

DEMOCRACIA E CASSAÇÃO DE MANDATOS: A JUSTIÇA ELEITORAL E O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO

Gabriella Saiki

João Vítor Palermo Guimarães Gianecchini

RESUMO: O presente artigo demonstra como é tensa a relação entre a democracia e o papel contramajoritário da Justiça, principalmente em questões eleitorais. Ao cassar um mandato a Justiça Eleitoral interfere numa das principais garantias da democracia que é a soberania popular expressa no direito de escolher representantes através do voto. Sendo assim, tal ato deve ser analisado com grande cautela, de forma a garantir que não viole o Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS CHAVE: Direito eleitoral. Soberania popular. Justiça Eleitoral. Interferência do Judiciário.

ABSTRACT: The present article demonstrates the tense relationship between democracy and the role of the courts in protecting minority rights, principally in electoral questions. In removing an elected official from office, the electoral courts interfere in one of the main guarantees of democracy, which is popular sovereignty expressed through the right to choose representatives via elections. Hence, that act must be analyzed with great caution, so as not to violate the democratic state of law.

KEYWORDS: Electoral law. Popular sovereignty. Electoral courts. Judicial interference.

“Cassar um mandato popular é algo doloroso, e eu não me animaria a fazê-lo se não estivesse absolutamente convencido de que realmente haja motivos para isso”. A fala do Ministro Sydney Sanches, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, quando do *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor, demonstra a drasticidade do procedimento de cassação de mandato, verdadeira intervenção na decisão política do eleitor.

Todo o poder emana do povo e o exercício deste poder é feito por meio de representantes eleitos ou diretamente, conforme parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Ou seja, a decisão acerca de quem ocupará os cargos de comando do país é, basicamente, adstrita às escolhas populares.

A formação da vontade coletiva como expressão da representação popular na figura do Estado encontra na Filosofia explicações sobre sua origem.¹ Desde as revoluções americana² e francesa do século XIX, há por trás do conceito democrático o reconhecimento do poder popular, o governo instituído por meio do livre convencimento, marcando a esfera de autonomia e liberdade do cidadão. Porém, mesmo com o caráter popular, os regimes democráticos - hoje - enfrentam perigos internos, como o aparelhamento de instituições, órgãos fiscalizadores, profissionais da mídia e discursos radicais com viés antidemocrático.³

A escolha dos representantes, num Estado Democrático de Direito, foi desenhada para ser feita por meio de uma escolha livre, pautada na autodeterminação soberana do eleitor. A democracia não admite interferência indevida no exercício livre do voto.⁴ A partir disso, é compreensível o evidente desconforto institucional a cada vez que se cogita uma cassação de mandato eletivo.

A democracia é constituída por dois princípios fundamentais, quais sejam a soberania popular e a participação direta ou indireta.⁵ Quando a cassação do mandato é iminente, há

¹ Em Hegel, a liberdade dos indivíduos era fruto da expressão de uma vontade geral construída em meio à instituição estatal. Apenas por meio do Estado se garante a concretização da liberdade e da igualdade, uma vez que é sua existência e manifestação que garantem o império da vontade geral, coletiva, e que as ameaças a essa soberania popular seriam, também, por meio da atividade estatal, neutralizadas – (Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do Estado em compêndio**. Tradução: Paulo Meneses (et al). 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2010).

² SUNSTEIN, Cass R., **Democracy and the problem of Free-Speech**. Nova York: The Free Press A Division of Simon & Schuster Inc., 1995. p. 14.

³ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

⁴ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora UnB, 2001, p. 100.

⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

uma contraposição de princípios: de um lado, os fundamentais supramencionados, especialmente a soberania popular, responsável pela escolha de determinado candidato, e de outro, a normalidade e legitimidade das eleições. Esse dilema só é dirimido ao se observar as normas de direito eleitoral criadas por um processo igualmente democrático, consistente na eleição dos ocupantes do Poder Legislativo.

Tendo em vista as dificuldades inerentes ao processo democrático de escolha dos representantes, a Justiça Eleitoral se mostra essencial na organização e regulação deste exercício. Dentre suas atribuições, ela atua quando se compõe o colégio de eleitores, passa pelo registro de candidaturas, acompanha e apura o próprio momento do voto, e julga crimes eleitorais.

As técnicas eleitorais surgem como instrumentos para coordenar os princípios democráticos e seus desdobramentos. A finalidade precípua da Justiça Eleitoral consiste, inclusive, na proteção da legitimidade das eleições, protegendo – assim – o próprio princípio da representação popular (derivado da participação indireta).⁶

A ordem jurídica encarrega a Justiça Eleitoral de aplicar um conjunto de garantias que resguardem a “autêntica vontade popular”, mediante a aplicação de um conjunto de normas advindo do “direito eleitoral sancionador”. Nesse sentido, para conseguir tutelar certos bens jurídicos, o ordenamento elege diversos ilícitos, cujas consequências variam conforme o grau de significância de seus efeitos. Daí se extrai que os ilícitos mais graves ensejam a possibilidade das cassações de mandatos por meio das ações eleitorais impugnativas.⁷

A decisão de cassação de um mandato é uma decisão sancionatória contramajoritária⁸, ou seja, trata-se de uma alteração do resultado político das urnas, contrariando a maioria de votos. Em se tratando de uma alteração dos direitos políticos, tanto ativos dos eleitores, quanto passivos dos eleitos, a primeira dúvida que surge relaciona-se à possibilidade de restrição de direitos fundamentais. Dentre esses direitos fundamentais, é

⁶ ALVIM, Frederico Franco. Gravidade como parâmetro para a cassação de mandatos: o arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional. **Revista Justiça Eleitoral em Debate**. Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 94-106, 2. sem. 2018. p. 95.

⁷ ALVIM, Frederico Franco. Gravidade como parâmetro para a cassação de mandatos: o arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional. **Revista Justiça Eleitoral em Debate**. Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 94-106, 2. sem. 2018. p. 95.

⁸ Nesse sentido: ZILIO, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato: um método de estruturação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

necessário incluir os direitos políticos por duas razões: (i) eles formam a base do regime democrático e (ii) é pela possibilidade de votar e ser votado que todos os demais direitos fundamentais são assegurados, uma vez que o processo de deliberação política sobre eles depende de cidadãos eleitos.⁹ Pela sua fundamentalidade, há sempre um debate polêmico quando os direitos políticos correm o risco de serem restringidos.

A primeira premissa para uma cassação deve ser, portanto, o reconhecimento que a restrição a um direito político só pode ser justificada mediante contraposição a um valor ou princípio constitucional igualmente dotado de fundamentalidade.¹⁰ A Constituição estabelece (artigo 14, §9º) que as eleições devem possuir uma garantia fática e jurídica de sua legitimidade e normalidade, combatendo o abuso de poder político, econômico e a captação ilícita do sufrágio, fixando a liberdade do voto como cláusula pétrea.

Apesar dos comandos constitucionais, a participação humana é essencial na hora de ponderar o que prevalece no caso concreto. Deve-se ter em mente que a cassação é uma medida de caráter excepcional, demandando um ônus argumentativo mais elevado¹¹ e a plena comprovação dos ilícitos, sendo assegurados os princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica.¹²

A Justiça Eleitoral, então, surge para equilibrar essa decisão: a cassação de mandato não pode dispensar o exame de um órgão judicial especializado e o conteúdo da decisão deve se basear nos direitos fundamentais mencionados. Sabendo disso, o princípio constitucional que mais se adequa à cassação é, paradoxalmente, o da própria soberania popular. É justamente por meio da técnica processual adequada, com o juízo deliberativo dessa Justiça, que se restauram as violações democráticas que desnaturam a vontade popular.¹³ A

⁹ Necessário ressaltar, ainda, que a concepção contemporânea de direitos políticos não se reduz a “votar e ser votado”, mas abrange os direitos de efetiva participação e influência nas atividades de governo. É o que postula Teori Zavascki, ao definir os direitos políticos como participações realizadas “através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais” – (ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos Políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. **Revista de Processo**, ano 22, n. 85, p. 181-189, jan/mar. 1997).

¹⁰ GUEDES, Néviton. Comentários aos artigos 14 a 16. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 669.

¹¹ FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Revisitando o direito eleitoral: direitos fundamentais, democracia e o novo constitucionalismo. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 93-108, Tratado de Direito Eleitoral, v. 1. p. 108.

¹² SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 667.

¹³ Nesse sentido: PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Cassação de mandato, o novo efeito suspensivo automático do Código Eleitoral e a tutela de evidência do CPC. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 61-83, jul./dez. 2016. p. 62.

justificativa de que os mandatos não podem ser cassados porque a escolha foi feita pelo povo não basta. Isso porque a cassação de mandato, ao contrário de colidir com a soberania popular, a reafirma, atribuindo legitimidade apenas ao representante votado conforme a regras do jogo eleitoral e constitucional, possibilitando que o regime democrático brasileiro prevaleça, afastando do poder aqueles que o ferem.