



A QUESTÃO DA (I)LEGITIMIDADE DA SOBERANIA NA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL

Jônatas Luiz Moreira de Paula*

Leonardo Fernandes de Souza**

RESUMO

O presente artigo vem discutir quais os pontos de legitimidade e ilegitimidade na cassação na ação eleitoral AIME (cujo ajuizamento ocorre após manifestação do voto popular). Para isso entra-se na conceituação da soberania popular no viés do voto popular, passando a analisar como a jurisprudência eleitoral (TSE e TREs) utiliza-se do conceito abstrato de soberania de formas diversas, passando a defrontar-se diretamente com a legitimidade ou ilegitimidade da decisão judicial, modificando o resultado do voto popular.

Palavras-chave: Legitimidade. Soberania. Cassação.

ABSTRACT

The present paper discusses which are the aspects of legitimacy and illegitimacy in the electoral proceedings of AIME (Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo – Impugnation Proceedings towards Elective Term/Mandate) – which occur after the manifestation of popular vote. In order to achieve this, it is presented the concept of popular sovereignty by the perspective of popular vote, analyzing how electoral jurisprudence (TSE and TRE – respectively, Superior Electoral Court and Regional Electoral Court) uses the abstract concept of sovereignty in several manners, then confronting directly with the legitimacy and illegitimacy of judicial decision, modifying the result of popular vote.

Keywords: Legitimacy. Sovereignty. Repeal.

1 INTRODUÇÃO

Existe uma dualidade de entendimento na jurisprudência atual da Justiça Eleitoral, bem como da doutrina nacional. Segundo o primeiro entendimento, o Poder Judiciário substitui o poder popular ao invadir o aspecto da decisão popular, entendendo que sua escolha pelo melhor candidato não sofre as influências que o povo está sujeito.

Por sua vez, o segundo entendimento é que dessa forma o Judiciário protege a escolha popular, ou seja, a soberania nacional, com cassações de candidatos que

* Advogado. Mestre, Doutor e Pós-Doutor em Direito. Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito da UNIPAR – Universidade Paranaense.

** Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Unipar – Universidade Paranaense, Analista Judiciário do TRE-PR (Tribunal Regional Eleitoral do Paraná) e especialista em Direito Civil e Processo Civil.





agem através da captação ilícita do sufrágio, evitando assim abusos como o do poder econômico.

Temos assim um embate dos dois maiores princípios do Direito Eleitoral, “uma pessoa, um voto” e “eleições livres”, impedindo que o povo seja manipulado.

Disso decorre o questionamento se a jurisprudência eleitoral acolhe a escolha popular como suprema ou se é dever do Judiciário/Legislativo traçar impedimentos, não permitindo que candidatos, em certas situações, cheguem a concorrer ou sejam cassados quando eleitos.

2 O DIREITO ELEITORAL NA ATUALIDADE

O Direito Eleitoral estuda, em uma análise mais abrangente, a própria democracia, pois a democracia tem, no “processo eleitoral”, o seu ápice. É através dele que são escolhidos os representantes populares.

O termo adotado “processo eleitoral”, apesar da sua aparente simplicidade, traz em si uma complexidade de atos e determinações, não podendo a expressão “processo” ser confundida com sua conceituação clássica: “atividade que se deve levar a cabo para chegar a obter a providência jurisdicional”.¹

Marcos Ramayana assevera que o Direito Eleitoral “é o único capaz de defender com eficácia – se amoldado corretamente e dotado de imediata incidência –, a liberdade na votação e a autonomia individual do eleitor [...]”.²

Forma o “processo eleitoral” todos os atos administrativos realizados pela Justiça Eleitoral para a realização das eleições, como por exemplo, a nomeação dos mesários, registro de candidaturas e sua impugnação, prestação de contas, propaganda eleitoral e seus respectivos recursos.³

É certo que o voto do cidadão não exaure a democracia, pois a escolha do seu representante é o início de um vínculo que o candidato então eleito assume com a função a ser exercida. Entretanto, a tarefa do processo eleitoral está cumprida com a diplomação.

O período democrático, vivido desde a abertura política da década de 80 no Brasil, permitiu o fortalecimento do Judiciário, além de um maior aprofundamento do próprio Direito Eleitoral.

Um marco importante para a legislação eleitoral foi a Lei n. 9.504/1997,⁴ que trouxe uma estabilidade na legislação que determina os preceitos a serem obedecidos e seguidos durante a eleição. Até as eleições de 1996, uma legislação totalmente nova era criada especificamente a cada eleição.

A partir da abertura política da década de 80 houve um crescimento absurdo no número de ações, exigindo cada vez mais um aparato judiciário moderno e um corpo de membros e servidores maior e mais bem preparado. O referido fenômeno não pode ser analisado como um aspecto negativo e nem como algo ocasional, mas sim como efeitos decorrentes de um acesso maior ao Judiciário.

¹ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseler, 2003. p. 264.

² RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 17.

³ CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. rev., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 4-5.

⁴ BRASIL. *Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.





Em 2010, a Lei n. 13.250 tornou mais severa os casos de inelegibilidade, englobando várias outras situações e aumentando de 03 (três) para 08 (oito) anos as hipóteses de sua incidência.

3 A SOBERANIA POPULAR NA VISÃO DO DIREITO ELEITORAL

A soberania popular está petrificada na Constituição de 1988, no parágrafo único do artigo 1º, que disciplina que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.⁵

A soberania popular, que tem como sua principal obra *O Contrato Social* de Jean-Jacques Rousseau, é conceituada pela doutrina pátria como “[...] manifestação da vontade geral do Estado, que por sua vez é soma de todos os interesses comuns da sociedade politicamente organizada. Por isso, a soberania não é senão o exercício da vontade geral”.⁶

Manoel Carlos de Almeida Neto conceitua soberania popular pelo seu resultado na sociedade: “os governantes são escolhidos pelo povo para exercerem as atividades públicas na condição de mandatários ou representantes dos cidadãos de forma legítima, ou seja, com base no sufrágio universal, igual, direto e secreto”.⁷

A República Federativa do Brasil adotou a democracia semidireta, com instrumentos de representação direta e semidireta.

Os instrumentos da representação direta são os constantes dos incisos do artigo 14 da Constituição Federal: plebiscito, referendo e iniciativa popular, os quais se caracterizam por uma participação direta do povo, sem a utilização de representantes.

No plebiscito e no referendo, decide-se sobre questões políticas e institucionais anteriormente à aprovação de uma lei (plebiscito) ou posteriormente à elaboração dela (referendo).⁸ Esses dois instrumentos de participação direta, apesar da sua forte carga democrática, são de utilização rara e pouco eficaz.⁹

A questão da iniciativa popular também sofre na sua efetivação. A lei que disciplinou a iniciativa popular foi a Lei n. 9.709/99, surgindo após essa regulamentação apenas duas normas legais: a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010) e a lei de combate à corrupção eleitoral (Lei n. 9.840/1999, que tipifica o crime de compra de votos).

No entanto, o instrumento ainda é pouco usado: em 25 anos, apenas quatro propostas desse tipo viraram lei — além das duas citadas, houve a lei que criou o Fundo Nacional de Habitação Popular (Lei n. 11.124/2005) e a Lei n. 8.930/1994, que considera crime hediondo assassinatos por motivo fútil ou com crueldade.¹⁰

⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

⁶ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Ciência Política: estado e justiça*. Leme: JH Mizuno, 2007. p. 188.

⁷ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito Eleitoral regular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 22.

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 871-872.

⁹ SAMPAIO, Américo. *É preciso romper as travas da soberania popular no Brasil*. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2016/fevereiro/e-preciso-romper-as-travas-da-soberania-popular-no-brasil>>. Acesso em: 27 mar. 2016

¹⁰ BELTRÃO, Tatiana; VIDIGAL, Fernanda. *Constituição: apesar das dificuldades, projetos de iniciativa popular ganham fôlego*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/constituicao-apesar-das-dificuldades-projetos-de-iniciativa-popular-ganham-folego>>. Acesso em: 28 mar. 2016.



A outra vertente da soberania popular no Brasil é a democracia semidireta, com sua representação exercida por meio de representantes eleitos para os cargos do Executivo e para os cargos do Legislativo.

O ordenamento jurídico atual traz no *caput* do artigo 14 da Constituição Federal que “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei”.

O direito ao voto com sufrágio universal, existente na Constituição Federal de 1988, é uma conquista marcada por uma história de muita luta e grandes retrocessos durante o seu caminhar.

O sufrágio é o direito público de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva). No Brasil, é classificado como universal “porque é outorgado a todos que preenchem os requisitos constitucionais que não ofendam o princípio da igualdade”,¹¹ não se admitindo assim restrições desarrazoadas como eram pela cor ou sexo, por exemplo.

O voto é o exercício do direito de sufrágio, traduzindo também o exercício da capacidade eleitoral ativa. A Constituição determina que o voto é ato personalíssimo, secreto, e de igual valor para todos (*one man one vote*).

A representatividade no Brasil, após uma das maiores aprovações de um Chefe de Estado, sofre uma crise sem precedentes, após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal n. 470, conhecida como Mensalão, os protestos populares de 2013^{12 13} e os desdobramentos do julgamento pela 1ª Instância da Justiça Federal da Ação denominada como “Lava Jato”.

Mas não se deve confundir o descrédito da representatividade com a falência da escolha pelo povo dos seus representantes. As eleições brasileiras, apesar das críticas sobre a utilização das urnas eletrônicas, não podem ser comparadas com outras eleições reconhecidamente fraudadas em outros países, que apenas servem para legitimar ditaduras.¹⁴

4 A REVISÃO DA SOBERANIA POPULAR NAS DECISÕES DO TSE E TRES

A Justiça Eleitoral teve seu nascedouro no Brasil com a Lei n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, sendo criada “para que ela fosse a única responsável por todo o processo eleitoral: do alistamento à proclamação dos eleitos”.¹⁵

O Tribunal Superior Eleitoral – TSE é por excelência o órgão de maior hierarquia da Justiça Eleitoral, sendo dele assim a responsabilidade final na proteção da soberania popular. E é a posição do TSE, por sua jurisprudência quanto à soberania popular, que é o cerne do presente artigo.

O Ministro Gilmar Mendes, em diversas decisões, deixa evidente o dever da Justiça Eleitoral de fazer prevalecer a escolha popular, só agindo quando for concreto o prejuízo à escolha popular, a propósito:

¹¹ LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito Eleitoral: comentários às Leis n. 9.540/97, n. 9.096/95 e a Lei Complementar n. 64/90*. Leme: Imperium, 2008. p. 162.

¹² TATAGIBA, Luciana. 1984, 1992 e 2013. Sobre ciclo de protestos e democracia no Brasil. *Política e Sociedade*, Florianópolis, SC, vol. 13, n. 28, set./dez. 2014.

¹³ REIS, Marlon. *O gigante acordado: manifestações, ficha limpa e reforma política*. Rio de Janeiro: Leya, 2013.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. Há uma crise de legitimação eleitoral no mundo? *Estudos Eleitorais*, vol. 5, número 1, jan./abr. 2010.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Eleições no Brasil: uma história de 500 anos*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2014. p. 37.

[...]A atuação da Justiça Eleitoral há de se fazer de forma minimalista, com observância do princípio da proporcionalidade, evitando-se indevida alteração da vontade popular. 3. Na conformação da conduta ao art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, deve-se levar em consideração a relevância jurídica do ilícito no contexto da campanha, orientada pelo princípio da proporcionalidade, não se aplicando a sanção de cassação do diploma. [...].¹⁶

O Ministro revela um cuidado ainda maior da Justiça Eleitoral na aplicação de punições que geram cassação após a Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Neste vértice:

Essa compreensão jurídica, com a edição da LC n. 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desses ilícitos, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *j*, da LC n. 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.¹⁷

Neste sentido, destaca-se julgado do Tribunal Superior Eleitoral que também eleva a soberania popular, no qual “a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral, nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito”.¹⁸

O TSE, diversas vezes, decidiu por dar a mais ampla efetividade à soberania popular. Isso fica demonstrado nos casos de dupla vacância do Poder Executivo, no terceiro ano do mandato, determinando que essa sucessão será por eleição direta e popular, embora o art. 81, § 1º, da CF,¹⁹ assevere que, na vacância de presidente e vice-presidente, a eleição será indireta e através do Congresso Nacional.²⁰

Entretanto, na jurisprudência do TSE, encontram-se também situações em que a defesa da soberania popular não é a regra, como previsto no art. 224 do Código Eleitoral.²¹ Tal ocorreu, entre outras, nas eleições de 2006 para o cargo de Governador do Estado do Maranhão, quando aplicou estranha argumentação de utilização da soma dos votos do primeiro e segundo turnos para fugir de novas eleições populares.²²

Sem contrariar a importância dada à soberania popular nas decisões anteriores, apresenta-se julgamento de 2002 do TSE, esclarecendo que a prevalência da soberania popular não é absoluta, e sim “limitada pelas causas de inelegibilidade

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento 8601420126130259 – Pouso Alto, MG 315862013. Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, data de julgamento: 16.12.2014. *DJE - Diário de Justiça eletrônico*, 3 fev. 2015. p. 12-15.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento n. 6056020126190139 – Japeri, RJ 37522015*. Min. Gilmar Mendes, julgado em 3.11.2015. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301009670/agravo-de-instrumento-ai-6056020126190139-japeri-rj-37522015/inteiro-teor-301009686>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *RO n. 111-69 – SP*. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.8.2012.

¹⁹ Art. 81 da CF: [...] § 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.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *MS n. 178775 - PR*. Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE*, 2 mar. 2012.

²¹ Art. 224 do Código Eleitoral: 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 vinte a quarenta dias.

²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED n. 671 – São Luís, MA*. Rel. Min. Eros Roberto Grau, de 3.3.2009.

previstas na Constituição Federal, por força do princípio da normalidade e legitimidade das eleições”.²³

A doutrina de José Armando Ponte Dias Júnior traz luz sobre o que vem a prejudicar a soberania popular, asseverando que a captação ilícita de sufrágio, a corrupção eleitoral e a fraude interferem na escolha pelo eleitor dos seus representantes são “condutas contrárias ao sistema democrático-representativo, uma vez que vão de encontro à legitimidade da representação política e à própria soberania popular”.²⁴

Conforme a decisão do TRE-SC, abaixo colacionada, resta claro que a cassação é a consequência quando a atitude do candidato tenta manipular a soberania popular, seja através da captação ilícita de sufrágio, corrupção eleitoral ou fraude. Nesta senda:

A soberania popular é exercida pelo voto (art. 14, *caput*) e a lei protegerá as eleições contra o abuso de poder econômico, de sorte a resguardar a ‘normalidade e a legitimidade das eleições’ (§ 9º). A partir do momento em que há a corrupção não existe mais situação de normalidade ou legitimidade. Houve o desequilíbrio. Não será a maioria a decidir, mas o dinheiro. O eleito derivará da força econômica, não de um veredicto popular.²⁵

Outrossim, a decisão do TRE-MS traz a soberania popular como a base do sistema democrático, devendo a Justiça Eleitoral fazer de tudo para dar validade ao voto exercido de maneira livre. Porém, quando essa liberdade é tolhida, seja por abusos políticos ou econômicos, é a soberania popular a base da punição com cassação e invalidade destes mesmos votos. Nesse sentido:

54

Se a soberania popular é princípio basilar do sistema democrático, deve ser ela entendida como aquela que garante e protege a vontade do povo, manifestada pelo voto, e que deve ser expressada de forma lícita, isenta de abusos e de transgressões legais, fato que não se vê nas condutas ora analisadas. Sendo flagrante a gravidade da conduta para afetar a legitimidade, normalidade e sinceridade das eleições, o que caracteriza o abuso do poder de autoridade, defeso pela Lei das Inelegibilidades, ante a ruptura do princípio da igualdade de oportunidade entre os candidatos no certame eleitoral, dá-se provimento ao recurso para, com fundamento no art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, declarar a inelegibilidade do agente político responsável, pelo período de oito anos, a contar da data da eleição e, ainda, cassar os diplomas dos componentes da chapa majoritária.²⁶

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspE n. 19.717 - RS. Relator Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, Data de Julgamento: 30.7.2002. *DJ - Diário de Justiça*, 7 ago. 2002.

²⁴ DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. *Elegibilidade e moralidade: o direito fundamental à moralidade das candidaturas*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 138.

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (SC). *RDJE* n. 63.184 - SC. Relator Luiz César Medeiros, data de julgamento: 7.10.2013. *DJE - Diário de JE*, n. 196, 14 out. 2013. p. 4-5.

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (MS). RE n. 23.821 - MS. Relator Luiz Cláudio Bonassini da Silva, data de julgamento: 9.4.2013. *DJE - Diário da Justiça Eleitoral*, n. 793, 15 abr. 2013. p. 5-7.

O que se pode perceber é a utilização da expressão da soberania popular sem critérios determinantes. Ao se debater sobre a “gravidade”²⁷ do ato cometido contra a soberania, temos uma expressão “vazia”, tanto para justificar a manutenção do candidato eleito, como a cassação do mesmo. Conforme demonstra a seguinte decisão do TSE:

Para a condenação pela captação ilícita de sufrágio, há a necessidade de que haja sustento fático suficiente, o qual supõe que os fatos invocados sejam certos, e não mínimos; e estejam devidamente provados e razoavelmente apreciados.

A Justiça Eleitoral deve, sempre, coibir as práticas nefastas que possam influenciar no livre exercício do sufrágio, até como meio de legitimar o exercício da representatividade política e de dar guarida e respeito à soberania popular a partir de um incólume processo eleitoral. No entanto, deve-se, sempre, pautar-se na garantia individual de aplicação de penalidades de forma razoável e proporcional, conforme os ditames constitucionais, valorando os fatos com a necessária ponderação jurídica.²⁸

Apesar da referida ação minimalista da Justiça Eleitoral alardeada em várias decisões, essa situação não se evidencia quando da aplicação de cassação em larga escala como facilmente se depreende do número de mais de 623 (seiscentos e vinte e três) cassações de mandatos políticos do ano 2000 até 9 de setembro de 2007, números compilados pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE).²⁹

A falta de critérios mais específicos na legislação eleitoral e mudanças constantes em busca de uma atualização utópica levam a uma incerteza e um desrespeito à soberania popular, transformando-a apenas em uma expressão moldável conforme o interesse.

5 (I) LEGITIMIDADE DE CASSAÇÃO PELAS AÇÕES ELEITORAIS (AIME)

O termo “ações eleitorais” engloba um universo como a ARC – Ação de Registro de Candidatura, a IRC – Impugnação do Registro de Candidatura (que, apesar de correr nos mesmos autos do registro de candidatura, tem natureza própria), a AIJE – Ação de Investigação da Justiça Eleitoral, a AIME – Ação de Impugnação ao Mandado Eletivo e o RCED – Recurso Contra a Expedição de Diploma.

²⁷ “No entanto, permite, a lei, sistematicamente, que sobre todas elas possa incidir um juízo de desvalor do resultado, no campo da análise da “gravidade” dos fatos, a cargo do juiz eleitoral, na justa medida em que essas ações, condutas, podem vir a afetar concretamente a igualdade de oportunidades entre os que disputam no pleito eleitoral.” (BERNARDI, Dieison Picin Soares. *A gravidade dos fatos (LC n. 64/90, art. 22, XVI) e o aumento do rigor na punição por abuso do poder político conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes/n-4-juldez-2013/integra/2013/12/a-gravidade-dos-fatos-lc-n-6490-art-22-xvi-e-o-aumento-do-rigor-na-punicao-por-abuso-do-poder-politico-conforme-jurisprudencia-do-tribunal-superior-eleitoral/indexc810.html?no_cache=1&cHash=34e72c99d644b7c1541cfb8cd7f2c13b>. Acesso em: 29 mar. 2016).

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral n. 727-86.2012.6.12.0036, Classe 32* – Campo Grande, MS. Relator Ministro Henrique Neves da Silva, em 12.3.2014.

²⁹ MARTELLLO, Alexandre. *Balanço mostra 623 cassações de mandatos de 2000 em diante por corrupção*. Globo.com: G1, Brasília, 10 jul. 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL144462-5601,00-BALANCO+MOSTRA+CASSACOES+DE+MANDATOS+DE+EM+DIANTE+POR+CORRUPCAO.html>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

Para o presente trabalho interessa a análise da AIME,³⁰ pois é a ação intentada depois que o candidato já está eleito e diplomado, ou seja, já existe o voto que exterioriza a soberania popular.

A AIME visa desconstituir o próprio mandato obtido ilicitamente por meio de fraude, corrupção e abuso de poder econômico.³¹

Além da falta de critérios da jurisprudência (demonstrada no capítulo anterior) quanto à questão de como bem aplicar o princípio da soberania popular, tem-se a possível demora no julgamento, ocorrendo a análise do mérito da ação com o mandato em andamento, gerando, assim, insegurança jurídica, política e econômica.

Exemplo é a AIME n. 761, contra a ex-Presidente da República Dilma Rousseff, e na época seu vice, Michel Temer (atual Presidente da República), e a Coligação “Com a Força do Povo”, na reeleição, por suposto abuso de poder político e econômico nas Eleições 2014, que ainda tramita sem uma definição, mesmo com quase dois anos de duração (metade) do mandato já cumpridos.³²

A questão do tempo se torna ainda mais imperiosa no Direito Eleitoral tendo em vista que os mandatos, em sua grande maioria, são de 4 (quatro) anos (o art. 46, §1º da CF traz como exceção o mandato do Senador da República que é de 8 anos), e a impossibilidade de o mandato cumprido ser ressarcido a quem deveria por direito ocupar o cargo político se for alterada a decisão popular das urnas.

Quanto mais tardia a decisão em AIME, mais a situação estará consolidada para a sociedade, pois existe um apaziguamento normal das paixões que dominam os pleitos eleitorais brasileiros, aproximando-se do princípio da segurança jurídica. Assim, uma decisão tardia na esfera eleitoral traz tantos males sociais quanto os motivos que a ensejaram.

De outro vértice, é correto que uma ação judicial deve ser célere, mas não pode ser rápida a ponto de que se tenha desrespeito aos princípios básicos da Constituição, especialmente quanto ao princípio do devido processo legal.

Situação ainda pior ocorre com decisões provisórias que geram alternâncias no resultado das eleições, com guerra de liminares com representantes sendo retirados do poder e retornando em poucos dias, ferindo o princípio da segurança jurídica.

O acórdão da lavra do Ministro Luiz Fux demonstra que o TSE tem robusta jurisprudência neste sentido:

A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral sedimentou entendimento no sentido de repudiar sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo local, na medida em que acarretam insegurança jurídica, incertezas na população local e descontinuidade na gestão administrativa.³³

O princípio da segurança jurídica, ao ser aplicado ao Direito Eleitoral, ganha um novo viés, sendo que dele decorre “a necessária preservação do ato eleitoral que

³⁰ Constituição Federal, 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 e 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.

³¹ ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. *Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais*. Leme: J.H. Mizuno, 2011. p. 351-5.

³² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE decide prosseguir com ação que pede cassação de Dilma Rousseff e Michel Temer*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Outubro/tse-decide-prosseguir-com-acao-que-pede-cassacao-de-dilma-rousseff-e-michel-temer>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

³³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ação Cautelar AC n. 18093120146000000 - Itau de Minas, MG 327042014*. Relator Min. Luiz Fux, em 31.10.2014. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301064950/recurso-ordinario-ro-48261520146130000-belo-horizonte-mg-365922014/inteiro-teor-301064960>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

não pode ficar em aberto, nem ser facilmente anulado. Ele deve ser certo e transmitir esta certeza aos eleitores”.³⁴

Outra questão que pesa nessa análise é a ideologia por trás de questões políticas, não podendo a liberdade de ideologia do eleitor ser aplicada também aos Membros da Justiça Eleitoral.

Sobre essa referida ideologia, Torquato Lorena Jardim faz importante ressalva de que “o Juiz não pode pretender – na ordem constitucional fundada na democracia representativa, privilegiar sua própria escala de valores e sua própria visão do dever político em detrimento da vontade democrática majoritária”.³⁵

A escolha através do voto popular não demanda isenção ou justificativa por parte do eleitor, a ele é dado o direito de qualificar (como bem entender) os motivos que o levam a decidir por esse ou aquele candidato. E para tal não se exige do eleitor diploma ou conhecimento aprofundado de política ou outra ciência, podendo o mesmo decidir por simples percepção e análise de qualidades que o mesmo entende essenciais para que seja seu representante, mesmo que não sejam essenciais para o exercício da Administração Pública.

Não se pode criticar eleitor que vota em candidato levando em conta sua religião, formação familiar, opção sexual ou até mesmo o time de futebol pelo qual ele torce. Os critérios a serem utilizados pelo eleitor escolher seus representantes são os mais amplos possíveis.

A Justiça Eleitoral, por outro lado, sempre lutou pela prevalência do voto, não permitindo que ideologias partidárias seja a motivação de decisões judiciais, nem a utilização dessas decisões judiciais como correção da decisão popular.

É evidente a complexidade da análise da AIME, envolvendo o princípio da soberania popular, com a questão temporal e ideológica, interferindo na aceitação utópica de uma interpretação única e exclusivamente legal.

6 CONCLUSÃO

Para que o Direito Eleitoral continue sua escalada no aprofundamento do seu estudo, necessário se faz que a jurisprudência traceje critérios mais bem definidos na análise das situações das lides eleitorais, para que a defesa da soberania seja realmente concreta.

O problema é que vire regra, e não exceção, a alteração da decisão popular através do voto direto por uma decisão judicial mesmo que sob o argumento da defesa da soberania popular. Essa situação é apresentada por Juliana Costa Meinerz Zalameña:

O conjunto que compõe a legislação eleitoral e os mecanismos judiciais dela derivados, como a possibilidade de uma nova eleição, são utilizados para modificar um resultado negativo. Tendo esgotado todas as outras estratégias utilizadas para vencer, a última cartada no jogo, diante da derrota, é tentar retirar o vencedor do poder mediante a via judicial. O que significa que a partir dessa

³⁴ VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Princípios constitucionais de direito eleitoral*. 2009. 228 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - PUC-SP, 2009. p. 191.

³⁵ JARDIM, Torquato Lorena. *Das premissas necessárias de um recurso contra a expedição de diploma na hipótese de abuso de poder no sistema constitucional da reeleição sob controle judicial*. Disponível em: <<http://ibrade.org/index.php/10-contato/contato/15-artigo1>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

possibilidade, o fim das eleições, a apuração e divulgação dos resultados oficiais, não é necessariamente o fim do jogo: ele pode continuar em outra arena, não política, mas judicial.³⁶

Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto trazem uma crítica, asseverando que o intervencionismo exacerbado no resultado da eleição deveria ser substituído por políticas de informação e orientação para que decidam melhor. Esta prática recebe a denominação de “paternalismo libertário”.³⁷

A complexidade da situação e dos aspectos trabalhados não permite uma resposta abstrata para todas as situações que se apresentam, mas não se deve deixar de fazer o alerta para o conflito existente, conflito este que se relaciona intimamente com a democracia que se quer ver implementada no Brasil.

Necessita-se de uma discussão mais ampla da doutrina e, especialmente, da jurisprudência, para que se possa não engessar os temas levantados, que precisam ter capacidade para acompanhar os avanços sociais, e sim lançar luzes sobre os mesmos, sistematizando conhecimento, não apenas empírico, sobre assunto carregado de paixões políticas.

Eneida Desirree Salgado ressalta a importância da proteção do voto não apenas em seu sentido formal, mas também a proteção na escolha livre do eleitor: “Não apenas a manifestação do voto deve ser cercada de garantias, a formação do voto deve ser pura e imaculada. De nada adianta o voto ser eletrônico se a cidadania continuar sendo de papel”.³⁸

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito Eleitoral regular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BELTRÃO, Tatiana; VIDIGAL, Fernanda. *Constituição*: apesar das dificuldades, projetos de iniciativa popular ganham fôlego. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/constituicao-apesar-das-dificuldades-projetos-de-iniciativa-popular-ganham-folego>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

BERNARDI, Dieison Picin Soares. *A gravidade dos fatos (LC n. 64/90, art. 22, XVI) e o aumento do rigor na punição por abuso do poder político conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes/n-4-juldez-2013/integra/2013/12/a-gravidade-dos-fatos-lc-n-6490-art-22-xvi-e-o-aumento-do-rigor-na-punicao-por-abuso-do-poder-politico-conforme-jurisprudencia-do-tribunal-superior-eleitoral/indexc810.html?no_cache=1&cHash=34e72c99d644b7c1541cfb8cd7f2c13b>. Acesso em: 29 mar. 2016.

³⁶ ZALAMENA, Juliana Costa Meinerz. Judicialização da competição política e eleições municipais no Rio Grande do Sul. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, 15 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23021>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

³⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da ficha limpa. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1. quadrim. 2014.

³⁸ SALGADO, Eneida Desirre. A influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. *Estudos Eleitorais*, Brasília: TSE, v. 4, número especial, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal da República*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. *Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (SC). *RDJE n. 63.184 – SC*. Relator Luiz César Medeiros, data de julgamento: 7.10.2013. *DJE - Diário de JE*, n. 196, 14 out. 2013

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (MS). RE n. 23.821 – MS. Relator Luiz Cláudio Bonassini da Silva, data de julgamento: 9.4.2013. *DJE - Diário da Justiça Eleitoral*, n. 793, 15 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ação Cautelar n. 18093120146000000 - Itaú de Minas, MG 327042014*. Relator Min. Luiz Fux, em 31.10.2014. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301064950/recurso-ordinario-ro-48261520146130000-belo-horizonte-mg-365922014/inteiro-teor-301064960>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento n. 6056020126190139 - Japeri, RJ 37522015*. Min. Gilmar Mendes, julgado em 3.11.2015. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301009670/agravo-de-instrumento-ai-6056020126190139-japeri-rj-37522015/inteiro-teor-301009686>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. Agravo de Instrumento n. 8601420126130259 – Pouso Alto, MG 315862013. Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, data de julgamento: 16.12.2014. *DJE - Diário de Justiça eletrônico*, 3 fev. 2015. p. 12-15.

_____. MS n. 178775 - PR. Rel. Min. Nancy Andrichi, *DJe*, 2 mar. 2012.

_____. *Recurso Contra Expedição de Diploma - RCED n. 671 - São Luís, MA*. Rel. Min. Eros Roberto Grau, de 3.3.2009. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3168874/recurso-contras-expedicao-de-diploma-rced-671-ma/inteiro-teor-14920212>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspE n. 19.717 - RS. Relator Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, Data de Julgamento: 30.7.2002. *DJ - Diário de Justiça*, 7 ago. 2002.

_____. REspE n. 19.717 - RS. Relator Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, data de julgamento: 30.7.2002. *DJ - Diário de Justiça*, 7 ago. 2002.

_____. *REspE n. 727-86.2012.6.12.0036, Classe 32 - Campo Grande, MS*. Relator Ministro Henrique Neves da Silva, em 12.3.2014. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301355752/recurso-especial-eleitoral-respe-7278620126120036-campo-grande-ms-299872013/inteiro-teor-301355762>>. Acesso em: 22 ago. 2016.



BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *RO n. 111-69, SP*. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.8.2012. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481033/recurso-ordinario-ro-11169-sp-tse/inteiro-teor-111716500>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. *Eleições no Brasil: uma história de 500 anos*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2014.

_____. *TSE decide prosseguir com ação que pede cassação de Dilma Rousseff e Michel Temer*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Outubro/tse-decide-prosseguir-com-acao-que-pede-cassacao-de-dilma-rousseff-e-michel-temer>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Campinas: Bookse-
ler, 2003.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. rev., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a lei da ficha. limpa. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n.1, 1. quadrim. 2014.

DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. *Elegibilidade e moralidade: o direito fundamental à moralidade das candidaturas*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. *Processo eleitoral: sistematização das ações eleito-
rais*. Leme: J.H. Mizuno, 2011.

JARDIM, Torquarto Lorena. *Das premissas necessárias de um recurso contra a expedição de diploma na hipótese de abuso de poder no no sistema constitucional da reeleição sob conrole judicial*. Disponível em: <<http://ibrade.org/index.php/10-contato/contato/15-artigo1>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito Eleitoral: comentários às Leis n. 9.540/97, n. 9.096/95 e a Lei Complementar n. 64/90*. Leme: Imperium, 2008.

MARTELLO, Alexandre. Balanço mostra 623 cassações de mandatos de 2000 em dian-
te por corrupção. *Globo.com*: G1, Rio de Janeiro, 4 out. 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL144462-5601,00-balanco+mostra+cassacoes+de+mandatos+de+em+diante+por+corrupcao.html>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Ciência política: estado e justiça*. Leme: JH Mizuno, 2007.





RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

REIS, Marlon. *O gigante acordado: manifestações, ficha limpa e reforma política*. Rio de Janeiro: Leya, 2013.

SALGADO, Eneida Desirre. A Influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. *Estudos Eleitorais*, Brasília: TSE, v. 4, número especial, 2009.

SAMPAIO, Américo. *É preciso romper as travas da soberania popular no Brasil*. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2016/fevereiro/e-preciso-romper-as-travas-da-soberania-popular-no-brasil>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

TATAGIBA, Luciana. *1984, 1992 e 2013: sobre ciclo de protestos e democracia no Brasil. Política e Sociedade*, Florianópolis, SC, vol. 13, n. 28, set./dez. 2014.

TAVARES, André Ramos. Há uma crise de legitimação eleitoral no mundo? *Estudos Eleitorais*, vol. 5, número 1, jan./abr. 2010.

VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Princípios constitucionais de Direito Eleitoral*. 2009. 228 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - PUC-SP, 2009.

ZALAMENA, Juliana Costa Meinerz. Judicialização da competição política e eleições municipais no Rio Grande do Sul. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.424, 15 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23021>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

