

O DILEMA DA SOBERANIA POPULAR NA JUSTIÇA ELEITORAL A LÓGICA DA CASSAÇÃO DE DIPLOMA E SUAS HIPÓTESES

Raul Lustosa Bittencourt de Araújo
Estevão Mota Sousa

RESUMO: O artigo aborda a questão do conflito entre a soberania popular, manifesta através dos votos, e a interferência da Justiça Eleitoral, através da cassação de mandatos eleitorais. Sabe-se que as duas esferas mencionadas muitas vezes entram, aparentemente, em conflito, o que é tratado neste trabalho, verificando que em geral a Justiça Eleitoral tem contribuído significativamente para o Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS CHAVE: Direito eleitoral. Estado democrático de direito. Cassação de diplomas.

ABSTRACT: This article examines the conflict between popular sovereignty, manifested through the vote, and the interference of the electoral courts, through removal from office of elected officials. It is known that the two spheres, as described here, often are at odds, but on balance, the electoral courts have made a positive contribution to the preservation of the democratic state of law.

KEYWORDS: Electoral law. Democratic state of law. Removal from office.

A ideia de democracia evoluiu ao longo dos séculos para uma estrutura muito mais complexa do que aquela vivenciada em Atenas na antiguidade. Hoje, o termo representa tanto uma forma de regime político como uma fôrma para as relações socioeconômicas no século XXI, integrando o rol de direitos humanos explicitamente referidos na legislação internacional¹ à qual aderiu o Brasil. A própria Constituição Federal de 1988 impôs um “Estado Democrático de Direito” fundado na soberania popular, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, no pluralismo e na separação harmônica dos Poderes, entre outros preceitos.

Ainda em 1932, a Justiça Eleitoral brasileira foi criada já no escopo de dar maior efetividade à soberania popular pelo combate às fraudes procedimentais, à coação de eleitores e à compra de votos². Esse papel foi adquirindo amplitude até torná-la um perene bastião e termômetro da nossa democracia contemporânea. Entretanto, grande parcela popular ainda assimila o sistema democrático como a pura prevalência da vontade da maioria dos cidadãos.

Na verdade, o conceito de democracia se volta bem mais à busca da igualdade de oportunidades, da liberdade de expressão e de consensos entre os diferentes interesses fragmentários do que à submissão das minorias sociais às opções das majorias³, o que atribui ao regime em vigor um caráter contramajoritário em certos aspectos. Dado que eleições livres e competitivas são um mecanismo indispensável à consolidação de uma democracia⁴, a Justiça Eleitoral também agregou à sua atuação um viés contramajoritário compromissado com os valores constitucionais de normalidade, legitimidade e moralidade do pleito (art. 14, § 9º, da CF/88), que permitem a revisão judicial do resultado das urnas, a fim de “livrar o processo eleitoral de abusos de poder, fraudes e irregularidades que possam desnaturá-lo”⁵.

¹ Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), art. XXI; Pacto de Nova York (1966), art. 25.

² VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. Aspectos históricos da Justiça Eleitoral Brasileira. In: Justiça Eleitoral. Cadernos Adenauer XV (2014), nº 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ago. 2014. p. 11-25.

³ BERNARDELLI, Paula. E que democracia é essa que a gente tanto quer? – ou, porque as instituições podem estar funcionando e ainda assim estar tudo errado. Constitucionalismo, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://constitucionalismo.com.br/que-democracia-e-essa/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

⁴ SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 30.

⁵ GOMES, José Jairo. Os bens jurídicos protegidos pelo art. 14, §9º, da Constituição de 1988 e a revisão da decisão das urnas. In: 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. p. 26.

Essa interferência jurisdicional, a princípio, não revela desprestígio nem usurpação à voz do povo, só pressupõe a invalidade de um mandato obtido com acintosa inobservância às regras do jogo democrático, que deve ser exposta fundamentada e coesamente pelo julgador⁶.

Com efeito, a cassação de mandato, prevista já na própria Constituição brasileira em seu art. 14, § 10º, que institui a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), consiste em “técnica processual para restabelecer a verdadeira soberania popular” quando verificado ato ilícito com forte capacidade lesiva ao pleito⁷. Esta, com a inclusão no art. 22 da LC nº 64/90 do seu inciso XVI pela LC nº135/2010 (denominada Lei da Ficha Limpa), vinculou-se à identificação de circunstâncias de gravidade no(s) fato(s) ilícito(s) em julgamento pela Justiça Eleitoral, e não mais ao potencial do ato imputado para definir o real resultado do escrutínio.

Todavia, ao diminuir a importância das elucubrações numéricas sobre o total de votos obtidos pelo infrator e a diferença entre os competidores, a alteração legislativa erigiu um conceito jurídico altamente indeterminado como bússola para uma medida naturalmente extraordinária⁸, vez que vai à contramão do princípio do máximo aproveitamento do sufrágio.

Aponta-se que, entre 2012 e 2016, a Justiça Eleitoral deixou “136 prefeitos afastados, descontados desses números outros 93, cassados mas mantidos nos cargos liminarmente”, em aparente preterimento à proporcionalidade sancionatória⁹. E destaca-se: não somente a AIME e a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) – vias específicas para apuração de abuso de poder em suas diversas formas – podem desconstituir mandatos, como também certas ações com objetos distintos legisladas esparsamente, sendo 2 (duas) delas de natureza criminal.

⁶ ZILIO, Rodrigo López. Cassação de mandato e decisão sancionatória eleitoral. In: *Ibid.*, p. 465.

⁷ 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.

⁸ ALVIM, Frederico Franco. Abuso de poder nas competições eleitorais. Curitiba: Juruá, 2019. p. 380.

⁹ 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*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 94-106, 2. sem. 2018. p. 97.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) consolidou o aspecto da proporcionalidade na aplicação das sanções por perpetração de condutas vedadas a agentes públicos do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Estas foram compreendidas como hipóteses tipificadas de atos abusivos, mas cuja gravidade circunstancial também há que ser demonstrada para justificar a medida excepcional de cassação de registro ou diploma do candidato beneficiado, não obstante persista uma divergência minoritária bem articulada¹⁰. Noutro giro, a mesma Corte Superior tem tratado a captação ilícita de sufrágio pela maneira inversa, concebendo-a como ilícito específico com penalidades absolutas. O fundamento seria a peculiaridade do bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, qual seja a plena liberdade de escolha do eleitor¹¹.

A situação é bem curiosa: duas ações eleitorais regidas por idêntico procedimento processual (art. 22 da LC nº 64/90), previstas no mesmo diploma (Lei nº 9.504/97) e que apuram atos de abuso de poder não qualificado se sujeitam a técnicas jurídicas distintas para a produção de iguais efeitos (multa, cassação e inelegibilidade cominada)¹². Deve-se ponderar, porém, que a infração do dito art. 41-A possui sim distinções estruturais relevantes, como a exigência da responsabilidade subjetiva do candidato beneficiário, a natureza cooptativa da conduta com *hard power* lesivo¹³ e a ambientação temporal no período crítico de campanha.

Há ainda a representação por arrecadação ou gastos de campanha irregulares (art. 22-A da Lei nº 9.504/97), que exige gravidade das circunstâncias, e as ações penais dos arts. 334 do Código Eleitoral e 11, V, da Lei nº 6.091/74. Estas não comportam um juízo de proporcionalidade, mas dificilmente chegam a produzir efeitos durante o prazo dos mandatos.

Outra celeuma eleitoral pertinente à contramajoritariedade na anulação de votos decorre do reconhecimento de inelegibilidades em sede de ação de impugnação a registro de candidatura ou de recurso contra expedição de diploma após a edição da LC nº 135/2010¹⁴.

¹⁰ PINHEIRO, Igor Pereira. Condutas vedadas a agentes públicos em ano eleitoral. 3. ed. Leme/SP: JH Mizuno, 2020. p. 36-37.

¹¹ CASTRO, Edson de Resende. Curso de direito eleitoral. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020. p. 501.

¹² COSTA, Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 263-266.

¹³ ALVIM, 2019, op. cit., p. 370-372.

¹⁴ SANTANO, Ana Cláudia. A democracia em tempos contramajoritários: os efeitos da lei da ficha limpa após 5 anos de sua aplicação. In: XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VIII Amostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2015. p. 3. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anaais/index.php/sidspp/issue/view/56>. Acesso em: 9 jun. 2020.

Fato é que, se de um lado à Justiça Eleitoral se imputa ativismo e exagero na repressão de ilícitos e na obstrução de candidaturas, de outro ainda pairam críticas à sua alegada leniência casual, as quais resvalam para objeções à composição desequilibrada dos Tribunais Eleitorais.

Contudo, deve-se ter em mente que a essência da democracia é um ideal a ser alcançado¹⁵, o qual “se desenvolve por meio de seu exercício” e “tal processo não se dá de forma linear e sempre positiva”¹⁶. A Justiça Eleitoral também participa da dinâmica coletiva de amadurecimento democrático e, em geral, vem cumprindo seu papel de guardião da legitimidade e da normalidade das eleições, mesmo diante de situações politicamente delicadas e de uma legislação altamente complexa, mutante e casuística. Inclusive, o TSE tem estabelecido alguns critérios objetivos para a avaliação do abuso de poder, quantitativos e qualitativos (AIJE nº 0601864-88/DF, DJe de 25.9.2019), enfatizado tanto a vedação judicial ao excesso como à proteção deficiente dos bens jurídicos e buscado impulsionar a celeridade dos processos eleitorais cassatórios a fim de conceder maior estabilidade às gestões públicas.

À medida que aperfeiçoarmos a técnica jurídica e o compromisso social nesta seara especializada, sistematizando os conceitos normativos e dirimindo os exageros e as omissões judiciais, novas demandas surgirão da sociedade, nunca em uma direção uníssona ou linear. E é justamente isso que deve ser o processo evolutivo democrático: a contínua e sinuosa busca plurilateral pelo aprimoramento das instituições estatais, pautada na dialética e na tolerância.

¹⁵ DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

¹⁶ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Direito eleitoral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 15.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. Abuso de poder nas competições eleitorais. Curitiba: Juruá, 2019.

_____. 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*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 94-106, 2. sem. 2018.

BERNARDELLI, Paula. E que democracia é essa que a gente tanto quer? – ou, porque as instituições podem estar funcionando e ainda assim estar tudo errado. *Constitucionalismo*, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://constitucionalismo.com.br/que-democracia-e-essa/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

CASTRO, Edson de Resende. Curso de direito eleitoral. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

COSTA, Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

GOMES, José Jairo. Os bens jurídicos protegidos pelo art. 14, §9º, da Constituição de 1988 e a revisão da decisão das urnas. In: 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. p. 17-30.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Direito eleitoral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

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.

PINHEIRO, Igor Pereira. *Condutas vedadas a agentes públicos em ano eleitoral*. 3. ed. Leme/SP: JH Mizuno, 2020.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTANO, Ana Cláudia. A democracia em tempos contramajoritários: os efeitos da lei da ficha limpa após 5 anos de sua aplicação. In: XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VIII Amostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/issue/view/56>. Acesso em: 9 jun. 2020.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. Aspectos históricos da Justiça Eleitoral Brasileira. In: Justiça Eleitoral. Cadernos Adenauer XV (2014), nº 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ago. 2014. p. 11-25.

ZILIO, Rodrigo López. Cassação de mandato e decisão sancionatória eleitoral. In: 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. p. 443-467.