



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
FACULDADE DE DIREITO**

**Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito com área de concentração em Constituição,
Sociedade e Pensamento Jurídico.**

JULIANA COSTA BARBOZA

**A (IN) SEGURANÇA JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL: ANÁLISE DA CASSAÇÃO DE MANDATOS POR
ABUSO DE PODER ECONÔMICO**

FORTALEZA

2019

JULIANA COSTA BARBOZA

**A (IN) SEGURANÇA JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL: ANÁLISE DA CASSAÇÃO DE MANDATOS POR
ABUSO DE PODER ECONÔMICO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientação: Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

B1(BARBOZA, JULIANA.
A (IN) SEGURANÇA JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO TRIBUNAL SUPERIOR
ELEITORAL; ANÁLISE DA CASSAÇÃO DE MANDATOS POR ABUSO DE PODER ECONÔMICO /
JULIANA BARBOZA. – 2019.
138 f. : il.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Raquel Cavalcanti Ramos Machado .

1. Segurança Jurídica. Direito Eleitoral. Jurisprudência Eleitoral. . I. Título.

CDD 340

JULIANA COSTA BARBOZA

**A (IN) SEGURANÇA JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL: ANÁLISE DA CASSAÇÃO DE MANDATOS POR
ABUSO DE PODER ECONÔMICO**

Aprovada em __/__/____.

BANCA EXAMINADORA:

Profª. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo equilibrar, tudo consolar, tudo preparar e a tudo dar sentido na minha vida. Por ser luz a clarear sempre meus caminhos. Por todas as suas dádivas.

Aos meus pais, Luiz Sérgio e Maria Dilmar, por serem tudo para mim, por terem cultivado o amor e o estudo na minha vida, para os quais dedico todo meu esforço acadêmico.

Ao Carlos, meu amor, por trilhar os caminhos de mãos dadas comigo sempre, por me ensinar e me fazer aprender com sua sabedoria, por ser minha fonte de inspiração, por ser fortaleza e bondade em pessoa, pela sua amizade diuturnamente, por ser meu porto seguro de todas as horas. Por cuidar tão bem da nossa Penélope (que entrou na minha vida durante o segundo semestre do primeiro ano do mestrado), principalmente, nas minhas ausências em razão das atividades acadêmicas e da pesquisa.

Aos meus dois irmãos, Rafael Lessa e Sérgio Lessa, por serem os verdadeiros companheiros de toda uma vida compartilhada.

À minha cunhada, Ingrid Eduardo, pela sua generosidade e contribuição na minha participação aos trabalhos eleitorais.

À minha orientadora, Professora Raquel Cavalcanti Ramos Machado, por estar sempre tão acessível e pelas suas dicas imprescindíveis à evolução desta pesquisa.

Ao professor Felipe Braga Albuquerque, por ter me ajudado a amadurecer, desde o início, sobre meu tema de pesquisa, por ter compartilhado seus valiosos conhecimentos e aceitado compor a banca de qualificação e defesa da dissertação.

Ao professor José Filomeno de Moraes Filho, por ser fonte de inspiração acadêmica, pela sua disponibilidade em auxiliar na pesquisa, pela cortesia em compor a banca de defesa da dissertação, segundo momento em que receberei sua avaliação, pois a primeiro foi no Grupo de Trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos do Conpedi 2018 em Porto Alegre-RS.

À professora Cynara Monteiro Mariano, que na banca de qualificação teceu comentários essenciais ao início deste trabalho e por suas indispensáveis instruções.

Ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, de onde extrai meus primeiros interesses no estudo dos precedentes eleitorais, após ter iniciado minhas atividades trabalhando primeiro na 118ª zona eleitoral de Fortaleza, em 2013, onde tive minhas primeiras experiências no manuseio com os processos eleitorais sob a orientação do Dr. Alúcio Gurgel do Amaral Júnior e depois do Dr. José Ricardo Vidal Patrocínio, com os quais pude absorver muitas experiências jurídicas; por sua Biblioteca tão completa e atualizada com livros que foram essenciais para o estudo realizado.

A toda 80ª zona eleitoral de Fortaleza, por toda compreensão e auxílio durante esse difícil período acadêmico do mestrado, no qual passamos por quase um semestre inteiro de plantões e comprometimento com as Eleições em 2018, mas sempre recebi muita cooperação por parte dos colegas de trabalho, principalmente do nobre chefe de cartório, Afrânio Aguiar e da juíza Dra. Fátima Maria Rosa Mendonça.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, por ter tido a oportunidade de lá estudar na graduação e, agora, na pós-graduação do mestrado.

A todos que auxiliaram, direta e indiretamente, para a concretização desta dissertação.

*“E quem um dia irá dizer que existe razão
Nas coisas feitas pelo coração
E quem irá dizer
Que não existe razão”*

Renato Manfredini Junior

RESUMO

A dissertação aborda o estudo da segurança jurídica no Direito Eleitoral, através da atuação do Tribunal Superior Eleitoral, exercendo intensa atividade interpretativa para aplicar a fragmentada legislação da matéria especializada nos casos que resultam em cassação de mandato eletivo de governadores. Observa-se que, diante da grande quantidade de leis esparsas e falta de um Código Eleitoral organizado e atual para nortear a matéria, o Judiciário Eleitoral expande-se nas suas funções consultivas e jurisdicionais para aplicar aos casos concretos a legislação vigente. Entretanto, evidencia-se que a clareza normativa, especificando com detalhe como deve atuar o magistrado em determinadas situações fáticas, traz estabilidade ao sistema jurídico e uniformidade nos julgamentos proferidos pelos juízes. Tal situação restou comprovada na pesquisa através da alteração ocorrida no artigo 224 do Código Eleitoral, que teve incluídos os parágrafos 3º e 4º pela Lei nº 13.165/2015, prevendo a realização de eleições suplementares em caso de decisão judicial que determine a cassação do mandato eletivo. Mesmo com o impasse da inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado”, posteriormente declarada pelo STF, percebeu-se uma maior certeza nos posicionamentos dos ministros do TSE ao proferirem seus votos. Por outro lado, verificou-se que nos julgados anteriores sobre o assunto, existiam muitas divergências na fundamentação dos juízos anunciados na Corte Superior Eleitoral, apontando em vários momentos a existência de incertezas jurídicas na jurisprudência coletada. Com o objetivo de comprovar a existência de insegurança jurídica jurisprudencial foram analisados com profundidade a fundamentação dos votos dos sete precedentes do TSE que determinaram a cassação do mandato eletivo de governadores, bem como a decisão do STF de inconstitucionalidade declarada na ADIN nº 5525. Para superar os fatores de vulnerabilidade da segurança jurídica apontados na pesquisa, conclui-se pela necessidade de organização e sistematização legislativa a fim de melhor elucidar a atividade interpretativa realizada pelos magistrados, além de intencionar-se a formação de um Judiciário Eleitoral composto por juízes de carreira.

Palavras-chave: Segurança Jurídica. Direito Eleitoral. Jurisprudência Eleitoral.

ABSTRACT

The dissertation deals with the study of legal security in Electoral Law, through the High Electoral Court, exercising intense interpretive activity to apply the fragmented legislation of the specialized subject in cases that result in the cassation of elective term of governors. It should be noted that in view of the large number of scattered laws and lack of an organized and current Electoral Code to guide the matter, the Electoral Judiciary expands in its consultative and jurisdictional functions to apply the current legislation to concrete cases. However, it is evident that the normative clarity, specifying in detail how the magistrate should act in certain factual situations, brings stability to the legal system and uniformity in the judgments pronounced by the judges. This situation has been proven in the research through the change occurred in article 224 of the Electoral Code, which included paragraphs 3 and 4 by Law No. 13.165 / 2015, providing for the holding of additional elections in case of a judicial decision that determines the cassation of the elective term. Even with the impasse of the unconstitutionality of the expression "after the final res judicata", later declared by the STF, there was a greater certainty in the positions of the TSE ministers in expressing their votes. On the other hand, it was verified that in the previous judgments on the subject, there were many divergences in the reasoning of the judgments announced in the Superior Electoral Court, pointing out in several moments the existence of legal uncertainties in the jurisprudence collected. In order to prove the existence of legal uncertainty jurisprudential, the reasons for the votes of the seven TSE precedents were analyzed in depth, which determined the cassation of the elective term of governors, as well as the decision of the STF of unconstitutionality declared in ADIN n° 5525. In order to overcome the vulnerability factors of legal certainty pointed out in the research, it is concluded that there is a need to organize and systematize legislation in order to better elucidate the interpretative activity performed by magistrates, in addition to intending to form an Electoral Judiciary composed of judges of career.

Keywords: Legal Security. Electoral Law. Electoral Jurisprudence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A SEGURANÇA JURÍDICA E O DIREITO ELEITORAL	15
2.1. Os aspectos gerais da segurança jurídica e o Direito Eleitoral	16
2.2. A formação e a atuação da Justiça Eleitoral Brasileira	24
2.3. A construção normativa eleitoral e sua aplicabilidade nas Eleições	32
3. O ABUSO DE PODER ECONÔMICO NAS ELEIÇÕES	44
3.1. As formas de abuso de poder e a existência de correlação entre eles	46
3.2. Ações judiciais eleitorais contra a prática do abuso de poder	54
3.3. O abuso de poder econômico e a prestação de contas no Direito Eleitoral	67
4. MANDATOS ELETIVOS CASSADOS POR DECISÃO DO TSE EM DECORRÊNCIA DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO.....	78
4.1. O Supremo Tribunal Federal e a inconstitucionalidade das novas regras para realização de eleições suplementares.....	81
4.2. Análise dos casos de cassação de mandato eletivo de governadores pelo Tribunal Superior Eleitoral e seus efeitos.....	92
4.2.1. Os recentes julgados do Tribunal Superior Eleitoral que resultaram na realização de eleições suplementares.....	99
4.2.2. As controvérsias jurídicas existentes nos outros precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.....	104
4.3. A eficácia das decisões de cassação de mandato eletivo na garantia da soberania popular e a legitimidade democrática da Justiça Eleitoral.....	120
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	128
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	131

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal institui a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos predispõem um ordenamento jurídico que goze de legitimidade democrática. Para além da adequação à lei, exige-se conformação com a vontade popular e com os fins propostos pelos cidadãos.¹ A Constituição emerge-se, pois, como garantia do direito de todos, até mesmo diante da vontade popular, a fim de assegurar a convivência entre interesses diversos em uma sociedade heterogênea.²

A soberania popular e os princípios democrático e representativo proporcionam a atuação do Poder Judiciário através do sistema de controle das eleições e investidura em mandatos representativos, visando assegurar a legitimidade e a sinceridade dos pleitos, com a finalidade de depurar o processo eleitoral, afastando as diversas formas de abuso de poder, fraudes e irregularidades que possam deformá-lo. Nos ensinamentos de Norberto Bobbio em seu livro “O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo” a “democracia dos modernos é o Estado no qual a luta contra o abuso de poder é travada paralelamente em duas frentes – contra o poder que parte do alto em nome do poder que vem de baixo, e contra o poder concentrado em nome do poder distribuído.³

Logo, é salutar acautelar toda a sociedade do arbítrio estatal, protegendo os cidadãos contra os excessos das autoridades detentoras de poder, servindo o ordenamento jurídico de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais, garantindo um mínimo de estabilidade e previsibilidade dos atos estatais como forma de alcançar a própria finalidade do Direito em concretizar a segurança que lhe é perseguida e idealizada. Para tanto, a ampliação participativa da Justiça Eleitoral buscando garantir a lisura e a normalidade das eleições, em busca de concretizar as bases de um Estado verdadeiramente democrático, serve exatamente para expurgar do meio social e político todo uso de poder econômico fora do âmbito legal, bem como quaisquer atos que tenham por objetivo macular

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 157.

² FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Tradução de Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 13-29.

³ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 99.

a integridade dos processos eleitorais, pois representam uma afronta à democracia e a integridade do poder que é garantido ao povo.

Contudo, a pouca organização e sistematicidade do Direito Eleitoral, regulado por um código defasado e em sua boa parte revogada, composto por inúmeras leis esparsas e frequentemente alterações através de minirreformas eleitorais ocorridas, normalmente, em períodos próximos e antecedentes às eleições, têm provocado cada vez mais polêmicas e debates devido ao desencontro de opiniões que se formam no espaço político. De acordo com Marcelo Neves, “a legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz [...] Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica.”⁴

Consequentemente, aumenta a atuação do Judiciário a fim de interpretar a norma para sua aplicação ao caso concreto, observando-se uma certa instabilidade jurisprudencial devido às frequentes e habituais variações de entendimentos constatadas em situações fáticas semelhantes, o que impede a construção de uma sólida hermenêutica pautada na segurança jurídica que se espera. Assim, na sua intensa e relevante atuação de pacificação social, o Poder Judiciário, especificamente na seara eleitoral, tem sofrido questionamentos quanto à sua legitimidade democrática ao lidar com as ilicitudes praticadas no processo eletivo e produzir decisões consideradas contramajoritárias, não obstante seu atuar tenha representado uma conquista da democracia ao tutelar a liberdade de manifestação da vontade popular, principalmente nos casos de cassação de mandatos eletivos dos políticos em decorrência do abuso de poder econômico.

Nesse sentido, o objetivo geral desta pesquisa concentra suas reflexões para demonstrar a necessidade de segurança jurídica na formação da jurisprudência eleitoral brasileira, considerando sua atividade interpretativa na subsunção normativa aos casos concretos, notadamente quando se trata de ações eleitorais que podem impedir ou desconstituir do exercício do cargo o candidato eleito através do voto popular. O estudo, portanto, intencionou investigar os fatores de vulnerabilidade da segurança jurídica nos precedentes judiciais eleitorais, considerando, inicialmente a forma institucional de composição rotativa dos cargos ocupados pelos magistrados e, posteriormente, a ampla

⁴ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 33-42.

atuação consultiva e jurisdicional dos membros eleitorais em face do cenário legislativo desornado do Direito Eleitoral.

A importância da pesquisa desenvolvida é revelada pela importância acadêmica em desenvolver trabalhos com temáticas de importância social, sobretudo quando relacionada à proteção dos direitos e garantias fundamentais, à efetivação da segurança jurídica e à fundamentação das decisões judiciais. Além disso, o estudo trata de questão que envolve matéria de interesse geral da sociedade, uma vez que falar sobre eleições, abuso de poder econômico e extensão dos efeitos das decisões que expurgam do sistema representativo democrático os candidatos que desobedecem às “regras do jogo” é, de fato, tema a ser acompanhado não só pelos eleitores, mas também pelos elaboradores da norma, seus intérpretes e pelos aplicadores do Direito.

Com o fito de melhor organizar o trabalho e atingir seu objetivo realiza-se a análise bibliográfica de obras, em sua maioria, nacionais e mais recentes na temática, buscando a compreensão sobre o assunto abordado, bem como a sua repercussão no âmbito jurídico, através da apreciação de livros físicos e digitais, artigos científicos, revistas jurídicas, publicações periódicas em site de notícias jurídicas e em sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, Supremo Tribunal Federal e plataforma vinculada a esses pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Além disso, extrai-se precedentes da Corte Superior Eleitoral e do STF a análise documental dos julgados relacionados à alteração legislativa do art. 224 do Código Eleitoral e à cassação de mandatos de governadores no Brasil.

A divisão do trabalho foi feita em três capítulos. O primeiro faz uma abordagem sobre o instituto da segurança jurídica e sua relevância para o Direito Eleitoral. É composto por três tópicos, nos quais o primeiro aborda algumas concepções doutrinárias e jurisprudenciais sobre a segurança jurídica dentro ordenamento jurídico brasileiro, como suporte essencial à existência de um Estado Democrático de Direito, demonstrando sua importância para o Direito Eleitoral. No segundo, a explanação recai sobre a formação da Justiça Eleitoral Brasileira, com destaque para sua intensa atuação na atividade hermenêutica. No terceiro, o estudo incidirá sobre a construção normativa eleitoral e sua aplicabilidade nas Eleições, com enfoque no grande número de leis esparsas, na ausência de um Código Eleitoral abrangente e nas constantes alterações legislativas na matéria, o que proporciona a

forte incidência interpretativa realizada pelos juízes eleitorais para além da mera subsunção de casos concretos às normas.

O segundo capítulo, por sua vez, assimila-se sobre o abuso de poder econômico praticado nas eleições, objetivando a melhor compreensão do instituto junto ao direito processual eleitoral antes de adentrar nos exames dos precedentes sobre o assunto no capítulo seguinte. Foi seccionado em três momentos. No primeiro é feita a abordagem sobre os tipos de abuso de poder ocorridos no quotidiano eleitoral e a relação existente entre eles. Na segunda parte, estuda-se as ações judiciais eleitorais utilizadas em desfavor dos atos abusivos, a fim de garantir a lisura e a normalidade das eleições. Cabe à terceira parte observar o papel exercido pela Justiça Eleitoral na prestação de contas dos partidos políticos e dos candidatos a cargos eletivos, através da qual são constatadas irregularidades e divergência de informações derivadas do exercício abusivo do poder econômico.

Já o terceiro capítulo trata dos casos de governadores que tiveram seus mandatos eletivos cassados por abuso de poder econômico, tendo sido somado em sete os que tramitaram na Corte Superior Eleitoral para julgamento. Seccionou-se em três instantes, sendo o primeiro destinado ao estudo dos reflexos das decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal em relação à expressão “após o trânsito em julgado” contida no texto do artigo 224 do Código Eleitoral alterado pela lei da minirreforma eleitoral de 2015. Em seguida, na segunda seção, passa-se ao exame dos precedentes catalogados junto ao TSE, onde este determinou a cassação do mandato eletivo de governadores, dividindo os sete casos para dois momentos do estudo: o primeiro com os julgados mais recentes e que resultaram em imediatas eleições suplementares e o segundo que envolveram complexas controvérsias jurídicas na fundamentação dos votos dos ministros. Por fim, o terceiro instante deste capítulo avalia a eficácia das decisões de cassação de mandato eletivo na garantia da soberania popular e a legitimidade democrática da Justiça Eleitoral.

2. A SEGURANÇA JURÍDICA E O DIREITO ELEITORAL

Tratar de segurança jurídica dentro do contexto de produção normativa e jurisprudencial relacionados à matéria eleitoral é de suma importância para se compreender a sistematicidade do ordenamento jurídico e sua indispensabilidade para o Estado de Direito, cuja fundamentação é pautada diretamente na Constituição e nos ideais de justiça, efetividade e conformidade aos fins caracterizadores do Direito.

Considerada, pois, como direito fundamental, a segurança jurídica é vaga no seu próprio conceito e possui ausência de uniformidade em seu tratamento, necessitando-se bem mais do que o simples estágio da pura legalidade para obtenção da sua completude conceitual, através da garantia de proteção de outros valores relacionados às liberdades fundamentais e aos direitos humanos.

A segurança jurídica é considerada como sobreprincípio do Estado de Direito e busca garantir os ideais de protetividade de direitos e de responsabilidade estatal como valores democráticos somente alcançados através de um ordenamento inteligível, confiável e previsível. Para a efetivação dessa proteção estatal aos seus indivíduos contra atos arbitrários faz-se necessário o amparo jurídico por um ordenamento acessível e compreensível no desempenho de suas funções. O Estado de Direito ou é seguro, ou não é Estado de Direito.⁵

A congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo foram alcançados com os princípios constitucionais, posicionados no ápice da pirâmide normativa, ocupando o grau de normas das normas, de fonte das fontes⁶. Juntamente com o protagonismo judicial, onde “o juiz constitucional, com sua balança de sopesamento de valores éticos e jurídicos, que molda uma peculiar democracia judiciária”, foi que se chegou ao Estado de Direito Constitucional, com destaque a um “Estado jurisdicional” e a um “governo dos juízes”.⁷

A elevação do Judiciário no quadro institucional, o crescimento da importância das manifestações jurisdicionais, a jurisprudência atraindo força aos princípios e prestígio de sua normatividade, todos são fatores que, no entender do constitucionalista Paulo Bonavides,

⁵ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 213.

⁶ BONAVIDES, Paulo. Do Estado liberal ao Estado social, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 305.

⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 2. Ed. rev. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 28.

representam um “traço coletâneo de um novo Estado de Direito cuja base assenta já na materialidade e preeminência dos princípios”.⁸

Ademais, deu-se às eleições uma primazia como principal instrumento apto a propiciar a participação política popular e a legitimação do poder aos governantes escolhidos. Entretanto, atribuir a opção de um voto ao cidadão não é suficiente para garantir a legitimidade adequada ao Estado representativo, pois são necessárias participações efetivas com implementação dos direitos fundamentais para que se realize plenamente a democracia como fundamento do Estado Constitucional.

A liberdade do eleitor aliada à legitimidade e à normalidade das eleições são os princípios norteadores do processo eleitoral, dos quais não pode haver violação através de condutas vedadas pelo ordenamento jurídico, como o abuso do poder econômico ou a captação ilícita de votos, sob pena de comprometer os ideais sociais democráticos, necessitando, então, do controle judicial de modo a combater os vícios e garantir a segurança do direito.

Nesse contexto, este primeiro capítulo está dividido em três tópicos, nos quais o primeiro aborda algumas concepções doutrinárias sobre a segurança jurídica dentro ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua importância para o Direito Eleitoral. No segundo, a explanação será feita sobre a formação da Justiça Eleitoral Brasileira, com destaque para sua intensa atuação na atividade hermenêutica. No terceiro, a temática recairá sobre a construção normativa eleitoral e sua aplicabilidade nas Eleições, com destaque para as constantes alterações legislativas na matéria e forte incidência interpretativa realizada pelos juízes eleitorais.

2.1. Os aspectos gerais da segurança jurídica e o Direito Eleitoral

O estudo mais profundo sobre o tema da segurança jurídica no cenário da evolução histórica do Direito é observado no período após a Segunda Guerra Mundial, quando sua importância como princípio-valor foi elevada a nível constitucional pelo legislador alemão

⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 28ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 299.

com o fim de impossibilitar novas experiências totalitárias⁹. Além do Estado restringindo as liberdades individuais e, por outro viés, oportunizando a paz, a segurança e a defesa comum, tornou-se indispensável a certeza das normas para a convivência social¹⁰.

A compreensão da certeza do Direito está relacionada à clareza na expressão, à exatidão no uso da norma, à reiteração das soluções jurídicas às mesmas situações de fato, assim como a garantia de vigência, duração, irretroatividade e suficiência da norma, seja pela sua inclinação à completude e significado da norma mais fielmente próximo ao texto¹¹. Considerada como um dos aspectos da segurança jurídica, a certeza está alinhada ao ideal de cognoscibilidade, acentuada sob dois aspectos, um ligado à certeza e outro relacionado à confiança¹².

Assim, pretende-se alcançar o ideal de certeza por meio da publicidade dada às normas, do respeito aos direitos adquiridos e da clareza das fontes normativas, enquanto a confiança é pretendida através da resolução justa dos conflitos submetidos ao crivo jurisdicional, pautados na confiabilidade e calculabilidade. Não é mais suficiente, pois, a certeza jurídica pautada na estrita legalidade das normas, mas sim na proteção de valores fundamentais e pacificação das ideologias divergentes no pluralismo político da sociedade¹³.

Diante das constantes e aceleradas mudanças pelas quais passa a sociedade moderna, Bauman¹⁴ discorre sobre a modernidade líquida, enfatizando o papel do Estado nas responsabilidades de prover a certeza, a segurança e as garantias aos seus cidadãos, em contraste com sua própria recusa em endossar tais aspirações. Não há como preservar um Direito estático, em descompasso com as atualizações necessárias à manutenção dos direitos

⁹ ALPA, Guido. La certeza del diritto nell'età dell'incerteza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006, p. 43. In: PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 18.

¹⁰ MEZQUITA DEL CACHO, José L. Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva em la esfera privada, v. I. Barcelona: Boch, 1989, p. 17-18. In: PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 18.

¹¹ ALPA, Guido. La certeza del diritto nell'età dell'incerteza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006, p. 13-14. In: PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 19.

¹² MEZQUITA DEL CACHO, José L. Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva em la esfera privada, v. I. Barcelona: Boch, 1989, p. 213. In: PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 20.

¹³ MEZQUITA DEL CACHO, José L. Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva em la esfera privada, v. I. Barcelona: Boch, 1989, p. 214. In: PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 20.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 164.

fundamentais e à preservação do Estado de Direito, evitando-se comprometer todo o sistema¹⁵.

Canotilho¹⁶ considera a segurança jurídica como elemento constitutivo do Estado de Direito, para o qual é reconhecida há muito tempo como direito fundamental e princípio fundamental da própria ordem jurídica estatal. Ingo Sarlet, por sua vez, ensina que “segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito”.¹⁷

Segundo Greco¹⁸, “os modernos sistemas jurídicos são compostos por número incalculável de normas jurídicas, que não para de crescer a cada dia”, podendo o sistema jurídico ser visualizado sob dois prismas, quais sejam, o das normas jurídicas e o dos enunciados sobre essas normas jurídicas positivadas, sendo o primeiro chamado de sistema objetivo ou real e o segundo denominado de sistema lógico ou científico.

Persiste o autor, ao tratar sobre as causas da insegurança jurídica, asseverando que devem ser analisadas as atividades de produção normativa desempenhada tanto pelo legislador quanto pelo juiz, entendendo que o aumento da complexidade do sistema jurídico ocorre com o acréscimo das relações circulares entre as normas jurídicas ou na quantidade de normas que compõem o sistema.

No mesmo sentido, Ávila¹⁹ aponta como causas de insegurança questões de cunho social, que compreende a grande quantidade de informações e de produção legislativa, bem como menciona as causas jurídicas pertinentes às controvérsias doutrinárias atinentes de temas em destaque, ocasionando uma ausência de confiabilidade do Direito e, por consequência, uma falta de calculabilidade do ordenamento jurídico.

¹⁵ ALPA, Guido. La certeza del diritto nell'età dell'incerteza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006, p. 23. In: PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 21.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro, 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. 2018.

¹⁸ GRECO, Rodrigo Azevedo. Direito e Entropia. Fortaleza: E-book, 2015, p. 56-57.

¹⁹ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 66.

Merece destaque, nesse contexto, a matéria eleitoral pelo fato de não possuir uma unidade legislativa, mas sim uma dispersão de textos normativos com constantes alterações e carência de sistematicidade, sendo constante as reformas ocorridas a cada dois anos em véspera de eleições, o que contribui para instabilidade jurídica e diversidade de interpretações por parte dos juristas, muitas vezes com entendimentos divergentes entre si.

Impõe-se salientar que, em face da falta de uniformidade na legislação eleitoral, ocorrem distintas orientações jurisprudenciais em curto espaço de tempo e, embora seja necessária a evolução da jurisprudência para que o Direito não se distancie tanto da realidade fática, as divergências e incompreensões das decisões são fontes de insegurança jurídica para os seus destinatários.

Desse modo, tanto a fluidez das normas eleitorais com as frequentes mutações legislativas e edições resolutivas, como as inconsistências interpretativas através da amplitude de decisões judiciais dissonantes, somadas, por sua vez, aos argumentos consultivos que os órgãos eleitorais proferem em análises de casos prévios aos períodos eleitorais, fragilizam a segurança jurídica que deve existir no Direito Eleitoral.

Por consequência, a ausência de intelegibilidade do ordenamento resulta no desconhecimento sobre o que é válido no presente, na carência de previsibilidade sobre o que será válido no futuro e na ausência de estabilidade para se compreender o que foi válido no passado e se o que foi válido no passado permanecerá sendo no presente²⁰.

Greco evidencia que o crescimento incalculável do número de normas jurídicas nos modernos sistemas jurídicos, incluindo as leis ordinárias e complementares, os decretos, os regulamentos, as portarias, as instruções normativas e demais atos normativos, acrescidas das decisões judiciais e normas produzidas por particulares, aumenta a complexidade do sistema e, conseqüentemente, diminui a sua capacidade de gerar segurança às pessoas²¹.

Entende o mesmo autor, aliás, que tal contexto é agravado pela presunção, imposta pela maioria desses sistemas jurídicos, de que as pessoas efetivamente conhecem (ou pelo menos deveriam conhecer) todas essas normas, não podendo as mesmas valerem-se do argumento de que desconhecem para justificar seu descumprimento²². Na realidade, o art. 3º

²⁰ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 68.

²¹ GRECO, Rodrigo Azevedo. Direito e Entropia. Fortaleza: E-book, 2015, p. 57.

²² GRECO, Rodrigo Azevedo. Direito e Entropia. Fortaleza: E-book, 2015, p. 58.

da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42) consagra bem a presunção do conhecimento obrigatório da lei²³.

Embora referida regra esteja positivada e imposta à sociedade com base na construção legislativa que visa fortalecer o princípio da segurança jurídica, sua observância encontra grande obstáculo na sociedade pluralista da atualidade, cujo nível de instrução é visivelmente mitigado diante da complexa linguagem jurídica. Some-se a isso, um extenso universo de leis publicadas que nem mesmo os juristas mais especializados conseguem dominar por inteiro.

De fato, o consciente coletivo absorve as normas civis na medida que delas necessita para atender seus interesses temáticos, necessitando a legislação, entretanto, de uma simplificação linguística e de certa durabilidade para ingressar definitivamente na rotina dos fatos sociais. A tentativa do legislador em resolver todas as questões emergidas da comunidade através da intensa produção de normas aumenta a insegurança e o descrédito com o modelo jurídico vigente.

O assunto ganha relevo em matéria eleitoral em face das constantes alterações das leis, incluindo a realização das chamadas minirreformas eleitorais, normalmente ocorridas às vésperas das eleições, especialmente no período que antecede o prazo do art. 16 da Constituição Federal²⁴, cada vez mais frequentes, como se percebe pelas últimas inovações para as Eleições Gerais de 2018 com a edição das Leis nº 13.487 e nº 13.488, ambas com vigência a partir da publicação ocorrida em 06 de outubro de 2017, de acordo com a antecedência exigida pelo princípio da anualidade eleitoral, não obstante faltando apenas um dia para o término do referido prazo.

Vale acentuar que, para as Eleições Municipais de 2016, também foi publicada uma minirreforma eleitoral através da Lei nº 13.165 de 30 de setembro de 2015, atendendo ao critério da anualidade necessária para sua plena eficácia e aplicabilidade ao pleito eleitoral do ano seguinte. Já com relação às Eleições de 2014, cuja tentativa de reforma deu-se através da edição da Lei nº 12.891, porém com menos de um ano antes da data de realização

²³ LINDB. Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

²⁴ CF/88. 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.

do pleito ocorrido em 05 de outubro daquele ano, o que fez o TSE decidir em 24.06.2014 pela sua não aplicabilidade, por ter sido aprovada em 11 de dezembro de 2013.²⁵

Por conseguinte, na busca de predeterminar as regras da disputa eleitoral com um ano de antecedência e evitar casuísmos e surpresas em nome da estabilidade jurídica, é que Gomes entende tal restrição constitucional como impeditivo de mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame, beneficiando ou prejudicando candidatos. “Também visa propiciar estabilidade, previsibilidade e, pois, segurança jurídica acerca das normas a serem observadas”.²⁶

A propósito, Fux e Frazão²⁷ assinalam, em igual sentido, que a *ratio essendi* do art. 16 da CF/88 “é a garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, de ordem a evitar o ‘efeito surpresa’ [...]”. Entretanto, como já mencionado, a publicação excessiva de normas não é capaz de assegurar o conhecimento da lei por todos, nem de positivação de todas as situações jurídicas, ao mesmo tempo em que não se pode falar que nenhum enunciado normativo do Direito positivo brasileiro “imponha uma noção formal de justiça, de segurança ou de sistema jurídico”.²⁸

Dessarte, o desbloqueio da comunicação entre o Direito e a sociedade tem sido feito, por vezes, através do Poder Judiciário, analisando os casos concretos que lhe são impulsionados, permitindo não só o conhecimento como a realização prática do Direito pela compreensão dos elementos que transcendem o texto normativo e a dogmática construída em torno deles. Nesse contexto, o Direito deve ser simplificado para dar acessibilidade às leis, pois a ordem jurídica deve ser clara e confiável, respeitando o Estado de Direito e cumprindo o ideal de segurança jurídica.²⁹

O Direito, pois, deve ser considerado seguro tanto em sua dimensão estática, servindo de instrumento orientador do cidadão, como em sua dimensão dinâmica,

²⁵ CONSULTA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 12.891/2013 ÀS ELEIÇÕES DE 2014. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL. RESPOSTA NEGATIVA À PRIMEIRA INDAGAÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS. (Consulta nº 100075, Acórdão, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 25, Tomo 3, Data 24/06/2014, Página 32)

²⁶ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 310-311.

²⁷ FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos paradigmas do direito eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 123.

²⁸ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 279.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

assegurando ao cidadão os ideais de confiabilidade e de calculabilidade e garantindo uma organização política e jurídica permeável às mudanças decorrentes da evolução histórica, bem como às necessidades sociais. A confiabilidade analisada numa concepção retrospectiva, “relacionada ao passado ou transição do passado ao presente”, opondo-se às modificações no presente de conquistas alcançadas no passado. E a calculabilidade, na percepção prospectiva, “concernente ao futuro ou à transição do presente ao futuro”.³⁰

Para existir segurança jurídica é necessária a estabilidade e continuidade do ordenamento jurídico, sem frequentes modificações para não causar dificuldades de obediência às normas pelos cidadãos.

No Direito Eleitoral, a confiabilidade é indeterminada, muitas vezes, pela constante alteração legislativa às vésperas das eleições a cada dois anos, ferindo os critérios de durabilidade e irretroatividade normativa. Embora seja observado o princípio da anualidade previsto no art. 16 da Constituição Federal, através do qual se protege a aplicação da lei que altera o processo eleitoral ao pleito que ocorra até um ano da data de sua vigência, acentua-se cada vez mais as edições de textos reformadores da matéria eleitoral já nos últimos dias que antecedem o término do prazo anual.

Dessa forma, mesmo não sendo tecnicamente ofendida a anterioridade eleitoral, a curta durabilidade das normas ou sua transformação repentina para imediata aplicabilidade nas eleições, resulta no rompimento da confiança antes existente do cidadão com relação ao Direito positivado. Isto porque as referidas mudanças são verificadas no período em que mais deveria haver a maior proteção ao conhecimento dos cidadãos, qual seja, no momento mais democrático do país, que são as Eleições Municipais e Gerais, alternadamente ocorridas a cada dois anos.

Assim, a calculabilidade em matéria eleitoral é relativizada na medida em que o cidadão perde o controle, hoje, dos efeitos que lhe serão atribuídos pelo Direito amanhã, pois, segundo Ávila, apenas resta configurada quando o “estado ideal em que o cidadão pode saber como e quando as mudanças podem ser feitas, impedindo que aquele seja surpreendido”.³¹ Encontrar critérios para uma decidibilidade uniforme a todos os sujeitos

³⁰ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 347.

³¹ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 692.

destinatários da norma é garantir a segurança como valor imprescindível do direito contemporâneo, assim como a certeza correspondente à coerência e à apreensão das situações de fato evita, ao máximo, as ambiguidades e vagueza de sentido da norma.³²

O ordenamento jurídico brasileiro cresceu, através da Lei nº 13.655/2018, dispositivos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro que confere regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Saliente-se a previsão de instrumentos para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas pelas autoridades públicas, estimulando a atuação destas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, todos com caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, nos termos do art. 30 da LINDB.³³

O reconhecimento na aplicabilidade dessa nova regulamentação em matéria eleitoral foi destacado em Consulta Eleitoral³⁴ realizada junto ao Tribunal Superior Eleitoral, na qual o Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho enfatizou o caráter vinculante que as respostas a esses tipos de indagações, as quais veiculam verdadeiras orientações valiosas e prestantes aos Partidos Políticos, aos candidatos e, igualmente, às instâncias do Poder Judiciário Eleitoral, tomando por base o teor fixado no art. 30 da LINDB.

Além da previsibilidade das normas como garantia da estabilidade das relações jurídicas, requer-se também uma calculabilidade dos atos do Poder Público a fim de afastar as mudanças bruscas, desconexas e inconsistentes do Direito, respeitando uniformidade do ordenamento jurídico e o princípio da não-surpresa. A fundamentação das orientações jurisprudenciais justifica seus efeitos jurídicos nos casos concretos, aumentando a coerência da ordem jurídica em atenção aos precedentes construídos pelo Tribunal.

Há uma esfera de previsibilidade das decisões com a essência na Hermenêutica Filosófica, segundo a qual na ideia de ordem judicial supõe-se o ato de que a sentença do

³² FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. Técnica. Decisão. Dominação. 10ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 150.

³³ LINDB. Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

³⁴ CTA (11551) nº 0600234-94.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Consulente: Marcos Rogério da Silva Brito. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da consulta, nos termos do voto do relator. Composição: Ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros. Sessão de 29.5.2018.

juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas sim da ponderação justa do conjunto, devendo o intérprete estar apto a realizar essa ponderação justa. Por isso, “existe segurança jurídica em um estado de direito; ou seja, podemos ter uma ideia daquilo que nos atemos”, com base na qual supõe um advogado estar, em princípio, capacitado para “predizer corretamente a decisão do juiz com base nas leis vigentes”.³⁵

Apesar da importante função do Poder Judiciário em aproximar o Direito da sociedade através das decisões em casos concretos, para Ávila “a vinculação aos precedentes judiciais é uma decorrência do próprio princípio da igualdade”, devendo serem as mesmas decisões proferidas onde houver as mesmas razões, “salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação”.³⁶

Portanto, a pesquisa seguirá na avaliação das possíveis fontes de insegurança jurídica existentes e quais seus reflexos na prática processual eleitoral, observando as constantes alterações normativas por que passa a legislação nos períodos que antecedem às eleições, bem como a atividade de interpretação dessas leis pelos juízes eleitorais.

2.2. A formação e a atuação da Justiça Eleitoral Brasileira

Tradicionalmente, existiram dois grandes sistemas de controle dos pleitos, quais sejam, o legislativo e o judiciário. Pelo primeiro, também conhecido como de verificação dos poderes, “o Poder Legislativo é o juiz soberano das eleições, da elegibilidade e investiduras políticas de seus membros, competindo-lhe controlar seus próprios mandatos e as eleições, bem como conhecer e decidir todas as questões e lides ocorrentes”.³⁷

Discorre Jairo Nicolau que, na época da Primeira República, o processo eleitoral “era absolutamente viaciado pelas fraudes em larga escala e, salvo poucas exceções, as eleições não eram competitivas. [...] serviram para legitimar o controle do governo pelas

³⁵ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Heurer. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 489.

³⁶ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 470.

³⁷ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 75.

elites políticas estaduais”.³⁸ Nunes Leal, por sua vez, apresenta o panorama do período em clássico estudo que trata da formação estrutural do município no Brasil onde diz:

Duas falsificações mais importantes dominavam as eleições da Primeira República: o bico da pena e a degola ou depuração. A primeira era praticada nas mesas eleitorais, com funções de junta apuradora: inventavam-se nomes, eram ressuscitados os mortos e os ausentes compareciam; na feitura das atas, a pena todo-poderosa dos mesários realizava milagres portentosos. A segunda metamorfose era obra das câmaras legislativas no conhecimento dos poderes: murros dos que escapavam das ordálias preliminares tinham seus diplomas cassados na provação final.³⁹

Resultante de um processo de independência do Poder Legislativo diante do monarca que dispunha sobre a validação das eleições, o controle exercido pelo sistema legislativo logo apresentou incontornáveis deformações como a discricionariedade dos julgamentos, o extremo corporativismo e o comprometimento direto dos julgadores com as causas sem a utilização de critérios técnicos e objetivos.⁴⁰

Nesse passo, surgiu o sistema jurisdicional como reação às insuficiências apresentadas pelos sistemas políticos, no intuito de “substituir um controle discricionário por um controle técnico e juridicamente enquadrado”. Neste, o controle de eleições e investiduras políticas pode ser confiado à Justiça Comum, que é o caso da jurisdição ordinária, a um órgão especializado do Poder Judiciário, correspondendo à jurisdição especializada, ou ao Tribunal Constitucional, que resulta no modelo de jurisdição constitucional.⁴¹

No Brasil, portanto, o sistema legislativo de verificação de poderes vigorou até o fim da República Velha e foi substituído pelo sistema de jurisdição especializada quando da promulgação do primeiro Código Eleitoral pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, através do qual surgiu a Justiça Eleitoral como instituição independente e predeterminada exclusivamente à organização e controle das eleições, como ainda à solução dos conflitos delas surgidos.⁴²

³⁸ NICOLAU, Jairo Marconi. História do voto no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 34.

³⁹ LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto – o município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Alfa-Omega, 1979. p. 115.

⁴⁰ VIANA PEREIRA, Rodolfo. Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 28.

⁴¹ VIANA PEREIRA, Rodolfo. Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 38.

⁴² GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 76.

A partir da formulação do Código Eleitoral de 1932, com a criação da Justiça Eleitoral, a qual foi posteriormente integrada o Poder Judiciário através da Constituição de 1934,⁴³ inseriu-se um modelo de organização eleitoral decorrente da estrutura do Poder Judiciário, cujo aparelhamento permanece na atualidade.⁴⁴

Nesse ínterim, a Justiça Eleitoral foi extinta pela Constituição de Estado Novo (1937) e restaurada, sem caráter constitucional, no decreto-lei no 7.586, de 28 de maio de 1945, voltando a ser incluída no Poder Judiciário pelo art. 94 da Constituição de 1946.⁴⁵ Daí por diante, a organização da Justiça Eleitoral foi mantida nas Constituições ao longo dos vinte anos de período ditatorial, apesar de os mecanismos da democracia representativa terem sido desnaturados em virtude da necessidade de manter a representação político-popular com o governo militar.⁴⁶

A composição da Justiça Eleitoral, conforme descrita no artigo 118 da Constituição Federal de 1988, dá-se com um órgão de cúpula sediado na capital federal – Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunais Regionais Eleitorais (TRE), em todos os estados e no distrito federal, juízes eleitorais e juntas eleitorais a cada zona eleitoral.⁴⁷ Desde sua origem, apesar de ser um ramo especializado de jurisdição, a Justiça Eleitoral não possui quadro próprio e exclusivo de magistrados eleitorais, cuja composição institucional é híbrida, visto que seus membros são oriundos de carreiras da magistratura comum e de diferentes graus hierárquicos com assento rotativo.

Destarte, os magistrados que atuam em matéria eleitoral são oriundos de diversos tribunais, dentre eles, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Comum Estadual, a Justiça Comum Federal e a Ordem dos Advogados do Brasil, manifestando-se o princípio cooperativo no federalismo brasileiro. De duração temporária, a

⁴³ LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto – o município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Alfa-Omega, 1979. p. 71

⁴⁴ CF/88. Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: [...] V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; [...]; Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais.

⁴⁵ LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto – o município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Alfa-Omega, 1979. p. 71

⁴⁶ GAGGIANO, Mônica Herman Salem. Direito parlamentar e direito eleitoral. Barueri: Manole, 2004, p. 79.

⁴⁷ CF/88. Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais.

investidura de seus membros ocorre por prazo determinado mínimo de 2 (dois) anos⁴⁸, podendo ser renovado no período subsequente como forma de garantir a imparcialidade da instituição.

Segundo Fávila Ribeiro, essa forma de recrutamento tem razão de ser: “a rotatividade na composição dos órgãos da Justiça Eleitoral é recomendada como eficiente esquematização institucional, devendo ser conservada como medida de sabedoria política”.⁴⁹ Na mesma linha de raciocínio, segue Djalma Pinto afirmando que “a experiência de rodízio, nos Tribunais Eleitorais, mostra-se extremamente saudável na medida em que assegura maior dinamismo à atuação da Justiça, propicia notável oxigenação das posições jurisprudenciais e impede o surgimento de ‘oligarquias’ no âmbito do Judiciário”.⁵⁰

Segundo Andrade Neto,⁵¹ o impedimento legal do prolongamento da condição de magistrado por duas eleições ocupando os mesmos cargos, favorece o acúmulo, entre pleitos consecutivos, das sequelas e interesses contrariados. Certamente a presença de magistrados togados, providos nos cargos de carreira mediante concurso público aumenta a credibilidade e impõe o respeito junto à população sobretudo no tocante à qualidade do controle e à legitimidade das eleições, contribuindo para uma melhor aceitação dos resultados eleitorais.

Porém, existem posicionamentos contrários que enxergam com desconfiança a acomodação do Judiciário Eleitoral aos quadros do Poder Judiciário por considerar que isso contribui para uma crescente politização da Justiça e, por outro lado, para a judicialização do espaço político.⁵² Dentre as fraquezas apontadas no desempenho desse Poder Especializado, Taylor⁵³ observa a existência de certas dificuldades em identificar e fiscalizar as irregularidades, assim como punir efetivamente os envolvidos em eventuais crimes eleitorais.

⁴⁸ CF/88. Art. 121. [...] § 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

⁴⁹ RIBEIRO, Fávila. Direito eleitoral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 34

⁵⁰ PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – Noções gerais. 2ª Edição. São Paulo: Atlas. 2005. p. 47.

⁵¹ ANDRADE NETO, João. O positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2010. p. 78.

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. In: GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 78.

⁵³ TAYLOR, Matthew. Justiça Eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.) Reforma política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 149.

Ressalta, ainda, o último autor que os motivos dessas fragilidades decorrem de algumas circunstâncias como a existência de uma legislação pouco rigorosa sendo alterada pelos que dela se beneficiam e o considerável número de partidos políticos e candidatos como vetor de dificuldades para a efetiva fiscalização das eleições. Conquanto seja a política o melhor caminho encontrado pelas sociedades democráticas na tomada de decisões e na busca de solução e composição dos conflitos, os partidos políticos necessitam se libertar da corrupção e do fisiologismo para reatar seus vínculos com segmentos sociais, favorecendo uma disputa organizada do poder.

Por outro viés, outros doutrinadores atribuem à rotatividade dos membros nos cargos eleitorais a consequência da insegurança jurídica no direito processual eleitoral. Para Veloso,⁵⁴ embora com todo amparo legislativo e alargamento da atividade jurisdicional, não há como olvidar que a temporalidade no exercício da jurisdição eleitoral “não contribui para a consolidação de uma teórica eleitoralista densa e segura”. Salienta que faltam, na realidade, coerência, consistência e densidade argumentativa às decisões, em decorrência, muitas vezes, da ausência de uma crítica criadora e da repetição de antigas definições, ao que se adiciona o fato dos julgadores estarem ausentes à realidade local e contemporânea.

Nessa perspectiva, Paim⁵⁵ aduz que, em virtude da curta duração dos mandatos dos juízes eleitorais, o conhecimento técnico resta prejudicado, pois ao adquirir maior experiência e mais afeição ao exercício na matéria especializada, termina o biênio e o magistrado deixa de exercer sua atividade jurisdicional eleitoral. Por isso, há constantes alterações da composição dos tribunais, gerando contínuas alterações no resultado dos julgamentos eleitorais, o que torna a jurisprudência eleitoral bem cambiante.

O autor prossegue asseverando que a insegurança jurisprudencial não é consecutiva apenas do progresso hermenêutico, mas também da simples modificação contínua na composição dos tribunais, impedindo a construção de uma segura linha interpretativa, principalmente com a crescente judicialização das eleições no Brasil dos últimos anos. Existe, logo, a necessidade de conciliar o exercício temporário das atividades eleitorais por seus julgadores com a estabilidade jurisprudencial, em respeito aos precedentes judiciais.

⁵⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de direito eleitoral. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

⁵⁵ PAIM, Gustavo Bohrer. Direito Eleitoral e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 113.

Por conseguinte, “a prática jurisdicional de construção de regra pelo Poder Judiciário, sem respeito aos precedentes, sem coerência, sem consistência e sem unidade” é criticada por Eneida Salgado⁵⁶. E seguem, reiteradas vezes, os demais órgãos da Justiça Eleitoral repetindo, sem análise crítica, precedentes do TSE, que assumem força quase vinculante em face da ausência de maiores questionamentos pelos operadores recrutados para o exercício da judicatura, sem a menor proximidade com a matéria eleitoral.⁵⁷

Deveras que a Justiça Eleitoral vem mostrando ao longo dos anos sua confiabilidade e efetividade como instrumento democrático brasileiro, mas, por vezes, apresenta falhas ao se defrontar com a realidade do abuso de poder econômico e político. Somada tal conjuntura ao fato de os partidos políticos e a classe governamental do país possuírem baixos níveis de confiança popular, diversos desafios estimulam a reinvenção do sistema eleitoral e a reaproximação entre os representantes e seus representados.

É inevitável, contudo, não idealizar um modelo de Justiça Eleitoral, autônomo e independente, como os demais ramos do Judiciário, mesmo não tendo sido essa a solução considerada viável para o Legislador Constituinte. E, embora aparente estranheza, por destoar do Judiciário como um todo, a lógica estrutural do modelo de organização eleitoral intenciona prevenir-se contra os desgastes dos atritos políticos e favorecer a atuação imparcial dos seus membros.

Importa relevar, de acordo com Gonçalves⁵⁸, o papel desempenhado pela Justiça Eleitoral como garantidora contramajoritária da regularidade e normalidade das eleições ao executar atividades como o registro de candidatos, a apuração dos votos e proclamação dos eleitos, o julgamento de ações que questionam os resultados, determinando a cassação dos eleitos e, possivelmente, a realização de novas eleições. Para o autor, nem sempre prevalecerá o resultado majoritário, aritmético do pleito, se os vencedores tiverem praticado fraudes ou abusos, pois “não se pode invocar a soberania popular para manter vitoriosos que descumpriram as regras do jogo”.

⁵⁶ SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte, Fórum, 2010, p. 17.

⁵⁷ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Controle das eleições: virtudes e vícios do sistema jurisdicional brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 83.

⁵⁸ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Direito Eleitoral. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 13.

Para Boaventura de Sousa Santos⁵⁹, o protagonismo dos tribunais vivenciados ultimamente não se relaciona a fatos excepcionais da política ou vinculados a planejamento político ou partidário, mas, sim, possuiu elo com a constitucionalização do direito objetivando proteger os cidadãos contra o abuso de poder. Percebe o autor, ainda, que a crise da representação política, a partir do dramático aumento da corrupção, acentua a promiscuidade entre o poder econômico e o poder político, ensejando aos tribunais o maior desempenho de sua função no controle social.

Inserida nesse panorama de realidade social, a Justiça Eleitoral se firma no Estado Democrático de Direito brasileiro, cujos reflexos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais ultrapassam a esfera individual para repercutir nos três poderes estatais, passando a ser chamada para opinar em questões políticas e sociais antes não imaginadas, a fim de garantir a efetividade de novos direitos materiais surgidos sob amparo da Constituição de 1988 e em face da expansão dos meios processuais postos à disposição da cidadania.⁶⁰

No desempenho do seu papel como instância de solução de conflitos no Estado Democrático de Direito, o Judiciário Eleitoral tem como núcleo definido das ações eleitorais a proteção da lisura e da tranquilidade dos pleitos, cujo incremento de sua atuação é verificado na cassação de vários mandatos, transcendendo o resultado das urnas.⁶¹

A jurisdição eleitoral, desse modo, lida com constantes conflitos surgidos antes, durante e depois do processo eleitoral, evidenciando-se quatro instrumentos de proteção da normalidade e legitimidade do resultado dos pleitos, quais sejam, a Impugnação de Registro de Candidatura, a Representação, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, que, como consequência, confrontam o resultado majoritário alcançado nas urnas, através da cassação de registro de candidatura, diploma ou mandato eletivo.

A despeito de ter sido criado com a finalidade de substituir um modelo deficiente de combate aos desvios do processo democrático brasileiro, a atividade jurisdicional da

⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. OS tribunais nas sociedades contemporânea. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, a. 11, n. 30, fev. 1996, p. 01.

⁶⁰ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência política e teoria do estado. 8ª ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 100-105.

⁶¹ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Controle das eleições: virtudes e vícios do sistema jurisdicional brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 102.

Justiça Eleitoral impõe-se de modo contramajoritário, encetando novas eleições, o que não pode ser considerado como um protagonismo de tutela excessiva que afasta e menospreza as escolhas do cidadão.⁶²

Isto porque a constatação de existência do abuso de poder político ou econômico retira a higidez da manifestação popular e, por conseguinte, a legitimidade do mandato, maculando a democracia que é fundamento do Estado brasileiro⁶³. Não obstante sejam fundamentais os direitos políticos, as garantias constitucionais de votar e ser votado não implicam em direitos absolutos, uma vez que a proteção do interesse público, da coletividade e da democracia têm prevalecidos sobre os direitos fundamentais individuais quando se trata de repressão a abuso de poder⁶⁴.

O fenômeno de expansão do controle exercido pelo Judiciário sobre as atividades dos demais poderes, com enfoque na análise da construção jurisprudencial e da possibilidade da inovação jurídica pelos juízes, é de excepcional importância para Cappelletti⁶⁵, que aduz ainda o referido crescimento como sendo da atividade estatal e não apenas restrito ao campo do direito judiciário. Para o autor, a intensificação da criatividade jurisprudencial é um fenômeno típico do século XX, período no qual o formalismo jurídico cedeu, gradativamente, espaço para maior criatividade dos juízes devido à “grande transformação do papel do Estado e do direito na moderna sociedade do bem-estar (*welfare state*)”.

Cappelletti visualiza no cenário de polêmica política a dificuldade para a tomada de decisões, já que nas sociedades plurais e contemporâneas existem crescentes demandas por representatividade, transportando para o Judiciário demandas de complexa solução pelo Legislativo, o que levam os juízes a decidirem como verdadeiros legisladores. A diversidade social conduz a litígios de toda ordem e bastante conflitantes, que proporcionam uma ineficiência legislativa, verificada pela proliferação de cláusulas abertas e indeterminadas, cedendo espaço ao exercício do “juiz legislador”.⁶⁶

⁶² SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte, Fórum, 2010, p. 39.

⁶³ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Controle das eleições: virtudes e vícios do sistema jurisdicional brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 103.

⁶⁴ DUARTE, Michelle Pimentel. Processo judicial eleitoral. Jurisdição e fundamentos para uma Teoria Geral do Processo Judicial Eleitoral. Curitiba: Juruá, 2016, p. 58.

⁶⁵ CAPPELLETI, Mauro. Juízes legisladores?. Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 19.

⁶⁶ CAPPELLETI, Mauro. Juízes legisladores?. Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 34.

Isto posto, dada a complexidade do direito, a sua aplicação pelo juiz possibilita múltiplas interpretações sobre um mesmo caso concreto, acarretando inovações em seus fundamentos. Atualmente, os magistrados lidam com um direito positivado com textos abertos, contendo mais de uma definição possível, o que lhe confere abertura para escolher entre várias vertentes hermenêuticas. Esse novo atuar do Poder Judiciário, decorrente das transformações do estado do bem-estar, lhe atribui a concretização dos programas estatais, exercendo funções atinentes a outros poderes, o que Ferraz Júnior entende como “função socioterapêutica”.⁶⁷

Logo, importa observar neste trabalho, se a rotatividade na composição dos cargos da Justiça Eleitoral e a ampla atuação no Judiciário Eleitoral na atividade interpretativa pode ser considerada, conforme entende parte da doutrina, como fator de insegurança jurídica no Direito Eleitoral Brasileiro.

2.3. A construção normativa eleitoral e sua aplicabilidade nas Eleições

O Direito Eleitoral é considerado pela renomada doutrina como ramo do Direito Público integrado por um conjunto de normas dirigidas à regulamentação das eleições, que são meio de conversão da vontade popular em mandatos políticos democráticos,⁶⁸ tendo por objeto os institutos, as normas e os procedimentos reguladores do exercício do direito fundamental de sufrágio com vistas à concretização da soberania popular, à validação da ocupação de cargos públicos e à legitimação do exercício do poder estatal.

Observar os preceitos eleitorais atribui legitimidade às eleições, aos plebiscitos e aos referendos, ensejando o acesso pacífico e sem impugnações aos cargos eletivos, conferindo autenticidade ao mandato, à representação popular e ao exercício do poder político. Para Fávila Ribeiro, é ciência que se dedica ao estudo de procedimentos e normas que configuram e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, permitindo a “adequação entre a vontade do povo e a atividade governamental”.⁶⁹

⁶⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? Revista USP, São Paulo, nº 21, 1994, p. 14.

⁶⁸ ALVIM, Frederico Franco. Curso de direito eleitoral. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 31.

⁶⁹ RIBEIRO, Fávila. Direito eleitoral. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 4.

A disciplina resguarda dentre seus bens jurídico-políticos a democracia, a legitimidade do acesso e do exercício do poder estatal, a representatividade do eleito, a sinceridade das eleições, a normalidade do pleito e a igualdade de oportunidades entre os concorrentes. São, na verdade, princípios fundamentais que alicerçam a atual democracia e compõem o microsistema eleitoral, dinamicamente organizado e composto de elementos que realizam a estabilidade interna.⁷⁰

Possui importantes fontes materiais, como fatores que justificam a existência do conjunto normativo, compostos de valores nutridos pela sociedade, de cunho histórico, moral, político, econômico, dentre outros, os quais ensejam a previsão de normas que garantem e disciplinam o exercício dos direitos políticos. Possui ainda as fontes formais, que são textos disciplinantes das relações jurídicas, podendo serem citados a Constituição e um conjunto de outras normas que abaixo dela disciplinam os direitos políticos.

Dentre as importantes normas infraconstitucionais, podem ser enumeradas como mais relevantes o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), “que, apesar de lei ordinária, possui *status* de lei complementar na parte que trata da organização e competência da Justiça Eleitoral”⁷¹; a Lei Complementar nº 64/1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades, alterada pela Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010); a Lei 9.096/1995, que disciplina a organização e o funcionamento dos partidos políticos; e a Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições.

Ressalte-se que, no corpo da Carta Maior, algumas normas de matéria eleitoral são anunciadas, como no art. 1º, segundo o qual a República Federativa do Brasil é Estado Democrático de Direito, possuindo como fundamentos, dentre outros, a cidadania e o pluralismo político, estabelecendo ainda que todo poder emana do povo que o exercerá, por meio de seus representantes ou diretamente, nos termos disciplinados na Constituição. Além do mais, a Constituição Federal expressamente disciplina os direitos políticos nos art. 14 a 16, os partidos políticos no art. 17, e cuida da organização da Justiça Eleitoral nos art. 92, V e nos art. 118 a 121.⁷²

No texto constitucional consta ainda que é competência da União legislar sobre Direito Eleitoral e prevê que não pode ser editada medida provisória para disciplinar

⁷⁰ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 28-29.

⁷¹ MACHADO, Raquel Cavalcante Ramos. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016. p. 17.

⁷² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

relações de Direito Eleitoral, tal como consta no art. 62, par. 1º, I, a, da CF/88, *ipsis litteris*: “É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I – relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos e direito eleitoral”. Observa-se que tal dispositivo proíbe interferência direta do Chefe do Executivo no processo eleitoral, em atenção à ideia de combate ao abuso do poder político.⁷³

Somadas às fontes formais do Direito Eleitoral, tem-se as Resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que possuem a finalidade, nos termos do art. 23, inciso XVIII, de possibilitar a execução da lei e disciplinar muitos pontos importantes das relações eleitorais, servindo, até mesmo, como fundamento para as orientações jurisprudenciais em face do caráter de inovação legislativa que transparecem. Trata-se, neste ponto, do poder normativo inerente ao TSE no sentido de tomar as providências necessárias à execução da legislação eleitoral.

Outrossim, existem as fontes formais do Direito Eleitoral consideradas indiretas, já que são aplicadas de forma subsidiária, dentre as quais se deve citar o novo Código de Processo Civil, que, transformando o processo civil, altera igualmente as lides eleitorais, “supletiva e subsidiariamente”, por expressa disposição normativa⁷⁴. Evidencia-se, pois, o caráter notadamente sistêmico da ordem jurídica e a natureza meramente didática de suas divisões.

Conquanto se trate de disciplina especializada no universo jurídico, ordenado por princípios e diretrizes próprios, assegurada pela coerência interna de seus elementos, o Direito Eleitoral é sentido por alguns estudiosos como um conjunto normativo que consente o exercício do poder, mas aparenta se manter na penumbra, em um espaço escuro denotado por uma espécie de desprezo teórico e até mesmo legislativo com relação aos seus institutos⁷⁵.

Isto porque, apesar da matéria eleitoral ainda estar em desenvolvimento de método e conteúdo, “[...] não é incomum que a argumentação lógico-jurídica seja substituída por meros inconformismos ou evidentes sofismas. Isso contribui para o decisionismo eleitoral,

⁷³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

⁷⁴ NCPC, Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

⁷⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 15.

bem como para a insegurança que grassa nessa seara”⁷⁶. Por outro viés, outras incertezas existem concernentes ao conteúdo, quais sejam a de saber se a temática dos partidos políticos integra o Direito Eleitoral ou é disciplina isolada de Direito Partidário, bem como outras lacunas processuais, singularmente graves, e de responsabilidade eleitoral.

A certeza e clareza nos conceitos jurídicos sempre apoia o intérprete dentro de parâmetros objetivos e presentes na realidade sociocultural, ao passo que a vagueza semântica invariavelmente conduz a ambiguidade de sentidos além de provocar a perplexidade no jurista e fomentar a insegurança jurídica. Logo, os conceitos elásticos são indispensáveis ao Direito, pois lhe propiciam uma vasta diversidade na vida social, somente viável através de noções vagas e indefinidas.⁷⁷

Contudo, a despeito da vagueza, os conceitos jurídicos indeterminados são passíveis de determinação nos casos práticos, momento no qual há ampliação do poder do juiz, por outorga de maior liberdade no processo de determinação do direito ao apreciar os casos submetidos a julgamento. Referida prática proporciona ao magistrado, diante do mesmo preceito legal, extrair diferentes valorações com diversos resultados, exaltando sua responsabilidade social na solução dos casos concretos.

Denota-se, pois, que o legislador, ao criar conceitos jurídicos indeterminados, de definição imprecisa e inconsistência semântica, praticamente delega seu preenchimento ao juiz no caso concreto, cabendo a ele a exposição de motivos concretos de sua incidência na situação fática aplicada. Inúmeros são os conceitos dessa natureza no Direito Eleitoral, quais sejam, a soberania popular (art. 14, caput, CF/88)⁷⁸, moralidade, normalidade e legitimidade das eleições, influência do poder econômico, abuso do exercício da função (art. 14, par. 9º, CF/88)⁷⁹, abuso de poder econômico (art. 14, par. 10, CF/88)⁸⁰, liberdade de voto (art. 19,

⁷⁶ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 28.

⁷⁷ BERGEL, Jean-Louis. Théorie générale du droit. 4.ed. Paris: Dalloz, 2003, p. 216. In: GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 30.

⁷⁸ CF/88. Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

⁷⁹ CF/88. Art. 14. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁸⁰ CF/88. Art. 14. 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

LC nº 64/90)⁸¹, utilização indevida (art. 22, LC nº 64/90)⁸², vantagem pessoal (art. 41-A, Lei nº 9.504/97)⁸³, igualdade de oportunidades (art. 73, Lei nº 9.504/97)⁸⁴.

A exemplo disso, encontra-se jurisprudência do TSE que traz a interpretação de conceitos declaradamente vagos em matéria eleitoral, como o de coletividade, em casos de constatação de abuso de poder político e econômico com pena que resultou em cassação de diploma de candidata eleita, onde se entendeu que:

[...] A análise de eventual abuso em favor de candidata deve ser feita de forma isolada, individual e independente, afastando-se dos conceitos de coletividade vaga como "grupo político" ou "família política", sob pena de eventual abuso de um político, em seu favor, contaminar a candidatura de seu cônjuge ou parente. [...]⁸⁵

O abuso de poder econômico, tema que será melhor explanado no próximo capítulo, também possui conceito jurídico indeterminado, podendo assumir contornos diversos de acordo com o caso concreto. Somente, pois, diante da situação real e exame de suas peculiaridades é que o julgador poderá afirmar se houve ou não prática abusiva. Costa define-o como sendo “a vantagem dada a uma coletividade de eleitores, indeterminada ou determinável, beneficiando-os pessoalmente ou não, com a finalidade de obter-lhe o voto”.⁸⁶

Nesse sentido, a Corte Eleitoral assentou que a configuração do abuso de poder econômico ocorre quando o candidato despender de “[...] recursos patrimoniais, públicos ou

⁸¹ LC nº 64/90. Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais. Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁸² LC nº 64/90. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político [...].

⁸³ Lei nº 9.504/97. Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

⁸⁴ Lei nº 9.504/97. Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...].

⁸⁵ TSE -0000018-04.2011.6.19.0000. RO - Recurso Ordinário nº 1804 - RIO DE JANEIRO – RJ. Acórdão de 16/10/2014. Relator(a) Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 208, Data 05/11/2014, Página 82/83.

⁸⁶ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 531.

privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral”.⁸⁷

Salienta-se, então, que, além da numerosa produção legislativa, há uma maior elasticidade de argumentação dada aos juízes na fundamentação das decisões eleitorais, utilizando-se cada vez mais os princípios como alicerces do regime jurídico eleitoral para melhor compreensão da disciplina. Para Bonavides, a Constituição de 1988 possui uma elevada carga principiológica, cuja junção de elementos do exercício democrático direto e representativo deve ser interpretada no sentido da “evolução democratizante do sistema”.⁸⁸

Há que se ponderar, brevemente, sobre a separação dos poderes e o Estado Democrático de Direito, em razão do desempenho da função jurisdicional, para apontar que, ao longo da formação do Estado de Direito, considerando sua ideologia liberal, houve mudança no papel da jurisdição, na qual a justiça era exercida como “ato de poder político, intrinsecamente comprometido com o de legislar ou de administrar, que, de resto, também era produto de uma deliberação”.⁸⁹

Incumbe citar a teoria da separação dos poderes de Montesquieu, sobre a qual José Filomeno Moraes Filho descreve que “teve na liberdade política do cidadão seu grande fundamento, pois, para ele, é da tranquilidade do espírito que provém a segurança.” E prossegue:

E, para que se tenha liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo que um cidadão não possa temer o seu semelhante. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura a função legislativa está reunida à executiva, não há liberdade, pois há o temor de que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.⁹⁰

Por conseguinte, “o processo de luta da burguesia contra o poder absoluto do Monarca colocou na ordem do dia o problema da limitação jurídica do poder”.⁹¹ Limitação esta realizada pela Constituição, com fundamento no império da lei e no princípio da legalidade que restringia juridicamente a atuação estatal para concretizar a liberdade e os direitos fundamentais condicionados pelos valores burgueses.

⁸⁷ BRASIL. TSE. RO nº 2346/SC, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 18.9.2009.

⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. Teoria Geral do Estado. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 70.

⁸⁹ MACEDO, Elaine Harzheim. A jurisdição como exercício da soberania popular: um novo paradigma processual. Tese (Doutorado). São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio Sinos, 2003, p. 76.

⁹⁰ MORAES FILHO, José Filomeno. A separação de poderes no Brasil. Revista Políticas Públicas e Sociedade. UECE, 2001- Semestral. Ano 1, n. 1, jan/jun, 2001, p. 38.

⁹¹ NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do estado de direito. Coimbra: Almedina, 2013, p. 45.

Contudo, a separação dos poderes não significa a individualização de funções típicas de cada Poder encerrada em si mesmo, porquanto as funções executivas, legislativas e jurisdicionais, em alguma medida, são exercidas atipicamente pelos três poderes, observando os fundamentos constitucionais do Estado brasileiro conforme o sistema de freios e contrapesos e a independência entre os poderes.⁹²

A Constituição brasileira revela em sua literalidade que o poder é uno, indivisível e emanado do povo, promovendo os direitos fundamentais e priorizando as questões sociais e estatais no sentido de atribuir ao Judiciário espaço para debater questões de interesse da comunidade, evoluindo em relação ao paradigma liberal evidenciado por Montesquieu segundo o qual:

Pode acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, seja, em certos casos, rigorosa demais. Mas os juízes da nação são apenas, como dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não podem nem moderar a força nem o rigor dessas palavras. É, portanto, a parte do corpo legislativo que acabamos de dizer ser, em outra ocasião, um tribunal necessário que o é também nesta; cabe à sua autoridade suprema moderar a lei em favor da própria lei, sentenciando menos rigorosamente que esta.⁹³

À vista disso, conexões foram construídas entre as funções estatais, sob o prisma constitucionalização dos direitos e normatividade dos princípios, superando o antigo pilar racionalista pautado no dogma da lei como fonte primária e única do Direito, bem como ultrapassando o modelo de Estado de Direito respaldado na atuação dos juízes como técnicos de aplicação da lei em raciocínio de subsunção.⁹⁴

Em sequência, a Justiça Eleitoral tem de ser compreendida tanto no exercício típico da função jurisdicional, quanto no desempenho de vários outros papéis por ela executados, dentre os quais merece destaque o consultivo e o normativo.

Através do poder consultivo, a Justiça Eleitoral pronuncia-se sobre situações aventadas pelas partes interessadas em questões concernentes às eleições, competindo ao Tribunais Regionais Eleitorais e ao Tribunal Superior Eleitoral proferir respostas às consultas, conforme preceitua os art. 23 e 30 do Código Eleitoral. Essas conclusões não

⁹² CF/88. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁹³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. São Pau, lo: Martin Claret, 2010, p. 175.

⁹⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2 ed. ver. amp. alt. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50-51.

possuem caráter vinculante, mas orientam as ações da Justiça Eleitoral, podendo servir de fundamento para as decisões nos planos administrativos e judicial.⁹⁵

Importa ressaltar a não exigência quanto à anterioridade eleitoral, pois as resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral não são leis em sentido amplo, mas sim regulamentos para promover a fiel execução da lei, sem extrapolar os limites dela. Sendo, então, plenamente possível a expedição desses atos há menos de um ano do pleito eleitoral. Em consonância, tem-se que “[...] essa regra dirige-se ao Poder Legislativo porque apenas ao parlamento é dado inovar a ordem jurídica eleitoral”.⁹⁶

O Poder Judiciário, no exercício jurisdicional, somente se pronuncia sobre situações concretas levantadas pela parte interessada, sendo expressa a previsão do novo Código de Processo Civil quanto à necessidade de interesse e legitimidade para propor ou contestar ação (NCPC, art. 17),⁹⁷ bem como deve a petição inicial conter as causas de pedir próxima e remota, isto é, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (NCPC, art. 319, III).⁹⁸ Todavia, na função consultiva previnem-se os litígios que poderiam afetar a regularidade e a legitimidade do pleito, protegendo os altos interesses concernentes às eleições.

Vale ressaltar que a competência consultiva da Justiça Eleitoral se restringe à matéria eleitoral e devem ser formuladas em abstrato, não podendo ser referenciadas em casos concretos, sendo os legitimados para sua realização apenas autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político, em âmbito do TSE, assim como autoridade pública ou partido político, na esfera regional, nos termos literais do Código Eleitoral.⁹⁹

Não compreende atividade jurisdicional, pois cuida de ato normativo em tese, sem efeitos concretos e sem força executiva com referência à situação jurídica de qualquer pessoa em particular, conforme entendimento do TSE exposto em julgados.¹⁰⁰ As consultas

⁹⁵ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 83-84.

⁹⁶ SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 223.

⁹⁷ NCPC. Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

⁹⁸ NCPC. Art. 319. A petição inicial indicará: III. O fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

⁹⁹ Código Eleitoral. 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; [...]

¹⁰⁰ STF. MS nº 21.1851DF, Rel. Min. Moreira Alves, de 14.12.1990; TSE. AMS nº3710/DF, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 16.06.2008, p. 27).

decorrentes de função regulamentar da Justiça Eleitoral são denominadas de resolução, nos termos previstos pelo art. 25, par. 3º do Regimento Interno do TSE.¹⁰¹

No que é pertinente à função normativa, pode editar instruções e demais deliberações de caráter normativo do Tribunal Superior Eleitoral, que não se confunde com a função legislativa típica do Poder Legislativo, pois é exercida por órgãos do Executivo ou Judiciário, desde que prevista a atribuição na Constituição Federal ou em lei em seu sentido formal. A veiculação dá-se através da expedição de Resoluções, as quais têm força de lei e operacionalizam o Direito Eleitoral, sobretudo nas eleições, conforme previsão do art. 1º, parágrafo único e art. 23, inc. IX do Código Eleitoral¹⁰² e art. 105, caput, da Lei nº 9.504/97.¹⁰³

Deriva, por sua vez, do controle que o Poder Judiciário Eleitoral exerce sobre o processo eleitoral, devendo adotar todas as providências que tornem efetivas e eficazes as disposições constitucionais, fortalecendo o regime democrático e garantindo a soberania popular e o exercício da cidadania. Na realização das eleições, incumbe-lhe, sobretudo, assegurar ao cidadão o legítimo exercício do direito ao voto de acordo com a vontade livre e soberana politicamente exposta.

Neste ponto cabe citar Robert Dahl, para quem todos os cidadãos devem, no governo democrático, ter plenas oportunidades de expressar suas preferências à sociedade, seja através de ações individuais, seja por ações coletivas, assim como de ter tais preferências consideradas pelo governo, sem qualquer discriminação de seu conteúdo ou de sua fonte. Para o autor, a inclusividade e a possibilidade de contestação pública são duas dimensões para se analisar o grau de democratização dos governos.¹⁰⁴

¹⁰¹ Regimento Interno do TSE (Resolução nº 4.510, de 29/09/1952). Art. 25. [...] § 3º Os feitos serão numerados, e as decisões serão lavradas sob o título de acórdão, reservando-se o termo resolução àquelas decisões decorrentes do poder regulamentar do Tribunal e nas hipóteses em que o Plenário assim o determinar, por proposta do relator.

¹⁰² Código Eleitoral. Art. 1º - Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução; Art. 23 – Compete, ainda, ao Tribunal Superior: inc. IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código.

¹⁰³ Lei nº 9.504/97. Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos?.

¹⁰⁴ DAHL, Robert A. Poliarquia: Participação e Oposição. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997, p. 18

Compete, nesse diapasão, a essa Justiça Especializada propiciar um processo racional que reflita a verdade das urnas e permita à ocupação dos cargos dirigentes ao governo com a real representatividade da vontade popular. Nesse sentido, compete-lhe invalidar eventuais práticas ameaçadoras da vontade popular, notadamente aquelas que resultem em abuso de poder político e econômico, captação ilícita de sufrágio, corrupção e fraude eleitoral.

Desempenhar tão complexas e múltiplas funções requer utilizar do seu poder normativo, que se configura na competência de expedir instruções, por meio de atos normativos com efeitos gerais e abstratos sobre matéria eleitoral. A Justiça Eleitoral, então, na sua qualidade de executar as eleições no país, regulamenta as leis eleitorais através de instruções e demais deliberações de caráter normativo do Tribunal Superior Eleitoral, veiculadas em Resoluções, que ostentam força de lei.

Em relação ao poder normativo da Justiça Eleitoral importa registrar, ademais, que a maior crítica é a concentração no exercício do poder, o que ocasiona uma espécie de poder endógeno, já que o pleno do TSE, além de ser responsável pela edição de resolução (que pressupõe tomada de decisões em ambientes e por agentes não detentores de representação democrática), é o mesmo que também julgará os processos em grau recursal ou em competência originária (decorrentes de conflitos eleitorais frente à regulamentação produzida, pronunciando em última instância sobre sua aplicação ou não ao caso concreto).¹⁰⁵

A Constituição Federal não outorga diretamente à Justiça Eleitoral Brasileira a função normativa, porém mediante lei complementar autorizada pelo texto constitucional¹⁰⁶. Entretanto, ausente referida lei complementar, o Supremo Tribunal Federal¹⁰⁷ já se posicionou no sentido de que o Código Eleitoral de 1965, em se tratando de lei formalmente ordinária, foi recepcionada pela Magna Carta com status de Lei Complementar na parte concernente à organização e à competência da Justiça Eleitoral.

¹⁰⁵ SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.249.

¹⁰⁶ CF/88. Art. 121 – Lei Complementar disporá sobre a organização e a competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

¹⁰⁷ BRASIL. STF. MS 26.604, rel. min. Cármen Lúcia, j. 4-10-2007, P, DJE de 3-10-2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>

Apesar de a Carta Maior não prever, a função normativa é atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral pelos artigos 1º, parágrafo único e 23, inciso IX, ambos do Código Eleitoral, assim como pelo disposto no art. 105, *caput*, da Lei nº 9.504/97, conforme já citado em linhas anteriores. O artigo 61 da Lei nº 9.096/95¹⁰⁸ reafirma referida competência do TSE, assim como há entendimento do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 26.603¹⁰⁹, relacionado à fidelidade partidária, corroborando a temática, decidindo que o TSE tem competência normativa atribuída pelo ordenamento jurídico, podendo editar resolução válida destinada a disciplinar o procedimento de justificação instaurável junto ao órgão competente da Justiça Eleitoral.

Entretanto, aos Tribunais Regionais Eleitorais, com fulcro nos artigos 30, I e XVI do Código Eleitoral, é reconhecida, respectivamente, a competência para elaborar seus regimentos internos e para cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior. Expedem, pois, também resoluções com densidade normativa suficiente para negar qualquer concepção meramente regulamentar, dado o caráter efetivamente inovador de certos temas, como o que disciplina eleições suplementares para a prefeitura dos municípios, em face da cassação de candidato e consequente anulação de seus votos.

Dotadas de consistência normativa, as resoluções expedidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais, tomando por base as recentes regras de eleições suplementares previstas pelo art. 224 do Código Eleitoral, fixa data e aprova as instruções para a realização de eleição suplementar para os cargos de prefeito e vice-prefeito nos municípios onde houve cassação de mandato por decisão judicial. No corpo do seu texto, a referida resolução fixa disposições sobre todos os atos administrativos e judiciais para efetivação das eleições municipais, incluindo um calendário eleitoral específico para o município, com base nas disposições das principais leis eleitorais (Código Eleitoral, Lei Complementar nº 64/90 e Lei nº 9.504/97) e resoluções do TSE previstas para as eleições municipais do período correspondente.¹¹⁰

¹⁰⁸ Lei nº 9.096/95, Art. 61 – O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei.

¹⁰⁹ BRASIL. STF. MS 26.603, rel. min. Celso de Mello, j. 4-10-2007, P, DJE de 19-12-2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>

¹¹⁰ BRASIL. TSE. Eleições. Eleições suplementares. Novas Eleições. Calendários. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-suplementares/eleicoes-suplementares>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

Observa-se, desse modo, que as funções normativas e consultivas do Judiciário Eleitoral não estão livres de polêmicas, em razão da exposição de entendimento do colegiado sobre determinada matéria, denotando uma tendência de tese elaborada pelo tribunal eleitoral a ser seguida posteriormente no julgamento de alguma outra lide. Ao responder questões formuladas por legítimos interessados, interpretando dispositivos legais e infraconstitucionais, o Judiciário Eleitoral pode editar resolução impregnada de abstratividade, generalidade e impessoalidade que inove matéria eleitoral.¹¹¹

Por conseguinte, a função consultiva transforma-se em normativa, não possuindo natureza secundária o pronunciamento dela decorrente, sendo, inclusive, suscetível de controle abstrato de constitucionalidade, o que ocasiona uma série de críticas doutrinárias sobre o agir criativo da Justiça Eleitoral referendado pelo STF repetidas vezes. A título de exemplo, podem ser citadas temáticas de grande repercussão social como a verticalização das coligações¹¹², a fidelidade partidária¹¹³ e a aplicação da Lei complementar nº 135/2010.¹¹⁴

Para o Ministro Sepúlveda Pertence, durante os debates para reposta à Consulta nº 715/DF, o Tribunal, além de manifestar o que entenda estar implícito na legislação eleitoral, tornando possível a sua aplicação uniforme, pode “colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei. Óbvio, entretanto, que não as pode corrigir, substituindo pela de seus juízes a opção do legislador”. Conclui, em seguida, não caber ao TSE o suprimento de lacunas aparentes da Constituição ou da lei, o que chama de “silêncio eloquente” de uma ou de outra.¹¹⁵

¹¹¹ DUARTE, Michelle Pimentel. Processo judicial eleitoral. Jurisdição e fundamentos para uma Teoria Geral do Processo Judicial Eleitoral. Curitiba: Juruá, 2016, p. 55.

¹¹² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 715/DF, j. em 26.fev.2002, Rel^a. Min^a. Jacy Garcia Vieira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹¹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1398, j. em 27.03.2007, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Ação Declaratória de Constitucionalidade 29/DF, j. em 16.02.2012, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Moralidade+pR+o+exerc%EDcio+de+mandatos+eletivos%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/k2tm4fz>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 715/DF, j. em 26.fev.2002, Rel^a. Min^a. Jacy Garcia Vieira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2018.

A ausência de uma codificação e sistematização eleitoral propicia a necessidade de expedição de resoluções, a cada pleito, a fim de disciplinar as eleições com maior segurança jurídica diante da grande quantidade de leis esparsas sobre determinados aspectos do Direito Eleitoral. Afinal, uma boa e sábia legislação eleitoral assegura uma melhor representação popular, sendo útil ao progresso do país, pois, embora não elimine, ajuda a corrigir algumas distorções sociais como a falta de educação política, a imaturidade coletiva de um povo, bem como a ignorância resultante da miséria e da fome.¹¹⁶

Isto posto, revela-se neste último tópico como ocorre a construção legislativa do Direito Eleitoral, repleta de leis especiais para completar as previsões de um Código insuficiente e defasado, leis essas regulamentadas por instruções editadas diretamente pela Justiça Eleitoral para incidir em cada eleição realizada. Em face, ainda, das recorrentes minirreformas eleitorais, somadas à função consultiva e à ampla atuação dessa justiça especializada, segue-se esta pesquisa avaliando se esses fatores confirmam a insegurança jurídica que se pretende demonstrar.

Para tanto, faz-se necessário entender um pouco sobre alguns aspectos do abuso de poder econômico, por se tratar de um tipo de vício historicamente recorrente nas eleições brasileiras e, reflexamente, motivador de tantas ações judiciais para preservar a normalidade e lisura dos pleitos, razão pela qual foram escolhidos alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral nessa temática.

3. O ABUSO DE PODER ECONÔMICO NAS ELEIÇÕES

Atualmente, busca-se estabelecer uma nova cultura democrática brasileira, onde se trata a fundo a realidade do processo eleitoral no país, ainda sendo recorrente a realidade nefasta quanto ao cometimento de crimes eleitorais, como a compra de votos para a conquista dos mandatos eletivos. Assim, por mais que os diversos órgãos nacionais, tais como, a Justiça Eleitoral, o Ministério Público Eleitoral, além dos adversários políticos, é

¹¹⁶ BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral. 14ª Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 2

mais que explícita a utilização de atos ilícitos no momento da disputa eleitoral, especialmente quando fala no aspecto econômico.

Na compreensão de Fávila Ribeiro “a interferência do poder econômico traz sempre por resultado a venalização no processo eleitoral, em maior e menor escala”. E conclui:

À proporção que a riqueza invade a disputa eleitoral, cada vez se torna avassaladora a influência do dinheiro, espantando os líderes políticos genuínos, que também vão cedendo, ainda que em menor escala, a comprometer-se economicamente que não conseguem de todo escapar, sendo compelidos a se conspurcarem com métodos corruptos.¹¹⁷

Dentro dessa triste realidade, sabe-se que a maioria dos políticos brasileiros, habitualmente, utiliza-se dos mais variados artifícios na busca do tão almejado voto popular, práticas essas que são sempre um enorme desafio para a Justiça Eleitoral. Ao mencionar a utilização irregular, sobre desvio ou abuso de poder econômico, não se reporta, por si só, a um ilícito eleitoral. Não é o simples fato de um específico candidato gastar cem mil reais, por exemplo, enquanto outros gastarem apenas 20 mil reais que se configura o abuso do poder econômico.

O abuso de poder econômico, na seara eleitoral, pode ser conceituado como a utilização excessiva, de maneira prévia ou concomitante a campanha, seja de recursos financeiros ou patrimoniais que busca privilegiar candidatos, partidos ou coligações, malferindo a normalidade do pleito eleitoral. Nas palavras de Edson de Castro Resende, “o abuso de poder econômico nada mais é que a transformação do voto em instrumento de mercancia. É a compra, direta ou indiretamente, da liberdade de escolha dos eleitores”.¹¹⁸

Nesse contexto, o presente capítulo assimila o assunto em três divisões, sendo na primeira parte feita a abordagem sobre os tipos de abuso de poder ocorridos no cotidiano eleitoral e a relação existente entre eles. Na segunda parte, estuda-se as ações judiciais eleitorais utilizadas em desfavor dos atos abusivos, a fim de garantir a lisura e a normalidade das eleições. Cabe à terceira parte observar o papel exercido pela Justiça Eleitoral na prestação de contas dos partidos políticos e dos candidatos a cargos eletivos, através da qual são constatadas irregularidades e divergência de informações derivadas do exercício abusivo do poder econômico.

¹¹⁷ RIBEIRO, Fávila. Abuso de poder no direito eleitoral. 2. Ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 58.

¹¹⁸ CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. 7. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 285.

Além do mais, as inovações legislativas ocorridas através das mais recentes minirreformas eleitorais, com mudanças acerca da definição dos limites de gastos nas campanhas, buscando, em tese, a promoção da segurança jurídica sobre os custos dos pleitos eletivos, também serão explanadas neste capítulo. Afinal, as alterações legislativas e seus reflexos na interpretação realizada pelos magistrados compreende o cerne desta análise como potenciais fatores de insegurança jurídica eleitoral.

3.1. As formas de abuso de poder e a existência de correlação entre eles

Adotar o conceito de poder na seara eleitoral é, negavelmente, um tanto delicado por se tratar de um conceito peculiar, estando interligado com aspectos fáticos e jurídicos, seja numa relação entre os candidatos envolvidos, ou entre partidos e candidatos, ou, ainda, entre estes e os eleitores. Norberto Bobbio, ao adentrar na esfera terminológica da expressão, diz:

Em linha de princípio, o poder sobre o homem é sempre distinto do poder sobre as coisas. E este último é relevante no estudo do poder social, na medida em que pode se converter num recurso para exercer o poder sobre o homem. [...] O poder pode ser exercido por meio de instrumentos ou de coisas. Se tenho dinheiro, posso induzir alguém a adotar um certo comportamento que eu desejo, a troca de recompensa monetária. Mas, se me encontro só ou se o outro não está disposto a comportar-se dessa maneira por nenhuma soma de dinheiro, o meu poder se desvanece.¹¹⁹

Não diferente de Bobbio, Foucault “supõe que o poder nela exercido não seja concebido como uma propriedade, mas como uma estratégia, que seus efeitos de dominação não sejam atribuídos a uma ‘apropriação’, mas a disposições, a manobras, a táticas, a técnicas, a funcionamentos [...]”.¹²⁰ Dessa forma, é inegável que dentro de uma determinada sociedade o agente que induz e aquele que é induzido são indissociáveis.

No meio político, evidenciou-se que o detentor do poder tende a praticar abusos. A palavra *poder*, expressa, em sentido comum, o domínio, o controle de recursos, eventos que proporcionam a implementação de algo. O termo abuso significa “mau uso”, “uso errado”, “ultrapassagem dos limites”, ou seja, existirá abuso sempre que sejam ultrapassados os

¹¹⁹ BOBBIO, Norberto, et. al. Dicionário de política. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, v. 1, p. 934.

¹²⁰ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 26.

limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico, ou mesmo por ações, projetos, sem razoabilidade alguma.¹²¹

Assim, no Direito Eleitoral, o abuso de poder é compreendido pela ineficácia, ou melhor, pelo mau uso de direito, situação em que se exerce indevidamente, ou de modo ilegítimo uma interferência em determinada eleição. O abuso de poder cometido em dada eleição resta corrompido, maculado, pois desmistifica a vontade do eleitor. Isso contribui para uma formação política ilegítima, fraudulenta.

É imprescindível que a referida conduta abusiva esteja ocorrendo concomitante a um processo eleitoral ou que tenha em vista um processo eleitoral futuro. Em regra, ocorre nos períodos de campanhas dos candidatos, embora possa ocorrer de maneira prévia também. Ausente esse vínculo não há como se falar em abuso, pois o patrimônio, em regra, é disponível. Do mesmo modo, se não der para aplicar um valor econômico à própria relação jurídica e a conduta consideradas, não se pode falar em abuso do poder econômico.

O professor José Jairo Gomes em breve síntese aborda a questão da corrupção econômica da seguinte forma:

A corrupção econômica nas eleições tem como corolário a corrupção no exercício do mandato assim conquistado. É intuitivo que os financiadores não vertem seus fundos para campanhas eleitorais apenas por altruísmo ou elevada consciência cívica, antes o fazem com vistas a conquistar espaço e influência nas instâncias decisórias do Estado, bem como abrir porta para futuros e lucrativos contratos.¹²²

Para se configurar o poder econômico na seara eleitoral não há a necessidade de um liame entre as contas a serem prestadas pelo candidato ou os gastos estimados de campanha, bastando que o uso do poder econômico em prol do candidato seja deturpado, de modo a ferir a normalidade das eleições, o próprio senso de justiça, bem como o princípio democrático da igualdade e participação.

Requer conhecer os diversos tipos de abusos existentes, uma vez que há, muitas vezes, correlação entre os mesmos quando da prática do ilícito eleitoral, quais sejam: o abuso de poder político, o abuso de poder no uso indevido dos meios de comunicação social e, atualmente, expandiu-se demasiadamente no seio social o abuso de poder religioso.

Por isso, afirma-se que a utilização indevida, desvio ou abuso de poder político ou de autoridade significa o “emprego de serviços ou bens pertencentes à administração pública

¹²¹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 320.

¹²² GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 323.

direta ou indireta, ou na realização de qualquer atividade administrativa, com o objetivo de propiciar a eleição de determinado candidato”.¹²³

O abuso de poder político, portanto, é o ato pelo qual aqueles investidos em cargos públicos, buscam, em razão destes, influenciar os eleitores, com o escopo de permanecerem no poder direta ou indiretamente. Sendo considerado uma das causas que desvirtuam a vontade do eleitor, pode ser conceituado como a utilização do cargo ou da função pública com o escopo de auferir votos para um determinado candidato. Assim, sua grande proporção e periodicidade desdobra-se pela facilidade de estar no cargo, bem como pelos meios que o circundam.¹²⁴

O professor Djalma Pinto, resumidamente, aponta como se deve reconhecer o abuso de poder político, pois em semelhança com o poder econômico, o mero uso do poder político, de per si, não caracteriza abuso. Para que exista a distinção entre atos lícitos, inerentes ao desempenho de cada cargo ou função e atos que configurem abuso, é salutar fazer uma análise dos princípios constitucionais, basilares da administração pública, bem como da finalidade a que se destina cada ato praticado.¹²⁵

Vale ressaltar, que, enquanto o abuso de poder econômico ocorre pela ação, o abuso de poder político pode ser tanto pela ação quanto pela omissão. Isso pode ser exemplificar da seguinte maneira: a contratação sem justificativa ou concurso público, de servidores temporários em ano eleitoral ou ainda, deixar de fiscalizar ou aplicar multa a determinada empresa que apoia a candidatura de quem é apoiado pelo atual gestor.

É de suma importância esclarecer que nem no abuso de poder econômico nem no abuso de poder político se exige o nexo de causalidade. É como leciona Djalma Pinto:

O nexo de causalidade é essencial para a configuração do abuso de poder econômico ou político? Não. A quantificação ou correlação entre o abuso praticado e proveito do ilícito, aferido com base no resultado nas urnas, só é tida por relevante por quem não atenta para a essência da soberania popular. Quem alicia eleitor para receber um único voto é indigno de receber mandato. É necessário, porém, a prova inequívoca do fato caracterizador desse abuso.

Na verdade, toda causa está associada a um fim, a um objetivo. A prática do abuso de poder político tem por finalidade a manutenção ou conquista do mandato [...] Quem abusa do poder para conquistá-lo seguramente não pretende exercê-lo para

¹²³ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. 5ª Edição. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 428.

¹²⁴ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 384.

¹²⁵ PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – Noções gerais. 2ª Edição. São Paulo: Atlas. 2005, p. 139.

servir a coletividade, mas para servir-se dele, usufruindo, pessoalmente ou através de parentes e correligionários, de suas benesses.¹²⁶

Do mesmo modo entende o Tribunal Superior Eleitoral, conforme ementas colacionadas abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATO. DEPUTADO FEDERAL. SECRETÁRIO DE COMUNICAÇÃO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. POTENCIAL LESIVO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. INELEGIBILIDADE. 1. "O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios" (Ac. nº 1.362/PR, rel. designado Min. Carlos Ayres Brito, DJe de 6.4.2009). 2. As provas dos autos demonstram que houve abuso do poder político decorrente do proveito eleitoral obtido por pré-candidato a deputado federal que, na qualidade de Secretário de Comunicação municipal, beneficiou-se com a publicação de matérias a seu respeito em jornais e revistas cujas empresas de comunicação foram contratadas pela prefeitura, sem licitação, para a divulgação de propaganda institucional. 3. A maciça divulgação de matérias elogiosas a pré-candidato em diversos jornais e revistas, cada um com tiragem média de dez mil exemplares, publicados quinzenalmente, e distribuídos gratuitamente durante vários meses antes da eleição, constitui **uso indevido dos meios de comunicação social, com potencial para desequilibrar a disputa eleitoral. 4. Recurso ordinário provido¹²⁷. (grifo nosso)**

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CONTRATAÇÃO DE PARCELA SIGNIFICATIVA DO ELEITORADO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. NEXO CAUSAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico. 2. O significativo valor empregado na campanha eleitoral e a vultosa contratação de veículos e de cabos eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado configuram abuso de poder econômico, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito. 3. **A comprovação do nexo de causalidade no abuso de poder econômico é desnecessária. Precedentes. 4. Recurso Especial conhecido e provido¹²⁸. (grifo nosso)**

¹²⁶ PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – Noções gerais. 2ª Edição. São Paulo: Atlas. 2005, p. 199.

¹²⁷ BRASIL. TSE. Jurisprudência. Decisões. Recurso Ordinário nº 1460, Acórdão. Relator (a) Min. Marcelo Ribeiro, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico. Volume, Tomo 196/2009, Data 15/10/2009, Página 62-63.

¹²⁸ BRASIL. TSE. Jurisprudência. Decisões. RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 191868 - FILADÉLFIA – TO Acórdão de 04/08/2011 Relator (a) Min. Gilson Dipp Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 22/08/2011, Página 14.

Para a configuração, pois, do abuso de poder político, não existe a necessidade de um nexos causal na conduta do agente, bastando restar demonstrado que as práticas irregulares tiveram capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, tornando ilegítimo o resultado do pleito e violando a normalidade e a legitimidade das eleições.¹²⁹

Em um aspecto geral, o abuso de poder político não pode se confundir com o abuso de poder econômico, pois ambos são independentes entre si, de modo que um pode ocorrer sem o outro. Contudo, em inúmeros casos, os dois tipos de abusos de poder já comentados se relacionam entre si, sendo chamado de abuso de poder político-econômico. É quando o mau uso de poder político é acompanhado pelo econômico, estando os dois inevitavelmente unidos. A Corte Superior Eleitoral tem reconhecido a referida modalidade em seus entendimentos:

[...] 3. O abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), porquanto abusa do poder econômico o candidato que despense recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desdobraamento ou excesso no emprego desses recursos em favorecimento eleitoral. Precedentes: Respe nº 28.581/MG, de minha relatoria, DJE de 23-9-2008; Respe nº 28.040/BA, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 1º-7-2008 [...].¹³⁰

Em face da característica marcadamente patrimonialista do Estado brasileiro, não se pode ignorar o consórcio dos tipos de abusos, onde o fisiologismo é atividade costumeira e a máquina estatal é posta abertamente a serviço de candidaturas, em que a elite e o poder econômico sempre dependeram do político e dos recursos públicos.

Outra modalidade é o chamado abuso de poder no uso indevido dos meios de comunicação social, que, nos dias atuais, tem sido um enorme diferencial na disputa eleitoral. De fato, dos mais variados meios possíveis de prejudicar o livre exercício do voto, talvez, o meio de comunicação seja o mais perigoso.

Na recente eleição presidencial constatou-se inúmeras notícias, conhecidas como *fake news*, sobre os candidatos que disputaram o segundo turno. Logo, não se pode negar que é uma ferramenta que desequilibra um pleito eleitoral, seja pela capacidade de expansão da notícia, bem como pelo tempo em que tais notícias chegam no eleitorado.

¹²⁹ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Abuso do Poder nas Eleições: Ensaio – 2 . Ed. rev. Ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 110.

¹³⁰ BRASIL. TSE. Jurisprudência. Decisões. AAI nº 11.708/MG – Dje 15-4-2010, p. 18-19.

Através do artigo do advogado Fernando Neves da Silva¹³¹, intitulado de “O uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder econômico”, é possível compreender como se implementa, na prática, o uso indevido dos meios de comunicação:

Em suma, o uso indevido configura-se pela utilização dos meios de comunicação social, aí incluídas as emissoras de rádio, televisão e a imprensa escrita, de modo relevante, com objetivo de beneficiar ou de prejudicar determinada candidatura. Como em toda forma de abuso, há que ficar claro ter havido excesso na utilização do meio de comunicação. Esse excesso ou desvirtuamento é difícil de se verificar. Depende de uma série de fatores, entre os quais pode-se citar o destaque dado à matéria, à duração ou ao tamanho da notícia, ao prestígio e à popularidade da emissora ou do jornal e do alcance, ou seja, à parcela da população atingida. O que se dá numa situação como essa, é a utilização de um meio de comunicação social, não para fins de informar e de proporcionar o debate de temas de interesse comunitário, mas para por em evidência um determinado candidato com fins eleitorais, ou seja, o desvirtuamento do uso do veículo de comunicação.

Quando a mídia busca influenciar o voto, ultrapassando os limites estabelecidos pela legislação, deve ser impedida. Tal imposição não fere princípios constitucionais tutelados pelo Estado, observando-se que nenhum princípio é absoluto, ainda mais, porque diante dessa situação específica, está a própria vontade soberana do povo que deve ser amplamente preservada.

Nesse contexto, um tema que está em ascensão na seara eleitoral é o chamado abuso do poder religioso. Como é de conhecimento geral, a Constituição Federal prevê a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos.¹³² Contudo, como qualquer outra garantia fundamental, não se pode dizer que aquele direito é absoluto.

Não se pode negar que a religião busca transformar pessoas que estão à procura de cura na alma, proporcionando comportamentos que colaboram para o bem-estar da sociedade. Ocorre que, lamentavelmente, aqueles que possuem a autoridade religiosa, influenciam seus fiéis a votarem em um determinado candidato, utilizando do templo

¹³¹ SILVA, Fernando Neves da. O uso indevido dos meios de comunicação social e o abuso do poder econômico. Revista JC. Rio de Janeiro. Edição nº 39. 2003. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2003/10/o-uso-indevido-dos-meios-de-comunicacao-social-e-o-abuso-do-poder-economico/>>. Acesso em 02 de novembro de 2018.

¹³² CF/88. Art. 5º. VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

religioso para tanto, tudo pautado na confiança e na crença que os frequentadores da igreja possuem frente àquela autoridade¹³³.

Dessa forma, conforme palavras de João Antônio da Silva Filho¹³⁴, o abuso do poder religioso:

É o uso da autoridade daquele que se vale da posse de certas formas de saber, doutrinas, conhecimentos, às vezes apenas de informações, ou de códigos de condutas, para exercer uma influência sobre o comportamento alheio e induzir os membros do grupo a realizar ou não realizar uma ação. Deste tipo de condicionamento deriva a importância social daqueles que sabem, sejam eles os sacerdotes nas sociedades tradicionais, ou os literatos, os cientistas, os técnicos, os assim chamados “intelectuais”, nas sociedades secularizadas, porque através dos conhecimentos por eles difundidos ou dos valores por eles afirmados e inculcados realiza-se o processo de socialização do qual todo grupo social necessita para poder estar junto.

Para cancelar o entendimento acima, é salutar o trecho de recente voto proferido em Recurso Ordinário (RO nº 537003), que teve como relatora a Ministra Rosa Weber. *In casu*, tratou-se de um grande evento religioso, em que houve pedido expresso de votos por parte do condutor da celebração, conhecido como Apóstolo Valdemiro, em local de amplo acesso público. Em seu voto¹³⁵, a Ministra assim decidiu:

EMENTA: ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. AIJE E AIME JULGADAS CONJUNTAMENTE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. UTILIZAÇÃO DE GRANDIOSO EVENTO RELIGIOSO EM BENEFÍCIO DE CANDIDATURAS ÀS VÉSPERAS DO PLEITO. PEDIDO EXPRESSO DE VOTOS. PROCEDÊNCIA NO TRE/MG. DESPROVIMENTO. Histórico da demanda. [...] Da imputação **de abuso de autoridade religiosa**. 12. O atual debate sobre os limites da interferência de movimentos religiosos no âmbito do eleitorado, com a possível quebra da legitimidade do pleito, é desafiador dentro de uma sociedade pluralista. A influência da religião na política e, na linha inversa, da política na religião, é via de mão dupla que se retroalimenta, reconhecidamente indissociável em diversas culturas. 13. Sem a emissão de juízo de valor sobre as diferentes convicções religiosas - direito fundamental protegido pela Constituição Federal - a exercerem influência sobre as opções políticas do indivíduo e, em última análise, da comunidade a que pertence, é inegável que declarações públicas de apoio ou predileção a determinada candidatura estão resguardadas pela liberdade de manifestação assegurada constitucionalmente. Além disso, tendem os indivíduos a um alinhamento natural a candidatos oriundos da fé professada. **14. A**

¹³³ CARDOSO, João Gabriel. A ilicitude da propaganda eleitoral nos templos religiosos: o abuso do poder religioso. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18214&revista_caderno=28>. Acesso em 3 de novembro 2019.

¹³⁴ SILVA FILHO, João Antônio da. *A democracia e a democracia em Norberto Bobbio*. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p. 72.

¹³⁵ BRASIL. TSE. Jurisprudência. Decisões. Processo 0005370-03.2014.6.13.0000. RO - Recurso Ordinário nº 537003 - BELO HORIZONTE – MG. Acórdão de 21/08/2018. Relator (a) Min. Rosa Weber. Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Data 27/09/2018, p. 4-5.

utilização do discurso religioso como elemento propulsor de candidaturas, infundindo a orientação política adotada por líderes religiosos - personagens centrais carismáticos que exercem fascinação e imprimem confiança em seus seguidores -, a tutelar a escolha política dos fiéis, induzindo o voto não somente pela consciência pública, mas, primordialmente, pelo temor reverencial, não se coaduna com a própria laicidade que informa o Estado Brasileiro. 15. Diante desse cenário é que se torna imperioso perscrutar em que extensão cidadãos são compelidos a apoiar determinadas candidaturas a partir da estipulação de líderes religiosos - os quais, por vezes, vinculam essa escolha à própria vontade soberana de Deus -, em cerceio à liberdade de escolha do eleitor, de modo a interferir, em larga escala, na isonomia entre os candidatos no pleito, enfraquecendo o processo democrático. **16. A reiterada conclamação aos fiéis durante as celebrações religiosas, por seus líderes, para que suportem determinada campanha, cientes do seu poder de influência sobre a tomada de decisões de seus seguidores, é conduta que merece detido exame pela Justiça Eleitoral, considerada a nobre missão de que investida, pela Carta Magna, quanto ao resguardo da legitimidade do pleito.** 17. A modificação do prisma histórico-social em que se concretiza a aplicação da norma torna imperiosa uma releitura do conceito de "autoridade", à luz da Carta Magna e da teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral, a revelar de todo inadequada interpretação da expressão que afaste do alcance da norma situações fáticas caracterizadoras de abuso de em seus mais diversos matizes - as quais manifestam idênticas e nefastas consequências -, sabido que a alteração semântica dos preceitos normativos deve, tanto quanto possível, acompanhar a dinâmica da vida. **18. Porque insofismável o poder de influência e persuasão dos membros de comunidades religiosas - sejam eles sacerdotes, diáconos, pastores, padres etc -, a extrapolação dessa ascendência sobre os fiéis deve ser enquadrada como abuso de autoridade - tipificado nos termos do art. 22, XII, da LC nº 64/1990, que veio a regulamentar o art. 14, § 9º, da CF - e ser sancionada como tal.** 19. Nessa quadra, revelam-se passíveis, a princípio, de configuração do abuso de autoridade - considerada a liderança exercida e a possibilidade de interpretação ampla do conceito - os atos emanados de expoentes religiosos que subtraíam, do âmbito de incidência da norma, situações atentatórias aos bens jurídicos tutelados, a saber, a normalidade e a legitimidade das eleições e a liberdade de voto (art. 19 da LC nº 64/1990). 20. Todavia, sem embargo da pungente discussão sobre o tema, a se realizar em momento oportuno, a solução da controvérsia que se põe na espécie prescinde desse debate, uma vez incontroversa a utilização, a favor da candidatura dos recorrentes, de sofisticada estrutura de evento religioso de grande proporção, à véspera do pleito, que contou com shows e performances artísticas, cujo dispêndio econômico foi estimado em R\$ 929.980,00 (novecentos e vinte e nove mil e novecentos e oitenta reais) - valores não declarados em prestação de contas e integralmente custeados pela Igreja Mundial Poder de Deus -, cujas circunstâncias indicam a configuração do abuso do poder econômico. (grifo nosso)

Logo, a interferência da religião na política ou vice-versa está ultrapassando os próprios limites estabelecidos pela Constituição, seja da liberdade de atuação política ou religiosa, razão pela qual a Justiça Eleitoral está cada vez mais uníssona quanto a existência e o próprio dever de proteger a soberania popular diante dessa nova figura que bem afetando a normalidade e lisura dos pleitos eleitorais.

Ultrapassada a exposição dos tipos de abuso de poder, destacando o econômico, por ser o mais relevante na abordagem aqui feita, passa-se ao estudo das ações judiciais eleitorais existentes no direito processual eleitoral como forma de coibir as práticas abusivas nas eleições brasileiras, muitas das quais resultam os julgados analisados mais à frente no próximo capítulo.

3.2. Ações judiciais eleitorais contra a prática do abuso de poder.

No Direito Processual Eleitoral é possível promover uma divisão de ações eleitorais peculiares, embora um dos maiores obstáculos para sua compreensão e massificação seja a “balbúrdia legislativa” existente sobre o tema.¹³⁶ Zilio alega que “existem dois gêneros de ações na esfera cível eleitoral: as ações de arguição de inelegibilidade e as ações de combate aos ilícitos eleitorais”. As primeiras são constituídas em “meio processual adequado para atacar a existência de um déficit na capacidade eleitoral passiva”, as segundas “tratam de irregularidades cometidas no andamento eleitoral que está em curso e se subdividem em ações de apuração de abuso (lato sensu) e as representações remanescentes”.¹³⁷

Denota-se que, em quaisquer de suas modalidades, o abuso de poder revela uma situação de ato ilícito eleitoral, exigindo, pois, a incidência de uma penalidade e a responsabilização tanto dos causadores quanto dos favorecidos do caso ocorrido. A responsabilidade eleitoral tem por objetivo o controle das eleições e da investidura político-eleitoral, a fim de assegurar a autenticidade do voto e a legitimidade de sua representatividade.

Além do mais, Gomes afirma que existe a função preventiva na responsabilidade eleitoral, como medida de prevenção e intimidação social, desestimulando as condutas ilícitas na sociedade. A presença ou não de culpa, em sentido amplo, nem sempre será determinante para a afirmação da responsabilidade e conseqüente imposição de sanção jurídica, havendo situações nas quais a responsabilidade compromete-se, em sua essência, com a efetiva proteção dos bens jurídicos tutelados, quais sejam, a lisura e normalidade do

¹³⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Panorama geral do processo civil eleitoral e a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Interesse Público, v. 12, n. 62, p. 53-67, jul./ago. 2010.

¹³⁷ ZILIO, Rodrigo López. Direito eleitoral. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 506.

pleito, a legitimidade dos resultados, a sinceridade das eleições e a representatividade do eleito.¹³⁸

É o que se observa no abuso de poder previsto no art. 14, par. 10 e 11 da Constituição Federal¹³⁹ e nos art. 19 e 22, XIV da Lei de Inelegibilidades,¹⁴⁰ onde não concerne avaliar as circunstâncias psicológicas dos agentes da conduta ilícita, nem da necessária situação de ofensa aos bens e interesses protegidos. Logo, é suficiente a potencialidade ou o risco de dano, demonstrando a existência objetiva de fatos indicadores do abuso de poder, da fraude ou da corrupção.

Mais no efeito, correspondente à lesão ao bem jurídico tutelado, do que na causa, funda-se, portanto, a responsabilidade eleitoral, visando resguardar a lisura e a normalidade do processo eleitoral, a higidez do pleito, a isonomia das candidaturas e a verdadeira representatividade. Para tanto, a responsabilidade jurídico-eleitoral deve sempre ser afirmada no bojo de regular processo judicial, dispondo das diversas ações previstas no Direito Eleitoral cuja finalidade precípua é reprimir o uso abusivo dos poderes econômico e político.

Dentre elas, destaca-se a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), fundada nos artigos 19 e 22, *caput* e XIV, ambos da Lei Complementar nº 64/90, prevendo a possibilidade de apuração do abuso do poder econômico ou político, praticados por partidos, coligação, candidatos, Ministério Público e pessoas em geral, a fim de salvaguardar a

¹³⁸ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 328.

¹³⁹ CF/88. Art. 14. § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

¹⁴⁰ Lei Complementar nº 64/90. Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais. Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no *caput* deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 22. XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar

liberdade do voto, além de prever como forma de sanção a cassação do diploma de candidato eleito. Nas palavras de Marcos Ramayana a ação de investigação judicial eleitoral busca proteger a “normalidade e legitimidade das eleições e interesse público primário da lisura eleitoral”¹⁴¹.

A partir da entrada em vigor da Lei de Ficha Limpa, Lei Complementar nº 135/2010, que alterou a LC nº 64/90, inserindo o inciso XVI ao art. 22, percebe-se uma salutar alteração ao Direito Eleitoral, não consignando mais a potencialidade lesiva, mas sim o requisito da gravidade das circunstâncias caracterizadoras do ato abusivo, para aferir os atos ilícitos por ventura praticados durante um pleito eleitoral.

A intenção do legislador foi melhorar a aplicabilidade da norma, assegurando sua maior eficácia, de modo a garantir a lisura das eleições e a maior punibilidade dos agentes públicos praticantes de ilícitos eleitorais. A nova redação enseja a punição da mera conduta, observando sua gravidade, sendo desnecessária a influência da conduta nas eleições, o que expande as possibilidades de punição dos agentes por cometimento de ato ilícito.

O importante ponto analisado pela jurisprudência, a partir dessa mudança, foi a gravidade das circunstâncias em que o ato foi praticado independentemente de sua maior ou menor repercussão no resultado eleitoral. Entretanto, se por um lado o entendimento quanto à potencialidade lesiva já estava amadurecido entre os juristas, por outro o novo requisito da gravidade das circunstâncias foi inserido pelo legislador sem conceito delimitado, o que impõe à jurisprudência e à doutrina o estudo desse conceito jurídico indeterminado de modo a definir novos parâmetros para análise das condutas abusivas. Não obstante isso, há julgados do TSE sobre o termo gravidade da conduta:

EMENTA: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRELIMINARES. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA. IDENTIDADE DE FATOS. REDISSCUSSÃO. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DO PARTIDO AUTOR POR OUTRO. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POLO ATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. ASSUNÇÃO. PARTIDO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. MÉRITO. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. DESVIRTUAMENTO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. INAUGURAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS. APRESENTAÇÕES MUSICAIS. DESVIO DE FINALIDADE. POTENCIALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.

[...] O reconhecimento da potencialidade em cada caso concreto implica o exame da **gravidade da conduta ilícita**, bem como a verificação do comprometimento da

¹⁴¹ RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 10. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 503.

normalidade e da legitimidade do pleito, não se vinculando necessariamente apenas à diferença numérica entre os votos ou a efetiva mudança do resultado das urnas, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta. Precedentes. 8. No caso dos autos, não há elementos suficientes para comprovar o grau de comprometimento dessas condutas ilícitas na normalidade e legitimidade do pleito, inexistindo, portanto, prova da potencialidade lesiva às eleições. 9. Recurso desprovido. 142 (grifo nosso)

EMENTA: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CASSAÇÃO DE DIPLOMA. CANDIDATA AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. [...] 3. Na hipótese de abuso do poder econômico, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da **gravidade da conduta imputada**, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta. Recurso a que se dá provimento para cassar o diploma da recorrida. ¹⁴³(grifo nosso)

Outra ação que se destaca na finalidade precípua de reprimir o uso abusivo dos poderes econômico e político é a ação por captação ilícita de sufrágio, fulcrada no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, ¹⁴⁴ também conhecida popularmente como “compra de votos”, cuja mudança legislativa foi a tipificação da conduta de captação ilícita do sufrágio. O foco foi acentuado no eleitor, na sua incolumidade e na inviolabilidade da sua vontade livre, uma vez que a “comprovação de um só voto turbado passa a ter força para anular todos os demais recebidos em uma eleição”. ¹⁴⁵

O referido dispositivo legal, que cuida de ilícito de escopo próprio, que integra o microsistema de controle das eleições pela Justiça Eleitoral, não se confunde com os artigos

¹⁴² BRASIL. TSE. Jurisprudência. Decisões. RCED_ - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 661 - Aracaju – SE Acórdão de 21/09/2010. Relator (a) Min. Aldir Passarinho Junior Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 033, Data 16/02/2011, Página 49.

¹⁴³ BRASIL. TSE. Jurisprudência. Decisões. RCED_ - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 755 - Porto Velho – RO. Acórdão de 24/08/2010. Relator (a) Min. Arnaldo Versiani. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 28/09/2010, Página 11 e 15.

¹⁴⁴ Lei nº 9.504/97. Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. § 1º. Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. § 2º. As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto. § 3º. A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação. § 4º. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

¹⁴⁵ NOGUEIRA, Alexandre de Castro. Decisão Judicial na Justiça Eleitoral: lei de inelegibilidades e interpretação teleológica. Curitiba: Juruá, 2015, p. 67.

299 e 301 do Código Eleitoral,¹⁴⁶ que já eram previstos pelo Código Eleitoral como crimes, respectivamente, de corrupção eleitoral e coação eleitoral. Estes podem surgir dos mesmos fatos, mas a partir de denúncia criminal que terá início a respectiva ação criminal e não a representação do art. 41-A da Lei das Eleições.

Contudo, apesar de advir de norma específica, comina ao candidato, do ponto de vista individual, a aplicação da pena de cassação do diploma, uma vez praticada a conduta da captação ilícita de sufrágio. Ressalte-se que, com o advento da Lei de Ficha Limpa, o mencionado ilícito eleitoral foi incluído no rol de inelegibilidades da Lei Complementar nº 64/90, através do art. 1, I, j, ficando inelegível pelo prazo de 8 (oito) anos o candidato que seja condenado por tal conduta, se incidir na cassação do registro ou diploma do candidato, ficando comprovada a gravidade das circunstâncias, impedindo-o de disputar eleições futuras. A Inelegibilidade será realmente alcançada, ou, em vez disso, aplica-se a multa e não a inelegibilidade.¹⁴⁷

Saliente-se que há outros tipos de ações com o objetivo de reprimir o abuso de poder e resultantes na cassação do diploma, com consequente perda de mandato do candidato eleito, que são: ação por captação ou emprego ilícitos de recurso de campanha, fundada no artigo 30-A da Lei das Eleições; ação por conduta vedada, prevista nos artigos 73 e seguintes da Lei das Eleições; Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), contemplada no artigo 14, par. 10 e 11 da CF/88; e Recurso contra a Expedição de Diploma, previsto no art. 262 do Código Eleitoral, nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Ressalta-se que Gresta entende algumas dessas ações como sendo coletivas, tais como a ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC), a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), as representações específicas (art. 30-A, 41-A e art. 73 da Lei nº

¹⁴⁶ Código Eleitoral. Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido: Pena - detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa. Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo a pena é agravada.

¹⁴⁷ COSTA, Adriano Soares. Instituições de direito eleitoral. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 253.

9.504/97), a ação de impugnação ao mandato eletivo (AIME) e o recurso contra expedição de diploma (RCED).¹⁴⁸

Por conseguinte, cumpre destacar que não se pode confundir processo eleitoral com processo jurisdicional eleitoral. O primeiro tem por escopo viabilizar o direito fundamental ao sufrágio e a conseqüente escolha legítima daqueles que buscam ser ocupantes do cargo público eletivo, enquanto o outro é a relação jurídica processual entre as partes e o Estado-juiz de modo a aplicar a lei em casos concretos. A denominação processo eleitoral reflete o conjunto de atos que buscam realizar as eleições, atos estes que vão desde a escolha do candidato até sua diplomação. Assim, “durante toda essa trajetória de atos, ficam eles sob a tutela da Justiça Eleitoral, que tem sua competência exaurida com a diplomação dos candidatos”.¹⁴⁹

Compreendendo, pois, que o Estado Democrático Direito busca uma tutela jurisdicional justa e satisfativa, bem como a legitimidade dá-se pela participação dos sujeitos envolvidos, de forma dialética, segundo os princípios do contraditório e ampla defesa, pela efetividade de participação das partes até a formação da convicção do provimento jurisdicional, importa entender sobre o procedimento das ações. Especificamente quanto à Ação de Investigação Eleitoral (AIJE) e à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME).

Entretanto, antes de adentrarmos nas referidas ações, é salutar fazer alguns breves apontamentos sobre o processo jurisdicional eleitoral. Isto porque, como toda e qualquer seara do mundo jurídico, os princípios norteadores do processo eleitoral não podem deixar de ser expostos.

Inicialmente, o devido processual legal, fundamentado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, propaga-se por todo o sistema jurídico. Estampa um expressivo valor no Estado Democrático de Direito, tutelando os litigantes a paridade de tratamento.

Diversos outros princípios inerentes ao direito processual, por óbvio, estão elencados no processo jurisdicional eleitoral, tais como, o da celeridade que busca uma prestação jurisdicional rápida, sob pena de desvirtuar a utilidade do processo. Este, no

¹⁴⁸ GRESTA, Roberto Maria. Intervenção de terceiros nas ações eleitorais coletivas: (novas) perspectivas de coletivização do processo a partir do CPC/2015. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Org.). O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 108.

¹⁴⁹ COSTA, Tito. Recursos em matéria eleitoral. 4. Ed. rev., atual e ampl. de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 23-24.

Direito Eleitoral, é evidente, pois o processo eleitoral se realiza em prazo determinado, os mandatos são limitados no tempo. O princípio da duração razoável do processo e da celeridade estão previstos no art. 97-A da Lei das Eleições, que diz:

Lei. 9.504/97. Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral. §1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. §2º Vencido o prazo de que trata o caput, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça.

O princípio da imparcialidade dos agentes da Justiça Eleitoral, por sua vez, é necessário para que possa existir uma ordem jurídica justa, caso contrário, as decisões judiciais estariam pautadas em diversos interesses, sejam pessoais ou patrimoniais. O Direito Eleitoral possui dispositivos que buscam proteger a eficácia do princípio ora em comento, como por exemplo, o art. 16, §1º do Código Eleitoral, segundo o qual:

Código Eleitoral. Art. 16. [...] par. 1º. Não podem fazer parte do Tribunal Superior Eleitoral cidadãos que tenham entre si parentesco, ainda que por afinidade, até o quarto grau, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo, excluindo-se neste caso o que tiver sido escolhido por último.

Pelo princípio da demanda ou dispositivo a atuação jurisdicional somente será exercida após iniciativa das partes, de modo que a atuação de ofício do órgão da Justiça Eleitoral só se dá pelo exercício do poder der polícia.¹⁵⁰

O princípio da congruência, por conseguinte, é aquele em que o Juiz deve decidir o mérito do caso concreto de acordo com o que foi pleiteado pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não levantadas pelas partes. Contudo, no direito processual eleitoral o princípio da congruência tem um viés diferente, conforme entende Gomes:

[...] diferente é o sentido do princípio da congruência no processo jurisdicional eleitoral. Dada a natureza eminentemente pública desse último, não se exige exata correlação entre o pedido formulado na petição inicial e a sentença. A correlação, aqui, se estabelece entre os fatos narrados na petição inicial e o conteúdo da decisão judicial que aprecia o mérito. Isso porque da descrição dos fatos decorrerá a aplicação, pelo órgão judicial, das sanções previstas em lei, ainda que não pedidas ou pedidas de forma insuficiente na petição inicial.¹⁵¹

Dessa forma, pode-se afirmar que a correlação no processo eleitoral está no vínculo estabelecido pela delimitação fática e aquilo que será apreciado pelo juiz no mérito. O

¹⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, 12ª edição, 2005, p. 74.

¹⁵¹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 658.

princípio do impulso oficial explica que, uma vez acionada a jurisdição, o processo será desenvolvido pelos atos processuais praticados pelo órgão judicial, através de seus servidores. Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, os meios de pacificação social, como a autocomposição, conciliação e mediação passaram a ter enormes incentivos, inclusive no curso do processo judicial.

Entretanto, no processo eleitoral, mais precisamente o art. 6º da Res. TSE nº 23.478/2016, que estabelece as diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105/2015 – Novo CPC – no âmbito da Justiça Eleitoral, diz que: “Não se aplicam aos feitos eleitorais as regras relativas à conciliação ou mediação previstas nos artigos 165 e seguintes do Novo Código de Processo Civil”. De modo idêntico, a primeira parte do artigo 11 da mesma resolução reza que, “na justiça Eleitoral, não é admitida a autocomposição [...]”.¹⁵² Um dos principais fundamentos para a vedação diz respeito à natureza dos bens na seara eleitoral, pois, por não compor os bens privados e disponíveis, não se pode transigir ou se autocompor.

Outra novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil é o negócio jurídico processual, que se constitui pela autonomia privada. O negócio jurídico processual, que está interligado ao princípio do autorregramento da vontade, constituindo fundamento para os negócios processuais¹⁵³ trata-se de uma estrutura legal, legítima em que as partes, que com uma determinada margem de liberdade, delimitam o conteúdo de uma relação jurídica processual, de modo que deverão ser devidamente seguidos por elas. Tal preceito é estabelecido pelo art. 190 e 191 do Código de Processo Civil¹⁵⁴, que reza:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

¹⁵² BRASIL. TSE. Legislação. Resoluções. Resolução nº 23.478 de 10 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2016/RES234782016.html>>. Acesso em 5 de novembro de 2018.

¹⁵³ DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, in Negócios Processuais, Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Coord. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 19.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 de dezembro de 2018.

§ 1o O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2o Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Contudo, embora seja uma novidade trazida pelo novo Código Processual Civil, tal preceito não é aplicável ao direito processual eleitoral. Sobre sua aplicabilidade na seara eleitoral, a resolução do TSE 23.478/2016 anuncia: “Na justiça eleitoral não é admitida a autocomposição, não sendo aplicáveis as regras dos art. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil”.¹⁵⁵

No Direito Eleitoral o processo busca sempre a concretização da lei, responsabilizar pessoas e a consequente imposição de sanções pelos atos ilícitos cometidos. Por óbvio, a indispensabilidade do processo decorre da natureza pública dos bens envolvidos, que, em regra, são atribuídos à liberdade do eleitor, à lisura das eleições, de modo que o processo judicial busca a legitimidade do pleito eleitoral.

As ações eleitorais tiveram o rito estabelecido pelo artigo 22 da Lei Complementar 64/90, que foi projetado para a ação de investigação judicial eleitoral – AIJE, mas, posteriormente, outras ações passaram a concebê-lo. Observam o referido artigo as seguintes ações: ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder; ação por captação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais; ação por captação ilícita de sufrágio e ação por conduta vedada. Possuem, então, um valor fundamental no Direito Eleitoral, notadamente para rechaçar o abuso de poder no processo eleitoral.

Consoante Gomes¹⁵⁶, a identidade de rito tem atribuído uma certa confusão linguística para se identificar as ações, como por exemplo, alguns utilizam a expressão “Ação de investigação Judicial Eleitoral (AIJE)” apenas para conflitos que estejam previsto na lei de Inelegibilidade, enquanto para outros, o termo “representação” deve ser usado para as demais ações previstas na Lei nº 9.504/97. E assim completa o referido professor:

Salta aos olhos a inadequação do termo investigação para qualificar uma ação eleitoral, pois ele remete a procedimento administrativo-inquisitorial realizado no âmbito policial, no qual se encontram ausentes o contraditório e a ampla defesa. Em verdade, na ação por abuso de poder previsto nos artigos 19 e 22 da LC nº 64/90 não há propriamente uma investigação, mas sim verdadeira ação no sentido técnico-processual, na qual o autor representa uma pretensão do Estado-juiz e este,

¹⁵⁵ BRASIL. TSE. Legislação. Resoluções. Resolução nº 23.478 de 10 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2016/RES234782016.html>>. Acesso em 5 de novembro de 2018.

¹⁵⁶ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 666.

observando o devido processo legal, analisa a pretensão, à luz das provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, decide a pretensão do autor.

Sobretudo, é interessante esclarecer que no plano processual a diferença entre as ações se faz pelos seguintes elementos: partes, causa de pedir e pedido. Por consequência, a distinção entre o pedido e causa de pedir serão cruciais para seus efeitos.

Passando-se à análise da Ação de Investigação Judicial por abuso de poder, tem-se que a Constituição Federal, especificamente em seu art. 14, §§2º, 4º e 7º, prevê alguns casos de inelegibilidade,¹⁵⁷ de modo que o próprio legislador, no parágrafo 9º do mesmo artigo prevê a possibilidade de outras formas, senão vejamos:

CF/88. Art. 14. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Assim, a preocupação do Constituinte foi exatamente os efeitos decorrentes do poder econômico e político exercido nas eleições. Por tais razões é que determinou-se ao legislador infraconstitucional a criação de regras específicas para proteger a “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Em atenção à Constituição Federal, o legislador editou a Lei Complementar nº 64/90 – Lei de Inelegibilidades - e especificamente tratou do tema em análise nos artigos 1º, d e h, 19 e 22, XIV.¹⁵⁸

Conforme prevê o *caput* do art. 19 da Lei de Inelegibilidades, é necessário o exame das “transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto”. Ademais, o art. 22, XIV, prevê:

¹⁵⁷ CF/88. Art. 14. § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

¹⁵⁸ LC 64/90. Art. 1º São inelegíveis: [...] d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...] h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

Art. 22. XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

Seguindo o entendimento já explicitado anteriormente, a definição do abuso de poder é una e indivisível, tratando-se de uma definição dinâmica, que pode assumir inúmeros vieses, de modo a, somente no caso específico, poder constatar se uma determinada situação é abuso de poder ou não. No plano dos efeitos, o abuso de poder pode ensejar nas mais variadas sanções onde podemos destacar as seguintes: inelegibilidade do agente ou beneficiário, cassação do registro ou diploma, pois a lesão provocada atinge o bem jurídico maior no direito eleitoral, qual seja: a higidez das eleições.

Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 19 da LC nº 64/90, prevê que a apuração e a punição das transgressões cometidas terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.¹⁵⁹

O direito eleitoral, pois, busca a tutela de bens jurídicos como a legitimidade, a lisura e a normalidade do processo eleitoral, a higidez das eleições, a isonomia. A pretensão de ocupar um cargo público deve buscar sempre a forma lícita, proba, de modo que a sociedade escolha o melhor candidato para o futuro da nação. Logo, não se faz necessário que a parte promovida promova ações consideradas ilícitas, de modo que o aspecto psicológico, culpa e dolo, não são necessários para a configuração do abuso de poder, pois muitas das vezes não é preciso, sequer, a ofensa aos bens jurídicos protegidos, bastando a potencialidade ou o próprio risco que o dano oferece.

¹⁵⁹ LC nº 64/90. Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais. Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ato contínuo, é de suma relevância asseverar o aspecto objetivo do abuso de poder, em quaisquer de suas modalidades, mediante fraude, corrupção, abuso dos meios de comunicação social, pois a existência desses caracteres já coloca em risco as eleições. Os expostos podem ser confirmados pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, vejamos:

[...] 2. É desnecessário, em AIJE, atribuir ao réu a prática de uma conduta ilegal, sendo suficiente o mero benefício eleitoral angariado com o ato abusivo e a demonstração da gravidade da conduta, Precedentes [...]. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto da Relatora¹⁶⁰.

Ação de investigação eleitoral. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Omissão. [...] 3. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou, o que teria ocorrido na espécie, segundo o Tribunal a quo. Agravo regimental não provido. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator¹⁶¹.

A seguir, passa-se à análise da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), que é prevista no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal.¹⁶² Por se encontrar na norma suprema, a AIME é uma ação de natureza constitucional-eleitoral, que busca desconstituir aqueles que se encontram no mandato. Referida ação tem por escopo proteger a lisura das eleições, a legitimidade daqueles que pretendem compor a política e a cidadania, proporcionando valores que promovam a licitude dos mandatos eletivos. Os fundamentos para a referida ação estão consubstanciados em três aspectos: abuso de poder econômico, corrupção e fraude.

No entendimento de Costa nem todos os tipos de fraude seriam objeto da AIME, somente fraudes que tinham por escopo intervir no “resultado eleitoral ou na livre manifestação do eleitor no período de votação”.¹⁶³

O primeiro elemento está conectado pelo mau uso do poder econômico, conforme já explicitado. Interessante esclarecer que a Lei Complementar nº 135/2010 revogou o inciso

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência. TSE – RO nº 406492/MT – Dje, t. 31, 13-2-2014, p. 97-98.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência. TSE – AgR-Respe nº 3888128/BA – Dje, 7-4-2011, p. 45.

¹⁶² CF/88. Art. 14. [...] § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

¹⁶³ COSTA. Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 417.

XV e promoveu alteração no inciso XIV do artigo 22 da LC nº 64/90, de modo que na AIJE já se pode cassar o diploma do candidato que se beneficiou do abuso de poder cometido, não sendo, portanto, indispensável o ajuizamento da AIME para tal mister.

Pois bem, para configurar a corrupção é essencial que as atividades daquele que ocupa o cargo eletivo sejam distorcidas, adulteradas, seja mediante negociação, aceite de promessas ou recebimento de vantagens. Já a fraude é pautada pelo uso de artimanhas, capazes de ofender o próprio texto e princípios do Direito.

Interessante, pois, destacar que, das hipóteses justificadoras para o ajuizamento da AIME, está a fraude, que não é um fim em si mesma, pois a impugnação de mandato eletivo pode ser constituída nos casos em que a higidez das eleições, bem como a legitimidade do mandato são rechaçadas por ações fraudulentas. Nesse sentido é o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CORRUPÇÃO. FRAUDE. COEFICIENTE DE GÊNERO. 1. Não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem se manifestou sobre matéria prévia ao mérito da causa, assentando o não cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento na alegação de fraude nos requerimentos de registro de candidatura. 2. O conceito de fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei. A inadmissão da AIME, na espécie, acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição. Recurso especial provido. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao TRE do Piauí para, afastando o argumento de inviabilidade da via eleita, permitir que a ação de impugnação de mandato eletivo siga seu curso normal e legal, nos termos do voto do Relator.¹⁶⁴

Por fim, conforme já dito, a AIME tem por finalidade desconstituir o mandato daquele que foi eleito, seja por ter praticado abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Diferencia-se da AIJE na proporção em que esta tem por escopo a cassação do registro e do diploma, bem como a declaração de inelegibilidade do candidato acusado por um tempo de 8 (oito) anos após as eleições a que diz respeito. Quanto ao prazo, a AIJE deve ser promovida até a diplomação, enquanto a AIME poderá ser ajuizada até 15 (quinze) dias após essa referência.

Após analisado o procedimento das ações eleitorais disponíveis no Direito Processual Eleitoral para coibir os abusos de poder praticados em virtude dos pleitos,

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência. TSE – Respe nº 149/PI – Dje 21-10-2015, p. 25-26.

destacando algumas especificidades legislativas em decorrência da aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil, inicia-se, a seguir, o exame do mecanismo eleitoral utilizado para evitar e coibir o abuso de poder econômico pelos candidatos e seus partidos políticos.

3.3. O abuso de poder econômico e a prestação de contas no Direito Eleitoral

O princípio da transparência é inerente ao Estado Democrático de Direito, uma vez que não se admite, em democracia, salvo exceções, atos sigilosos, secretos. Tanto é assim, que Martins Júnior aduz:

Seja qual for o grau de transparência administrativa em um ordenamento jurídico, esta é considerada um dos alicerces básicos do Estado Democrático de Direito e da moderna Administração Pública pelo acesso à informação e pela participação na gestão da coisa pública, diminuindo os espaços reservados ao caráter sigiloso da atividade administrativa – ponto de partida para os nichos da ineficiência, do arbítrio e da imunidade do poder.¹⁶⁵

A administração financeira de campanha deve ser feita por aquele que pretende exercer o cargo público eletivo ou por outra pessoa intitulada por ele e, com base nos artigos 20 e 21 da Lei nº 9.504/97,¹⁶⁶ ambos são responsáveis, de maneira solidária, seja na seara administrativa, cível e penal, pela genuinidade das informações financeiras e contábeis que foram declaradas, devendo a prestação de contas ser assinada pelos dois.

Como se sabe, o processo eleitoral movimenta muitos recursos financeiros. Assim, diante de vários fatores como, por exemplo, a contratação de pessoas, materiais e marketing, mídia, que movimentam uma campanha eleitoral, algumas limitações, como a necessidade de registros, contabilidade e controle, impõem-se obrigatoriamente.

Nesse diapasão, a prestação de contas se torna indispensável para aqueles que buscam alcançar o cargo eletivo, sendo de suma relevância a sua correlação com o abuso de poder econômico, uma vez que o instituto é um mecanismo crucial para evitar e coibir o referido ilícito eleitoral. Logo, a prestação de contas “constitui o instrumento oficial que

¹⁶⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa. Publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17.

¹⁶⁶ Lei nº 9.504/97. Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha usando recursos repassados pelo partido, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas, na forma estabelecida nesta Lei. Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas.

permite a realização de contrastes e avaliações, bem como a fiscalização e controle financeiro das campanhas eleitorais.”¹⁶⁷

Dessa forma, finalizadas as eleições, determina a legislação que candidatos e partidos políticos apresentem seus dispêndios e arrecadações decorrentes da campanha à Justiça Eleitoral. Para os que buscam o mandato eletivo, o embasamento legal está contido no art. 28, par. 1º e 2º da Lei das Eleições.¹⁶⁸ Já para os partidos políticos, o dever legal de prestar contas está contido nos artigos 33, II e 34, I e V da Lei nº 9.096/95.¹⁶⁹ Os recursos que devem ser apresentados são, além dos financeiros, aqueles que possuem bens que tenham uma aferição financeira, devendo, ambos, serem incluídos na contabilidade do candidato.

Há, portanto, um programa disponibilizado pela Justiça Eleitoral denominado de “Sistema de Prestação de Contas Eleitorais” (SPCE), através do qual o usuário com o dever de prestar contas baixa da Internet para seu computador, preenche as informações nele contidas e em seguida envia para a Justiça Eleitoral. Destaque-se que por meio da prestação de contas busca-se a lisura do pleito eleitoral, além da segurança jurídica para a sociedade, na tentativa de evitar o abuso de poder econômico para aqueles que buscam tal desiderato. Nesse sentido compreende Gomes:¹⁷⁰

O controle realizado pela prestação de contas confere mais transparência e legitimidade às eleições, além de prevenir o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico. **Muitas vezes, o abuso de poder econômico é configurado a partir de divergências verificadas entre os dados constantes da prestação de contas e a realidade da campanha.** (grifo nosso)

¹⁶⁷ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 446.

¹⁶⁸ Lei nº 9.504/97. Art. 28. §1º. As prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas pelo próprio candidato, devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes. §2º. As prestações de contas dos candidatos às eleições proporcionais serão feitas pelo próprio candidato.

¹⁶⁹ Lei nº 9.096/95. Art. 33. Os balanços devem conter, entre outros, os seguintes itens: [...] II - origem e valor das contribuições e doações; [...]

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: I - obrigatoriedade de designação de dirigentes partidários específicos para movimentar recursos financeiros nas campanhas eleitorais; [...]V - obrigatoriedade de prestação de contas pelo partido político e por seus candidatos no encerramento da campanha eleitoral, com o recolhimento imediato à tesouraria do partido dos saldos financeiros eventualmente apurados.

¹⁷⁰ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 446.

Há o dever de transparência junto à sociedade, de modo a saber quem e como foi financiada a campanha de seus candidatos. Sem transparência torna-se inconcebível o próprio exercício de cidadania, pois a falta de publicidade será prejudicial à própria convicção político-moral e ético-moral daqueles que confiam sua representatividade no poder. Assim, Bobbio reflete que o sigilo, por ser uma exceção à regra, deverá permanecer por um determinado lapso temporal, unicamente quando se faz necessário para tutelar um bem jurídico maior.¹⁷¹

Dessarte, o processo de prestação de contas possui natureza substancialmente administrativa, sendo público, onde qualquer pessoa pode consultar, mesmo que não tenha participado das eleições, podendo requerer cópias de todo o processo, salvo exceções, como aqueles documentos que são considerados sigilosos. Santano apresenta três pressupostos indispensáveis para que se possa realizar o controle das contas em uma determinada campanha:

As ferramentas de controle de ingressos e gastos das formações políticas se compõem de três elementos clássicos: como se realiza esse controle; quem é o responsável por esse controle; e qual é o sistema de sanções pelo seu descumprimento. Adquirem também centralidade os elementos de publicidade e transparência, pois afetam ao direito à informação do eleitorado, melhorando consequentemente a qualidade da democracia.¹⁷²

Interessante esclarecer, quanto àquele que pretende exercer o cargo eletivo, caso renuncie, desista ou tenha sua solicitação de registro denegada, não se exime do dever legal de prestar contas, devendo fazê-lo proporcionalmente ao tempo que atuou no processo eleitoral. Em caso de falecimento, tal dever é disseminado para o administrador financeiro, caso exista, ou para a direção do partido. Tal dever tem de ser respeitado mesmo na hipótese de não ter havido qualquer movimentação financeira na campanha eleitoral.

Em continuidade, denota-se que nas eleições majoritárias, o dever de prestar contas pelos candidatos que norteiam as chapas abrange também as figuras dos vices e suplentes, ainda que estes tenham resolvido abrir conta bancária distintiva.

¹⁷¹ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017. p. 138.

¹⁷² SANTANO, Ana Cláudia. O Financiamento da Política. Teoria Geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Íthala, 2014. p. 171/172.

Além desses aspectos gerais sobre a prestação de contas de campanha eleitoral, outros merecem ser explicitados, dada a importância de seus detalhes. A legislação prevê, pois, duas formas de prestar contas, uma comum e outra simplificada.

Com relação ao modelo simplificado, interessante destacar que foi regulamento pela Lei nº 13.165/2015, que acrescentou os parágrafos 9º, 10º e 11º no art. 28 da Lei das Eleições. Tal modalidade ficou caracterizada pelo exame simplificado e informativo da prestação de contas. O referido dispositivo diz:

Art. 28. [...] A prestação de contas será feita:

§ 9º A Justiça Eleitoral adotará sistema simplificado de prestação de contas para candidatos que apresentarem movimentação financeira correspondente a, no máximo, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados monetariamente, a cada eleição, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou por índice que o substituir. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015).

§ 10. O sistema simplificado referido no § 9º deverá conter, pelo menos: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015).

I - identificação das doações recebidas, com os nomes, o CPF ou CNPJ dos doadores e os respectivos valores recebidos; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - identificação das despesas realizadas, com os nomes e o CPF ou CNPJ dos fornecedores de material e dos prestadores dos serviços realizados; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

III - registro das eventuais sobras ou dívidas de campanha. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 11. Nas eleições para Prefeito e Vereador de Municípios com menos de cinquenta mil eleitores, a prestação de contas será feita sempre pelo sistema simplificado a que se referem os §§ 9º e 10. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)¹⁷³

Em continuidade, o modelo simplificado é obrigatório nos seguintes casos: em qualquer eleição, nos casos em que os candidatos apresentem movimentação financeira, com limite máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizados; para eleições cujos cargos a serem preenchidos sejam de Prefeito e Vereador de Municípios com menos de cinquenta mil eleitores, independente do valor movimentado financeiramente.

Fazendo um paralelo com o modelo de prestação de contas comum, o modelo simplificado busca uma quantidade mínima de informações e documentos, tendo maior rapidez na análise das informações contidas nos autos. Ato contínuo, o art. 67 da Resolução do TSE nº 23.553/2017 determina que “a prestação de contas simplificada será composta

¹⁷³ BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>>.

exclusivamente pelas informações prestadas diretamente no SPCE e pelos documentos descritos na alínea a, b, d e f do inciso II do art. 56”, quais sejam:

a) extratos da conta bancária aberta em nome do candidato e do partido político [...]; b) comprovantes de recolhimento (transferência/depósitos) à respectiva direção partidária das sobras financeiras de campanha; [...] d) declaração firmada pela direção partidária comprovando o recebimento das sobras de campanha constituídas por bens e/ou materiais permanentes, quando houver.¹⁷⁴

Analisando os autos e levando em consideração um contexto técnico, a análise de prestação de contas não se resume apenas a aspectos formais, pois segundo Rodrigo Zílio:

A Justiça Eleitoral faz um exame técnico sobre as contas apresentadas e proclama um juízo de mérito sobre a matéria, não se restringindo a uma mera apuração formal. A análise da Justiça Eleitoral, na prestação de contas, não se resume apenas ao aspecto instrumental e contábil, sendo necessário perquirir materialmente a origem e o destino dos recursos de campanha, verificando a idoneidade das fontes e a adequação do candidato e do comitê financeiro às regras estabelecidas pelo legislador.¹⁷⁵

Contudo, a prestação de contas ocorre de maneira informatizada, objetivando detectar, conforme art. 68 da Resolução do TSE nº 23.553/2017, os seguintes pontos:

I – recebimento direto ou indireto de fontes vedadas; II – recebimento de recursos de origem não identificada; III – extrapolação de limite de gastos; IV – omissão de receitas e gastos eleitorais; V – não identificação de doadores originários, nas doações recebidas de outros prestadores de contas.¹⁷⁶

Apesar de existir as duas formas de prestação de conclusões possíveis a serem adotadas, pois em ambos os modelos o resultado será pela aprovação, aprovação com ressalvas, não aprovação ou pela não prestação de contas. Alerta-se que a desaprovação de contas resulta nas falhas que comprometeram a normalidade do pleito, como aduz Coneglian:

Essa irregularidade das contas pode estar fora da própria prestação, ou seja, a prestação de contas pode estar formalmente perfeita, mais indica arrecadação irregular, ou gastos irregulares. E pode ser que a falha esteja na prestação de contas em si mesma, por não estar e, forma contábil ou não obedecer aos parâmetros ou modelos fornecidos pelo TSE. Havendo, pois irregularidade que comprometa a prestação de contas, deve ela ser julgada irregular.¹⁷⁷

¹⁷⁴ BRASIL. TSE. Legislação. Resoluções. Resolução nº 23.553 de 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>.

¹⁷⁵ ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 408.

¹⁷⁶ BRASIL. TSE. Legislação. Resoluções. Resolução nº 23.553 de 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>.

¹⁷⁷ CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06 e 12.034/09*, 10. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 61.

Por conseguinte, caso não se utilize o modelo simplificado, que seja adotado o modelo comum, podendo, ainda, serem as prestações de contas parciais ou finais. O art. 28, par. 4º da Lei das Eleições impõe que, durante o processo eleitoral, partidos, coligações e candidatos exibam contas parciais. O referido procedimento deve ser feito através da rede mundial de computadores, em sítio próprio. Tal prestação de contas parcial deve divulgar os propósitos abaixo:

§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante as campanhas eleitorais, a divulgar em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim na rede mundial de computadores (internet): (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - os recursos em dinheiro recebidos para financiamento de sua campanha eleitoral, em até 72 (setenta e duas) horas de seu recebimento; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - no dia 15 de setembro, relatório discriminando as transferências do Fundo Partidário, os recursos em dinheiro e os estimáveis em dinheiro recebidos, bem como os gastos realizados.¹⁷⁸

Destaque-se que na redação anterior do citado parágrafo 4º não havia a previsão da exigência de apontar os nomes dos doadores e das respectivas importâncias que foram doadas. Opostamente, o parágrafo 7º do art. 28 estipula que as prestações parciais e as informações sobre o recebimento de recursos “deverão ser divulgadas com a indicação dos nomes, CPF ou CNPJ dos doadores e dos respectivos valores doados”.¹⁷⁹

Tratando-se de prestações de contas finais e, levando em consideração o que dispõe o art. 29, III e IV da Lei nº 9.504/97¹⁸⁰, os partidos e seus candidatos deverão prestar contas até o trigésimo dia após as eleições. No caso de eventual segundo turno, as contas dos candidatos que irão disputar tal fase deverão ser prestadas, uma única vez, no prazo de 20 (vinte) dias, iniciando a partir da realização do segundo.

No mais, o prazo acima apresentado deverá ser seguido por aqueles que são obrigados a prestar contas, uma vez que a não observância obstruirá a diplomação dos

¹⁷⁸ BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>>.

¹⁷⁹ Lei nº 9.504/97. Art. 28. §7º As informações sobre os recursos recebidos a que se refere o § 4º deverão ser divulgadas com a indicação dos nomes, do CPF ou CNPJ dos doadores e dos respectivos valores doados.

¹⁸⁰ Lei nº 9.504/97. Art. 29. [...] III - encaminhar à Justiça Eleitoral, até o trigésimo dia posterior à realização das eleições, o conjunto das prestações de contas dos candidatos e do próprio comitê, na forma do artigo anterior, ressalvada a hipótese do inciso seguinte; IV - havendo segundo turno, encaminhar a prestação de contas, referente aos 2 (dois) turnos, até o vigésimo dia posterior à sua realização.

eleitos, conforme prevê o art. 29, par. 2º da Lei nº 9.504/97,¹⁸¹ pois ninguém poderá ser diplomado sem que a prestação de contas tenha sido julgada. Ressalta-se que, a não aprovação de contas, isoladamente, não impede a diplomação, sendo necessário o ajuizamento de uma ação eleitoral específica. E, como já destacado, a prestação de contas é exercida com o apoio do programa de Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE), que é assegurada pela Justiça Eleitoral em seu sítio oficial na Internet.

Apresentada a prestação de contas final à Justiça Eleitoral, há publicação de um edital, que, logo após, é concedido um prazo de 3 (três) dias, contados da publicação, para impugnação das contas apresentadas. Tal manifestação poderá ser promovida por partido político, candidato ou pelo Ministério Público, ou por qualquer outra pessoa interessada.

O processo de análise de prestação de contas feito pela Justiça Eleitoral conta com o apoio indispensável de órgãos de auditoria e controle interno, podendo, inclusive, postular apoio dos servidores dos Tribunais de Contas da União, Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, caso existente, por tempo indeterminado. É o que se depreende do art. 30, par. 3º da Lei nº 9.504/97.¹⁸²

Havendo suspeitas de irregularidades, mais esclarecimentos podem ser solicitados aos candidatos e/ou partidos. Caso necessário, a justiça eleitoral poderá, ainda, conforme estabelece o art. 30, par. 4º,¹⁸³ promover diligências com o fim de reparar falhas ou adicionar dados. O órgão técnico deverá fornecer parecer sobre as contas que foram prestadas. Caso tenha opinado pela aprovação ou desaprovação com ressalvas, analogamente, com base no art. 11, par. 3º da Lei das Eleições¹⁸⁴, dar-se-á o prazo de 72 (setenta e duas) horas para o candidato ou partido manifestar-se.

Finalizada a verificação técnico-contábil, o processo será enviado ao Ministério Público para que este, no prazo de 48 horas, emita parecer. Ato contínuo, a justiça decidirá sobre a regularidade da prestação de contas. Ao julgar a prestação de contas, faz-se

¹⁸¹ Lei nº 9.504/97. Art. 29. [...] § 2º A inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas impede a diplomação dos eleitos, enquanto perdurar.

¹⁸² Lei nº 9.504/97. Art. 30. [...] § 3º Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, pelo tempo que for necessário.

¹⁸³ Lei nº 9.504/97. Art. 30. [...] § 4º Havendo indício de irregularidade na prestação de contas, a Justiça Eleitoral poderá requisitar do candidato as informações adicionais necessárias, bem como determinar diligências para a complementação dos dados ou o saneamento das falhas.

¹⁸⁴ Lei nº 9.504/97. Art. 11. [...] § 3º Caso entenda necessário, o Juiz abrirá prazo de setenta e duas horas para diligências.

necessário que o julgador tenha como um dos princípios, o art. 30, par. 2º da Lei das Eleições, que estabelece que os “erros formais e materiais corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido”.¹⁸⁵

Então, existem duas hipóteses legais, uma trata da existência de erros formais e a segunda no caso de erros materiais que podem ser retificados. Havendo uma destas hipóteses, não poderão ser rejeitadas as contas dos candidatos ou partidos e nem aplicadas as sanções. Por conseguinte, inexistindo erros formais ou matérias, inevitável será a aprovação das contas submetidas à análise.

Ao revés, havendo erros materiais impossíveis de corrigir, as prestações de contas poderão ser rejeitadas ou não aprovadas. A não aprovação estará submetida ao valor das irregularidades identificadas, pois de acordo com o que prevê o art. 30, par. 2º: “erros formais ou materiais irrelevantes no conjunto de prestação de contas que não comprometam o seu resultado, não acarretarão a rejeição de contas”.¹⁸⁶

Destarte, de acordo com o art. 30 da Lei Eleitoral, a Justiça Eleitoral chegará a uma das seguintes conclusões:

- I - pela aprovação, quando estiverem regulares; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
- II - pela aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
- III - pela desaprovação, quando verificadas falhas que lhes comprometam a regularidade; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
- IV - pela não prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Interessante esclarecer que a aprovação de “contas com ressalvas” merece uma atenção, tendo em vista que a Tribunal Superior Eleitoral entende que, com base na razoabilidade e na proporcionalidade, algumas contas prestadas, ainda que com ressalvas, devem ser aprovadas, devendo levar em consideração o fato de que os equívocos cometidos

¹⁸⁵ Lei nº 9.504/97. Art. 30. [...] § 2º Erros formais e materiais corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>>.

não foram tão graves capazes de prejudicar o pleito eleitoral. Importa observar a jurisprudência abaixo:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. VEREADOR. IRREGULARIDADE. USO DE RECURSOS FINANCEIROS PRÓPRIOS EM CAMPANHA EM MONTANTE SUPERIOR AO PATRIMÔNIO DECLARADO. RESPEITO AO LIMITE DE GASTOS ESTABELECIDO PARA O CARGO. VALOR MÓDICO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. DESPROVIMENTO. 1. O Tribunal Regional Eleitoral manteve a desaprovação de contas de campanha do candidato a vereador em razão do uso de recursos financeiros próprios em campanha em montante superior ao patrimônio declarado no seu registro de candidatura. 2. A solução da controvérsia posta nos autos requer a distinção entre os bens próprios do candidato utilizados em campanha, referidos no art. 19, § 1º, da Res.-TSE nº 23.463/2015, e os recursos próprios advindos de seus rendimentos, os quais correspondem a sua situação financeira e encontram referência no art. 21 da referida resolução. 3. In casu, o valor impugnado R\$ 300,00 (trezentos reais) mostra-se módico e muito abaixo do limite legal de gastos definido para o respectivo cargo (R\$ 10.803,91). Por outro lado, não há elementos descritos na moldura fática do acórdão regional que façam presumir ser o valor arrecadado ilícito ou de origem vedada, motivo pelo qual não há falar em comprometimento do exame das contas de campanha. 4. Esta Corte Superior decidiu caso análogo recentemente, envolvendo a mesma eleição e o mesmo município, oportunidade em que este Tribunal aprovou, com ressalvas, as contas do candidato (AgR-REspe nº 397-90/SE, de minha relatoria, DJe de 2.8.2018). 5. **A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para viabilizar a aprovação de contas, com ressalvas, em hipóteses em que o valor das irregularidades é módico, somado à ausência de indícios de má-fé do prestador e de prejuízos à análise da regularidade das contas pela Justiça Eleitoral.** Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso).¹⁸⁷

O fato de não haver critérios legais para definir o que são os pequenos erros materiais, apenas permite que isso seja alcançado diante do caso concreto apresentado, por meio da interpretação jurisprudencial. A aprovação de contas integral ou com ressalvas busca obter um efeito ético do julgamento. No primeiro, o candidato pautou-se na lealdade, boa-fé, buscou comprometer-se com a dignidade do mandato que irá exercer. No segundo caso, existirem irregularidades, porém não foram capazes de macular toda a campanha ou mandato do político eleito.

Depreende-se do exposto que a mera aprovação de contas, com ou sem ressalvas, não é o suficiente para elidir o debate sobre a possibilidade de ocorrência de abuso de poder econômico, uma vez que poderão ser apresentados novos elementos capazes de demonstrar

¹⁸⁷ BRASIL. TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 41259, Acórdão, Relator (a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/10/2018, Página 5-6.

o referido abuso, além de existir a possibilidade do ajuizamento de ação eleitoral com tal finalidade.

A não aprovação de contas, por sua vez, tem como pressuposto a ilicitude, a má-fé, a inconsciência ético-jurídica, ou seja, a campanha eleitoral não seguiu os parâmetros da legalidade. Ademais, a reprovação das contas, nas palavras do professor José Jairo Gomes pode ocasionar:

[...] (i) perda do direito do partido receber quota do fundo partidário no ano seguinte ao trânsito em julgado da decisão (LE, art. 25), se a causa da desaprovação decorrer de ato praticado pelo partido (TSE – Respe nº 588.133/RJ – Dje 27-10-2015, p. 58); perda do diploma e inelegibilidade dos candidatos beneficiados caso fique demonstrado; (ii. a) abuso de poder econômico (LE, art.25 c.c LC 64/90, arts. 19 e 22, XIV); (ii. b) arrecadação ou gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral (LE, art. 30-A).¹⁸⁸

Por conseguinte, caso o motivo da reprovação de contas seja grave de modo a ensejar a violação do art. 30-A, tal atitude poderá implicar na ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico, por exemplo. Seguindo tal raciocínio, é salutar promover algumas considerações sobre a ação por captação ou gasto ilícito de recurso para fins eleitorais, previsto no mencionado artigo.

Vale enfatizar que o art. 30-A foi inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.300/2006, sendo alterado, em seguida, pela Lei nº 12.034/2009. O referido dispositivo legal foi criado através da minirreforma eleitoral que aconteceu após um dos maiores escândalos de corrupção no nosso país, qual seja: o chamado “mensalão”. O *caput* do aludido dispositivo prevê:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial **para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.** (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009). (Grifo nosso).

Isto posto, depreende-se do art. 30-A que o seu intuito é aplicar sanção àqueles que pretendem, em desacordo com a lei, arrecadar e gastar recursos, razão pela qual tal regra busca a lisura e a transparência da campanha eleitoral daqueles que almejam determinado cargo público.

Importante destacar que captação ilícita refere-se tanto à origem e à forma de auferir os recursos, não estando limitada sua abrangência aos recursos de origem ilícitas e

¹⁸⁸ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 445-446.

vedadas, mas também pelo modo ilícito de obtenção, muito embora, neste tocante, a fonte seja lícita. A título de exemplo, é o conhecido “caixa dois” de campanha.

De todo modo, o bem jurídico protegido pelo art. 30-A nada mais é do que a lisura das eleições. Um fato marcante ao analisar a captação ou gasto ilícito de recursos é se a ocorrência de um único fato, ainda que ínfimo, seja capaz de promover desarmonia na campanha eleitoral.

Para Gomes, o bem jurídico tutelado é a lisura e a busca da normalidade na campanha, de modo que para se caracterizar o que dispõe o art. 30-A não se faz necessário que o fato tenha potencialidade para promover um desequilíbrio nas eleições ou em seus resultados, pois, para ele “basta que haja a gravidade do evento e das circunstâncias que o cercam”.¹⁸⁹ Corroborando com este raciocínio, segue o entendimento da Corte Superior Eleitoral:

[...] 7. Não havendo, necessariamente, nexos de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade [para desequilibrar o pleito] seria tornar inócuo a previsão contida no art.30-A, limitando-a a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. [...] ¹⁹⁰

Constata-se, portanto, que o artigo 30-A busca efetivar a lisura e a moralidade durante o pleito eleitoral. Por fim, apresentadas as características e peculiaridades do procedimento de prestação de contas, é possível concluir que a normalidade buscada pela seara eleitoral nada mais é do que a ausência de percalços ou inconsistências que possam obstruir a estabilidade democrática do Estado. Falar em legitimidade das eleições é buscar impedir que fatores indevidos ocorram, como o abuso de poder, o qual deve ser inibido em todas as suas formas, político, econômico, midiático e religioso, sendo a falta de legitimidade originada de mecanismos indevidos que, direta ou indiretamente, influenciarão no voto do eleitor.

Concluída a exposição do abuso de poder econômico no processo eleitoral brasileiro, percebe-se insegurança jurídica devido a algumas alterações legislativas

¹⁸⁹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 738.

¹⁹⁰ BRASIL. TSE. Recurso Ordinário nº 1.540/PA, Acórdão de 28/04/2009, Relator (a) Min. Félix Fischer, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2009, Página 27.

relacionadas a sua configuração como ilícito possuem insuficiências conceituais que impulsionam a atividade jurisprudencial ao interpretar e definir o sentido que não se consegue extrair diretamente da norma. O mesmo ocorre com a legislação que trata das prestações de contas eleitorais, na qual também se detecta conceitos jurídicos indeterminados e intensa atuação do Judiciário diante dos casos concretos que lhe são impulsionados por ações.

Viu-se, enfim, sobre as ações judiciais que são manuseadas em decorrência das práticas abusivas nas eleições, compreensão importante para o capítulo seguinte que avaliará a insegurança jurídica nos casos que ensejaram a cassação de mandato por abuso de poder econômico por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, com atenção para o entendimento formado pelos Ministros a partir da mudança do art. 224 do Código Eleitoral, que determinou a realização de eleições suplementares em casos desse tipo.

4. MANDATOS ELETIVOS CASSADOS POR DECISÃO DO TSE EM DECORRÊNCIA DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Diante da história brasileira e realidade política quanto à perpetuação dos problemas de fraude, de corrupção e de abuso do poder nas Eleições, a Justiça Eleitoral desenvolveu ao longo dos anos um papel cada vez mais relevante no combate aos ilícitos eleitorais. Por outro lado, a intensa atividade legiferante na tentativa de disciplinar as situações concretas por meio de previsões normativas, potencializou o controle político exercido pelo Judiciário a fim de garantir a proteção dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição.

O Tribunal Superior Eleitoral, como órgão de cúpula da Justiça Eleitoral e jurisdição por todo território nacional, atua na proteção dos princípios que alicerçam o regime jurídico eleitoral, garantindo a maior representatividade popular (princípio da legitimidade das eleições), afastando os atos representativos de abuso do poder econômico e do abuso do poder político (princípio da normalidade das eleições), bem como defendendo valores decorrentes da honestidade em vários aspectos da vida pública e realização do bem comum (princípio da moralidade).¹⁹¹

¹⁹¹ MACHADO, Raquel Cavalcante Ramos. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016, p. 19.

Por não ser independente, com seu próprio quadro de juízes, um juiz da Corte Eleitoral só pode aí permanecer por um período de quatro anos, nos termos previstos pelo art. 121, par. 2º da CF/88.¹⁹² Suas deliberações ocorrem por maioria de votos, em sessão pública, por maioria de seus membros, enquanto suas decisões só podem ser tomadas com a presença de todos os seus membros, seja na interpretação de lei eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, como sobre quaisquer recursos que importem anulação geral de eleições ou perda de diplomas, segundo dispõe o artigo 19 do Código Eleitoral¹⁹³.

Caso ocorra algum tipo de impedimento, será convocado o juiz substituto, cuja convocação, não sendo possível, implicará em julgamento efetuado com o *quorum* incompleto, no sentido em que há alguns julgados pelo próprio TSE, considerando que houve impossibilidade material e jurídica em formar a composição plena do Tribunal, inexistindo vaga ou qualquer possibilidade de nova substituição, o que não poderia impedir a realização do julgamento pelos juristas presentes.¹⁹⁴

Além disso, é relevante salientar que são irrecorríveis as decisões do TSE, salvo as que contrariem a Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, nos termos do art. 121, par. 3º da CF/88,¹⁹⁵ reiterando o disposto no art. 22 do Código Eleitoral. Afirma Gomes que tem caráter final e definitivo os julgamentos do TSE acerca de matéria infraconstitucional, sendo, portanto, “manifestações revertidas de definitividade, insuscetíveis, em consequência, de revisão pelo Supremo Tribunal Federal na via recursal

¹⁹² CF/88. Art. 121. § 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

¹⁹³ Art. 19. O Tribunal Superior delibera por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros. Parágrafo único. As decisões do Tribunal Superior, assim na interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, como sobre quaisquer recursos que importem anulação geral de eleições ou perda de diplomas, só poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros. Se ocorrer impedimento de algum juiz, será convocado o substituto ou o respectivo suplente.

¹⁹⁴ RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 612 - BRASÍLIA – DF; Acórdão nº 612 de 29/04/2004 Relator(a) Min. Carlos Velloso; Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 16/09/2005, Página 170; RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 3, Página 28; TSE – Resp nº 16.684/SP – PSS 26.9.2000; TSE – RCED nº 612/DF – dj v. 16.09.2015, p. 170. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 out. 2018.

¹⁹⁵ CF/88. Art. 121. § 3º São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

extraordinária, cuja instauração pressupõe sempre, a ocorrência de conflito direto, imediato e frontal com o texto da Constituição [...]”.¹⁹⁶

Frise-se, por oportuno, que, de acordo com o art. 21 do Código Eleitoral, os Tribunais e juízes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, aos mandatos, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral, podendo seu não cumprimento ensejar a apresentação de reclamação perante aquela Corte Superior a fim de que seja garantida a autoridade de suas decisões (CF/88, artigos 102, I, 1 e 105, I, f). “Sobre isso dispõe o art. 988, II, do CPC caber reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para [...] garantir a autoridade das decisões do tribunal”.¹⁹⁷

Possui o TSE, igualmente, competência para julgar os recursos contra decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais nas matérias contempladas pelo art. 121, par. 4º da CF/88,¹⁹⁸ com disciplina pelo art. 276 do Código Eleitoral,¹⁹⁹ disposições nas quais está inclusa a competência quanto às cassações de mandato eletivo dos governadores do Estado. Desde o ano de 2001, o TSE cassou sete mandatos eletivos de governadores, em sua maioria pertencentes aos estados do Norte e Nordeste do país, sempre atuando com o objetivo de preservar a democracia e coibir os abusos de poder que propiciam à desigualdade de condições na captação de votos para a eleição.

Tais casos, que resultaram em cassação de mandato eletivo de governadores pelo TSE, serão explanados neste capítulo, que está fracionado em três seções. Cumpre a primeira delas compreender o entendimento do STF relativo às ações diretas de

¹⁹⁶ STF – RE nº 160432/SP – 1ª T – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 6-5-1994, p. 10.494. In: GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 86.

¹⁹⁷ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 87.

¹⁹⁸ CF/88. Art. 121. § 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei; II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais; III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; V - denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.

¹⁹⁹ Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior: I - especial: a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei; b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais. II - ordinário: a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais; b) quando denegarem habeas corpus ou mandado de segurança. § 1º É de 3 (três) dias o prazo para a interposição do recurso, contado da publicação da decisão nos casos dos nº I, letras a e b e II, letra b e da sessão da diplomação no caso do nº II, letra a. § 2º Sempre que o Tribunal Regional determinar a realização de novas eleições, o prazo para a interposição dos recursos, no caso do nº II, a, contar-se-á da sessão em que, feita a apuração das sessões renovadas, fôr proclamado o resultado das eleições suplementares.

inconstitucionalidade (ADI nº 5525 e nº 5619), devido à produção da eficácia de suas decisões incidirem contra todos e à produção do seu efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme implementado pela emenda constitucional nº 45 de 2004, que ampliou a oponibilidade *erga omnes* das decisões definitivas de mérito pelo STF200.

Mais adiante, na segunda seção, analisar-se-ão os casos de cassação de mandato eletivo de governadores pelo Tribunal Superior Eleitoral e seus efeitos. Neste ponto, o estudo será feito em duas subseções, nas quais a primeira cuida dos julgados mais recentes da Corte Superior Eleitoral que resultaram na determinação de eleições suplementares estaduais, enquanto a segunda demonstra as controvérsias jurídicas existentes em outros precedentes do TSE. Desta seção serão extraídas as principais comprovações da pesquisa efetuada que darão substrato aos resultados delas decorrentes.

Ao final, na terceira seção, examinar-se-á a eficácia das decisões de cassação de mandato eletivo sob os aspectos da garantia da soberania popular e da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral, avaliando se, apesar dos fatos de insegurança jurídica, os instrumentos jurídicos desenvolvidos pelo legislador e postos à disposição do Judiciário, notadamente no enfrentamento do abuso do poder econômico, vêm realmente assegurando a igualdade de oportunidades entre os candidatos e a plena liberdade de escolha dos cidadãos.

4.1. O Supremo Tribunal Federal e a inconstitucionalidade das novas regras para realização de eleições suplementares

A partir do surgimento do Estado Moderno tornou-se possível o controle de constitucionalidade das normas a partir do seu sistema jurídico-normativo estruturado numa perspectiva piramidal, onde no vértice dessa pirâmide teórica estão as normas constitucionais servindo de fundamento de validade e sobrepondo-se às demais normas do sistema. Com fundamento do princípio da supremacia da Constituição, havendo confronto

²⁰⁰ CF/88. Art. 102, § 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais devem prevalecer as primeiras, competindo ao Judiciário analisar o referido conflito e declarar a invalidade da norma infraconstitucional.

O professor Felipe Braga Albuquerque lembra que “por muitos anos, discutiu-se se o Poder Judiciário era dos ‘poderes’ do Estado. Hans Kelsen, por exemplo, não atribuiu ao Judiciário um papel político relevante na atividade estatal.” E segue o raciocínio da seguinte forma:

O Judiciário não era concebido como um poder do Estado pela antiga imagem de que ele adotava uma função meramente técnica, voltada ao caso individual. As funções políticas, como visto, destinam-se à coletividade, a um número indeterminado de pessoas, as quais são exercidas tipicamente pelo Legislativo (a lei tem efeito geral) e pelo Executivo (as políticas públicas albergam a coletividade como um todo).²⁰¹

Hans Kelsen ao analisar a relação entre os poderes do Estado, minimizando o papel político do Judiciário na atividade estatal entende que:

Uma separação entre o poder judiciário e o chamado poder executivo também é possível apenas num grau comparativamente limitado. Uma separação estrita dos dois poderes é impossível, já que os dois tipos de atividade habitualmente designados por esses termos não são funções essencialmente distintas. Na verdade, a função judiciária é executiva no mesmo sentido em que a função comumente descrita por esse termo; a função judiciária também consiste na execução das normas gerais.²⁰²

Assevera Nunes Júnior²⁰³ que o grau de importância atribuída ao papel do Poder Judiciário no sistema político está diretamente relacionado com a sua maior ou menor capacidade de controle da constitucionalidade das leis e a garantia de integridade da Constituição. Ressalta, também, que a Constituição de 1988 estabelece duas espécies de inconstitucionalidade, quais sejam: a inconstitucionalidade por ação, relacionado com a produção de ato legislativo ou administrativo que contrarie norma inconstitucional; e a inconstitucionalidade por omissão, referente à inércia do poder público de produzir determinado ato legislativo ou administrativo necessário para tornar efetiva norma constitucional.

²⁰¹ ALBUQUERQUE, Felipe Braga. *Direito e Política: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 84.

²⁰² KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 266-267.

²⁰³ NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil: os casos das comissões parlamentares de inquérito e da fidelidade partidária*. Brasília: Câmara dos Deputados. Edições Câmara, 2016, p. 41-42.

Silva²⁰⁴ ensina que são três os sistemas de controle de constitucionalidade: o político, o jurisdicional e o misto. Destes, o controle jurisdicional é adotado pelo Brasil desde a Constituição de 1981 e é realizado pelo Poder Judiciário por meio dos critérios de controles concentrado e difuso. Mediante o controle concentrado, ou jurisdição constitucional concentrada, a lei, em tese, é discutida por tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou por uma corte especial, não sendo necessária a existência de um caso concreto e a decisão possui efeito *erga omnes* (para todos). Já o controle difuso, ou jurisdição constitucional difusa, tem seu exercício reconhecido a qualquer juízo ou tribunal, pela via incidental, discutindo-se a lei aplicada ao caso concreto, e não a lei em tese ou em abstrato, cujos efeitos da decisão vale *inter partes* (entre as partes).

Para Silva²⁰⁵ o controle jurisdicional no sistema brasileiro é guiado pelo princípio geral de que não há juízo sem autor (*nemo iudex sine actore*), conforme acontece, em regra, nos países que seguem o critério de controle difuso. Além disso, qualquer juízo ou tribunal, observadas as regras processuais de competência, podem declarar a inconstitucionalidade de lei que viole a Constituição. A atuação do Supremo Tribunal Federal é por meio de competência recursal, como instância revisora final das decisões proferidas por juízes e tribunais no exercício de controle difuso de constitucionalidade.²⁰⁶

Saliente-se que o ordenamento jurídico brasileiro vem evoluindo no sentido de adotar mecanismos de estabilização e uniformização da jurisprudência a fim de solucionar os problemas trazidos com a transformação do sistema. Há uma tendência concreta de verticalização das decisões judiciais para atribuir observância obrigatória das decisões dos tribunais superiores, progressivamente, pelas instâncias inferiores.

No âmbito infraconstitucional, a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 confirma a intensão de seguir essa tendência: “Essa é a função e a razão de ser dos

²⁰⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 5; 52.

²⁰⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 52

²⁰⁶ CF/88. Art. 102. III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.”²⁰⁷

Além disso, em seu artigo 926, mostra onde fincou suas bases, ao impor às Cortes o dever de uniformizar sua jurisprudência e de mantê-la coerente, estável e íntegra: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”²⁰⁸ Tal regra visa a uniformização da jurisprudência da segunda instância, que, além de conferir maior segurança jurídica aos jurisdicionados, busca garantir ainda maior celeridade da solução dos litígios. Sua razão de ser consta na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 da seguinte forma:

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.²⁰⁹

Nesse norte, três importantes modificações constitucionais efetivaram no sistema normativo brasileiro a tendência da verticalização das decisões judiciais: a eficácia *erga omnes* das decisões em sede de controle de constitucionalidade, a necessidade de repercussão geral para admissão do recurso extraordinário no STF e a introdução das súmulas vinculantes.

Araújo²¹⁰ destaca que a excessiva demora na prestação jurisdicional e a multiplicidade de entendimentos prejudicou a efetivação dos direitos fundamentais, dilatando a duração processual e aumentando exponencialmente o número de processos em tramitação. Para desafogar e aperfeiçoar a prestação jurisdicional houve a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que introduziu a súmula vinculante e a repercussão geral, conforme se vê nos artigos 102, par. 2º e 3º e 103-A da Constituição Federal:

Art. 102. [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²⁰⁷ BRASIL. Código de processo civil e normas correlatas. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 27.

²⁰⁸ BRASIL. Lei nº 13.105. Código de Processo Civil. Brasília: DF, Senado, 2015.

²⁰⁹ BRASIL. Código de processo civil e normas correlatas. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 29.

²¹⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A verticalização das decisões do STF como Instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária. Revista de Processo, v. 164, o. 342-359, 2008.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)²¹¹

Dias ²¹² enfatiza que as constantes alterações no ordenamento jurídico brasileiro tem sido uma tentativa de amenizar a crise do Judiciário que tem como principal fio condutor a prevalência do entendimento dos tribunais superiores. Essa vinculação das decisões superiores pelas instâncias inferiores deu-se tanto na esfera de controle de constitucionalidade, que recebeu a eficácia geral ou *erga omnes*, quanto na esfera dos processos regulares, que inseriu a aplicação de um mesmo entendimento a diversos casos com matéria similar, adotando um caso paradigmático.

Assim, a introdução do efeito *erga omnes* possibilitou a extensão dos efeitos da decisão para todos os casos subsequentes sobre o mesmo tema, deixando de atingir apenas as partes envolvidas no processo e uniformizando o entendimento jurisprudencial aplicável a toda a sociedade.²¹³ A vinculação, pois, em sede de controle de constitucionalidade no sentido de verticalizar as decisões para obrigar as instâncias inferiores a adotar o

²¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

²¹² DIAS, Jean Carlos. Análise econômica: do processo civil brasileiro. São Paulo: Método, 2009, p. 95-96.

²¹³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Reforma do Judiciário e as Súmulas de Efeitos Vinculantes. In: TAVARES, André Ramos (Coord.); LENZA, Pedro (Coord.). ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coord.) Reforma do Judiciário: analisada e comentada. p. 285-293. São Paulo: Método, 2005.

entendimento do STF nas demandas que versem sobre o mesmo tema, demonstra a real intenção de uniformização dos entendimentos jurisprudenciais através do comandos normativos.

Então, é notável evidenciar o controle de constitucionalidade incidental que foi realizado pelo Supremo Tribunal Federal em recente tema de Direito Processual Eleitoral decorrente da nova redação normativa dada pela Lei nº 13.615/2015, conhecida como a minirreforma eleitoral de 2015, que acrescentou os parágrafos 3º e 4º ao art. 224 do Código Eleitoral, que passaram a constar com a seguinte redação:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

§3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 4º A eleição a que se refere o § 3o correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - direta, nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) ²¹⁴
(grifo nosso)

Percebe-se que, nos termos do parágrafo 3º do art. 224 do Código Eleitoral, a decisão eleitoral que importe em indeferimento de registro, em cassação de diploma ou em perda de mandato de candidato eleito em pleito majoritário, acarreta na realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados e após o trânsito em julgado. Já o parágrafo 4º do mesmo artigo indica que a eleição será indireta, realizada pelo parlamento, então, caso a vaga do cargo se dê a menos de 6 (seis) meses do final do mandato; e será direta, com voto universal de todos os eleitores, se a vacância ocorrer havendo ainda mais de 6 (seis) meses de mandato.

Porém, a inconstitucionalidade desta norma foi suscitada pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal através da ação direta de

²¹⁴ BRASIL. Código Eleitoral. Brasília: DF, Senado, 1965.

inconstitucionalidade (ADI nº 5525), referindo-se à exigência do par. 3º do art. 224 do CE, de trânsito em julgado para realização de novas eleições, seria uma espera exagerada e desproporcional em face da gravidade das condutas que autorizam a cassação de diploma e de mandato. Assevera, na petição inicial, a criação de uma “área de tensão entre o direito à ampla defesa com os meios e recursos previstos nas leis e o tempo útil para decisões cassatórias, que não pode ser superior ao período dos mandatos”,²¹⁵ sendo possível a interpretação de exigência do trânsito em julgado como questão interna à jurisdição tipicamente eleitoral, encerrada em próprio de TSE.

No tocante ao disposto no par. 4º do art. 224 do CE, a PGR alegou violação à regra constitucional do art. 81, *caput* e par. 1º, CF/88, afirmando na exordial que “a realização de eleições indiretas para a presidência da República tem contornos fixados pela própria Constituição da República e não pode ser alterada por lei. Há inconstitucionalidade material no art. 224, par. 3º do Código Eleitoral”²¹⁶, pois não caberia interpretação conforme a CF/88 excluindo presidente e vice de sua abrangência. Além disso, vislumbra inconstitucionalidade orgânica do art. 224, par. 4º do CE, com ofensa ao pacto federativo, pois a sucessão de governadores e prefeitos é assunto atinente à autonomia dos entes federativos, competentes para tratar do tema em suas constituições e leis orgânicas.

De modo geral, a PGR utilizou como fundamento a afronta aos princípios constitucionais da soberania popular²¹⁷, do pacto federativo²¹⁸, do acesso à jurisdição²¹⁹, do devido processo legal substancial e princípio da proporcionalidade²²⁰, da moralidade para exercício de mandatos eletivos²²¹, da finalidade²²², da forma de substituição do presidente e

²¹⁵ STF. ADIN nº 5525. Petição inicial. PGR. Entrada no STF: 13.05.2016. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5525&processo=5525>>. Acesso em 20 out 2018.

²¹⁶ STF. ADIN nº 5525. Petição inicial. PGR. Entrada no STF: 13.05.2016. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5525&processo=5525>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

²¹⁷ CF/88. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; c.c *caput* do Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...].

²¹⁸ CF/88. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...].

²¹⁹ CF/88. Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²²⁰ CF/88. Art. 5º. [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

²²¹ CF/88. Art. 14. § 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada

vice-presidente da República²²³ e economicidade²²⁴. Sustenta, ademais, que o refutado dispositivo não defende de modo suficiente a legitimidade e a normalidade do pleito eleitoral como determinado pelo art. 14, par. 9º da CF/88.

Por outro lado, o Partido Social Democrático (PSD) também ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 5619) contrariando a nova disposição do par. 3º do art. 224 do Código Eleitoral. Arrazoa que a possibilidade de anulação dos pleitos majoritários em decorrência de indeferimento de registro, cassação de diploma ou perda de mandato de candidato eleito, independentemente do número de votos anulados, somente deveria recair sobre eleições com maioria absoluta de votos válidos, conforme previsto na Constituição Federal. No entendimento de que seria inconstitucional aplicar o par. 3º do art. 224 do CE às eleições para cargos de Senador e de Prefeito de município com menos de 200 mil eleitores, prossegue a parte autora da ação:

[...] Se o pressuposto de validação do sistema majoritário simples (Senador e Prefeitos nos municípios com menos de 200 mil eleitores) é de maioria simples dos votos para que seja proclamado o eleito, indaga-se: qual a razoabilidade de realizar-se uma nova eleição quando a nulidade dos votos conferidos ao candidato-eleito em primeiro lugar – cujo registro de candidatura seja indeferido, cassado o diploma, ou seja, declarada a perda do mandato – não atingir mais de 50% dos votos remanescentes válidos?²²⁵

Aos 08 (oito) de março de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5525 e 5619, que questionaram as regras da Minirreforma Eleitoral (Lei 13.165/2015) sobre novas eleições em casos de perda de mandato de candidato eleito. Por maioria de votos, a Corte entendeu que o legislador federal tem competência para instituir hipóteses de novas eleições em caso de

vida pgressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

²²² CF/88. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

²²³ CF/88. Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei. § 2º - Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

²²⁴ CF/88. Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

²²⁵ STF. ADIN nº 5525. Petição inicial. PGR. Entrada no STF: 13.05.2016. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5525&processo=5525>>. Acesso em 20 out 2018.

vacância decorrente da extinção do mandato de cargos majoritários por causas eleitorais, porém não pode prever forma de eleição para presidente da República, vice-presidente e senador diversa daquela prevista na Constituição Federal.

Durante o julgamento, os ministros declararam a inconstitucionalidade da exigência do trânsito em julgado da decisão que reconhece a vacância, bastando, para a execução, a decisão final da Justiça Eleitoral. A Corte também concluiu ser constitucional a legislação federal que estabeleça novas eleições para os cargos majoritários simples, ou seja, prefeitos de municípios com menos de 200 mil eleitores e senador da República em casos de vacância por causas eleitorais.²²⁶

Destarte, a maioria da Corte Suprema anuiu com a PGR e declarou a inconstitucionalidade da locução “após o trânsito em julgado”, presente no art. 3º do art. 224 do Código Eleitoral, decidindo que basta a exigência de decisão final da Justiça Eleitoral e a nova eleição já poderá ser realizada mesmo sem trânsito em julgado. Isto porque, normalmente, quando o candidato eleito é, depois, condenado pela Justiça Eleitoral, interpõe sucessivos recursos, cujo completo julgamento de todos eles para realização de novo pleito inviabilizaria o princípio democrático e da soberania popular, pois muito provavelmente o mandato de 4 (quatro) anos do chefe do executivo seria encerrado sem que o novo pleito se realizasse.

Com relação ao par. 4º do art. 224 do Código Eleitoral, os ministros, em maioria, conferiram interpretação conforme a Constituição para afastar da incidência situações de vacância nos cargos de presidente e vice-presidente da República e senador, em razão das regras constitucionais do art. 81, caput e par. 1º da CF/88 e art. 56, par. 2º, CF/88²²⁷. Considerou, contudo, compatível com a Carta Magna o referido dispositivo legal em relação aos cargos de Governador e de Prefeito, para os quais o texto constitucional não prevê modo específico de eleição em caso de vacância, não existindo incompatibilidade com nenhum dispositivo constitucional.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF em 14.12.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371769>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²²⁷ CF/88. Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei; Art. 56. § 2º Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

Atinente à questão de aplicar a regra do par. 3º do art. 224 do CE aos cargos de senador e prefeito de municípios com menos de 200 (duzentos) mil eleitores, o Supremo julgou constitucional a legislação federal, não concordando com a tese de incompatibilidade com as eleições majoritária simples, adotando uma postura de deferência ao legislador e respeito a sua opção legítima, em homenagem ao princípio da soberania popular.

Para o ministro relator, Luís Roberto Barroso, os princípios da economicidade e da proporcionalidade cedem espaço ao princípio democrático, pois deve ocorrer sim nova eleição em município com 200 (duzentos) mil habitantes, não se aplicando a tradicional regra de posse do segundo colocado. E afirma: “Ainda que a eleição custe dinheiro, a democracia tem seu preço”, observando que tanto os direitos individuais (manutenção da polícia e o Poder Judiciário) como os direitos políticos (manutenção da justiça eleitoral e organização dos pleitos) têm custo. Isto porque, completou: “não há direito gratuito. Tudo tem um custo numa vida democrática”.²²⁸

Dada a utilidade de sua fundamentação, segue a transcrição²²⁹ de alguns trechos do voto do ministro relator com seu posicionamento e, inclusive, divergência entre os demais membros da Corte sobre o julgamento, ainda pendente de publicação da decisão final:

O ministro Luís Roberto Barroso **admitiu a competência do legislador federal para prever hipóteses de vacância, isto é, de extinção do mandato por causas eleitorais**, como estabelece o parágrafo 3º do artigo 224 do Código Eleitoral. Segundo o relator, o fato de a Constituição Federal não prever exaustivamente as hipóteses de vacância não impede que o legislador federal preveja outras hipóteses. Ele observou que a doutrina faz distinção entre causas eleitorais de perda de mandato (previstas no parágrafo 3º) e não eleitorais (não associadas à lisura do pleito, tais como crime de responsabilidade ou morte). Em seu voto, o ministro **considerou inconstitucional o modo de eleição para presidente, vice-presidente e senador da República prevista no parágrafo 4º do artigo 224, observando que a própria Constituição Federal já estabelece a forma como será realizada a eleição em relação a esses cargos** (artigo 81, parágrafo 1º e artigo 56, parágrafo 2º). “**Há uma clara contradição entre o que prevê o texto constitucional e o que prevê a legislação ordinária**”, salientou. No entanto, **o mesmo dispositivo foi julgado constitucional pelo relator na parte relativa às eleições para a chefia do Poder Executivo estadual e municipal**. A norma previu que, no caso de vacância do cargo de governador e de prefeito, a eleição será indireta se ocorrer a menos de seis meses do final do mandato, e direta nos demais casos. De acordo com o ministro, a Constituição

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF em 14.12.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371769>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF em 14.12.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371639>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

Federal não prevê um modo específico de eleição no caso de vacância desses cargos.

Barroso lembrou que a Corte, em precedentes antigos, estabelece que estados e municípios têm a possibilidade de disciplinar a eleição em caso de vacância. O ministro resguarda a autonomia federativa para o cuidado da matéria quando se tratar de questão político-administrativa. “Em se tratando da necessidade de eleição por força de vacância em razão de causa não eleitoral, a matéria é político-administrativa e, portanto, da competência dos estados e dos municípios, mas, em se tratando de caso eleitoral, penso ser legítima a interferência do legislador federal, porque essa é a sua competência”, afirmou.

O ministro Barroso **julgou constitucional o termo “indeferimento do registro” constante no parágrafo 3º do artigo 224 do Código Eleitoral e, por fim, acolheu a inconstitucionalidade da exigência de trânsito em julgado.** “Os efeitos práticos da exigência do trânsito em julgado contrariam o princípio democrático e o princípio da soberania popular, porque permitem que alguém que não foi eleito exerça o cargo majoritário por longo período”, disse. Dessa forma, considerou apenas a exigência de decisão final da Justiça Eleitoral. Até o momento, o voto do relator pela parcial procedência do pedido foi seguido, integralmente, pelos ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio.

Divergência

O ministro Alexandre de Moraes divergiu em parte do voto do relator. Para ele, a matéria em discussão – **direito de sufrágio – somente pode ser disciplinada pela Constituição Federal.** “O legislador infraconstitucional não é competente para anular, restringir ou querer melhorar o que a Assembleia Constituinte estabeleceu como núcleo do direito de sufrágio e as regras básicas do federalismo”, salientou. Para Moraes, o tema diz respeito também à vacância do cargo e à sucessão. **Independentemente da causa, a consequência é a vacância “e a Constituição Federal não perquire a causa, ela trata da consequência”.**

Em relação à declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 3º, Alexandre de Moraes excluiu governador, prefeito e seus respectivos vices e senadores da República. Nesse ponto, ele acompanhou o relator quanto ao presidente e o vice-presidente. Também seguiu o voto do relator no sentido da constitucionalidade do termo “indeferimento do registro” e da inconstitucionalidade da exigência do trânsito em julgado. No que tange a autonomia dos estados, do Distrito Federal e municípios, divergiu parcialmente do relator, entendendo que **as hipóteses de vacância dos cargos de governador e prefeito devem ser regidas pela legislação local.** (grifo nosso)

O Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez, bem antes do mencionado posicionamento da Suprema Corte, em 08.03.2018, sobre o tema, resolveu em acórdão de 28.11.2016 pela aplicação da nova legislação nos casos concretos, o que resultou, logo em seguida, referindo-se a cargo de poder executivo estadual, na cassação do mandato do governador do Amazonas, determinando a realização de um novo pleito. O mesmo ocorreu, um tempo depois, com o governador de Tocantins, que teve o mandato cassado em 22.03.2018 por decisão²³⁰ do TSE, em grau de recurso ordinário.

²³⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0001220-86.2014.6.27.0000 RO - Recurso Ordinário nº 122086 - Palmas – TO Acórdão de 23/03/2018. Relator (a) Min. Luciana Lóssio. Relator (a) designado (a) Min. Luiz Fux. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 061, Data 27/03/2018, Página 2/7.

A partir dessa exposição e considerando a eficácia geral ou *erga omnes* que surte das decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade, resta avaliar a atividade jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, através dos julgados de cassação de mandatos de governadores, observando se dessas decisões denota-se a insegurança jurídica que se pretende demonstrar através das alterações legislativas eleitorais e da intensa atividade interpretação exercida pelos juízes eleitorais na aplicação normativa aos casos concretos.

4.2. Análise dos casos de cassação de mandato eletivo de governadores pelo Tribunal Superior Eleitoral e seus efeitos.

O mandato eletivo é compreendido como um instituto que reúne o poder, ou conjunto de poderes, conferido pelos eleitores soberanos para habilitar o mandatário a representá-los na esfera política. O exercício do mandato político, por sua vez, é compreendido por como “a fruição de todos os direitos e prerrogativas a ele inerentes, destacando-se a tomada de decisões legítimas e juridicamente vinculantes”. Representa no regime republicano a temporariedade, nascendo com prazo certo para ser exercido e tendo sua automática extinção ao termo final.²³¹

Entretanto, o mandato político somente poderá ser exercido pelo eleito se estiver legitimamente representando o povo e reconhecida a cidadania através do exercício do voto sem vícios. Para Gresta,²³² “na concepção hegemônica de democracia, o espaço da cidadania é preponderantemente de receptáculo da atuação estatal e apenas ocasionalmente de decisão política.” E a autora prossegue sua concepção afirmando:

Ao longo dos mandatos, a atuação dos representantes é avaliada e, no momento da eleição, sopesada com outras propostas. A periodicidade dos mandatos desponta como principal garantia à participação política.

Robert Dahl,²³³ pensando numa democracia ideal, aponta cinco critérios para esta existir, quais sejam: participação efetiva, igualdade de voto, entendimento esclarecido, controle do programa de planejamento e inclusão dos adultos. Na democracia representativa,

²³¹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 855.

²³² GRESTA, Roberta Maia. Introdução aos fundamentos da processualidade democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 39.

²³³ DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 50.

não basta existir o voto, pois, como bem lembra Norberto Bobbio²³⁴ o voto, ao qual se vincula o relevante ato de uma democracia atual, deve ocorrer não para decidir, mas para eleger “quem deverá decidir”.

Constatada ofensa ao livre exercício do voto, a permanência do eleito no mandato eletivo passa a depender do resultado processual das ações e recursos eleitorais interpostos para apurar as irregularidades que, uma vez confirmadas, provoca a invalidação da votação.

Nesse sentido, assevera Marcus Coêlho:

a regra é a prevalência da vontade popular; a exceção é a desconstituição desta vontade popular, com a cassação do mandato, no caso de prova robusta e incontestável que o mandato foi colhido apenas porque a vontade popular foi corrompida e deturpada por práticas reiteradas de abuso de poder econômico ou político, é dizer práticas ilícitas que possuem potencialidade suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral, desigualando as candidaturas.²³⁵

Conforme já exposto no capítulo anterior, os meios processuais previstos na legislação eleitoral para pleitear anulação dos votos recebidos pelos beneficiários do fato ilícito são a ação de impugnação de mandato eletivo²³⁶ (AIME), a ação de investigação judicial eleitoral²³⁷ (AIJE), as ações fundadas nos artigos 30-A, 41-A e 73, par. 5º, 74, 75, par. único e 77, par. único, todos da Lei nº 9.504/97.

²³⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política. São Paulo: Campus, 2000, p. 372.

²³⁵ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito eleitoral e processo eleitoral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 259.

²³⁶ CF/88. Art. 14, §10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude; § 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

²³⁷ LC nº 64/90, art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais. Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: XIV. julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a

Quanto aos votos anulados, até o advento da Lei nº 13.615/2015, a cassação de mandato do governador eleito implicava a posse do segundo colocado. Todavia, o legislador, antevendo a possibilidade de este segundo colocado não representar a maioria da população, aperfeiçoou a legislação e determinou que, em caso de anulação de votos e, em consequência, de cassação dos eleitos, deve ser realizada uma nova eleição direta, salvo se a vacância ocorrer nos últimos seis meses do final do mandato, quando será indireta.

Dá-se relevo à análise das decisões de cassação de mandatos pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições majoritárias devido ao foco de investigação jurisprudencial da presente pesquisa abordar os emblemáticos casos envolvendo governadores. No Brasil, o sistema majoritário foi adotado nas eleições para a chefia do Poder Executivo (Presidente, Governador, Prefeito e respectivos vices) e Senador (e suplentes).

Constata-se que o fundamento do sistema majoritário é baseado no princípio da representação da maioria em cada circunscrição, sendo cada uma equivalente a um distrito (União, Estado, Distrito Federal e Município). Será considerado vencedor do certame o candidato que receber a maioria dos votos válidos, absoluta ou relativa. Pode ocorrer em dois turnos, se o candidato não obtiver a maioria absoluta de votos no primeiro turno, fazendo-se novas eleições a serem realizadas no último domingo de outubro, concorrendo os dois candidatos mais votados. Será considerado eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos.²³⁸

A recente e inquietante questão em matéria eleitoral, no atual cenário jurídico, relativa à nulidade do pleito eleitoral e à realização de novas eleições majoritárias, após a edição da Lei nº 13.165/2015, que incluiu o art. 224, par. 3º e 4º no Código Eleitoral, demonstra como as mudanças legislativas refletem na consolidação das normas permanentes para o Direito Eleitoral, por ser cada vez mais necessária a segurança jurídica nessa temática.

Por outro lado, aponta o fenômeno da inflação legislativa em face do aumento de desconfiança do povo em relação ao sistema político brasileiro e, por consequência, o aumento do uso de conceitos jurídicos indeterminados, que resultam na constante

remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

²³⁸ CF/88. Art. 77. § 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

interpretação e ponderação de princípios feita pelos julgadores, de acordo com cada situação fática, a fim de alicerçar as decisões nos casos concretos.

À vista disso, surgiram importantes reflexões no Judiciário Eleitoral, quanto à aplicabilidade normativa aos casos concretos, diante da inconstitucionalidade de parte do texto da nova norma, da possibilidade de aplicação da recente legislação aos pleitos anteriores a 2015 e da viabilidade de aplicação da recente previsão aos casos de dupla vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, em face da previsão específica do art. 81, par. 1º da Constituição Federal. Sobre este último, houve intensa discussão e posicionamento firmado pelo STF na ADI nº 5.525, já bem explicitado no ponto anterior deste capítulo.

Pertinente à inconstitucionalidade aventada quanto ao art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei nº 13.165/2015, conhecida como a Lei da Reforma Eleitoral de 2015, tem-se que o plenário do Tribunal Superior Eleitoral decidiu em 28.11.2016, e aplicou aos casos concretos, o entendimento que declarou a inconstitucionalidade da expressão “após trânsito em julgado” prevista no parágrafo 3º, confirmada em decisão recente datada em 08.03.2018, por maioria do STF, conforme mencionado no ponto anterior.

A decisão manteve o entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral “nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato”. De acordo com o relator, ministro Henrique Neves, a “expressão viola a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular”.²³⁹

O ministro Henrique Neves, relator do recurso que negou o registro de candidatura de Lindomar Elias a prefeito de Salto do Jacuí (RS), propôs a inconstitucionalidade do dispositivo legal. De acordo com o ministro, o que está no “caput” e no parágrafo 3º do artigo 224 do Código Eleitoral “não se confundem nem se anulam”. O ministro ainda explicou que o “caput” do artigo 224 do Código Eleitoral se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obtiveram o primeiro lugar ultrapassa a 50% dos votos

²³⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Notícias TSE em 29.11.2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/tse-decide-por-inconstitucionalidade-de-expressao-do-codigo-eleitoral>>. Acesso em 22 out. 2018.

dados a todos os candidatos registrados ou não. Por sua vez, ele ressaltou que a regra do parágrafo 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tenha o registro negado ou o diploma cassado²⁴⁰.

Embora o posicionamento do TSE em relação à constitucionalidade e aplicabilidade da alteração normativa do art. 224, par. 3º do Código Eleitoral tenha sido a partir de situação fática sobre registro de candidatura de candidato a cargo de prefeito, a fundamentação utilizada pela unanimidade do Tribunal aplica-se ao cargo de governador de Estado, a qual segue a transcrição de sua ementa:²⁴¹

EMENTA: ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS. OMISSÕES. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL.

1. As questões de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes. No caso, os temas apresentados pelo embargante não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão, que, por não terem sido contemplados no acórdão embargado, viabilizam o conhecimento dos embargos de declaração.

2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.

3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97.

4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.

5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a **realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral.** Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90; 216 e 257 do Código Eleitoral.

6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Notícias TSE em 29.11.2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/tse-decide-por-inconstitucionalidade-de-expressao-do-codigo-eleitoral>>. Acesso em 22 out. 2018.

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0000139-25.2016.6.21.0154 REspe - Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 13925 - Salto do Jacuí – RS Acórdão de 28/11/2016. Relator (a) Min. Henrique Neves Da Silva. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016, p. 1-3.

7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

8. Manutenção do entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato

FIXAÇÃO DE TESE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL E CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES.

1. As hipóteses do caput e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O caput se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.

2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.

3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, **a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:**

3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, caput); e

3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

Nesse sentido, o TSE adotou o mesmo entendimento da ementa acima, quanto ao art. 224 do Código Eleitoral, ao caso que resultou na cassação do mandato do governador reeleito José Melo, do estado de Amazonas, e de seu vice, José Henrique de Oliveira, por compra de votos nas eleições de 2014. Trata-se de recurso ordinário (RO nº 224.661), no qual, por maioria de votos (5 a 2), a Corte Eleitoral determinou a convocação de novas eleições em razão da condenação de Governador por captação ilícita de sufrágio, independentemente do trânsito em julgado.

Quanto à questão de índole constitucional que prevê a convocação de novas eleições, após a instituição por lei de outubro de 2015, e sua aplicabilidade aos pleitos anteriores, tem-se que observar a regra da anualidade eleitoral do art. 16 da CF/88, através da qual a lei que altera as regras de processo eleitoral deve entrar em vigor até um ano antes da data de sua vigência. É uma previsão constitucional específica da segurança jurídica para resguardar as regras do processo eleitoral já iniciado, evitando as mudanças casuísticas.

O TSE também debateu sobre a referida temática no já citado recurso ordinário (RO nº 224661/MA), onde prevaleceu, por maioria de votos, a não incidência de quaisquer dos pressupostos do princípio da anualidade eleitoral sobre a mudança legislativa do art. 224, par. 3º e 4º do CE, pois não se enquadram no microprocesso eleitoral, não importando no rompimento de igualdade material entre os candidatos, nem na afetação da normalidade das eleições, assim como não inserem elemento perturbador da disputa eleitoral ou propulsor de alteração casuística. Em seu voto, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso²⁴² asseverou:

O §3º do art. 224 do Código Eleitoral, ao determinar a realização de novas eleições quando a decisão da Justiça Eleitoral importar o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, **não atinge o processo eleitoral, nem tem a potencialidade de romper a igualdade entre os candidatos, afetar a normalidade ou introduzir perturbação no pleito, e tampouco há suspeitas de que sua introdução tenha sido motivada por finalidade casuística.** (grifo nosso)

Desse modo, a Corte Superior Eleitoral fixou entendimento quanto às controvérsias jurídicas existentes a partir das alterações textuais do art. 224, par. 3º e 4º do CE, em face da necessidade de aplicar o referido dispositivo aos casos concretos surgidos ao longo das Eleições Municipais ocorridas em 2016 e Eleições Gerais em 2018, bem como àqueles casos ainda pendentes de julgamento das Eleições Gerais de 2014, conforme será explicitado adiante.

Entretanto, não se pode olvidar que o TSE decidiu em 28.11.2016 e aplicou aos casos processuais sob sua alçada o entendimento quanto à inconstitucionalidade da expressão “após trânsito em julgado” prevista no parágrafo 3º do art. 224 do Código Eleitoral, corroborada, apenas posteriormente, em decisão do dia 08.03.2018, pelo Supremo Tribunal Federal. Restou preservada, portanto, a segurança jurídica das decisões proferidas pela Corte Eleitoral nesse período, considerando a eficácia contra todos e efeito vinculante das decisões da Corte Maior.

Seguem a seguir, os setes precedentes do TSE que resultaram em cassação de mandato eletivo de governadores por abuso de poder econômico, dos quais serão extraídas conclusões sobre a existência ou não de segurança jurídica relacionada à aplicabilidade da

²⁴² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017.

legislação com regras alteradas pela minirreforma, bem como ao entendimento jurisprudencial nesses precedentes.

4.2.1. Os recentes julgados do Tribunal Superior Eleitoral que resultaram na realização de eleições suplementares.

Um emblemático caso sobre cassação de mandato de governador (utilizado, inclusive, como precedente para fundamentar o julgamento da decisão mais recente sobre cassação de mandato do governador, que foi o do estado de Tocantins) teve julgamento proferido no Recurso Ordinário nº 2246-61, em cuja ementa restou consignada a “realização de novas eleições diretas para governador do Amazonas, na forma do art. 224, §§3º e 4º, do Código Eleitoral e dos precedentes desta Corte (ED-REspe 139-25)”²⁴³.

Trata-se, em suma, de recurso contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, que aos 26 de janeiro de 2016, cassou os mandatos de José Melo e de José Henrique por compra de votos em 2014, com abuso de poder econômico, tendo José Melo sofrido, ainda, condenação também por conduta vedada à agente público, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

A Corte Superior Eleitoral, por maioria, deu provimento, em parte, aos recursos ordinários de José Melo de Oliveira e José Henrique Oliveira, para reformar o acórdão regional exclusivamente no tocante à conduta vedada, mantida a condenação quanto à captação ilícita de sufrágio, determinando a realização de novas eleições para os cargos de Governador e Vice-Governador. Também por maioria, decidiu pela execução imediata do acórdão.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator para o acórdão, assinalou que, diverso da previsão do *caput* do artigo 224, onde constava que novas eleições somente ocorreriam caso o candidato cassado tivesse obtido mais da metade dos votos válidos, atualmente, com a introdução do par. 3º no mesmo artigo, “independentemente do número de votos recebidos

²⁴³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017, p. 3.

pelo candidato vencedor, sempre haverá novas eleições para cargos majoritários quando estiverem presentes uma das três causas de invalidação de votos previstas na norma”.²⁴⁴

Registrou, ademais, que a norma se aplica mesmo nos casos em que as eleições da chapa cassada eleita tenham ocorrido antes da promulgação da lei, posto que:

O § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, ao determinar a realização de novas eleições quando a decisão da Justiça Eleitoral importar o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, não atinge o processo eleitoral, nem tem a potencialidade de romper a igualdade entre os candidatos, afetar a normalidade ou introduzir perturbação no pleito, e tampouco há suspeitas de que sua introdução tenha sido motivada por finalidade casuística. E não se pode falar aqui que os segundos colocados teriam legítimas expectativas em assumir o cargo, até mesmo porque, no presente caso, ao tempo da condenação em 1º grau já estava em vigor a nova redação do art. 224 do Código Eleitoral, conferida pela Lei 13.165/2015. Por isso, entendo que a norma deve ter eficácia imediata.²⁴⁵

Pronunciou-se, o relator, sobre as controvérsias relacionadas à constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 13.165/2015 no art. 224 do Código Eleitoral, mencionando que foi relator, também, na ADI nº 5525, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, liberada para a pauta de julgamento em 26.10.2016, mas sendo dotada de presunção de constitucionalidade da norma e sem qualquer decisão liminar suspendendo sua eficácia, dever-se-ia garantir a execução do disposto no art. 224, par. 3º e 4º, seguindo a linha dos precedentes da Corte Eleitoral, citando a declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado” proferida no julgamento dos EDs no REspe 13-925, cuja ementa já consta transcrita anteriormente, declarando que, mesmo a realização de novas eleições, deve se sujeitar à execução imediata.

Por conseguinte, considerando que pela legislação eleitoral os embargos de declaração não teriam efeitos suspensivos, determinou-se a execução do julgado imediatamente após a decisão do TSE e independentemente da publicação do acórdão, denotando o ministro relator, nesse ponto, elementos que implicariam na sua célere execução, tais como:

[...] as complexidades na organização e realização de novas eleições diretas em Estado de grandes dimensões territoriais, como o Amazonas; a cassação do

²⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017, p. 126.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017, p. 128.

governador ter ocorrido após o transcurso de mais da metade do mandato; e a proximidade do ano eleitoral, sendo reduzido o mandato tampão a ser exercido pelo novo mandatário eleito. Por fim, deve-se considerar que a presente decisão apenas mantém o acórdão regional na parte em que determina a cassação dos mandatos dos recorrentes.²⁴⁶

No tocante à execução imediata da decisão proferida para que o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas começasse os preparativos para as novas eleições, a Ministra Rosa Weber, acompanhada dos votos dos ministros Luís Roberto Barroso, Herman Benjamin, Edson Fachin, Herman Benjamin e Admar Gonzaga. Por outro viés, restaram vencidos o Ministro Napoleão Nunes (relator originário) e a Ministra Luciana Lóssio, por entenderem que a execução do julgado nos casos de cassação de governador deveria aguardar o julgamento dos embargos declaratórios ou, pelo menos, a publicação do acórdão.

Outro caso, o mais recente de cassação de mandato de governador, após a minirreforma eleitoral de 2015, foi em Tocantins, no qual, por maioria de votos (5 a 2), o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral cassou, em sessão de 22.03.2018, os mandatos do governador do Tocantins, Marcelo Miranda (PMDB), e de sua vice, Cláudia Lélis (PV), por abuso de poder econômico, através da prática de arrecadação ilícita de recursos, com fulcro no artigo 30-A da Lei nº 9.504/1997, para a campanha de governador em 2014.

Os ministros determinaram o cumprimento imediato da decisão, sem aguardar a apresentação de eventuais recursos por parte da defesa, qual seja a interposição dos embargos declaratórios, utilizando como precedente o Recurso Ordinário nº 2246-61, que proferiu decisão de cassação do mandato do governador de Amazonas.

O TSE tomou a medida ao dar provimento a recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral, que acusou o governador Marcelo Miranda por abuso de poder político e econômico e arrecadação ilegal de recursos na campanha, conhecido popularmente de “caixa 2”. *In casu*, ocorreu reforma da decisão não condenatória proferida pelo Tribunal Regional de Tocantins.

Quanto aos efeitos da decisão, a Corte Superior Eleitoral seguiu a mesma linha de compreensão da decisão proferida em recurso ordinário determinando a cassação do

²⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017, p. 129.

mandato do governador do Amazonas (RO nº 2246-61/AM)²⁴⁷, para aplicação imediata do art. 224, par. 3º do Código Eleitoral²⁴⁸, a despeito da eleição anulada ter ocorrido antes da promulgação da Lei nº 13.165/2015.

Assim, manifestou-se o então Ministro Presidente Luiz Fux no sentido de serem realizadas novas eleições para o governo de Tocantins como resultado da aplicação da pena de cassação do diploma dos candidatos eleitos, sendo desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado da decisão, com base no precedente do TSE, o Respe nº139-25²⁴⁹, o qual teve seu entendimento confirmado pelo STF na análise do ADI nº5.525, cujo relator foi o Ministro Luís Roberto Barroso. Aduz que:

Atuando como instância ordinária final para a apreciação de ações eleitorais de caráter impugnativo, o Tribunal Superior Eleitoral, ao contrário do que ocorre com os Regionais, encontra-se autorizado a proceder à realização instantânea de seus próprios julgados, inclusive porque os embargos de declaração, como regra, não possuem efeito suspensivo. Como consequência, o acórdão deve ser executado imediatamente, em sua integralidade, logo após a sua publicação.²⁵⁰

Seguindo o mesmo sentido do voto vista do Ministro Luiz Fux pela cassação dos diplomas de Governador e Vice-Governadora outorgados, constam os votos dos ministros Admar Gonzaga, Rosa Weber, Luis Roberto Barroso e Jorge Mussi. Restaram vencidos, então, os votos da Ministra Luciana Lossi e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que mantiveram a opinião explanada no caso do Amazonas (RO nº 2246-61/AM) no sentido da execução do julgado nos casos de cassação de governador dever aguardar o julgamento dos embargos declaratórios ou, pelo menos, a publicação do acórdão.

Na explanação do seu voto e, após alguns ministros debaterem sobre os efeitos da execução imediata da decisão de cassação de mandato sem aguardar o julgamento de

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO nº 224661/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Rel. desig. Mm. Luis Roberto Barroso, j. em 4.5.2017, DJE de 1.6.2017

²⁴⁸ CE. Art. 224, § 3º. A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

²⁴⁹ **REspe nº 139251/RS, Rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 28.11.2016: LEADING CASE - quanto à inconstitucionalidade da expressão: "após o trânsito em julgado" constante do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral. FIXAÇÃO DE TESE: Quanto ao cumprimento de decisão judicial e convocação de novas eleições. (grifo nosso)**

²⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017, p. 168.

eventuais embargos de declaração interpostos, o Ministro Presidente Luiz Fux²⁵¹ esclarece que “os embargos de declaração, na realidade prática, tem se demonstrado um instrumento de protelação da efetividade da decisão judicial, com grave desprestígio para o Poder Judiciário”. Destaca que, de fato, os embargos de declaração possuem o efeito de interromper o prazo para oferecimento de outro recurso, embora isso não signifique que a eficácia da decisão para a execução fique sustada. E segue na afirmação de que “hoje a execução provisória faz da mesma forma que a execução definitiva. Provisória não é a execução, é a decisão”.

Diante da observação provocada pelo ministro Jorge Mussi de que a Corte Eleitoral possui a jurisprudência consolidada no sentido de não executar imediatamente a decisão antes do julgamento de eventuais embargos de declaração, o Ministro Luiz Fux²⁵² anuncia expressamente que esse “Era o padrão. É que nós mudamos recentemente”, demonstrando que houve uma “viragem jurisprudencial” no entendimento do TSE sobre o assunto e prossegue:

Eu gostaria de participar dessa **viragem jurisprudencial**, que eu não tive a oportunidade, para também **acompanhar a maioria** formada no sentido de não só dar provimento ao recurso, mas **determinar a sua execução imediata**. Evidentemente, verificarei como se perará a execução imediata, tendo em vista que se trata de ano eleitoral. Talvez tenhamos de combinar isso dentro de uma realidade prática ou com substituto, enfim, como fizemos com os prefeitos que se colocavam naquele período, e conciliar também com a última decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgamos recentemente. (grifo nosso)

Percebe-se, logo, que a citada “viragem jurisprudencial” refere-se ao Respe nº 139251/RS,²⁵³ o julgado em 28.11.2016 e considerado *leading case* quanto à inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado” existente no par. 3º do art. 224 do Código Eleitoral, com a fixação da tese quanto ao cumprimento da decisão judicial e convocação de novas eleições. A Corte Eleitoral, conforme já explicitado antes, aplicou, de fato, o referido posicionamento para fundamentar os dois julgados de cassação de mandato

²⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0001220-86.2014.6.27.0000 RO - Recurso Ordinário nº 122086 - Palmas – TO Acórdão de 23/03/2018. Relator (a) Min. Luciana Lóssio. Relator (a) designado (a) Min. Luiz Fux. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/03/2018, p. 179-180.

²⁵² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0001220-86.2014.6.27.0000 RO - Recurso Ordinário nº 122086 - Palmas – TO Acórdão de 23/03/2018. Relator (a) Min. Luciana Lóssio. Relator (a) designado (a) Min. Luiz Fux. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/03/2018, p. 178-180.

²⁵³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0000139-25.2016.6.21.0154 REspe - Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 13925 - Salto do Jacuí – RS Acórdão de 28/11/2016. Relator (a) Min. Henrique Neves Da Silva. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016, p. 1-3.

de governador ocorridos após a minirreforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/15), quais sejam nos estados de Amazonas e, logo em seguida, no estado de Tocantins.

Em ambos os casos mais recentes resultantes na cassação de diplomas de governadores estaduais, evidenciam-se os votos divergentes da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Napoleão Nunes, os quais sustentaram suas opiniões com base na jurisprudência já consolidada do TSE, segundo a qual “a determinação da execução do julgado nos casos de cassação de governador tem aguardado o julgamento dos embargos e quiçá, ou com maior razão, ao menos a publicação do acórdão”.²⁵⁴

Por isso, para maior clareza temática e demonstração das divergências de entendimento jurisprudencial, importa examinar a fundamentação utilizada pela Corte Superior Eleitoral em seus os outros julgados que cassaram os mandatos de governadores ocorridos antes dos três marcos temporais que representam a mudança de entendimento jurisprudencial, quais sejam, a Lei nº 13.165 de 29.09.2015 (minirreforma eleitoral de 2015), o Respe nº 139251/RS, julgado em 28.11.2016 (*leading case*) e a ADI nº 5525, com julgamento datado de 08.03.2018.

4.2.2. As controvérsias jurídicas existentes nos outros precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

Acerca dos demais julgados sobre a cassação de mandatos de governadores pela Corte Superior Eleitoral, muitas são as controvérsias jurídicas ensejadoras de insegurança jurídica eleitoral destacadas pelos votos dos Ministros, notadamente nos cinco casos colacionados em ordem decrescente de julgamento nos seguintes estados federados: Tocantins (RCED nº 698, julgado em 08.09.2009), Maranhão (RCED nº 671, julgado em 16.04.2009), Paraíba (RO nº 1497, julgado em 20.11.2008), Roraima (Respe nº 21320, julgado em 03.08.2004) e Piauí (RO nº 510, julgado em 06.11.2001).

Até 2018, quando ocorreram os mais recentes casos, data de 08.09.2009 a última cassação de mandato, em nível de chefe do executivo estadual, que tenha sido julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Na ocasião, decidiu-se, por unanimidade, que o então

²⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 0002246-61.2014.6.04.0000 RO - Recurso Ordinário nº 224661 - Manaus/AM Acórdão de 04/05/2017. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017, p. 225.

governador do estado de Tocantins, Marcelo Miranda (PMDB) e seu vice, Paulo Sidnei Antunes (PPS) teriam seus mandatos cassados por acusação de captação ilícita de sufrágio, com abuso de poder político e econômico.

Ao discutirem sobre os efeitos da decisão e a realização de novas eleições, restou assentado, em síntese, que “verificada a nulidade de mais de 50% dos votos, realizam-se novas eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral”,²⁵⁵ as quais deveriam ser realizadas indiretamente, determinando a execução da decisão após o julgamento de eventuais embargos de declaração.

Nas razões do relator, Ministro Félix Fischer, apontou que seu posicionamento restou vencido no RCED nº 761 (caso, a seguir analisado, sobre a cassação do mandato do governador do Maranhão), onde defendeu que “ocorrendo a cassação do diploma do chefe do executivo no segundo biênio do mandato devem ser realizadas eleições indiretas, nos termos do art. 81, §1º, CR/88”,²⁵⁶ tendo a maioria prevalecido no raciocínio de que este artigo constitucional não se aplicaria às hipóteses de cassação de diploma ou mandato.

Afastou, igualmente, a possibilidade de ser dada posse aos segundos colocados com supedâneo no art. 77, §2º, CR/88 segundo o qual “será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos”. Isto porque a nulidade do artigo relaciona-se à manifestação apolítica e não aos votos viciados por decorrência da prática de atos ilícitos.

Pertinente à modalidade das eleições, o relator pugnou pela realização de eleições diretas por entender como sendo “de caráter mais democrático”. Refletindo, nesse ponto, que, não obstante tenha sido afastado nos casos da Paraíba e do Maranhão, havia sido aplicado, anteriormente, em algumas eleições municipais, alterando-se, depois, o entendimento para não se aplicar o §1º do artigo 81 da Constituição Federal, pela realização de eleições indiretas, incidindo, novamente, o artigo 224 do Código Eleitoral, em situações sempre repetidas.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 698 - Palmas/TO Acórdão de 25/06/2009. Relator Min. Felix Fischer. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 12/08/2009, p. 5.

²⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 698 - Palmas/TO Acórdão de 25/06/2009. Relator Min. Felix Fischer. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 12/08/2009, p. 147.

O Ministro Carlos Ayres Britto, por sua vez, ressaltando que os cassados obtiveram, em primeiro turno, 51,49% dos votos, manifestou-se pelas eleições diretas, de modo coerente com sua posição quanto à aplicabilidade do artigo 81 da CF/88 só incidir em situações posteriores à posse dos eleitos, ou seja, às chamadas “causas não eleitorais. Reforçou, ademais, que as eleições desse modo seriam mais democráticas, pois o cassado poderia exercer controle no Legislativo para se beneficiar das eleições indiretas.

Observou, por conseguinte, o Ministro Lewandowski, que, como relator da ADPF nº 155, contrariou a conclusão do Ministro Ayres Britto, uma vez que interpreta o termo “vacância” em sentido diverso, “porque há um adágio jurídico muito conhecido segundo o qual ‘onde o legislador não distingue, não é dado ao intérprete distinguir’”. E continua: “o constituinte falou em vacância; vagando os cargos de presidente ou vice-presidente, ou vagando o cargo de governador ou de vice-governador, de prefeito ou vice-prefeito, não se está colocando nenhum discrimen. É vacância, vagou o cargo”.

Defendeu, nesta perspectiva, as eleições indiretas, citando como exemplo os países democráticos que adotam o parlamentarismo, onde os chefes de Estado são indiretamente eleitos por seus respectivos parlamentos. Seguiram seu voto o Ministro Arnaldo Versiani, a Ministra Eliana Calmon, o Ministro Marcelo Ribeiro, o Ministro Joaquim Barbosa.

Dada a importância do seu ponto de vista, há de se destacar a reflexão feita pelo Ministro Arnaldo Versiani, que seguiu o entendimento do relator quanto à aplicação do art. 81 da CF/88 tanto para primeiro como para segundo turno das eleições, bem como para ele a vacância nos dois casos resulta em eleições direta nos dois primeiros anos e indireta no biênio seguinte, independentemente se a nulidade alcançou mais ou menos de 50% dos votos.

E pondera a mudança de jurisprudência do TSE em casos similares ocorridos no mesmo ano ou em suas proximidades, para enfatizar que nos casos da Paraíba e do Maranhão a Corte Eleitoral não decidiu do mesmo modo que a jurisprudência aplicada em 2008, nos seguintes termos:

Presidente, eu queria fazer uma ponderação. O Tribunal, no último dia de dezembro de 2007, julgou o mandado de segurança - se não me engano o relator foi o Ministro Cezar Peluso - e decidiu, por maioria, que era para ser feita eleição direta. Em fevereiro de 2008, **logo em seguida, veio novo caso a julgamento e o Tribunal mudou sua jurisprudência, sob o entendimento de que haveria eleição em outubro de 2008 e esses dois municípios - se não me engano Caldas**

Novas e mais outro, no Estado de Pernambuco - teriam eleição em fevereiro ou em maio. Nós sabemos que o processo eleitoral enseja certo tempo. Vemos agora que há municípios em que a eleição ocorreu em outubro de 2008 e até hoje não se definiu quem ocupa ou deixa de ocupar cargo. **Então, o Tribunal decidiu pela eleição indireta, não só por interpretar o artigo 81 da Constituição, mas também, como ponderou o Ministro Marcelo Ribeiro, sob o ponto-de-vista prático. No caso dos autos, nós estamos em junho de 2009 e a nova eleição é em outubro de 2010. No ano de 2008, sempre aplicamos essa jurisprudência.** A ponderação que eu faço ao relator, Ministro Fischer, e a Vossas Excelências é que nos casos da Paraíba e do Maranhão não decidimos assim, contra o meu voto e contra o voto do Ministro Fischer, porque o caso era de eleição ocorrida em segundo turno.²⁵⁷ (grifo nosso)

Quanto à execução do acórdão ocorrer com a sua publicação ou com o julgamento dos embargos, restou deliberado, por unanimidade, que esta se daria com o julgamento de eventuais embargos de declaração, destacando-se que essa era a jurisprudência consolidada pelo TSE.

Ainda no ano de 2009, o TSE havia se pronunciado momentos antes, em 16 de abril, sobre outro caso de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, tendo decidido, por maioria, cassar o mandato do governador do Maranhão, Jackson Lago (PDT) e de seu vice, Luís Carlos Porto (PPS), em provimento ao RCED nº 671, cuja ementa contém: “Eleição decidida em segundo turno. Cassado o diploma pela prática de atos tipificados como abuso de poder, conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente”.

Com posicionamento divergente, o Ministro Felix Fischer pontua importantes reflexões em seu voto abordando a jurisprudência da Corte no tocante ao artigo 224 do Código Eleitoral em relação ao art. 81, par. 1º da Constituição Federal, considerando, *in casu*, que existiu um fato superveniente que era o fato do julgamento ocorrer em segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006. Para tanto, ele examina dois contemporâneos precedentes: o AgRg na MC nº 2.303/SP, cujo relator foi o Ministro Caputo Bastos e o julgamento ocorreu em 17.04.2008; e o MS nº 3.643, que teve como relator o Ministro Marcelo Ribeiro e foi julgado em 26.06.2008.

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 698 - Palmas/TO Acórdão de 25/06/2009. Relator Min. Felix Fischer. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 12/08/2009, p. 157.

Quanto ao primeiro precedente, o AgRg na MC nº 2.303/SP, Fischer destacou que:

o e. Plenário do TSE retomou entendimento jurisprudencial anterior de que, ocorrendo a dupla vacância dos cargos de Chefia do Poder Executivo local no último biênio do mandato, haverá de incidir, em função da simetria, a regra constitucional estabelecida no art. 81, par. 1º, da CR/88, independentemente de a causa ser eleitoral.²⁵⁸

No mencionado precedente, o relator, Ministro Caputo Bastos, defende o reexame da posição adotada pelo Tribunal nos Mandados de Segurança nº 3.644 (Damianópolis/ GO) e 3.649 (Caldas Novas/GO), nos quais, restou decidido, por maioria, que “tratando-se de renovação de eleição motivada por causa eleitoral, deveria ela ocorrer de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral”. E considera: “Em que pese essa orientação, tenho que a questão está a merecer um reexame do Tribunal”.²⁵⁹

E prossegue o ministro, lembrando que a Corte seguiu seu entendimento no Mandado de Segurança nº 3.634, segundo o qual concluiu pela realização de eleição indireta no município de Aliança/PE, em observância ao art. 81, par. 1º da CF/88. E continua asseverando que argumentou no referido MS nº 3.649 ser a norma constitucional de observância obrigatória pelos municípios, ponderando que:

Parece-me insuperável, com todo respeito ao egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se aplicar o artigo 81 dissociado do artigo 22 da Constituição Federal, que contempla ser privativa da União a matéria de Direito Eleitoral. Ainda que não se entendesse de observância obrigatória, simétrica essa competência para os estados e municípios, poderemos estar efetivamente criando a possibilidade de que os cinco mil municípios passem a ditar normas de como vão realizar suas eleições.²⁶⁰

O Ministro Caputo Bastos referiu-se, ainda, ao voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.396, de 6.11.2003, para quem o dispositivo constitucional seria aplicável tanto nos casos de “vacância eleitoral” quanto de vacância não eleitoral e transcreve:

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 66-67.

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 67.

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 67.

(...) quando a Constituição distingue o momento da dupla vacância na primeira metade do mandato, ou na segunda metade, ela atende a uma razão puramente pragmática e de ‘conveniência.

Não vejo, com todas as vênias, base na Constituição para a distinção aqui sustentada, com o brilho de sempre, pelo Ministro Nelson Jobim, a partir da causa da dupla vacância, se eleitoral ou não. (...) ²⁶¹

No tocante ao segundo precedente utilizado pelo Ministro Felix Fischer, o Mandado de Segurança nº 3.463/2008, no qual “sequer houve manifestação sobre a proximidade das eleições de 2008. [...] o e. Relator aplicou o entendimento pelo o qual no segundo biênio realiza-se eleição indireta nos termos do § 1º do art. 81 da CR/88”, destacando o relator, Ministro Marcelo Ribeiro, em seu voto²⁶² que:

Observa-se, portanto, que a decisão final de cassação dos diplomas, considerando o art. 216 do CE, deu-se nos dois últimos anos do mandato.

A recente jurisprudência desta Corte é no sentido da aplicação, aos estados e municípios, do disposto no art. 81, 9º 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância (Acórdãos nºs 303/SP, DJ de 5.6.2008, rel. Min. Caputo Bastos; 27.104/PI, DJ de 14.5.2008, de minha relatoria; e 3.634/PE, DJ de 24.9.2007, redator designado Min. Caputo Bastos).

Já decidi esta Corte que, “pelo princípio da simetria, implicitamente correlacionado com o art. 81, §1º, da CF, a renovação do pleito no último biênio do mandato ocorre em eleição indireta, a cargo do Poder Legislativo local” (Ac. nº 27. 737/PI, DJ de 1º.2.2008, Rel. Min. José Delgado).

O argumento do Ministro é de que, realmente, o art. 81, §1º, da CR/88, “revela um pressuposto fático, a vacância dos cargos, sem ressalva alguma. Se não bastasse isso, a vacância pressupõe, tão-somente, que determinado cargo não se encontre ocupado, mesmo que em momento seguinte venha a sê-lo”. Elenca como doutrina²⁶³ sobre o tema que:

A vacância dá-se por uma das formas de perda do cargo que se verifica por uma das formas de perda do mandato, quais sejam: cassação, extinção, declaração de vacância do cargo e ausência do país na forma do art. 83 (g.n.). (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição”. 5a ed., p. 789, 2008)

Vago é o cargo sem titular, não importando a causa que ocasionou a vacância. Se o titular morre, ou renuncia, abre-se a vaga. A perda da nacionalidade, a incapacidade absoluta, física ou mental, a condenação, em crime de responsabilidade, por sentença irrecorrível do Supremo Tribunal Federal são

²⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 68.

²⁶² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 70.

²⁶³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 71.

outras tantas causas de vacância. (g.n.). (CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. Vol. V, p. 2866, 1991)

Saliente-se o contraponto em relação ao entendimento do Ministro Marcelo Ribeiro, o qual “na última sessão suscitou a compatibilização do art. 224 do CE com a redação do art. 81, par. 1º da CF/88”,²⁶⁴ sustentando como necessário a constatação de mais de 50% (cinquenta) dos votos válidos serem nulos para possibilitar a hipótese de novas eleições, mesmo em se tratando de segundo biênio.

Concluindo seu voto, o qual restou vencido, asseverando não admitir a sua viabilidade, através do art. 224 do CE, com “eleição direta ou a posse do segundo colocado escolhido por eleição direta no último biênio do mandato, sob pena de violar o disposto no § 1º do art. 81 da CR/88”²⁶⁵, o Ministro Felix Fischer defendeu que o art. 224 do CE somente se aplica caso a nulidade de mais da metade dos votos seja executada no primeiro biênio, em compatibilidade com o *caput* do art. 81 da CF/88, que prevê eleição direta no primeiro biênio. Ocorrendo nos dois últimos anos, devem ocorrer as eleições diretas, aplicando o par. 1º da CF/88. Aduziu, por fim:

Com a devida vênua, fiz aqui voto longo, citei todos os precedentes sobre essa matéria, já que houve modificação da jurisprudência, e, em nenhum momento, se discutiu se houve maioria de votos ou não. Discutiu-se apenas o fato de que, em um segundo biênio não se discute pela Constituição Federal a hipótese de eleição direta nem do segundo colocado, que foi escolhido também por eleição direta. Se abstrairmos, tirarmos o primeiro colocado, o segundo também foi escolhido por eleição direta. Isso seria matéria do primeiro biênio.

Então, continuo entendendo, na linha daqueles precedentes todos aplicados no ano passado, com todos os integrantes daqui, que, no caso, como se trata de segundo biênio, seria a aplicação do artigo 81, § 1º.²⁶⁶

Os demais Ministros seguiram o voto do relator, a favor da diplomação dos segundos colocados no pleito. Nas suas ponderações, o Ministro Ricardo Lewandowski, zelando pela preservação da jurisprudência do TSE em face das divergências de opiniões, aduziu que:

²⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 72.

²⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 73.

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 101.

A tese é complexa, suscita discussões acaloradas. Está em jogo o princípio da soberania popular, que se encontra abrigado logo no § 1º do artigo 1º da nossa Carta Magna. Existem teses no sentido da aplicação do artigo 81 da Carta Magna, sobretudo do § 1º do artigo 81. Outros perfilham a tese da aplicação do artigo 77, § 3º, da nossa Lei Maior. E, ademais, sou relator da ADPF nº 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira, que se encontra na Procuradoria-Geral da República para parecer e que quero crer - deverá ser logo devolvida ao Supremo Tribunal Federal para julgamento pelo Plenário.

Então, por ora, acompanho o relator, até porque entendo que não deve esta Corte dar saltos em matéria jurisprudencial.

Há duas semanas, adotamos, no Caso Cássio Cunha Lima, esta solução e, por enquanto, penso ser prudente mantermo-nos fiéis à jurisprudência da Casa.

Acompanho o relator, com essa ressalva. (grifo nosso)

Em continuidade, o Ministro Fernando Gonçalves declarou que a tese de dar posse ao segundo colocado foi utilizada em julgamento da semana anterior, razão pela qual “por disciplina intelectual e também para se evitar a formação de juízos discriminatórios, se adotamos uma posição há duas semanas, não seria de todo coerente que mudássemos o posicionamento e adotássemos outro hoje”.

Além de tudo, em seu voto o Ministro Marcelo Ribeiro, lembrando seu posicionamento no caso da Paraíba, confirmou a aplicabilidade, pela Corte, do art. 81, §1º, mas somente como meio para evitar a “inconveniência de se proceder a duas eleições diretas, para os mesmos cargos, em curto espaço de tempo”. Contudo, considera o seguinte:

Então, quando o Tribunal fixou esse entendimento do § 1º do artigo 81, não levou em conta, em momento nenhum, essa consequência que o Ministro Arnaldo Versiani suscitou - que, do ponto de vista teórico, realmente, é irrepreensível. **Mas, na verdade, o Tribunal antes entendia que o artigo 81 não se aplicava a causas eleitorais, quando a vacância se desse por causa eleitoral.**

Eu disse naquele caso e repito agora, **se for em homenagem à coerência lógica, que prefiro voltar à jurisprudência anterior e dizer que o artigo 81 não se aplica à causa eleitoral a afirmar que, por causa do artigo 81, toda vez que houver cassação de mandato, é necessário fazer-se nova eleição, independentemente da quantidade de votos anulados. Parece não haver lógica, e o artigo 224 do Código Eleitoral não é contraposto ao artigo 81; eles podem conviver.**²⁶⁷ (grifo nosso)

Ao se pronunciar, o Ministro Arnaldo Versiani lamentou divergir do Ministro Felix Fischer já que ele quem inaugurou a divergência no julgamento do governador da Paraíba (RO nº 1497), esclarecendo que ressalva seu ponto de vista para acompanhar o relator com o fundamento de que:

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 103.

Diante desse julgamento, ressalvo meu ponto de vista. Entendo que agora, realmente, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir o ponto na ADPF citada, isto é, pronunciar-se sobre estas duas questões, como o Ministro Marcelo Ribeiro explicitou: se o artigo 81, tanto no seu caput, quanto no § 1º, se aplica às decisões de natureza eleitoral, ou não; e, se se aplicar, se somente se emprega no caso de ocorrente a hipótese do artigo 224 do Código Eleitoral, ou seja, se superada a maioria da invalidade da votação.²⁶⁸

Para o Ministro Ayres Britto, por seu turno, citando a teoria da moldura jurídica de Hans Kelsen, “o direito legislado, por mais das vezes, opera na mente do lidador jurídico, do intérprete, como moldura aberta, cabendo mais de um conteúdo, mais de um recheio”. Reiterou que entende a referência à vacância do art. 81 da CF/88 parte do pressuposto de que esta “se dará nos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República naquelas situações em que a investidura se deu regularmente; não foi impugnada jurisdicionalmente, não houve decisão contrária a essa investidura”. E continua:

Então, quando se anulam os votos conferidos a um candidato em segundo turno - no caso, numericamente vencedor -, o intérprete retroage no seu raciocínio ao primeiro turno, para equacionar a situação, e fará um cálculo sobre os votos do primeiro turno remanescentemente válidos. Por que remanescentemente válidos? Porque, dos votos do primeiro turno, são excluídos aqueles conferidos ao candidato que, no segundo turno, veio a tê-los anulados. Assim, o intérprete retroage ao primeiro turno e apura a votação válida, aquela conferida aos candidatos que não tiveram contra si decreto Judicial de nulidade de votos. Foi assim que fizemos no caso da Paraíba e não no caso de Londrina. Por que não o fizemos no caso de Londrina? Porque, com a anulação dos votos dados ao candidato que obteve o primeiro lugar no segundo turno e a retroação do cálculo para o primeiro turno, o que tirou em segundo lugar no primeiro turno teve menos votos que o terceiro e quarto colocados. Então, o terceiro e quarto colocados juntos tiveram mais votos de que o segundo colocado no primeiro turno. O segundo colocado não obteve cinquenta por cento mais um de votos válidos no primeiro turno, já excluídos os votos conferidos ao que tirou em primeiro lugar no segundo turno.

No tocante à questão da execução imediata do acórdão, decidiram, por maioria, que esta se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração. Ficaram vencidos os Ministros Eros Grau e Felix Fischer, para os quais a execução deveria ser imediatamente após a publicação do acórdão do julgamento, conforme ocorreu nos casos anteriores e por uma questão de coerência.

Outro precedente da Corte Superior Eleitoral sobre cassação de diploma de governador foi o Recurso Ordinário nº 1497, que condenou em 20.11.2018, por unanimidade,

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 – São Luís/MA Acórdão de 03/03/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 03/03/2009, p. 107.

a conduta de Cássio Cunha Lima (PSDB), governador do estado da Paraíba, e seu vice, José Lacerda Neto (DEM), por compra de votos e abuso de poder econômico nas eleições estaduais de 2006, na qual tinha sido reeleito. Consta na ementa: “Cassado o diploma de Governador de Estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente”.²⁶⁹

O relator, Ministro Eros Grau, em seu voto pronunciou-se contra a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral ao caso, enfatizando que “a jurisprudência nossa no sentido de que o candidato que deu causa à nulidade de eleição não pode pretender a realização de novo pleito”, com base no Acórdão nº 26.097, de 24.08.2007 e Acórdão nº 25.635, de 21.08.2006, ambos de relatoria do Ministro Caputo Bastos. Ainda citou outro precedente como fundamento para não incidência do art. 224 do CE ao caso analisado, qual seja o Respe nº 21.320, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, de 17.06.2005²⁷⁰.

Ao deliberarem sobre a eficácia da decisão da Corte Superior Eleitoral, o Ministro Carlos Ayres Brito opinou pela execução imediata do acórdão, independentemente de oposição de eventuais embargos declaratórios, afirmando que “penso que nossa tradição, na matéria, é esta: decidiremos que a execução deste julgado se dará com a publicação do acórdão e, por consequência, deverá assumir o segundo colocado”.²⁷¹

Nos embargos declaratórios²⁷² opostos, o Ministro Arnaldo Versini aduziu que o art. 224 não se aplicava à hipótese dos autos por considerar a incidência ali do art. 81 da CF/88, mas não devido ao fato de ter ocorrido a eleição em segundo turno. E prosseguiu:

Penso, não obstante, que a realização de novas eleições constitui questão mais de ordem administrativa, a ser adotada, até de ofício, do que de ordem jurisdicional, não ficando, portanto, sujeita à preclusão.

Por isso, ainda que o Tribunal já tenha decidido dar posse aos segundos colocados, creio ser possível rever essa decisão, com a devida vênia, para determinar a realização de novas eleições.

²⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO - Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 20/11/2008. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/11/2008, p. 3.

²⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO - Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 20/11/2008. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/11/2008, p. 40.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO - Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 20/11/2008. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/11/2008, p. 46.

²⁷² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 17/02/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/03/2009, p. 39.

E continuou sua explanação afirmando que “a jurisprudência deste Tribunal, a propósito da aplicação desse dispositivo a causas eleitorais, tem sido **bastante controvertida**” (grifo nosso), colacionando o que segue:

No julgamento do AgRg no MS nº 3.427, em 2006, por exemplo, decidiu o Tribunal que a "eleição indireta prevista nos arts. 80 e 81 da Constituição Federal pressupõe a vacância por causa não eleitoral", ou seja, falecimento, renúncia, desincompatibilização, cassação dos mandatos pelo Poder Legislativo.

Já em 2007, julgou o Tribunal, no MS nº 3.649 (Caldas Novas), que, em caso de dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice por causa eleitoral, aquele mesmo art. 81 da Constituição Federal não seria de aplicação obrigatória aos municípios, considerada a sua autonomia.

Mais recentemente, porém, em 2008, o Tribunal julgou que o "art. 81, § 1o, da Constituição Federal, ao prever a realização de eleições indiretas no segundo biênio dos mandatos a que se refere, é igualmente aplicável, por simetria, aos estados e municípios, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral" (AgRg na MC nº 2.303).²⁷³

Salientou que a Constituição Estadual da Paraíba dispõe do mesmo teor do previsto no art. 81 da CF/88, sendo ocioso discutir sobre sua aplicabilidade no caso sob enfoque. E segue no seu voto demonstrando mais controvérsias jurisprudenciais sobre a temática:

Lembrou o relator, é certo, precedente do Tribunal do ano de 2004, no sentido de que, cassado "o diploma de governador de estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar" (EDcl no RESPE nº 21.320).

Posteriormente, todavia, isto é, no ano de 2006, o próprio Tribunal determinou a realização de novas eleições no Município de Campos dos Goytacazes, no Estado do Rio de Janeiro, porque a nulidade dos votos teria contaminado a eleição no segundo turno, embora não se tenha dado destaque a esse ponto na respectiva ementa (acórdão já citado, no AgRg no MS nº 3.427, às págs. 5/6).²⁷⁴

E finaliza concluindo que a interpretação a ser feita é da norma legal de acordo com os parâmetros constitucionais e não o contrário, devendo ocorrer nova eleição indireta sem considerar o número de votos inválidos. Tal posicionamento foi seguido pelo Ministro Felix Fischer, segundo o qual “existem vários precedentes, em decisões judiciais recentes, fundamentado no fato de que, se a vacância ocorresse no segundo biênio, conforme o art. 81,

²⁷³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 17/02/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/03/2009, p. 40.

²⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 17/02/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/03/2009, p. 41.

par. 1º da CF/88, deveria haver eleição indireta”, considerando que a previsão está na Constituição e incidiu por simetria em vários casos julgados em 2008.

Não obstante tais ponderações, restaram vencidos os Ministros Arnaldo Versiani e Felix Fischer. Acompanhando o voto do relator, o Ministro Marcelo Ribeiro²⁷⁵ afirma que “a jurisprudência nova da Corte, que passou a aplicar o art. 81, § 1º da Constituição, que foi citada tanto no voto do Ministro Versiani, quanto no voto do Ministro Felix Fischer, nos casos do segundo biênio, foi formada há pouco tempo”, dizendo ter participado, inclusive, da formação de entendimento da Corte, que desconsiderava totalmente o caput do art. 81 da CF/88. E explica:

O que começou a ocorrer - isso já acontecia há muito tempo, mas começou se proliferar - foi a necessidade de realização de pleitos suplementares, quer dizer, eleições decorrentes da anulação de eleições anteriores, muito próximas à eleição daquele ano. Por exemplo, tivemos várias eleições de 2004 repetidas em 2008. Essa, então, foi a razão fundamental. Lembro-me que o Ministro Cezar Peluso até propôs, na sessão, que a eleição indireta fosse feita apenas no último no do mandato, ou seja, no mesmo ano da nova eleição, já regular, porque entendia que, nesse caso, **haveria tumulto caso se fizessem duas eleições no mesmo ano, para mesmos cargos. Foi essa a razão que me fez também entender pela aplicação do artigo 81.**

[...]

Essa razão levou a que o Tribunal entendesse, foi a motivação mais profunda levou a essa interpretação em relação ao parágrafo 1º. Mas o Tribunal nunca entendeu que seria o caso de se fazer novas eleições sem a anulação de pelo mais da metade dos votos. Isso pode se ver nos precedentes: não há essa hipótese. (grifo nosso)

Na ocasião, o Ministro Carlos Ayres Brito ponderou o quão tormentosa é a interpretação e a aplicabilidade do art. 81 da Constituição Federal. Ponderou suas razões para confirmar o entendimento de não incidência do artigo 224 do CE e necessidade de realização de nova eleição, pois:

Ocorre que o candidato proclamado como situado em primeiro lugar na eleição de segundo turno, por identificação de vício no processo eleitoral que o conduziu a esse primeiro lugar, está com sua eleição questionada e tida, efetivamente, por viciada.

Nesse caso, com a nulidade da votação por ele obtida, com seu vice, a situação retroage ao primeiro turno. Como no primeiro turno ninguém obteve mais de 50% dos votos, não há incidência do artigo 224 do Código Eleitoral, cujo pressuposto de incidência é a nulidade dos votos para além dos 50%, porque, se houver

²⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 17/02/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/03/2009, p. 69-70.

nulidade para além dos 50%, a consequência será a realização de novas eleições - o que não é o caso.²⁷⁶

No ano de 2004, por seu turno, o governador de Roraima Francisco Flamarion Portela (RR) e seu vice, Salomão Afonso de Souza Cruz, tiveram seus diplomas cassados pelo Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, considerado culpado por crimes eleitorais de abuso de poder econômico e político em 03.08.2004 no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 21.320, recebido e processado como recurso ordinário.

Em questão de ordem, ao final do julgamento, o advogado do recorrente, ocupante do segundo colocado na disputa eleitoral, pleiteou a imediata execução do julgado, tendo o advogado do recorrido replicado que o TSE havia concedido liminar recente dando efeito suspensivo a embargos de declaração no caso do governador, existindo uma discussão relacionada às consequências dessa decisão, acerca da viabilidade ou não, a diplomação do segundo colocado.

O Ministro Presidente Sepúlveda Pertence²⁷⁷ denotou que “esses precedentes, além das polêmicas e das incertezas ainda elevadas, levam-se a propor ao Tribunal que deixe a execução do julgado para ser decidida pelas vias normais”. Por consequência, foram interpostos Embargos de Declaração contra o acórdão, no qual restou decidido que compete ao Tribunal Superior Eleitoral determinar os termos das suas decisões. Na ementa tem:

13. Nas eleições disputadas em segundo turno (CF, art. 77, § 3º; Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º), considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. Não-incidência, na situação posta, da norma do art. 224 do Código Eleitoral.

14. Cassado o diploma de governador de estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Rejeitados os primeiros embargos. Recebidos os segundos.

A decisão dos ministros da Corte Superior Eleitoral, por maioria, foi determinando a execução imediata do acórdão e a diplomação do segundo colocado no segundo turno das eleições de 2002. O relator, Ministro Luiz Carlos Madeira, fundamentou seu voto pela não incidência do art. 224 do CE em face da eleição ter sido decidida em segundo turno e o

²⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 1497 – João Pessoa/PB Acórdão de 17/02/2009. Relator Min. Eros Grau. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/03/2009, p. 77.

²⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RESPE nº 21320 – Boa Vista/RR Acórdão nº 21320 de 03/08/2004. Relator Min. Gomes de Barros. Relator designado Min. Luiz Carlos Madeira. Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 30/08/2004, p.51.

candidato não atingiria a maioria dos votos válidos no primeiro turno. Assim, entendeu que a nulidade não atingiu mais da metade dos votos do Estado, de modo a presumir prejuízo às demais votações e serem realizadas novas eleições.

Sobre a execução do julgado, o relator decidiu que deveria ser dada posse ao segundo colocado, cabendo a sua execução imediata. Nesse ponto, como voto vencido, o Ministro Francisco Peçanha Martins entendeu que a interposição de recurso suspenderia a execução, ainda com efeito devolutivo, razão pela qual entende que a execução do acórdão não deveria ser imediata.

Por derradeiro, em 06.11.2001, o TSE cassou pela primeira vez e, por unanimidade, o mandato do governador do Piauí, Francisco de Assis de Moraes Souza (PMDB), conhecido como “Mão Santa”, e seu vice, Osmar Ribeiro de Almeida Júnior (PC do B), em julgamento de Recurso Ordinário nº 510 por acusação de abuso de poder econômico e político na campanha à reeleição ocorrida em 1998.

Sem ter ocorrido qualquer discussão acerca dos efeitos da decisão de cassação de mandato do governador do Piauí, os ministros do TSE não determinaram a realização de eleições diretas ou indiretas, bem como não mencionaram, expressamente, que o segundo colocado na disputa eleitoral deveria assumir, embora tenham examinado o resultado da eleição demonstrando seu prejuízo através de cálculos da quantidade de votos recebidos entre os candidatos no primeiro e segundo turnos.

Também não consta no acórdão nenhuma referência aos artigos 224 do Código Eleitoral ou ao artigo 81 da Constituição Federal, como fundamentos para a decisão. Mesmo assim, o então senador e segundo colocado na eleição estadual, Hugo Napoleão, assumiu o mandato de governador do Piauí, por determinação do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, conforme se extrai das notícias extraídas da internet.²⁷⁸

Assim, houve impasse entre a diplomação do novo governador e a convocação de novas eleições, sendo que, pela decisão da Corte Eleitoral do Piauí, os votos que deram o mandato ao novo governador foram os do primeiro turno da eleição de 1998. O PMDB, partido do governador do Piauí cujo mandato foi cassado pelo TSE, ingressou com um mandado de segurança contra a resolução do presidente do TRE-PI, desembargador Antônio

²⁷⁸ Notícias extraídas da Folha de Londrina, o jornal do Paraná. Disponível em: <<https://www.folhadelondrina.com.br/politica/hugo-napoleao-assume-governo-do-piaui-369974.html>>.

Gonçalves. Para o advogado de “Mão Santa”, os juízes tiveram interpretações diferentes da legislação eleitoral e da Constituição Federal, já que um deles, José James, sugeriu que houvesse eleição indireta do novo governador pela Assembleia Legislativa.²⁷⁹

No sítio eletrônico do Tribunal Eleitoral de Piauí não se encontra disponível o inteiro teor da decisão, mas consta a seguinte ementa²⁸⁰:

MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DOS MANDATOS DO GOVERNADOR E DO VICE-GOVERNADOR PELO TSE. ATO DO PRESIDENTE DO TRE QUE CONVOCOU SESSÃO PARA DIPLOMAÇÃO DOS CANDIDATOS DA SEGUNDA CHAPA MAIS VOTADA, EM FACE DE DECISÃO DO TSE QUE, JULGANDO RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO, CASSOU O GOVERNADOR E O VICE-GOVERNADOR DO ESTADO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DA DIPLOMAÇÃO ATÉ JULGAMENTO FINAL DA A.I.M.E. EM TRAMITAÇÃO NO TSE, E A DEFINIÇÃO, PELO TRE, ACERCA DO DISPOSTO NO ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL. LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS. ALEGAÇÃO DAS PRELIMINARES DE: 1) ILEGITIMIDADE E FALTA DE INTERESSE DE AGIR DOS IMPETRANTES; 2) INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA; 3) QUE A DISTRIBUIÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA TERIA SE DADO POR DEPENDÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. IMPROCEDÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA, NO MÉRITO. (grifo nosso)

Restou compreendido pelo Regional Piauiense que era de sua competência plenária totalizar os votos, decidir sobre a validade ou não da votação, proclamar o resultado e diplomar os eleitos quando ocorresse cassação de mandatos de Governador e Vice-Governador, nos termos das disposições vigentes àquele tempo do art. 30, VII do Código Eleitoral. E ainda:

Não cabe ao Tribunal Regional Eleitoral sustar os efeitos da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que cassou os mandatos do Governador e do Vice-Governador. **Cassados os mandatos do Governador e do Vice-Governador pelo Tribunal Superior Eleitoral, não se pode deconstituir os votos do segundo turno sem deconstituir também os do primeiro, pois, tratam-se de dois turnos de uma mesma eleição** (art. 77, §§ 2º e 3º, da CF).

Considera-se eleito, ainda no primeiro turno, o candidato que obteve a maioria absoluta dos votos válidos, excluídos os em branco e os nulos, na forma do art. 32, § 2º e art. 77, § 2º, ambos da Constituição Federal.²⁸¹ (grifo nosso)

²⁷⁹ Notícias extraídas da Folha de Londrina, o jornal do Paraná. Disponível em: <<https://www.folhadelondrina.com.br/politica/hugo-napoleao-assume-governo-do-piaui-369974.html>>.

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Piauí. AIM – Ação de Impugnação de Mandato nº 284 – Teresina/PI Acórdão nº 284C de 19/11/2001. Relator Roberto Carvalho Veloso. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico do Piauí, Data 03/12/2001, p. 18.

²⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Piauí. AIM – Ação de Impugnação de Mandato nº 284 – Teresina/PI Acórdão nº 284C de 19/11/2001. Relator Roberto Carvalho Veloso. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico do Piauí, Data 03/12/2001, p. 18.

Em seu pronunciamento²⁸² de despedida no Senado Federal, Hugo Napoleão disse que “por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, fui levado à condição de assumir amanhã novamente o Governo do Estado do Piauí”. Pronunciou ainda as seguintes palavras:

[...] O que aleguei à época? **Aleguei as benesses, desenfreadas em todos os campos, em todos os sentidos, em todos os setores; aleguei que houve corrupção eleitoral e abuso do poder econômico por parte do ex-governador do Piauí, cujo mandato foi cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral nessa decisão de anteontem, juntamente com o seu vice-governador.** E demonstrei, à saciedade, com documentos, com provas, com depoimentos pessoais de testemunhas, a verdadeira aberração que se constituiu a ação do Governo do Piauí no ano de 1998, quando me candidatei a Governador do Estado e não fui eleito por uma diferença ínfima, no final.
E o Tribunal Superior Eleitoral declarou que houve nexo de causalidade, ou seja, houve, nas ações desenvolvidas em torno da corrupção eleitoral e do abuso do poder econômico, alteração nos resultados das eleições. No entanto, não me aprofundei, exatamente, naqueles elementos do processo, para não remoer e não revolver coisas do passado. [...] (grifo nosso)

Observa-se, portanto, que se perpetuaram durante anos na Corte Superior Eleitoral as incertezas quanto à interpretação a ser dada à legislação eleitoral no tocante aos efeitos da decisão de cassação de mandatos por abuso do poder econômico de candidatos eleitos, ora pela realização de eleições indiretas, ora pela diplomação do segundo colocado da disputa eleitoral e, mais recentemente, pela realização de eleições diretas.

A mudança de entendimento pelos juízes eleitorais, a partir de alterações legislativas, respalda juridicamente o que se chama de viragem jurisprudencial, a exemplo do que ocorreu a partir do julgamento em 28.11.2016 do Respe nº 139251/RS, considerado *leading case* quanto à inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado” existente no par. 3º do art. 224 do Código Eleitoral, após a minirreforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/15). Essa viragem jurisprudencial quando corroborada posteriormente por pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, como o que ocorreu com o julgamento das ADINs nº 5525 e nº 5619 atrai segurança jurídica para matéria eleitoral para consolidar a uniformização de jurisprudência do TSE.

No entanto, as abruptas viragens jurisprudenciais decorrentes de meras interpretações feitas pelos juízes eleitorais a partir de casos concretos similares, aplicando a mesma norma de modo, mas com efeitos a depender da opinião de cada julgador, demonstra insegurança jurisprudencial que retiram a cognoscibilidade, a confiabilidade e a

²⁸² BRASIL. Senado Federal. Pronunciamento de Hugo Napoleão em 08/11/2001. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/319589>>.

calculabilidade necessárias ao Direito Eleitoral. Foi o que ocorreu várias vezes entre os anos de 2001 a 2009 no TSE durante das decisões de cassação de mandatos dos políticos condenados por abuso de poder econômico, conforme já demonstrado através da exposição dos votos de cada julgado citado.

4.3. A eficácia das decisões de cassação de mandato eletivo na garantia da soberania popular e a legitimidade democrática da Justiça Eleitoral.

O abuso de poder econômico, conforme já explanado antes, é uma das formas existentes de interferência no resultado das eleições e de influência ilegítima na vontade do eleitor, contra o qual o Poder Judiciário atua constantemente a fim de assegurar a normalidade e a lisura das eleições. No entanto, observa-se que os mecanismos disponibilizados pelo legislador estão previstos, muitas vezes, por normas imprecisas e lacunosas que contribuem para o ativismo judicial e conseqüente judicialização dos pleitos, provocando, assim, o deslocamento das decisões políticas para a esfera jurídica.

Nesse contexto, dentre os instrumentos jurídicos disponíveis no Direito Processual Eleitoral estão aqueles que têm por escopo desconstituir o mandato ou o diploma dos candidatos eleitos, se restar comprovado que foram violadas as regras do jogo democrático. Podem, então, ser ajuizadas algumas ações, já mencionadas neste trabalho, como a AIME, a AIJE e a RCED, por partidos políticos ou coligações, candidatos e Ministério Público, levando ao conhecimento da Justiça Eleitoral a prática de ilícitos que impossibilitam os candidatos de concorrerem à disputa ou exercerem suas funções após eleitos.

Coexistem, pois, todos esses instrumentos processuais, como ações autônomas que são e de efeitos similares, possuindo requisitos legais próprios e conseqüências distintas, ainda que estejam pautadas nos mesmos fatos e provas. Entretanto, embora a Justiça Eleitoral disponha de tais mecanismos legais para enfrentar os problemas que afetam a normalidade e legitimidade das eleições, outras fragilidades precisam ser suprimidas para assegurar a matéria eleitoral.

Isto porque o sistema eleitoral brasileiro está sujeito a contínuas “renovações, remodelações ou customizações, no sentido que se tem, para cada caso, uma interpretação da

norma ou dos seus institutos pela jurisprudência”,²⁸³ dificultando o desenvolvimento e consolidação doutrinária da matéria eleitoral.

Logo, falta clareza e precisão na legislação eleitoral, o que conduz à dubiedade de sentidos, “além de provocar certa perplexidade no intérprete, fomenta a insegurança jurídica”. Os conceitos eleitorais “não admitem juízos do tipo tudo ou nada (como nos conceitos numéricos), operando antes na esfera do ‘mais ou menos’”. Apesar de não haver uma única solução certa, por existirem várias opções plausíveis, tais conceitos, embora vagos, possuem determinação viáveis a depender de cada caso concreto.²⁸⁴

Verifica-se, por conseguinte, a forte tendência do direito brasileiro à utilização da via jurisprudencial para solucionar os impasses existentes, devido à histórica instabilidade na regulamentação do processo eleitoral “advinda do casuísmo com que o legislador sempre tratou a questão, acabou por deixar aos Tribunais o árduo trabalho de sistematização, colmatação de lacunas e compatibilização de procedimentos, institutos e mesmo ações judiciais sobrepostos”.²⁸⁵

Ilustrando o exposto, tem-se, segundo Pereira, a problemática de haver dois institutos disponibilizados pela legislação eleitoral para impugnação de mandatos após as eleições, quais sejam, o recurso contra a expedição de diploma (RCED), com prazo de até 3 (três) após a diplomação, e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), com prazo de 15 (quinze) dias após a diplomação. Além disso, há uma inexplicável ausência de regulamentação da própria Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o que redundará na solução dos impasses pela via jurisprudencial.²⁸⁶

Costa, por seu turno, completa que a ausência de estudo doutrinário para suprir o cenário de conceitos vazios, deixa para a jurisprudência a liberdade “para usar os conceitos normativos de qualquer modo, como se fossem destituídos de conteúdo”. Isso dá ensejo para que leis inconstitucionais ingressem no sistema jurídico, ferindo direitos e garantias

²⁸³ COELHO, Margarete de Castro. A democracia da encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 137.

²⁸⁴ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 30

²⁸⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. Tutela coletiva no direito eleitoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 104.

²⁸⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. Tutela coletiva no direito eleitoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 106.

individuais “sempre em nome de boas causas (não obstante, ao fim e ao cabo, trazam consequências jurídicas gravíssimas)”.²⁸⁷

Assim, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo pelo fato de ter adquirido *status* de norma constitucional com o advento da Constituição de 1988, possui eficácia plena por decorrência constitucional direta, sendo a falta de regulamentação solucionada por via jurisprudencial, através de entendimentos construídos a partir da analogia ou da aplicação subsidiária de outras normas.²⁸⁸

Importante ressaltar, quanto aos casos analisados e resultantes em cassação de mandato eletivo, que não se percebe diferenças quanto aos efeitos das decisões resultantes do Recurso contra a Expedição do Diploma e da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, pois, embora esta tenha por objeto desconstituir o mandato e aquela, o diploma, em ambas fica o candidato inviabilizado para exercer o mandato. A cassação do diploma impossibilita, de todo modo, que o candidato assuma o mandato político.

Houve apenas uma cassação, dentre os sete precedentes do TSE supracitados, que decorreu de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, qual seja, o RO nº 510, no qual o governador do estado do Piauí foi condenado em 2001 por abuso de poder econômico praticado nas Eleições de 1998, sendo o primeiro caso registrado de cassação de diploma de governador pela Corte Eleitoral.

Antes da Carta Magna, o único instrumento jurídico utilizado para desconstituir diploma de eleito junto à Justiça Eleitoral era o Recurso contra Expedição de Diploma, que possui previsão no art. 262 do Código Eleitoral.²⁸⁹ Entre os precedentes judiciais do TSE, examinados anteriormente, que findaram com a cassação do diploma de governadores, dois foram decorrentes de Recurso contra Expedição de Diploma, quais sejam, o RCED nº 671, ajuizado contra o governador eleito no estado do Maranhão e o RCED nº 698, contra o então governador eleito no estado de Tocantins, ambos julgados no ano de 2009.

Os outros precedentes sobre cassação de governadores pela Corte Eleitoral são, em sua maioria, Recursos Ordinários ou Especiais decorrentes de Ação de Investigação Judicial

²⁸⁷ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

²⁸⁸ COELHO, Margarete de Castro. A democracia da encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 131-132.

²⁸⁹ Código Eleitoral. Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Eleitoral ou de Representações Eleitorais interpostas contra condutas abusivas do poder econômico, quais sejam, o REspe nº 21320, julgado em 2004, em desfavor do governador do estado de Roraima; o RO nº 1497, julgado em 2008, condenando o governador do estado da Paraíba; o RO nº 2246-61, julgado em 2017, decidindo pela cassação do governador do estado do Amazonas e o RO nº 2246-61, julgado mais recentemente em 2018, cassando o mandato do governador do Tocantins por abuso de poder econômico praticado nas Eleições de 2014.

Por oportuno, saliente-se que, a partir da promulgação da LC nº 135/10, com a alteração do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a AIJE e as demais representações eleitorais, que seguem o mesmo rito processual ali previsto, passaram a ter como efeito a inviabilização do exercício do cargo para o qual tenha sido o candidato eleito, após julgadas procedentes, já que a penalidade atingirá o registro, o diploma ou o mandato.

Diante desse universo tão abundante de instabilidades é que vem à lume alguns aspectos do modo de atuar da Justiça Eleitoral, após analisar os emblemáticos casos de cassação de mandatos de governadores pelo Tribunal Superior Eleitoral, considerando a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, antes e após sua alteração pela minirreforma de 2015, inclusive sob à ótica da inconstitucionalidade declarada pelo STF da expressão “após o trânsito em julgado”.

Decorrente do estudo realizado sobre os casos explanados, demonstrou-se a volatilidade da jurisprudência eleitoral, bem como a ausência de um padrão de conduta apto a propiciar uma segurança jurídica às suas decisões, tendo em vista a inobservância aos próprios precedentes, além das bruscas mudanças jurisprudenciais apontadas pelos próprios juízes integrantes da Corte Superior, antes de consolidação de posicionamento do STF sobre o assunto ou mesmo sem ter ocorrido qualquer alteração da legislação correspondente.

Ao contrário disso, percebe-se que a construção da jurisprudência eleitoral é que inspira, muitas vezes, o legislador, pois inúmeras alterações introduzidas nas normas advêm de longínquas discussões jurisprudenciais como resultado da sua aplicação aos casos concretos. A exemplo disso, viu-se o quanto a Corte Eleitoral divergia com relação à aplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral, notadamente à luz do art. 81 da Carta Constitucional, até se concretizar a modificação legislativa decorrente da reforma de 2015.

As consequências advindas das decisões que cassam registros, diplomas ou mandatos incidem diretamente no resultado das eleições, pois a nulidade dos votos obtidos com abuso de poder econômico, corrupção ou fraude maculam a vontade do eleitor e interferem na forma legítima em que se deve pautar sua liberdade de decidir. Quando a decisão do Tribunal é tardia, aumenta a distância entre a vontade expressa pelo eleitor nas urnas e sua representatividade exercida pelo candidato eleito ilegitimamente.

Não obstante a legislação eleitoral preveja prazos processuais exíguos e regimes de plantões para manter os Cartórios e as Secretarias da Justiça Eleitoral em período eleitoral, de modo a preservar ao máximo a celeridade com que devem tramitar os processos eleitorais, evitando atrasos nas notificações ou citações, as decisões de cassação são proferidas tardiamente, após o candidato ter exercido o cargo para o qual foi ilegitimamente eleito por longo período.

A injustificável morosidade do Judiciário afeta diretamente a soberania popular quando, sob a justificativa de preservar a normalidade e legitimidade das eleições, determinou, inúmeras vezes, a posse do segundo colocado ou a realização de eleições indiretas depois de o político ter exercido a maior parte do tempo previsto para duração do mandato. A exemplo, tem-se, dentre os casos citados, o precedente do TSE, RO nº 510, através do qual foi condenado 2001 o governador do estado do Piauí por abuso de poder econômico praticado nas Eleições de 1998.

Dessa maneira, o referido governador ainda exerceu o cargo de governador do estado do Piauí durante três anos, após o qual foi nomeado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí o segundo colocado daquela disputa eleitoral para terminar o último ano do mandato, o que ocorreu, inclusive, em ano de realização de novas eleições.

Outro exemplo, foi o mais recente de cassação de mandato, referente ao governador de Tocantins, no qual, o TSE julgou em 22.03.2018 o RO nº 122086, por meio de investigação sobre abuso de poder econômico iniciada em setembro de 2014. Neste caso, determinou-se a realização de novas eleições em 2018, o que ocorreu no mês de junho, pouco tempo antes das eleições regulares ocorridas em outubro do mesmo ano.

A peculiaridade aumenta ao se tratar de decisão judicial que envolve a realização de eleições suplementares para escolha de candidato a exercer o chamado “mandato tampão”, posto que movimenta, em curto espaço de tempo, toda uma dinâmica da competição política

eleitoral em busca da efetivação dos princípios democráticos ao mesmo tempo em que deixa comprometido todo um período de governo julgado ilegítimo tardiamente.

E, embora tenha sido catalogado neste trabalho apenas sete casos envolvendo cassação de mandatos de governadores, o fenômeno das eleições suplementares têm se propagado em demasia por todos os estados brasileiros, manuseado erroneamente pelos candidatos da disputa, como mecanismo de questionamento, em âmbito judicial, do resultado das eleições. Em 2018, no calendário das eleições municipais suplementares do sítio eletrônico do TSE, constam um total de 62 municípios, distribuídos por diversos estados brasileiros, onde ocorreram novos pleitos, enquanto para 2019, já são 9 eleições municipais com data certa para serem realizadas.²⁹⁰

A intensa judicialização dos pleitos eleitorais tende a ser cada vez mais acentuada, sobretudo depois que se consolidou o entendimento da efetividade imediata das decisões que determinam a cassação de mandatos eletivos, independentemente do seu trânsito em julgado, conforme assentado pelo STF na Adin nº 5525 e Lei nº 13.165/2015, que modificou o art. 224 do Código Eleitoral.

Na busca de obter a efetividade de suas decisões, a Justiça Eleitoral, por vezes, demonstra um certo despreço aos seus próprios precedentes, atuando em desarmonia com os institutos jurídicos, entendendo Coelho²⁹¹ que existe na jurisprudência eleitoral uma volatilidade, comparada com a liquidez expressa por Bauman em sua obra intitulada de *Modernidade Líquida*.

Afora isso, a desconstituição de mandatos representativos por um órgão jurisdicional, apesar da realização de eleições diretas, provoca sérios questionamentos sobre o viés contramajoritário do papel substancialmente desenvolvido pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. Apesar de proferir decisões sancionatórias aos candidatos da disputa eleitoral, a Justiça Eleitoral garante a regularidade do processo do processo eleitoral, o que garante a legitimidade de sua atuação.

²⁹⁰ BRASIL. TSE. Eleições. Eleições suplementares. Novas Eleições. Calendários. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-suplementares/eleicoes-suplementares>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

²⁹¹ COELHO, Margarete de Castro. *A democracia da encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 153.

Portanto, a normalidade de escolha dos representantes políticos assegurada por decisão da Justiça Eleitoral tem amparo de legitimidade na perspectiva em que a soberania popular é fundamento da Constituição Brasileira, já que as cassações de mandato “não se dão em desprestígio da soberania popular”, apresentando, ao contrário, efeito reverso, na medida em que a “cassação é técnica processual para restabelecer a verdadeira soberania popular”.²⁹² O comportamento dos candidatos em consonância com as regras do jogo democrático é o único admitido por um sistema eleitoral que se propõe a zelar pelo livre direito de escolha do eleitor.

No entender de Ferraz Júnior²⁹³, a extensa massificação social, fruto da evolução tecnológica, reduziu quase todas as atividades humanas, “da arte ao lazer, da ciência à cultura, a objetos de consumo”, alterando também a visão sobre o direito como um conjunto de práticas que permitem “tornar os julgamentos muito mais uma exigência de ação corretiva de desvios na consecução de finalidades a serem atingidas no futuro”.

Como consequência, o autor compreende que o Poder Judiciário passou a ter responsabilidades antes inerentes apenas aos Poderes Executivo e Legislativo, “o que faz das atividades jurídicas (advogar, denunciar e pedir punição, sentenciar) uma atividade muito mais próxima de desígnios políticos”. São criadas, então, “condições para o surgimento de sérios problemas de legitimação na busca de soluções supostamente mais apropriadas para o entendimento das transformações sofridas pela sociedade moderna”. E prossegue afirmando que o direito se transformou numa “estrutura sem um centro organizador, por força da circularidade das relações”, enfatizando que:

Do que resulta uma concepção de direito como uma prática social, uma prática de interpretação e argumentação de que devem dar conta todos os operadores do direito (advogados, promotores públicos, juízes) e que põe em questão a distinção entre o direito como fato social e como norma, podendo-se dizer que, no âmbito da sociedade tecnológica e de consumo, a noção clássica de responsabilidade com base na liberdade como espaço de ação, restrito pela liberdade dos outros, a liberdade que se manifesta sobre bens cujo uso exclui o uso dos outros, sofre limitações significativas, que anunciam um outro cenário para o direito no futuro²⁹⁴.

²⁹² PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Cassação de mandato, o novo efeito suspensivo automático do Código Eleitoral e a tutela de evidência do NCPC. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 61-83, jul./dez. 2016, p. 62.

²⁹³ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. Técnica. Decisão. Dominação. 10ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 38.

²⁹⁴ FERRAZ JÚNIOR, TERCIO SAMPAIO. Introdução ao Estudo do Direito. Técnica. Decisão. Dominação. 10ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 38-39.

O Poder Judiciário, então, é parte integrante do Estado e participa, sob certos aspectos, da estruturação e repartição do poder político. Segundo Max Weber a política é “a tentativa de participar no poder ou de influenciar a distribuição do poder”.²⁹⁵ Considera, ainda, o autor que o Estado é uma comunidade humana que reivindica para si o monopólio da coação física legítima dentro de determinado território.²⁹⁶

Contudo, com fundamento no Princípio da Segurança Jurídica e na construção do Estado Democrático de Direito, Humberto Theodoro Júnior pontua que:

Trata-se da segurança jurídica, que nosso legislador constituinte originário colocou com uma das metas a ser atingida pelo Estado Democrático de Direito, ao lado de outros valores igualmente relevantes, como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, todos eles guindados à categoria de ‘valores supremos da uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social’.²⁹⁷

O certo é que existem decisões judiciais com déficit de legitimidade, traduzindo mais a vontade do julgador em seus enunciados do que apresentando uma fundamentação com coerência e integridade. Tanto é que Marcelo Roseno aduz “a dificuldade de órgão da Justiça Eleitoral quanto erigir padrões mínimos (standards) relativamente à valoração necessária à cassação de mandatos nos casos de ilícitos eleitorais, em especial da corrupção”.²⁹⁸

Por fim, o exercício com a maior responsabilidade possível do poder jurisdicional pelo juiz é essencial, além da observância às regras da coerência, integridade e fundamentação. Há um compromisso do julgador com as normas estabelecidas legitimamente pelo parlamento, não se admitindo que uma questão jurídica seja definida por um prisma de uma moral pessoal do juiz no seu poder de decisão. As regras e princípios foram contemplados exatamente para servirem de diretriz na aplicação do direito, propiciando certa segurança jurídica, ou seja, respeito à coerência e integridade.²⁹⁹

²⁹⁵ WEBER, Max. Economia e sociedade. Brasília: EdUnB, 1999, v. 1, p. 25.

²⁹⁶ WEBER, Max. Economia e sociedade. Brasília: EdUnB, 1999, v. 1, p. 525.

²⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. In.: Revista da Escola Nacional de Magistratura, n. 1, abr. 2006, p. 97.

²⁹⁸ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. A governança eleitoral brasileira e o combate à corrupção. In: Suffragium Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 7, n. 12, p. 1-174, jul./dez. 2015.

²⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e decisão jurídica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 328-329.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Eleitoral brasileiro apresenta uma série de fragilidades quanto à segurança jurídica que foram evidenciadas pela presente pesquisa. Inicialmente, de cunho legislativo, apontada desde o início da dissertação, devido à quantidade exorbitante de leis esparsas e desordenadas, com um Código Eleitoral defasado e com boa parte dos seus artigos revogados, o que torna difícil a sistematicidade e cognoscibilidade da disciplina. Soma-se a isso, a constante realização de minirreformas eleitorais às vésperas dos pleitos e a atividade normativa da Justiça Eleitoral expedindo diversas instruções para regulamentar detalhadamente os mais diversos assuntos na matéria. Para ilustrar, citou-se as novas regras do art. 224 do Código Eleitoral trazidas pela Lei nº 13.165/2015.

Acrescente-se, ainda mais, o inconveniente de existirem diversos conceitos jurídicos indeterminados que deixam lacunas normativas em núcleos essenciais do texto, a serem delimitados através da incidência da regra jurídica no caso concreto, “dando asas” de liberdade à interpretação exercida pelos juízes no momento de decidir. Por exemplo, mencionou-se a imprecisão da definição da expressão “abuso de poder econômico”, bem como a “influência do poder econômico”, ambos extraídos do texto constitucional (art. 14, par. 9º e 10 da CF/88).

Concluindo sobre o aspecto legislativo, o resultado foi a necessidade de maior uniformidade e sistematicidade da legislação eleitoral, realizando uma reforma legislativa na matéria para elaboração de nova codificação organizada e atualizada, com completude terminológica e semântica em seu texto, sem a edição de novidades eleitorais nas proximidades dos pleitos.

Ademais, constatou-se que as regulamentações expedidas pelas Cortes Eleitorais devem ter o condão de orientar os atos administrativos, com menos conotação legislativa como as que se percebe existir hoje. Entretanto, não foram suficientes os dados utilizados neste trabalho para afirmar categoricamente que há insegurança legislativa apenas pelas observações expendidas. Pode-se dizer, sim, que existem fatores de vulnerabilidade da segurança jurídica presumidamente estabelecida pela ordem jurídica constitucional atual.

Outrossim, os julgados propostos para efetuar a análise deste estudo de segurança jurídica, demonstraram que a reforma legislativa que alterou o artigo 224 do Código Eleitoral, acrescentando-lhe os parágrafos 3º e 4º, resultou, a propósito, na maior certeza de

sua aplicabilidade através dos recentes julgados (RO nº 2246-61 de Amazonas e RO nº 122086 de Tocantins), ambos pautados nos argumentos do que o TSE considerou *leading case* quanto à inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado”, o Respe nº 139251 do Rio Grande do Sul. Isto porque, observou a menor divergência de entendimento nos votos proferidos e maior uniformidade das decisões determinando realização de novas eleições imediatas. Referida segurança jurídica foi reforçada, sobretudo, após a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5525 confirmando a inconstitucionalidade da supracitada expressão.

Outra precariedade evidenciada neste estudo, é de cunho jurisprudencial, em face da extensa e “quase ilimitada” atuação do Poder Judiciário Eleitoral na sua atividade, seja consultiva, seja jurisdicional. No seu atuar consultivo, embora opinem sobre questões formuladas em abstrato, os magistrados antecipam os futuros fundamentos das suas decisões administrativas e judiciais concernentes às eleições. Entretanto, não foram suficientes os dados coletados neste trabalho a ponto de aferir sem incertezas que há insegurança jurídica nesse tocante, não obstante já se tenha anunciado ser tema sensível na matéria.

Quanto ao atuar jurisdicional, foram bem mais lúcidas as constatações de insegurança jurídica com suporte nos precedentes da Corte Superior explanados sobre cassação de mandatos dos governadores por abuso de poder econômico. Em subseção propositadamente destinada aos casos de maiores controvérsias jurídicas, já se anunciava desde de o princípio desta pesquisa a existência de incertezas notórias no aspecto jurisprudencial. Incertezas essas que foram confirmadas e demonstradas pelas divergências no fundamento em diversos votos dos ministros da Corte Eleitoral.

As razões para divergir eram tantas, que ao avaliar a aplicabilidade do artigo 224 do Código Eleitoral, nesse tempo sem as inclusões dos atuais parágrafos terceiro e quarto, os ministros recorriam ao texto constitucional do artigo 81, parágrafo 1º, aplicado por simetria nos casos de vacância dos cargos majoritários em âmbito estadual. Foi o que restou esclarecido principalmente nos emblemáticos julgados referentes ao estado de Tocantins em 2009 (RCED nº 698), ao estado do Maranhão, também de 2009 (RCED nº 671) e ao estado da Paraíba datado de 2008 (RO nº 1497). No primeiro, foram determinadas as eleições indiretas e após julgamento de eventuais embargos declaratórios. Nas duas últimas, a decisão foi no sentido de diplomar o segundo colocado na disputa eleitoral e apenas depois

de escoado o prazo para eventual julgamento de embargos declaratórios interpostos. Com atenção, ora nos argumentos do relator, ora dos ministros que o seguem ou que dele divergem, encontram-se analogias feitas por eles a outros casos julgados por aquela Corte Superior em que a decisão destoava de modo frequente em casos similares e contemporâneos, inclusive por motivos que fogem à base jurídica, além de referências às “viragens jurisprudenciais” instáveis em período que não houve alteração legislativa.

Na comparação aos outros dois julgados controversos do TSE e colacionados nesta dissertação, quais sejam, o Respe nº 21320, referente ao estado de Roraima, julgado em 2004 e o RO nº 510, atinente ao estado do Piauí, datado de 2001, pode-se aferir que igualmente houve insegurança jurídica jurisprudencial, pois, mesmo em ambos tendo sido decidido pela diplomação do segundo colocado na disputa eleitoral, polêmicas e incertezas, também nesses casos, eram proclamadas pelos ministros em seus votos. Quanto ao efeito imediato ou não da decisão de cassação de mandato, ambos seguiram o entendimento de que poderia executar a decisão independentemente de eventuais embargos declaratórios. Destaque-se que no caso do Piauí, a Corte Eleitoral deixou a cargo do Tribunal Regional Eleitoral a competência para totalizar os votos, decidir sobre sua validade, proclamar o resultado e diplomar o novo eleito.

Por derradeiro, há de se mencionar que a ideia, a princípio, da autora desta dissertação atribuía à rotatividade na ocupação dos cargos pelos magistrados eleitorais o principal fator de insegurança jurídica de cunho jurisprudencial. Entretanto, ao iniciar o estudo dos casos selecionados, logo se percebeu que tal presunção não se confirmaria, tendo em vista a dificuldade encontrada na heterogeneidade de composição da Corte entre os julgados analisados, pois ora estava ausente algum ministro por suspeição, ora por impedimento, o que frustrou a materialização do ponto de vista inicial. Não obstante isso, compreende-se, com suporte doutrinário, que o rodízio institucional dos juízes e a ausência de uma Justiça Eleitoral independente do restante do Judiciário, é um grande fator de vulnerabilidade da segurança jurídica nessa seara especializada. Supõe-se, de todo modo, que a existência de um Poder Judiciário Eleitoral formado por juízes de carreira para cuidar deste órgão especializado proporcionaria uma maior segurança jurídica jurisprudencial em matéria eleitoral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e Política: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Direito Eleitoral.** 2. ed. Salvador: Podivm, 2009.

ALPA, Guido. **La certeza del diritto nell'età dell'incerteza.** Napoli: Editoriale Scientifica, 2006, p. 43. In: PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito Eleitoral e Segurança Jurídica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

ANDRADE NETO, João. **O positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2010.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A verticalização das decisões do STF como Instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária.** Revista de Processo, v. 164, o. 342-359, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário.** 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Teoria da Segurança Jurídica.** 3ª ed, ver., atual. e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2014.

AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.) **Reforma política no Brasil.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007

BARROSO, Luís Roberto. **A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo.** In ARAGÃO, Alexandre Santos de; e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum. 2012.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

_____. **A teoria das formas de governo.** 10. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1998.

_____. **Estado, governo, sociedade – Para uma teoria geral da política.** 10. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

_____. **Dicionário de política.** 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Ciência Política.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Teoria Geral do Estado.** 9. Ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Código Eleitoral.** Brasília: DF, Senado, 1965.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. **Código de processo civil e normas correlatas.** – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

_____. **Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997.** Brasília: DF, Senado, 1997.

_____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.** Brasília: DF, Senado, 2015.

_____. Senado Federal. **Pronunciamento de Hugo Napoleão em 08/11/2001.** Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/319589>>. Acesso em: 25 de novembro de 2018.

_____. TSE. Legislação. Resoluções. **Resolução nº 23.478 de 10 de maio de 2016.**

_____. TSE. Legislação. Resoluções. **Resolução nº 23.553 de 18 de dezembro de 2017.**

_____. TSE. Eleições. Eleições suplementares. Novas Eleições. **Calendários.** Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-suplementares/eleicoes-suplementares>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

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

CARDOSO, João Gabriel. **A ilicitude da propaganda eleitoral nos templos religiosos: o abuso do poder religioso.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18214&revista_caderno=28>. Acesso em 3 de novembro 2019.

CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; Reis, Márlon Jacinto (coords.). **Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular.** Bauru-SP: Edipro, 2010.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral.** 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

_____. **Curso de Direito Eleitoral.** 7. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

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

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução de Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CHAUÍ, Marilena. **O que é política?** IN: NOVAES, Adauto. O esquecimento da política. Agir, 2007, p. 27-53.

COELHO, Margarete de Castro. **A democracia da encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral e processo eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06 e 12.034/09**. 10ª. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Adriano Soares. **Instituições de direito eleitoral**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 4. Ed. rev., atual e ampl. de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. **Poliarquia: Participação e Oposição**. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

DIAS, Jean Carlos. **Análise econômica: do processo civil brasileiro**. São Paulo: Método, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: Negócios Processuais, Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Coord. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DUARTE, Michelle Pimentel. **Processo judicial eleitoral. Jurisdição e fundamentos para uma Teoria Geral do Processo Judicial Eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2016.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica. Decisão. Dominação**. 10ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** Revista USP, São Paulo, nº 21, 1994, p. 12-21.

_____. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3, Porto Alegre, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

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

FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Abuso de poder e perda de mandato**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Tratado de Direito Eleitoral, v. 7.

_____. **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Tratado de Direito Eleitoral, v. 1.

_____. **Financiamento e prestação de contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Tratado de Direito Eleitoral, v. 5.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução: Flávio Paulo Heurer. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Direito parlamentar e direito eleitoral**. Barueri: Manole, 2004

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

GRESTA, Roberto Maria. **Intervenção de terceiros nas ações eleitorais coletivas: (novas) perspectivas de coletivização do processo a partir do CPC/2015**. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Org.). O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Introdução aos fundamentos da processualidade democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

KELSEN Hans. **A Democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Teoria geral do direito e do Estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto – o município e o regime representativo no Brasil.** São Paulo: Alfa-Omega, 1979.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 2. Ed. rev. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016.

MACEDO, Elaine Harzheim. **A jurisdição como exercício da soberania popular: um novo paradigma processual.** Tese (Doutorado). São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio Sinos, 2003

MACHADO, Raquel Cavalcante Ramos. **Direito Eleitoral.** São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Precedentes obrigatórios.** São Paulo: RT, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa. Publicidade, motivação e participação popular.** São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito Constitucional – 4. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.**

_____. **O princípio constitucional da anterioridade eleitoral.** In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e democracia.** Salvador: JusPODIVM, 2013.

MEZQUITA DEL CACHO, José L. **Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva em la esfera privada,** v. I. Barcelona: Boch, 1989, p. 17-18. In: PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito Eleitoral e Segurança Jurídica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

_____. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis.** São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORAES FILHO, José Filomeno. **A separação de poderes no Brasil.** Revista Políticas Públicas e Sociedade. UECE, 2001- Semestral. Ano 1, n. 1 , jan/jun 2001.

_____. **A construção democrática.** Fortaleza: UFC/ Casa de José de Alencar, 1998.

_____. **Política e direito em Norberto Bobbio: luzes para liberdade, a igualdade, a democracia e a república.** Florianópolis: Conceito, 2014.

NICOLAU, Jairo Marconi. **História do voto no Brasil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

- _____. **Sistemas eleitorais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.
- NOGUEIRA, Alexandre de Castro. **Decisão Judicial na Justiça Eleitoral: lei de inelegibilidades e interpretação teleológica**. Curitiba: Juruá, 2015.
- Notícias extraídas da **Folha de Londrina**, o jornal do Paraná. Disponível em: <<https://www.folhadelondrina.com.br/politica/hugo-napoleao-assume-governo-do-piaui-369974.html>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2018.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2013.
- NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. **A judicialização da política no Brasil: os casos das comissões parlamentares de inquérito e da fidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados. Edições Câmara, 2016.
- OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Controle das eleições: virtudes e vícios do sistema jurisdicional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **A governança eleitoral brasileira e o combate à corrupção**. In: Suffragium Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 7, n. 12, p. 1-174, jul./dez. 2015.
- PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito Eleitoral e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.
- _____. **O juiz natural e o Direito Eleitoral**. Estudos Eleitorais, v. 10, n. 3, set./dez. 2015. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. **Cassação de mandato, o novo efeito suspensivo automático do Código Eleitoral e a tutela de evidência do NCPC**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 61-83, jul./dez. 2016.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- _____. **Tutela coletiva no direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – Noções gerais**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas. 2005.
- PONTES FILHO, Valmir. **Constituição e legislação eleitoral: necessidade de sua permanência**. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). Direito eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2010.
- RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 2. Ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Panorama geral do processo civil eleitoral e a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil**. Interesse Público, v. 12, n. 62, p. 53-67, jul./ago. 2010.

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

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Abuso do Poder nas Eleições: Ensaios – 2ª**. Ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SANTANO, Ana Cláudia. **O Financiamento da Política. Teoria Geral e experiências no direito comparado**. Curitiba: Íthala, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporânea**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, a. 11, n. 30, fev. 1996. Disponível em: <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=207:rbc-30&catid=69:rbc&Itemid=399>. Acesso em: 18 de nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. 2018.

SILVA, Fernando Neves da. **O uso indevido dos meios de comunicação social e o abuso do poder econômico**. Revista JC. Rio de Janeiro. Edição nº 39. 2003. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2003/10/o-uso-indevido-dos-meios-de-comunicacao-social-e-o-abuso-do-poder-economico/>>. Acesso em 02 de novembro de 2018.

SILVA FILHO, João Antônio da. **A democracia e a democracia em Norberto Bobbio**. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.) Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Decisão, Organização e Risco: A forma da decisão jurídica para além da segurança e da legitimidade**. Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC. v. 37, n. 1 (2017), jan./jun. 2017.

STF. **ADIN nº 5525. Petição inicial.** PGR. Entrada no STF: 13.05.2016. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5525&processo=5525>>. Acesso em 20 out 2018.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado.** 8ª ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Art. 926.** In: STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAYLOR, Matthew. **Justiça Eleitoral.** In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.) **Reforma política no Brasil.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica.** In.: Revista da Escola Nacional de Magistratura, n. 1, abr. 2006.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de direito eleitoral.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **A Reforma do Judiciário e as Súmulas de Efeitos Vinculantes.** In: TAVARES, André Ramos (Coord.); LENZA, Pedro (Coord.). ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coord.) **Reforma do Judiciário: analisada e comentada.** p. 285-293. São Paulo: Método, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição.** 2. ed. ver. amp. alt. São Paulo: Atlas, 2014.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral.** 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo.** 12ª edição, 2005.

WEBER, Max. **Economia e sociedade.** Brasília: EdUnB, 1999, v. 1.