

LEGITIMIDADE DOS MANDATOS ELETIVOS: CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JUSTIÇA ELEITORAL

Camilo Amin Jreige Neto¹

Flávia Taiane de Jesus Silva²

Iury Henrique Cardoso de Melo³

Nicole Albuquerque Dino de Castro e Costa⁴

Daniel Falcão⁵

¹ Graduando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB)

² Graduanda em Direito.

³ Assessor Parlamentar e graduando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

⁴ Servidora pública da Advocacia-Geral da União. Bacharela em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB) e graduanda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

⁵ Advogado e Cientista Social. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela USP. Professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

RESUMO: Este artigo dispõe sobre a questão do papel da Justiça Eleitoral e da possibilidade de sua atuação ferir a democracia, ao cassar mandatos que foram legitimados por voto popular. Contudo, percebe-se que a Justiça possui um papel contramajoritário, que não fere a democracia, pois preserva a normatividade e os direitos das minorias.

PALAVRAS CHAVE: Papel contramajoritário do Judiciário. Direito Eleitoral. Cassação de mandatos eleitorais.

ABSTRACT: This article addresses the question of the role of the electoral courts and the possibility that their actions can injure democracy, by removing officials from office who were legitimately elected by popular vote. However, on the whole, these courts serve to preserve the rights of minorities from the uncontrolled will of the majority.

KEYWORDS: Minority rights. Electoral law. Removal from elected offices.

A democracia tem como alicerce fundamental a soberania popular. É esta a condição primeira para a sua plena realização, não sendo possível a existência de uma democracia sem que o povo seja o titular do poder soberano — artífice e destinatário de todas as ações do Estado.

Em uma perspectiva segundo a forma e a medida dadas à democracia pela Constituição de 1988, ganha relevo o caráter de regime de governo, de estruturação da vida política e de organização da tomada de decisões de um Estado. Em fina sintonia com essa perspectiva, Paulo Bonavides conceitua democracia como *“forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões do governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo poder legítimo”*⁶. Trata-se, pois, de modo de exercício da função governativa em que o povo deixa de apenas adjetivar a soberania, passando a ser o próprio substantivo.

A propósito, na Constituição de 1988, a democracia é gravada já em seu artigo 1º, juntamente com os fundamentos da cidadania, da soberania e do pluralismo político. Estabelece-se, assim, o povo como o titular do poder soberano no Brasil, que será exercido, em regra, por meio de representantes, titulares de mandatos eletivos.

Para podermos observar propriamente a cassação de mandatos eletivos, veremos o mandato como instituição político-jurídica. Como dito, os regimes democráticos têm sua legitimidade extraída da vontade popular, sendo a forma mais pujante da expressão dessa vontade as eleições, a escolha dos representantes do povo e a sua consequente investidura em mandatos.

Vale ressaltar, como bem apontado por Goffredo Telles Júnior⁷, que não se pode confundir o mandato eletivo com o instituto do Código Civil do mandato ou representação, o qual se caracteriza pela vinculação às vontades do mandante, pela exigência de detalhada prestação de contas e pela possibilidade de revogação a qualquer tempo. Como se sabe, o mesmo não acontece com o mandato eletivo, em que a atuação dos mandatários não se encontra vinculada diretamente à vontade dos eleitores, assim como estes não podem revogar o mandato concedido — ao menos não na atual configuração estabelecida pela Constituição

⁶ BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 13.

⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. **O povo e o poder**. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 54.

de 1988 —, e no qual a prestação de contas figura como instrumento de lisura democrática, e não como um requisito do mandato propriamente dito.

Malgrado a democracia guarde relação direta com a titularidade do poder pelo povo, isso não significa que o resultado apurado nas urnas deva prevalecer a todo e qualquer custo. Todavia, é esse muitas vezes o sentimento verificado no seio social. Sendo grande parte dessa perspectiva derivada da própria relação sinalagmática existente entre a representação política e a sociedade.

Corroborando o que foi dito, tornou-se usual contestar a atuação das instituições, também democráticas, pelo fato de, *a priori*, exercerem papel contramajoritário. Exemplo claro disso ocorre quando a ação da Justiça Eleitoral é qualificada como atentado à expressão da soberania popular por, no estrito cumprimento de sua função constitucional, determinar a perda de mandatos de representantes eleitos em razão da comprovação de vícios e ilegalidades no processo eleitoral.

É certo que o voto consubstancia o exercício da democracia. Todavia, para que as urnas traduzam efetivamente a vontade popular, é inafastável a garantia da normalidade e da legitimidade das eleições⁸.

Nesse ponto, cabe indagar: mandatos eventualmente constituídos sob o manto de abusos e artifícios decorrem da legítima expressão da vontade popular?

Ora, embarcando na questão posta a desate, não é pelo fato de exercer um papel contramajoritário que a Justiça Eleitoral representa uma ameaça à democracia. Muito pelo contrário, é justamente ao se deparar com situações em que é necessária uma atuação *contrario sensu* que tal instituição consolida a própria democracia.

Não é ociosa a ênfase de que Constituição de 1988 concebeu mecanismos para a garantia da legitimidade e da normalidade das eleições, objeto de controle pela Justiça Eleitoral no exercício não só da função jurisdicional, como também das funções administrativa, normativa e consultiva. Desse modo, não constitui nenhum paradoxo dizer que a atuação contramajoritária da Justiça Eleitoral viabiliza a ampla e adequada expressão da vontade popular.

A consubstanciação dessa afirmativa pode ser bem notada a partir das hipóteses

⁸ Conforme previsto no §9º do artigo 14 da Constituição de 1988.

existentes para cassação de mandato pela Justiça Eleitoral. É que, transmitindo a ideia de desconstituição de ato anterior — isto é, a diplomação ou posse do candidato eleito —, a cassação de mandato pela Justiça Eleitoral se apresenta, no dizer de José Jairo Gomes, como uma “*responsabilização de seu titular por ilícitos eleitorais*”⁹.

Nesse espectro, incluem-se práticas de abuso de poder econômico, político, religioso ou de comunicação, gasto ilícito em campanha, captação ilícita de sufrágio, fraude, corrupção e outras condutas vedadas pelo ordenamento jurídico¹⁰.

Chama atenção que as hipóteses existentes que dão azo à possível anulabilidade da votação possuem um elemento em comum: todas consagram a garantia da normalidade e da legitimidade das eleições e a teleologia de tornar a disputa eleitoral justa, segura, igualitária e leal. Ou, em uma palavra: democrática.

Não é diverso o pensamento da própria Justiça Eleitoral que, em reiteradas oportunidades, já se manifestou no sentido de ser necessária a coibição de práticas eleitorais ilícitas para garantir um adequado cenário para o sufrágio. É como bem pontua o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ao afirmar que “*o bem jurídico a ser protegido com a proibição do abuso é de titularidade coletiva, sendo suficientes, para demonstrar o liame entre a prática da conduta e o resultado do pleito, a gravidade e aptidão para macular a igualdade na disputa*”¹¹.

A ser assim, mesmo ciente do resultado obtido nas urnas, afigura-se essencial, para o adequado desenvolvimento da disputa eleitoral e para o pleno exercício da soberania popular, que a Justiça Eleitoral atue no controle e na fiscalização da regularidade do processo de formação da representação política, garantindo o terreno adequado para as manifestações democráticas.

É importante frisar que, apesar de exercer um papel contramajoritário, a Justiça

⁹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 16ª ed., 2020, p. 818.

¹⁰ Com a observância, em especial, do artigo 14, §§ 9º e 10, da Constituição de 1988; dos artigos 221, 222 e 237 da Lei n. 4.737, de 1965 (Código Eleitoral); do artigo 22, caput e inciso XIV, da Lei Complementar n. 64, de 1990; e dos artigos 30-A, §2º, 41-A e 74 da Lei n. 9.504, de 1997 (Lei das Eleições).

¹¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 8723315-66.2008.6.22.0004/RO**. Eleições 2008. Agravos Regimentais. Recursos Especiais. Captação ilícita de sufrágio. Conduta Vedada. Abuso de Poder. Reexame. Impossibilidade. Desprovemento (...). Agravantes: Melkisedek Donadon e João Batista Gonçalves. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relatora: Min. Luciana Lóssio, 20 de mai. de 2014. DJe de 25 de jun. de 2014.

Eleitoral não se pauta pela discricionariedade. Para além da necessária e evidente observância das disposições legais, a cassação de mandatos eletivos requer exercícios de ponderação entre a gravidade da conduta lesiva e a influência perante a expressão da vontade popular, como já assentado pelo próprio TSE em acórdão que indeferiu pedido de cassação de mandato por ausência de prova robusta que revelasse a gravidade da conduta ilícita investigada¹².

Assim, se por um lado a soberania popular é alicerce do Estado Democrático de Direito, por outro a Justiça Eleitoral é viga de sustentação da democracia, concebendo mecanismos de controle da regularidade da formação da representação popular quando resultante de interferências abusivas que desvirtuam o processo eleitoral. A possibilidade de cassação de mandatos, portanto, não só é compatível com os preceitos democráticos, como é também pressuposto para sua concretização, de modo a garantir a livre expressão da soberania popular e a plena realização da democracia nos moldes propostos pela Constituição de 1988.

¹² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 4287650-26.2008.6.17.0081-PE**. Recurso Especial. Eleições 2008. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Prefeito. Abuso do poder econômico e político. Prova robusta. Inexistência. Relatório de auditoria. Tribunal de Contas do Estado. Natureza indiciária. Recurso provido (...). Recorrentes: Leandro Rodrigues Duarte e Bruno Ferreira Medrado. Recorridos: Jetro do Nascimento Gomes e outro. Relator: Min. Dias Toffoli, 6 de fev. de 2014. DJe 10 de mar. de 2014.