

O CONTEXTO TEÓRICO DA CASSAÇÃO DE MANDATO PELA JUSTIÇA ELEITORAL E AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Ana Karolina Dias Vieira¹

Laércio Jorge de Souza Ramos²

Salisia Menezes Peixoto³

Raniella Ferreira Leal⁴

¹ Advogada. anadvieira@outlook.com.

² Universitário do curso de graduação em Direito do Unisales - Centro Universitário Salesiano de Vitória. Cofundador da Plataforma Lince - projeto de assessoria jurídica gratuita a imigrantes, refugiados e apátridas. Membro da Don Bosco Green Alliance. Com experiência internacional de mobilidade - Erasmus na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. laerciojorge2019@outlook.com.

³ Universitária do curso de graduação em Direito do Unisales - Centro Universitário Salesiano de Vitória. Pesquisadora voluntária no GT-SNE 2 fase, vinculado ao Eixo Temático VII, sobre participação feminina, jovens, negros, indígenas, pessoas com deficiência e presos, promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral. salisiamenezesp@gmail.com.

⁴ Advogada, Pesquisadora, Pós-graduada em Prática Processual Civil, Integrante do Núcleo Interinstitucional de Pesquisa em Gêneros e Sexualidades (NUPEGES), Integrante da Comissão Nacional da Mulher (CNA), Advogada Voluntária e Coordenadora de Assistência Jurídica da Plataforma Lince - projeto de assessoria jurídica gratuita a imigrantes, refugiados e apátridas. raniella.leal@hotmail.com.

RESUMO: O presente artigo pretende tratar dos limites da atuação do Poder Judiciário, isto é, até onde pode interferir. Tal questão é de suma importância, já que muitas vezes se interfere em questões democráticas, como na questão da cassação de mandatos de políticos eleitos democraticamente pelo povo, o que visivelmente gera um atrito na sociedade. Dessa forma, propõe-se como meio para reduzir tal problemática o aumento da participação dos cidadãos no processo democrático.

PALAVRAS CHAVE: Direito eleitoral. Interferência na democracia. Participação cidadã na Justiça.

ABSTRACT: The present article intends to discuss the limits of the actions of the judiciary, i.e., to what extent the courts can interfere in political life. This question is of great importance, since the judges often interfere in democratic questions, such as the removal from office of politicians who have been democratically elected by the people, generating friction in society. Therefore, we propose increased participation of citizens in the democratic process as a way to ameliorate that problem.

KEYWORDS: Electoral law. Interference in democracy. Citizens' participation in the justice system.

Quando a autodeterminação política esbarra na inafastabilidade da jurisdição, indaga-se: em que medida o Poder Judiciário deve socorrer a democracia? A resposta para essa provocação não é simples e tem dividido opiniões de estudiosos dos mais diversos ramos das ciências sociais. Se de um lado alguns defendem que a cassação de mandatos representa nada mais que o elemento de equilíbrio esperado para uma disputa eleitoral eventualmente distorcida – por abusos de forma e conteúdo – de outro questionam se o julgador é realmente capaz de, ao despir-se das influências ambientais em que necessariamente condicionado, analisar o caso concreto na estrita dimensão legal, sem o risco de modular a vontade popular manifestada nas urnas (SALGADO, 2011; PEREIRA, 2016, FUX, PEREIRA e AGRA, 2018; RAIS *et al.*, 2018; ZÍLIO, 2020).

No entanto, fato é que, sob o pretexto de tutelar o direito de escolha do eleitor e promover igualdade de concorrência entre os candidatos, decisões judiciais tem desconstituído mandatos eletivos por todo o Brasil, sem que haja consenso quanto aos critérios de conformação democrática para tanto (ZÍLIO, 2020). Esse movimento chama atenção por ganhar força em tempos de declínio da confiança do eleitor na representação política e possível ascensão do Poder Judiciário e do Ministério Público como porta-vozes dos interesses do país, revelando uma relação ainda delicada entre justiça e democracia (DOUGLAS, 2003; STRECK, 2018).

Nesse sentido, compreender os pontos de vista que permeia esse aparente desequilíbrio na separação dos poderes passa a ser condição de possibilidade para o desenvolvimento de soluções jurídicas no contexto eleitoral brasileiro, razão pela qual o presente estudo se faz relevante, na medida em que tem como objetivo problematizar os principais argumentos trabalhados em cada uma das correntes apresentadas, e, ao final, suscitar alternativas com vistas a promover um ambiente democrático, sadio e propício às condições ideais do discurso (HABERMAS, 1988; MACEDO, 2018; SILVEIRA, 2020).

O desenvolvimento da teoria constitucional converge para a noção de que as eleições são processos fundamentais para a regularidade dos sistemas democráticos e a legitimidade do poder representativo (CANOTILHO, 2003). Estudos apontaram que períodos eleitorais são capazes de mudar a maneira com que cidadãos veem o sistema político (DANILLER & MUTZ, 2019), contexto no qual o controle judicial das candidaturas é visto como capaz de inibir a prática de novos ilícitos, gerar sensações de protagonismo, de pertencimento e de confiança no modelo eleitoral adotado (MELO *et.*

all., 2019; WOOLLEY & MOORE, 2020).

Estudos comparativos sobre o comportamento do eleitor em novas democracias (Bulgária, Chile, Grécia, Hong Kong, Hungria, Itália, Espanha e Uruguai) revelaram, inclusive, que a fragilidade de processos eleitorais é capaz de desestabilizar a governabilidade de representantes, aumentando a instabilidade social e desestimulando o envolvimento dos cidadãos na vida pública (GUNTHER, 2020), resultados que proporcionam adesão de adeptos à ideia de que intervenção judicial, com cassação de mandatos, é mecanismo fundamental para o reequilíbrio social.

Autores que se filiam ao controle judicial entendem que magistrados eleitorais são, estrategicamente, os mais apropriados para resgatar a vontade popular revelada nas urnas. Baseiam-se na garantia de inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da CR/88) prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1946, reafirmando a máxima montesquiana de 1748, segundo a qual é preciso que o “poder freie o poder”. Defendem que violações à supremacia popular, constrangida pelo ilícito eleitoral, só poderia ser desconstituída pela sentença judicial, pois “esta vontade popular perde intangibilidade quando for conquistada com a prática de abuso” (PEREIRA, 2016).

Há quem defenda que o protagonismo judiciário seja fruto da conturbada tradição democrática brasileira, reconhecendo a falibilidade do controle preventivo da disputa eleitoral e evidenciando o desejo de submeter a um órgão aparentemente neutro a capacidade de ratificar a veracidade do resultado das eleições. Essa tradição, revelada em importantes julgados do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, permitiram a consolidação de um sistema de cassação de mandatos, construído sob conceitos abertos, indeterminados e em juízos de ponderação e razoabilidade. É como se observa nos casos de abuso de poder político, corrupção ou fraude (art. 14, §10º da CR/88), arrecadação ou gasto ilícito com abuso de poder econômico (art. 22, §3º e art. 30-A, §2º, da Lei n.º 9.504/97), compra de votos (art. 41-A, da Lei n.º 9.504/97) e condutas vedadas (art. 73, 74, 75 e 77, Lei nº 9.504/97).

Autores contrários à expansão da atividade jurisdicional afirmam que questões típicas do debate público no Poder Legislativo acabaram sendo avocadas pelo Judiciário, sob a alegação de preservação da vontade popular nas urnas. Reiteram que, se de um lado a medida da liberdade de atuação jurisdicional é dada pela extensão da Constituição, de

outro, eventual imobilismo legislativo ou inconformismo pessoal com o cenário político não pode servir de subterfúgio para o Judiciário acabar se tornando o palco de debate de ideologias, mais representativo que os próprios representantes eleitos.

A preocupação quanto aos estritos limites da atuação judicial não é um fenômeno novo e nem exclusivo do Brasil (*Marbury vs. Madison*, 1803). No cenário nacional, esse fenômeno teria ficado mais evidente visto que, dada as características da Constituição de 1988, o controle judicial da vida pública do país foi consideravelmente ampliado, seja pelo amplo de controle difuso das leis pelo Judiciário, seja pela constitucionalização de políticas públicas, seja pelo controle dos próprios políticos (DOUGLAS, 2003, AGRA et. al. 2008). A partir daí, como afirma Macedo (2018), “instaurou-se uma profusa fase de produção de processo legislativo, reformatando o modelo das eleições, a exemplo da Lei das Inelegibilidades, a Lei das Eleições, a Lei dos Partidos Políticos, e suas sucessivas reformas”, além da modificações jurisprudenciais que permitiram maior liberdade na perquirição da prova em processos de cassação de mandatos. (RESPE nº. 8.285; MACEDO, 2018).

A solução para a tensão entre essas duas vertentes não é simples e exigirá mais do que o mero reajuste legislativo, partirá da evolução na percepção do conceito democracia, de uma ótica clássica para, segundo Diogo Rais (2018), a de Democracia Digital. Essa proposta, corroborando com os estudos de Boaventura de Souza Santos (2005), compreende que o magistrado, enquanto sujeito social, tende a refletir em sua atividade as pressões que sofre do ambiente político, visto que a “consciência do juiz não é um ponto cego ou isolado da cultura” (STRECK, 2018).

Nessa linha, em recente estudo realizado sobre a jurisprudência do TSE e dos vinte e sete tribunais regionais eleitorais, tratando de um dos principais temas nocivos à saúde democrática, Marilda Silveira (2020) sugere que “o problema da desinformação não foi tratado como objeto relevante voltado à proteção da liberdade de voto”, condenando a omissão estatal na promoção de um ambiente público dialógico sadio. Diante disso é preciso trazer para o debate eleitoral o questionamento no sentido de: se o ambiente realmente condiciona o comportamento judicial, controlando os mecanismos de distorção ambiental, é possível minimizar os efeitos nocivos do ambiente na formação do convencimento dos magistrados eleitorais? (ALCOTT e GENTZKOW, 2017; RAIS, 2018).

Em outras palavras, tal provocação pretende problematizar como o juiz do futuro vai se comportar, levando em condição à eficácia de mecanismos que estão sendo pensados hoje, para promover o equilíbrio de um espaço comunicativo propício ao desenvolvimento de questões políticas, como sugerido por Jürgen Habermas (1988) e Karl-Otto Apel (2004). Acredita-se que a participação cidadã, potencializada por novos recursos de educação em massa e mecanismos tecnológicos sejam capazes de reduzir o impacto de agentes nocivos no ambiente político em que os operadores do Direito estão necessariamente inseridos, em um novo contexto de inafastabilidade da jurisdição em conflitos político-eleitorais de massa e amplitude global.

REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. **Social Media and Fake News in the 2016.**

ALVIM, Frederico Franco. Gravidade como parâmetro para a cassação de mandatos: o arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional. **Justiça Eleitoral em Debate: vol. 8, n. 2 (2. sem. 2018), 2018.**

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; COMPARATO, Fábio Konder. Parecer. 30 set. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151014-13.pdf> . Acesso em: 26.06.2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial:** direito e política no Brasil contemporâneo. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 3, p. 864-939, 2014.

BURKE, Edmund. Discurso aos eleitores de Bristol. **Revista de sociologia e política**, v. 20, n. 44, 2012.

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

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático:** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. **Estudo técnico:** Pesquisa da CNM mostra que 383 prefeitos já perderam o mandato. Brasília, 2013. p. 1-3. Disponível em :<<https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/ET%20Vol%205%20-%2023.%20Pesquisa%20da%20CNM%20mostra%20que%20383%20prefeitos%20j%E1%20perder%20o%20mandato.pdf>>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

COSTA, José da Fonseca. STRECK, Lênio Luiz. **O julgamento no TSE: pedindo licença para uma análise jurídica.** Revista Consultor Jurídico, 15 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-15/senso-incomum-julgamento-tse-pedindo-licenca-analise-juridica>. Acesso em 25 de junho de 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Parecer. 28 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-dalmo-dallari-cassacao-mandato.pdf>. Acesso em: 25.06.2020.

DE PAULA SILVEIRA, Marilda. **New technologies and elections: should the state play any role in combating misinformation?** Revista Jurídica, v. 1, n. 54, p. 608-638, 2020.

DOUGLAS, Davison. **The Rhetorical Use Of Marbury V. Madison: The Emergence Of a “Great Case”,** Wake Forest Law Review, vol. 38, p. 375-413, 2003. p. 378.

FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. **Abuso de poder e perda de mandato.** Ed. Fórum, Belo Horizonte: 2018.

GUNTHER, Richard; MONTEIRO, José Ramón. **Legitimidade política em novas democracias. Opin. Publica, Campinas**, v. 9, n. 1, p. 1-43, May 2003 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762003000100001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 26 June 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO Ludgero F. **As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c/c LAC**. In: Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, ano 4, n. 6. Belo Horizonte: Fórum, jan.-jun. 2012, p. 63-81.

MACEDO, Elaine Harzheim. **A jurisdição eleitoral no século XXI: uma nova Justiça Eleitoral**. Revista do TRE-RS: ano 23, n. 45 (jul./dez. 2018).

OTTONI, Paulo. **John Langshaw Austin e a Visão Performativa da Linguagem**. DELTA vol.18 no.1 São Paulo 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-44502002000100005>. Acesso em 25 de junho de 2020.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. Sistema eleitoral e democracia representativa. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos. **Constitucionalismo: os desafios do terceiro milênio**. Belo Horizonte: Forum. 2008.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Cassação de mandato, o novo efeito suspensivo automático do Código Eleitoral e a tutela de evidência do NCP. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral– RBDE, Belo Horizonte**, ano, v. 8, p. 61-83, 2016.

RAIS, Diogo (Coord.) RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACHETTA, André; MENEGUETTI, Pâmela. **Direito Eleitoral Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SALGADO, Eneida Desiree. Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 6, n. 3, set./dez. 2011.

SILVA, Matheus Passos. Do Direito De Votar Ao Dever De Participar: Uma Proposta Para a Melhoria Da Qualidade Da Democracia). **Revista Estudos Eleitorais**, v. 11, n. 1, 2016.

STRECK. Lenio Luiz. Direito eleitoral Constitucional. Um olhar hermenêutico sobre o Direito Eleitoral. In:_. **Direito Constitucional Eleitoral: tratado de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 17-28.

WOLFE, Christopher. **The Rise of Modern Judicial Review From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law**. Lanham: Littlefield Adams Quality Paperbacks, 1994.

ZILIO, Rodrigo Lopez. Cassação de mandato e decisão sancionatória eleitoral. In:_. **Abuso de Poder e perda de mandato: tratado de direito eleitoral**. Belo Horizonte:

Fórum, 2018. p. 443-466