

# **A TUTELA INIBITÓRIA NO DIREITO ELEITORAL E A PREVENÇÃO AO ABUSO DE PODER**

Lisia Alves Baganha

**RESUMO:** Busca-se verificar a aplicabilidade ou não da tutela inibitória na prevenção ao abuso do poder, nos termos do CPC/2015 e diante dos bens jurídicos tutelados no direito eleitoral, adotando-se o método doutrinário dogmático, na vertente *de lege lata*, sob o aspecto dedutivo, através da pesquisa aplicada, descritiva e bibliográfica. Após a análise de doutrina especializada no tema, concluiu-se pela sua aplicabilidade, com fundamento na garantia do acesso à justiça, a partir da tutela jurisdicional adequada da normalidade e legitimidade do pleito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela inibitória. Tutela Antecipada. Antecedente. Abuso do poder. Aplicabilidade.

**ABSTRACT:** The aim is to verify the applicability or not of the injunction in preventing the abuse of power, under the terms of CPC/2015 and in view of the legal assets protected in the electoral law, adopting the dogmatic doctrinal method, in the *lege lata* strand, under the deductive aspect, through applied, descriptive and bibliographical research. After analyzing the specialized doctrine on the subject, it was concluded for its applicability, based on the guarantee of access to justice, based on the adequate jurisdictional protection of the normality and legitimacy of the claim.

**KEYWORDS:** Inhibitory Guardianship. Anticipated Guardianship. Background. Abuse of power. Applicability

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a aplicabilidade do instituto da tutela inibitória na prevenção aos ilícitos eleitorais, especialmente aqueles que podem ensejar o abuso de poder, buscando identificar a sua adequação a este ramo do direito.

A tutela inibitória, no direito eleitoral, muitas vezes é objeto de alguma resistência, tendo em vista a necessidade de respeitar a soberania popular manifestada nas urnas.

No entanto, se faz oportuno verificar se a tutela ressarcitória, por meio da cassação de mandatos, é capaz de conferir a efetiva proteção aos bens jurídicos tutelados e, ainda, se a tutela inibitória, enquanto tutela preventiva, poderia ser utilizada na busca da garantia da efetiva legitimidade do pleito, diante da manifestação de vontade do eleitor de forma livre e consciente.

Sendo assim, vislumbra-se a plena aplicação do instituto como medida preventiva aos ilícitos eleitorais, conferindo a adequada proteção aos bens jurídicos tutelados, o que será investigado ao longo do trabalho.

Para tanto, serão analisados os fundamentos constitucionais vigentes e os preceitos legais que envolvem o tema no âmbito do direito processual civil, especialmente a partir do Código de Processo Civil de 2015, cotejando-se com o bem jurídico tutelado no direito eleitoral, a fim de verificar a sua pertinência.

Sendo assim, foi utilizado o método doutrinário dogmático, na vertente *de lege lata*, já que foi analisada a legislação vigente, buscando a resposta para o problema na doutrina pátria mais especializada no tema, bem como artigos específicos publicados em periódicos científicos conceituados.

O presente trabalho utiliza, ainda, o método dedutivo, analisando algumas premissas que levam à conclusão final apresentada.

Como tipo de pesquisa, do ponto de vista da natureza, é utilizada a pesquisa aplicada, já que o tema tratado busca gerar conhecimentos para aplicações práticas, dirigidos à solução de um problema específico, que seria a possibilidade ou não de aplicação da tutela inibitória na prevenção ao abuso de poder, utilizando-se, no ponto de vista da abordagem do problema, a pesquisa qualitativa.

Do ponto de vista dos objetivos a pesquisa é descritiva, já que retrata as características do objeto estudado.

Por fim, o procedimento técnico utilizado é a pesquisa bibliográfica. Foram priorizados os autores mais renomados em relação ao tema e artigos que tratam mais

especificamente sobre a questão, bem como as obras publicadas a partir do ano de 2015, por se tratarem de obras mais atualizadas com a legislação vigente.

O tema ora analisado se justifica a partir da constatação de que as ações eleitorais que buscam enfrentar o abuso de poder, implicam na cassação dos mandatos, gerando assim, grandes transtornos para a sociedade, fazendo com que o candidato apontado como vencedor pelo voto popular não finalize o mandato, que, como consequência, acaba sendo exercido por aquele que não foi eleito para o cargo.

Isso porque, muitas vezes, a soberania popular é exercida sem que o eleitorado tenha exata consciência dos atos praticados pelo candidato, ou ainda, sem que os eleitores possam manifestar de forma livre a sua vontade.

Assim, se faz necessário refletir sobre medidas capazes de conferir a efetiva proteção dos bens jurídicos, especificamente a tutela inibitória, enquanto mecanismo que busca inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, seja ela na modalidade antecipada ou final.

## **1 TUTELA INIBITÓRIA**

### **1.1 CONCEITO**

A tutela inibitória pode ser definida como a tutela destinada a inibir a prática ou a reiteração do ato contrário ao direito.

E aqui, cabe destacar, que a expressão “tutela”, nas lições de Luiz Guilherme Marinoni, deve ser entendida como “proteção devida ao direito”, se destacando, assim, do conceito de sentença, enquanto técnica processual. (MARINONI, 2019, p.12).

Sendo assim, tutela inibitória nada mais é que a proteção ao direito, de forma efetiva, antes que este venha a ser violado.

Como bem ressalta o mestre Luiz Guilherme Marinoni, não interessa à tutela inibitória “o ato ilícito que já foi praticado e cuja repetição ou continuação não se teme”. (MARINONI, 2019, p.59).

Nítido, portanto, o seu caráter preventivo e com olhar para o futuro, já que busca inibir a prática de atos que venham a ameaçar o exercício de direitos pelos seus titulares.

Neste aspecto, destaca Paulo Henrique dos Santos Lucon o cunho prevalente da tutela inibitória na prevenção dos atos ilícitos frente às demais formas de proteção, diante da sua

capacidade de evitar a “consumação ou mesmo a perpetuação de atos contrários ao direito.” (LUCON, 2018, p. 235).

É certo que, muitas vezes, não é possível vislumbrar a possibilidade da violação antes mesmo dela vir a ocorrer. No entanto, nestas hipóteses, além da tutela de caráter ressarcitório, será possível postular a adoção de medidas a fim de impedir a continuação ou a reiteração do ato.

Diante de tais características, verificamos que a tutela inibitória tem como foco, principalmente, aqueles direitos que, tamanha a importância para o ordenamento jurídico, não podem sequer admitir a sua violação, já que a reparação se mostra insuficiente para a sua proteção, o que demonstra a íntima correlação com o direito material em jogo.

É assim, uma espécie do gênero tutela específica, sendo esta última bem delineada nas palavras de Antônio Pereira Gaio Júnior e Rodrigo Lessa Vilas Bôas:

[...] a tutela jurisdicional é buscada para que se efetive a proteção ao direito, dando a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo que teria se seu direito não fosse violado e, quando esse objetivo é devidamente alcançado diz-se que houve uma tutela específica. (GAIO JÚNIOR; VILAS BÔAS).

Como espécie do gênero, a tutela inibitória busca assegurar ao titular o exercício do seu direito, impedindo a sua violação (prevenção do ilícito) ou, ainda, impedindo novas e futuras violações (continuação ou reiteração do ilícito), possibilitando que “o direito seja usufruído *in natura* pelo seu titular”. (SALEH, 2015, p.7).

Visando alcançar esse objetivo e na busca da efetividade da tutela inibitória, lembra Luiz Guilherme Marinoni, que estará à disposição do magistrado a “cláusula geral executiva” prevista no artigo 536, do Código de Processo Civil, a fim de que sejam adotadas as medidas adequadas “às necessidades de tutela do direito material e do caso concreto”. (MARINONI, 2019, p.12).

Nesse contexto, a tutela inibitória, enquanto espécie de tutela específica, impõe nítido caráter preventivo na proteção efetiva do direito material em jogo, utilizando-se dos meios necessários a impedir a prática ou a reiteração do ilícito.

## 1.2 FUNDAMENTO

Afirma Luiz Guilherme Marinoni que:

[...]sem um direito processual capaz de garantir uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, não há um ordenamento que possa ser qualificado como jurídico. O Estado, ao proibir a autotutela privada e assumir o monopólio da jurisdição, assumiu também o dever de tutelar de forma efetiva todas as situações conflitivas concretas; o Estado, portanto, não pode deixar de dar resposta adequada aos direitos por ele mesmo proclamados. (MARINONI, 2019, p.54).

Nesse contexto, a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XXXV, traz, enquanto direito fundamental, o direito de acesso à justiça, sendo compreendido este como o direito do cidadão de recorrer ao judiciário para obter a adequada e efetiva proteção de seus direitos.

Em complemento, prevê a Carta Magna, o direito ao processo célere e à sua razoável duração, como norteadores do processo civil pátrio (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88).

Desta forma, para todo direito material reconhecido pelo ordenamento jurídico, deve ser assegurada uma técnica processual capaz de garantir a sua proteção, como decorrência do direito à tutela jurisdicional. (MARINONI, 2019, p. 57).

Uma vez oportunizada a técnica processual, há que se perquirir se os demais preceitos constitucionais se encontram igualmente atendidos, assegurando “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nas palavras de Paula Saleh:

[...], quando a atividade jurisdicional se depara com a efetiva existência de um direito, de um interesse juridicamente protegido, deve conceder-lhe a tutela que o assegura. (SALEH, 2015, p.4).

E prossegue:

Para que seja assegurada a adequada tutela jurisdicional de um determinado direito, não é suficiente que seja previamente posto um procedimento qualquer, que lhe assegure uma tutela meramente formal ou abstrata, mas sim um procedimento estruturado de modo a poder lhe oferecer uma tutela efetiva. (SALEH, 2015, p.5).

Arremata a citada processualista com a afirmação, inspirada na máxima Chiovendiana, de que a tutela jurisdicional deve buscar a maior aproximação possível com o resultado que seria obtido caso o direito tivesse sido respeitado. (SALEH, 2015).

Partindo dessa premissa, o ordenamento jurídico prevê ferramentas distintas para a tutela de direitos, abrindo-se o leque para a proteção por meio de tutela preventiva ou ressarcitória, sendo esta última, pelo equivalente (aspecto patrimonial) ou na forma específica, como bem explicita Luiz Fernando Pereira. (PEREIRA, 2016).

Desta forma, a doutrina reconhece no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição da República, o fundamento constitucional da tutela inibitória, enquanto técnica processual, de caráter preventivo, adequada para a proteção dos novos direitos que não podem ser amparados pela tutela ressarcitória, diante da ausência do aspecto patrimonial e a impossibilidade de restituição ao *status quo ante*.

No Código de Processo Civil, a tutela inibitória é disciplinada no art. 497, parágrafo único, ao prever a concessão de tutela específica para inibir a prática ou a reiteração do ato ilícito.

Ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon que:

O que faz esse dispositivo, em outras palavras, é consagrar a tutela do ilícito independentemente de qualquer outro julgamento. Uma conduta ilícita pode e deve ser combatida, de forma a justamente evitar que o dano ocorra, prossiga ou se repita. A tutela inibitória é um exemplo de tutela jurisdicional efetiva, pois é capaz de assegurar a proteção de um direito por meio de procedimento adequado às necessidades do direito material em discussão. (CONEGLIAN et.al. 2017, p. 227).

### 1.3 CARACTERÍSTICAS

Além do caráter preventivo e da sua finalidade de garantia da fruição integral do direito, já destacados acima, algumas características da tutela inibitória merecem análise para melhor delimitação do instituto.

Cumprido ressaltar que a tutela inibitória não guarda relação direta com o dano, nem tampouco com a eventual probabilidade de dano. Assim, a tutela inibitória não tem como objetivo evitar o dano.

O que se pretende é impedir a simples materialização do ato contrário ao direito. No entanto, ao evitar o ilícito, como consequência, afasta o dano que possa eventualmente dele advir.

Nessa perspectiva, vale lembrar as lições do mestre Luiz Guilherme Marinoni quando destaca que o dano não é requisito para a constituição do ilícito. (MARINONI, 2019, p.20).

Ao revés, o ilícito existe, ainda que dele não decorra dano, ou a mera probabilidade de dano. No entanto, a obrigação de ressarcir em decorrência da prática do ilícito, esta sim, exige a configuração do dano, sendo este requisito indispensável à tutela ressarcitória.

Da mesma forma, a tutela inibitória não exige a averiguação de dolo ou culpa, o que se extrai da própria dicção do artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil, já que também estão atrelados à pretensão ressarcitória.

Diante da natureza essencialmente preventiva da tutela inibitória, exsurge a necessidade da sua antecipação, já que, nas palavras do professor Luiz Fernando Casagrande Pereira “não há tutela preventiva sem tutela de urgência”. (PEREIRA, PINHEIRO, 2021).

Nesse particular, de acordo com os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, cumpre ressaltar que o momento da concessão da tutela inibitória, seja ela na modalidade antecipada ou final, não altera a sua natureza, que não se confunde com a tutela cautelar, já que esta não busca inibir o ilícito em si, tendo como foco a tutela contra o perigo de dano que venha a tornar infrutífera a tutela final do direito a ser reparado ou reintegrado. (MARINONI, 2019, p. 32).

Desta forma, parece evidente a conexão da tutela cautelar com a existência de um direito já violado e a busca pela sua reparação ou reintegração.

E neste aspecto se diferencia, portanto, da tutela inibitória, que nas lições de Marinoni, pode ocorrer, no curso do processo, de forma antecipada e em cognição sumária, mas sempre buscando impedir a violação de um direito. (MARINONI, 2019).

Conclui, assim, o mestre italiano, deixando clara a distinção entre as tutelas inibitória e cautelar:

As tutelas inibitória e de remoção, bem vistas as coisas, são prestadas por meio de um provimento que pode ser provisório ou definitivo. Quando o provimento é provisório, tais tutelas são antecipadas. Portanto, é evidente o equívoco da doutrina que afirma que a tutela inibitória, quando concedida por meio de um provimento provisório, possui natureza cautelar. A tutela inibitória, como é óbvio, não perde a sua natureza somente pelo fato de ser concedida por um provimento provisório. (MARINONI, 2019, p.39).

#### 1.4 TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA

Tendo em conta a relevância do provimento provisório para a tutela inibitória diante das características a ela inerentes, torna-se imperativo discorrer sobre seus principais aspectos.

Conforme o disposto no artigo 294, do Código de Processo Civil, o provimento provisório pode ter como fundamento a urgência ou a evidência do direito.

Fundamentando-se na urgência, o provimento pode assumir o caráter cautelar ou antecipatório (art.294, § 1º, CPC).



Em breve resumo e seguindo as lições de Daniel Mitidiero, a urgência está relacionada ao perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional, diante da impossibilidade de espera para acautelamento ou satisfação do direito alegado em juízo, sob pena do seu perecimento. (MITIDIERO, 2017).

De outro lado, ainda segundo o mesmo doutrinador, a evidência estaria atrelada à defesa inconsistente, visando a distribuição do peso do tempo no processo, tendo em vista a probabilidade de a posição jurídica afirmada pela parte ser fundada ou não. (MITIDIERO, 2017).

Desta forma, considerando que a tutela inibitória não tem por objeto assegurar o resultado útil do processo, e sim impedir a violação do direito, fica nítida a necessidade de antecipação do provimento final diante do perigo na demora, não havendo relação com a defesa eventualmente apresentada.

Sendo assim, ao ser concedida por meio de um provimento provisório, a tutela inibitória assume o caráter de antecipação de tutela, fundada na urgência de garantia da proteção do direito, frente ao indício da prática de ilícito.

#### 1.4.1 PRESSUPOSTOS

Cumpra cotejar os pressupostos da tutela de urgência, trazidos no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, diante das características da tutela inibitória.

O primeiro pressuposto é a probabilidade do direito ou *fumus boni iuris*.

Esta probabilidade, há que ser entendida, segundo os ensinamentos de Daniel Mitidiero, como a probabilidade lógica, ou seja, como aquela em que “a aproximação à verdade no processo ocorre mediante o emprego de máximas de experiência e das provas disponíveis para confirmação e não refutação das alegações de fato no processo.” (MITIDIERO, 2017, p.119).

O referido autor parte da premissa de que “toda verdade se resolve em probabilidade”, e ressalta que, na antecipação de tutela, essa probabilidade se manifesta em um grau inferior àquele necessário para o julgamento da causa, residindo aqui a diferença substancial em relação ao provimento final. (MITIDIERO, 2017, p. 123).

Assim, tanto o provimento final quanto o provisório, teriam por base o juízo de probabilidade, no entanto, a distinção consiste no grau de probabilidade exigido em cada hipótese.

Tal constatação se mostra de grande relevância a fim de demonstrar que o provimento provisório também exige a prova das alegações, assim como o definitivo, porém apenas com um grau de confirmação reduzido. Não sendo suficiente, portanto, meras alegações dos fatos.

Ressalta, Luiz Guilherme Marinoni, a incompatibilidade da tutela antecipada “com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial” (próprios do provimento final). (MARINONI, 2017, p.130).

Desta forma, com base nas provas até então produzidas, o juiz deve restar convencido de que a tutela final provavelmente será concedida, de acordo com as lições do eminente processualista. (MARINONI, 2017).

No âmbito da tutela antecipada inibitória, a probabilidade do direito deve refletir a probabilidade da prática do ato ilícito, ainda segundo as lições de Luiz Guilherme Marinoni, deixando claro que esta não pode ser confundida com a probabilidade do dano, já que este não será objeto de análise na tutela inibitória. (MARINONI, 2019).

Segue o ilustre doutrinador indicando que a probabilidade da prática do ato ilícito requer a análise sobre dois aspectos: possibilidade de o ato impugnado ocorrer antes da sentença ser efetivada e caracterização da ilicitude do ato. (MARINONI, 2019).

De outro lado, a antecipação de tutela exige, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste particular, alerta Daniel Mitidiero, que o conceito que melhor se adequa à antecipação de tutela de urgência seria o perigo na demora, refletindo a “impossibilidade de espera, sob pena de ser colocada em risco a frutuosidade da tutela do direito”. (MITIDIERO, 2017, p. 156).

O eminente autor critica, ainda, a redação do art. 300, CPC, ao utilizar as expressões “perigo de dano” e “risco ao resultado útil do processo”, já que estas acabariam por exigir uma vinculação ao fato danoso, sem abarcar as tutelas contra o ato ilícito.

Bem por isso, esclarece Luiz Guilherme Marinoni que não há que se falar em perigo de dano para fins de antecipação da tutela inibitória, cabendo demonstrar apenas o risco ao resultado útil do processo, compreendido este como “prestação da tutela do direito material em momento oportuno para que o direito não seja violado”. (MARINONI, 2019, p. 122).

#### 1.4.2 IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO

Outro aspecto que merece análise no âmbito da tutela inibitória antecipada é a vedação da sua concessão diante da irreversibilidade dos efeitos da decisão, prevista no parágrafo 3º do art. 300 do CPC.

A irreversibilidade apontada no referido dispositivo legal, não pode ser confundida com a irreversibilidade dos efeitos fáticos da decisão, sob pena de desprestigiar a destinação do instituto.

É nesse sentido a lição de Luiz Guilherme Marinoni quando afirma que a vedação da tutela antecipada consistiria na impossibilidade da sua concessão acarretar prejuízo ao provimento final. (MARINONI, 2017).

Ou seja, não estaria autorizada a antecipação da tutela, em cognição sumária, de modo a inviabilizar eventual provimento final em sentido contrário, sendo certo que este estaria fundamentado em conhecimento mais aprofundado dos fatos e direitos alegados.

Ainda segundo as lições de Marinoni, igualmente não seria admitida a antecipação de tutela com a finalidade de constituir determinadas situações jurídicas incompatíveis com o direito postulado, exemplificando com situações como a decretação provisória do divórcio ou a desconstituição provisória do casamento. (MARINONI, 2017).

E arremata o citado mestre afirmando que:

[...] para a adequada interpretação do §3º do art. 300 não basta afirmar que a tutela antecipada não pode prejudicar o juízo de cognição exauriente nem criar determinadas situações jurídicas. É também necessário deixar claro que a tutela antecipada pode produzir efeitos fáticos irreversíveis. (MARINONI, 2017, p.122).

Nessa toada, Daniel Mitidiero assevera que não conceder a antecipação da tutela quando presentes os seus pressupostos (probabilidade do direito e perigo na demora), implica em admitir a violação de um direito provável, fundamentando-se na irreversibilidade de um direito improvável, o que caracterizaria um “grave equívoco lógico”. (MITIDIERO, 2017, P.150).

Diante da clareza dos ensinamentos e considerando a sua relevância para a compreensão da tutela inibitória antecipada, segue, mais uma vez, a citação do mestre Luiz Guilherme Marinoni no sentido de que “é inegável que a tutela antecipada que pode causar um prejuízo irreversível requer prudência. Mas ninguém está autorizado a confundir prudência com medo”. (MARINONI, 2017, p.126).

#### 1.4.3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA

O artigo 303 do Código de Processo Civil traz a possibilidade de o requerimento da tutela antecipada ser realizado de forma antecedente quando “a urgência for contemporânea à propositura da ação”.

Desta forma, poderá o requerente na petição inicial, indicar o “pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”, que será complementada após a concessão da tutela antecipada (art.303, CPC).

Nesse contexto, prevê o diploma processual, em seu art. 304, que ocorrerá a estabilização desta tutela quando, uma vez concedida, não for interposto o recurso cabível (agravo de instrumento, nos termos do artigo 1015, inciso I, CPC), sendo assegurado o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada no prazo de dois anos, contados da ciência da decisão.

Trata-se de instituto que atende tanto à pretensão das partes, quanto do próprio Estado, em evitar o prolongamento de uma demanda que já produziu todos os efeitos esperados, pacificando o conflito de interesses eventualmente existente e garantido a tutela de direitos de forma efetiva e tempestiva.

No tocante à tutela inibitória antecipada, a técnica processual, ganha especial relevância, já que a urgência invariavelmente será contemporânea à propositura da ação, permitindo que o requerente se utilize da petição inicial mais enxuta, identificando os pressupostos da tutela antecipada, sendo certo que a mesma, uma vez concedida e não impugnada, produzirá seus efeitos de forma dilatada no tempo, sem que seja necessário o prolongamento da demanda nesse sentido e sem o custo de uma produção probatória mais aprofundada.

Diante de tais características, há que se verificar se a tutela inibitória, em particular a sua forma antecipada antecedente, seria adequada para a proteção do direito material em jogo no âmbito o direito eleitoral, especialmente, no que toca à proteção contra o abuso do poder nas disputas eleitorais.

## **2 APLICAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA NA PREVENÇÃO AO ABUSO DE PODER**

### **2.1 Soberania Popular**

Inaugurando a Carta Constitucional de 1988, o título I “Dos Princípios Fundamentais” traz no parágrafo 1º, do seu artigo 1º, o reconhecimento da soberania popular como princípio fundante do Estado Democrático de Direito, princípio este que já vem evidenciado no próprio preâmbulo do texto constitucional.

Apartada a discussão sobre eventual força vinculante do preâmbulo constitucional, cuja inexistência já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2076), cabe observar o destaque conferido na Carta Magna à soberania popular diante da intrínseca conexão com o princípio democrático.

Tal correlação vem delineada na afirmação de Eneida Desiree Salgado ao pontuar que a “soberania popular é o fundamento de legitimidade do exercício do poder em uma democracia”, partindo da ideia de que somente a anuência dos destinatários seria capaz de legitimar o cumprimento dos ditames impostos à coletividade. (SALGADO, 2005, p.29).

Esclarece, ainda, a referida autora, que a ideia de soberania popular se aproxima do conceito de poder constituinte, na medida em que perpassa pela compreensão da participação dos cidadãos na formação da “vontade política do Estado”. (SALGADO, 2005, p.29).

Nesse sentido, consistiria manifestação da soberania popular o exercício dos direitos políticos elencados no artigo 14 da Constituição da República, quais sejam, o sufrágio universal, o voto direto e secreto, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (GOMES, 2016).

Cabe aqui a ressalva feita por Michelle Pimentel Duarte no sentido de que os direitos políticos não estariam limitados ao rol apresentado no citado dispositivo constitucional, abarcando as hipóteses de “participação direta em questões de Governo e Estado”, tais como “propositura de ação popular, acesso a cargos públicos por meio de concurso, apresentação de denúncia por crime de responsabilidade, exame das contas do Município”. (DUARTE, 2016, p.63).

Não obstante, para o presente trabalho, importa salientar o papel central da soberania popular, exercida por meio dos mecanismos constitucionalmente estabelecidos, como fator determinante da democracia.

Ainda seguindo as lições de Michelle Pimentel Duarte, é certo que o termo democracia admite diversos significados, amoldando-se ao objetivo ora proposto a concepção de democracia enquanto “processo de escolha que legitima o poder”. (DUARTE, 2016, p. 69).

Analisando os preceitos teóricos da democracia, destaca Eneida Desiree Salgado:

A impossibilidade de exercício direto do poder pelo soberano – o povo – provoca uma relativização da soberania e exige instrumentos de

transformação da vontade soberana em vontade política. Entram em cena as eleições, os partidos políticos e as normas que regulamentam seu funcionamento. (SALGADO, 2005, p. 15).

Daí nasce a ideia de democracia representativa, que, no Brasil, mais se aproxima ao modelo de mandato representativo, calcada na relação de confiança, pressupondo a atuação do representante em benefício do titular do direito.

O que é possível concluir diante dos apontamentos de Eneida Desiree Salgado, que afasta a aplicabilidade do mandato partidário na realidade pátria, uma vez constatado “o personalismo na escolha do candidato, a existência de partidos sem clara proposta de modelo de Estado e a consentida mudança cotidiana de legenda partidária dos mandatários”. (SALGADO, 2005, p.43).

Michelle Pimentel destaca que o legislador constitucional não se restringiu ao aspecto quantitativo na estruturação do processo democrático, ampliando o enfoque para exigir também o elemento substancial nesse processo de escolha, impondo a proteção à normalidade e legitimidade das eleições nos termos do art. 14, §9º, CRFB. (DUARTE, 2016).

Destaca ainda, com base nas lições de Eneida Desiree Salgado, o princípio constitucional da autenticidade eleitoral, a fim de se garantir a “sinceridade da democracia”, assegurando direitos de liberdade e igualdade. (DUARTE, 2016, p. 70).

Ainda de acordo com os referidos ensinamentos destacados pela ilustre doutrinadora, o princípio da autenticidade eleitoral abarcaria a “autenticidade do voto” a “veracidade do escrutínio” e a “fidedignidade da representação política”. (DUARTE, 2016, p. 71).

E esclarece que: “O voto é autêntico, assim, quando a escolha é livre desde o momento de formação da vontade política individual, abrangendo, ainda, a formação de opinião, que é coletiva e depende da possibilidade equitativa.”

Cumprindo aqui trazer os ensinamentos de Luiz Fernando Casagrande Pereira, quando esclarece que a “verdadeira soberania popular” resta violada “toda vez que a eleição se der mediante a prática de abusos capazes de inverter a própria vontade popular”. (PEREIRA, 2016, p. 39).

Partindo dessas premissas, para que a vontade manifestada nas urnas venha a refletir efetivamente os interesses do seu titular, se faz necessário garantir que ela seja declarada de forma livre e consciente.

Nas palavras de Eneida Desiree Salgado:

Os vícios eleitorais, a propaganda dirigida, a manipulação da consciência pública e opinativa do cidadão pelos poderes e veículos de informação a serviço da classe dominante desvirtuam a democracia, fazendo com que o

mandato perca suas características republicanas e torne-se usurpatório. (SALGADO, 2012, p.36).

A garantia da liberdade do eleitor a partir da eliminação de “fatores irrelevantes na disputa”, atende não apenas os interesses do povo soberano, como também do candidato, diante da real possibilidade de influenciar na formação de vontade do eleitor, aspecto este ressaltado por Michelle Pimentel Duarte ao discorrer acerca da necessária higidez do processo eleitoral. (DUARTE, 2016, p. 73).

No entanto, não podemos deixar de ressaltar a reflexão apresentada por Roberta Maia Gresta quanto à necessidade de uma leitura não polarizada da participação de eleitores e candidatos, enquanto partes do processo eleitoral, reforçando a posição de diálogo que há de ser mantida entre ambos, como se extrai do seguinte trecho de sua tese de doutorado:

É da dialogicidade *dentre* eleitores e candidatos que se extrai a possibilidade de produção da decisão eleitoral. Ao Estado, incumbe assegurar as condições para que esse diálogo se conduza, sempre a partir da premissa de que é direito fundamental das partes ocupar sua posição no espaço processual. Não assiste ao Estado, portanto, uma tarefa de formatação moral do processo eleitoral; há seu dever de conter avanços que atentem contra a dialogicidade. (GRESTA, 2019, p. 314).

Sendo assim, é nessa perspectiva de preservação do diálogo que deve ser assegurada a normalidade e legitimidade das eleições sem exceder para a “tutela do eleitor” ou para a “desconfiança em relação ao candidato”, como bem esclarece a citada autora. (GRESTA, 2019, p.314).

Desta forma, a escolha dos representantes do povo deve refletir a sua expressão livre e consciente a fim de legitimar a atuação destes, já que, para tanto, não basta uma simples manifestação popular, ela deve refletir a efetiva vontade da maioria em um dado momento.

Neste aspecto, resta evidenciada a relevância da atuação do Direito Eleitoral que guarda estreita relação com a garantia da legitimidade dos mandatos, decorrente da soberana escolha popular como bem descreve Rodrigo López Zilio:

É indiscutível a intrínseca correlação entre a democracia e o Direito Eleitoral, na medida em que esta ciência jurídica especializada tem o objetivo de zelar pela legitimidade dos mandatos políticos representativos, cuja investidura decorre da escolha soberana do eleitorado em uma dada circunscrição. (ZILIO, 2020, p.44).

Na visão de Frederico Franco Alvim, até mesmo o conceito de eleição traz em si a manifestação livre da vontade popular, que se transforma em mandatos políticos democráticos. (ALVIM, 2021).

Como bem observa Eneida Desiree Salgado:

Em uma democracia representativa, inspirada por princípios republicanos, a soberania popular determina a vontade política. 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. (SALGADO, 2009, p. 14).

Pautada nessa ideia de garantia da legitimidade dos mandatos, decorrente do princípio da soberania popular, há que se refletir sobre os efeitos deletérios em permitir que o diálogo entre eleitores e candidatos seja maculado, distorcendo a vontade popular, uma vez que formada sob o influxo de eventual abuso de poder.

## 2.2 O ABUSO DE PODER

Segundo José Jairo Gomes, “no Direito Eleitoral, por abuso de poder compreende-se o mau uso de direito, situação ou posição jurídicas com vistas a se exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição.” (GOMES, 2016, p.311).

Frederico Franco Alvim e Volgane Oliveira Carvalho, apresentam o conceito de Eduardo Fortunato Bim para o abuso de poder nas eleições como “complexo de atos que desvirtuam a vontade do eleitor, violando o princípio da igualdade entre os concorrentes do processo eleitoral e o da liberdade de voto, que norteiam o Estado democrático de direito”. (ALVIM; CARVALHO, 2018, p.176).

Também Eneida Desiree Salgado apresenta diversos conceitos doutrinários para o abuso de poder, relacionando-o com os valores de liberdade e igualdade necessários à normalidade e legitimidade do pleito.(SALGADO, 2009).

Diante destes conceitos é possível verificar a influência direta do abuso de poder exercido no âmbito eleitoral sobre a vontade do eleitor, de forma que, ao sofrer os impactos de eventual ilícito abusivo, em qualquer de suas vertentes, a vontade popular é maculada, desvirtuando o pleito e deixando, portanto, de legitimar a atuação dos representantes eleitos.

Ainda nas palavras de Frederico Alvim e Volgane Carvalho:

O emprego do abuso de poder é uma realidade nefasta no cenário eleitoral: afeta a liberdade da escolha do eleitor e mina violentamente a igualdade de oportunidades entre os candidatos, condicionando o resultado do certame e, assim, comprometendo a legitimidade das eleições. (ALVIM; CARVALHO, 2018, p. 175).



Não é por outro motivo que José Jairo Gomes, ao tratar do abuso de poder, alerta para a necessidade de utilização de instrumental adequado para reprimir o abuso de poder de forma eficaz. (GOMES, 2016).

Eneida Desiree Salgado, tratando especialmente do abuso de poder econômico, alerta para a inexistência de medidas que visam evitar que a escolha do eleitor seja viciada, embora previstas medidas para coibir o abuso, que relaciona como sendo a ação de investigação judicial eleitoral, o recurso contra a diplomação e a ação de impugnação de mandato eletivo. (SALGADO, 2009).

Da mesma forma, apontam Frederico Alvim e Volgane Carvalho, que não obstante o instrumental previsto pelo legislador para o “controle jurisdicional da regularidade dos pleitos”, destacando a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo, e, partindo da regra da tipicidade estrita, em determinadas hipóteses, seria possível que “se subverta o processo de livre convencimento do eleitorado ou que se alquebre a igualdade de oportunidades entre os concorrentes sem a correspondência de qualquer punição”. (ALVIM; CARVALHO, 2018, p. 170 e 171).

Ainda enfatizando a insuficiência dos mecanismos repressivos, salienta Fernando Matheus da Silva:

Considerando o artigo 139, inciso IV, do novo Código de Processo Civil, é possível que medidas criativas inerentes à tutela executiva lato sensu sejam utilizadas com maior frequência, sobretudo para impedir a consumação de abuso do poder econômico e/ou político, evitando cassações de mandatos que, em última análise, implicam no desfazimento da vontade de inúmeros eleitores. (SILVA, 2016, p.244).

Em complemento, observa Luiz Fernando Casagrande Pereira:

É importante admitir que o ressarcimento na forma específica nunca é ressarcimento integral no Direito Eleitoral. Cassar o candidato e realizar novas eleições não pode ser considerado o restabelecimento exato da mesma situação que existiria se não tivesse havido o abuso eleitoral que comprometeu o resultado. (PEREIRA, 2016, p.44).

De outro lado, cumpre observar que, dando concretude ao art. 14, parágrafo 9º, da Constituição da República, o art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/90, exige a configuração da gravidade das circunstâncias a fim de se materializar o ato abusivo, sem o que não restaria afrontada a normalidade e legitimidade da eleição.

Neste sentido, Rodrigo López Zílio:

Em apertada síntese, o ato abusivo somente resta caracterizado quando houver o rompimento do bem jurídico tutelado pela norma eleitoral (normalidade e legitimidade do pleito), configurando-se o elemento constitutivo do ilícito seja com o reconhecimento da potencialidade lesiva – como, desde sempre, assentado pela jurisprudência do TSE – seja com o reconhecimento da gravidade das circunstâncias – como definido pela nova regra exposta pelo art. 22, inciso XVI, da LC n. 64/90. (ZILIO, 2011, p. 15).

Ocorre que, uma vez violada a liberdade de escolha do eleitor, e, como consequência, a legitimidade da eleição e dos mandatos por ela constituídos, a simples desconstituição destes mandatos não parece conferir a adequada proteção aos bens jurídicos, especialmente no tocante à legitimidade do pleito.

Isso porque, muitas vezes, ao se reconhecer o abuso, o representante eleito já se encontra no exercício do mandato, implementando políticas públicas e tomando decisões administrativas capazes de interferir no dia a dia de seus representados, que se revelam ilegítimas, já que derivam de um pleito viciado na sua origem.

Da mesma forma, com o afastamento do representante eleito, o cargo é assumido por um mandatário que não foi eleito, ou, ao menos, não foi eleito para o exercício deste mandato, distanciando-se, ainda mais, da vontade popular (art. 224, Código Eleitoral).

Acrescente-se aqui o alerta de Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, no sentido de que a Justiça Eleitoral merece um olhar diferenciado diante da sua atuação contra majoritária, na medida em que atua desconstituindo a vontade manifestada nas urnas, com reflexo imediato no princípio democrático, no princípio da soberania popular e, ainda, no princípio da eficiência e da continuidade administrativa. (PEREIRA; PINHEIRO, 2021).

Sendo assim, e partindo dessa visão diferenciada que a Justiça Eleitoral exige, não parece suficiente o reconhecimento *a posteriori* do abuso, ensejando eventual cassação de mandato. Isso porque o afastamento do mandatário não será capaz de conferir a proteção adequada à liberdade de escolha do eleitor.

### 2.3 A TUTELA INIBITÓRIA E O ABUSO DO PODE

Considerando os efeitos nefastos que o abuso de poder pode ocasionar à normalidade e legitimidade do pleito e diante da relevância de tais bens jurídicos frente ao princípio democrático, não parece equivocado afirmar que a tutela preventiva se mostra adequada ao tratamento da matéria, evitando, assim, que o ilícito venha a ser concretizado, maculando o pleito por inteiro.

Não obstante, há, na doutrina, quem critique a aplicação das tutelas de urgência no direito eleitoral sob o argumento de que os feitos eleitorais já possuem tramitação célere, apta a garantir a efetividade dos provimentos judiciais e, ao mesmo tempo, observar os princípios da ampla defesa e do contraditório. (SOUSA, 2014).

Desta forma, para a referida doutrina, a tutela inibitória seria admitida, contudo, com bastante parcimônia, a fim de evitar a indevida interferência judicial no pleito.

No entanto, como bem observam Amilton Augusto Kufa e Marcos Ramayana Blum de Moraes, a propositura das representações especiais exige o requerimento do registro de candidatura, de forma que, antes desse marco, não será possível postular o provimento jurisdicional por estes meios. (KUFA; MORAES, 2016).

Em sentido contrário, Rodrigo López Zilio, afirma que o melhor posicionamento seria admitir a propositura da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) quando do conhecimento do ato ilícito praticado, ainda que não seja obrigatório o seu ajuizamento neste momento. No entanto, reconhece decisão do TSE que define o registro da candidatura como termo inicial para a propositura da AIJE. (ZILIO, 2020).

Vejam que, na visão do ilustre doutrinador, ainda que fosse possível o ajuizamento antes do registro ou da convenção, este poderia ser postergado, buscando-se maiores elementos de prova das irregularidades cometidas, diante do “risco de um julgamento contrário ao seu interesse”. (ZILIO, 2020, p. 665).

Ora, se o bem jurídico tutelado na AIJE é a normalidade e legitimidade das eleições (art. 14, §9º, CRFB/88), com todas as vênias, não faz o menor sentido postergar a propositura da AIJE e permitir a violação do bem jurídico tutelado, para apenas *a posteriori* buscar a sua tutela, quando seria possível obter, desde já, a tutela preventiva.

Neste particular, leciona Fernando Matheus da Silva:

Ainda antes de configurar o abuso, pode o prejudicado se valer da tutela inibitória para cessar o ilícito, seja ele qual for. Isso se coaduna com a finalidade preventiva da técnica processual em questão na medida em que impede que a higidez do processo eleitoral seja abalada. (SILVA, 2016, p. 229).

E aqui é importante ressaltar que, mesmo quando o ilícito restar evidenciado somente após o registro de candidatura, o lapso temporal necessário para a tramitação das representações especiais, ainda que célere, não se mostraria apto a inibir a prática do ato ilícito ou a sua reiteração, o que demonstra a necessidade de um mecanismo eficaz e adequado à tutela do direito material em jogo.

Diante deste quadro, o próprio artigo 22, da Lei Complementar 64/90, em seu inciso I, alínea “b”, traz a previsão da possibilidade de suspensão do ato impugnado. No entanto, para parte da doutrina, esta medida teria a natureza de tutela de urgência cautelar. (ZILIO, 2020).

E, portanto, como expressa a literalidade do dispositivo mencionado, exigiria a ameaça da eficiência do provimento final para que possa ser concedida, não sendo suficiente para inibir a prática de ilícitos que não preenchem os requisitos da cautelaridade.

Cabe ressaltar, ainda, que a tutela decorrente das representações especiais atua no âmbito do ressarcimento na forma específica, ensejando a cassação de mandato, o que, como já dito acima, não resguarda a livre manifestação de vontade popular e, como consequência a legitimidade do pleito, mas ao revés, produz consequências danosas como a designação de novas eleições e exercício do poder, ainda que temporário, por quem não foi eleito para tanto. (PEREIRA; PINHEIRO, 2021).

De outro lado, o que se busca com a tutela inibitória, especialmente no âmbito do abuso de poder, é impedir a concretização do ilícito, diante das suas nefastas consequências e da ineficiência da resolução sob o aspecto ressarcitório.

Como bem observa Fernando Matheus da Silva, a tutela específica garante uma maior efetividade ao processo jurisdicional eleitoral, na medida em que, ao evitar o ilícito, evita a consumação de danos graves, e, como consequência, inibe os reflexos mais severos à população. (SILVA, 2016).

Destaca, ainda, o autor, a importância da tutela preventiva para a jurisdição eleitoral, diante da “premissa de que as garantias eleitorais não são suscetíveis à monetização”, o que afasta a efetividade da tutela ressarcitória. (SILVA, 2016, p. 227).

Ainda nesse contexto, e ressaltando a indivisibilidade do bem jurídico tutelado nas ações eleitorais, Walter Agra Júnior e Arthur Monteiro Lins Fialho afirmam:

Tendo em vista a natureza jurídica do bem tutelado pelo direito eleitoral e sua importância para a manutenção do Estado Democrático, logo se conclui que necessariamente devem existir mecanismos processuais adequados para a implementação da ordem judicial, seja de caráter preventivo ou repressivo, provisório ou definitivo. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018, p.452).

Ressaltam, ainda, que, diante das peculiaridades do bem jurídico tutelado, não conceber a tutela específica no direito eleitoral, seria negar proteção ao direito material, em verdadeira afronta ao princípio constitucional do acesso à justiça. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018).

E finalizam os referidos autores:

O bem da vida protegido pela jurisdição eleitoral é tão precioso que sua violação sequer pode acarretar numa conversão em perdas e danos, pois não possui cunho monetário. Possíveis ilicitudes durante o pleito eleitoral ferem a própria democracia[...]. ((AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018, p.453).

Tratando da tutela de urgência no direito eleitoral, Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, questiona a sua utilização diante do caráter contra majoritário da Justiça Eleitoral. (PEREIRA; PINHEIRO, 2021).

No entanto, há que se fazer uma distinção entre a tutela de urgência que visa antecipar eventuais efeitos da decisão que determina a cassação de mandato, daquela que visa impedir a concretização do ilícito eleitoral.

Para Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, uma vez manifestada a vontade popular com a escolha do representante, há que se prestigiar a soberania popular, até mesmo diante da dificuldade em identificar em que medida o resultado das urnas pode ter sido ou não influenciado por determinado ato a ponto de dar ensejo à desconstituição do mandato. (PEREIRA; PINHEIRO, 2021).

Neste mesmo sentido, reforça Rodrigo López Zilio, a inviabilidade da medida antecipada buscando imediata cassação de registro ou constituição de inelegibilidade e esclarece que “a gravidade dessas sanções somente guarda compatibilidade com uma decisão judicial que tenha observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa”. (ZILIO, 2020, p.658).

Não obstante, há que se ressaltar, mais uma vez, por oportuno, o entendimento de Luiz Fernando Casagrande Pereira, ao apontar que, diante da prática de “abusos capazes de inverter a própria vontade popular”, não estaríamos diante de verdadeira soberania, aberta, portanto, a via da cassação para o seu restabelecimento, sem que se possa argumentar com eventual “desprestígio da soberania popular”. (PEREIRA, 2016, p.39).

Tal discussão apenas reforça a ideia de que a antecipação do provimento jurisdicional inibitório, diante do seu caráter preventivo, merece destaque no âmbito eleitoral e, especialmente, no tratamento de atos ilícitos que possam vir a dar ensejo à eventual cassação de mandato por abuso de poder, preservando assim a “verdadeira soberania popular”.

Nas palavras de Fernando Matheus da Silva:

[...] de cada ilícito cometido presumir-se-á prejuízo, enquanto que a função do aparato estatal será impedir que o dano seja grave a ponto de viciar o curso do processo eleitoral, evitando-se o desfazimento da votação mediante a cassação

de mandatos. Por isso mesmo é que, na maior parte dos casos, a tutela meramente reintegratória será inócua. (SILVA, 2016, p.234).

A favor da aplicação da tutela inibitória no direito eleitoral, segundo os ensinamentos de Walter Agra Júnior e Arthur Monteiro Lins Fialho, milita a concessão da mesma sem que seja necessário apurar eventual culpa ou dolo ou a ocorrência de dano, afastando assim a conduta eleitoral ilícita. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018).

No mesmo sentido, Arley Andrade de Sousa:

Ora, se há um direito a um processo eleitoral legítimo e um direito à honra dos candidatos que exclui um fazer ilícito ou uma regra eleitoral prescrevendo que determinada conduta não pode ser realizada, a mera probabilidade de ato contrário a tal direito ou regra é suficiente e necessária para a utilização da tutela jurisdicional inibitória. (SOUSA, 2016, p.63).

Reconhecendo a aplicabilidade da tutela inibitória no direito eleitoral, Walter Agra Júnior e Arthur Monteiro Lins Fialho, alertam para a eficácia limitada de alguns institutos trazidos pelo Código de Processo Civil na disciplina da antecipação de tutela de forma antecedente, considerando as peculiaridades do processo eleitoral. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018).

Isto porque, segundo os autores, o prazo de quinze dias para aditamento da inicial seria incompatível com o rito do processo eleitoral, diante de seus prazos “mínimos e fatais”. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018).

Destacam ainda os referidos autores a incompatibilidade com o processo eleitoral do efeito de estabilidade da tutela antecipada antecedente, tendo em vista que “se utilizado o prazo máximo para a sua revisão em até dois anos, como previsto no §5º do art. 304 do CPC, ter-se-ia a perda do interesse de agir que é uma condição de ação incontornável”. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018, p. 459 e 460).

Por fim, não seria o perigo de irreversibilidade, disposto no parágrafo 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil, um impedimento para a utilização da tutela inibitória no direito eleitoral, já que, nas palavras de Luiz Fernando Casagrande Pereira, o “exercício do mandato pelo requerido/cassado também gera efeitos irreversíveis para o autor-eleitor”, o que implica na sua análise diante do caso concreto, com a adequada ponderação de valores, reforçando o entendimento já explicitado no item 2.4.2 do presente trabalho. (PEREIRA, 2016, p. 52).

Diante destes aspectos, devemos buscar a ampliação da utilização do instituto da tutela inibitória no direito eleitoral, despindo-se o operador do direito da ilusória ideia pré-concebida

de que o rito processual eleitoral mais célere, seria suficiente para tutelar os objetivos de garantia da normalidade e legitimidade de pleito, impostos pelo legislador constitucional, e, ainda, de que só há risco no deferimento da tutela inibitória, quando, na verdade, o seu indeferimento também implica em grave risco ao permitir a prática do ilícito, comprometendo, na mesma medida, ou quiçá com maior gravidade, os ditames constitucionais.

### **3 PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 112/2021.**

Datado do ano de 1965, não obstante as constantes reformas sofridas, o Código Eleitoral hoje vigente, há muito tempo vem merecendo uma nova versão, mais consentânea com a realidade e de modo a abarcar os novos institutos trazidos pela legislação eleitoral esparsa, que, na concepção de Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, consiste em verdadeira “colcha de retalhos”. (PEREIRA; PINHEIRO, 2021).

Com o objetivo de promover a consolidação de toda a legislação eleitoral foi apresentado o Projeto de Lei Complementar nº 112/2021 ainda em tramitação na Câmara dos Deputados.

Diante os impactos da sua possível aprovação, cabe aqui uma breve análise dos dispositivos relacionados com o tema ora em análise.

Do texto original apresentado é possível observar, o destaque conferido aos princípios fundamentais, expressamente elencados no art. 2º do projeto, trazendo em seu primeiro inciso a necessidade de exercício de forma igualitária e livre do sufrágio universal.

Também são elencados como princípios fundamentais a liberdade de informação (inciso III) e a garantia de amplo acesso à competição eleitoral em condições equitativas (inciso V).

Trouxe, ainda, o mesmo artigo, no seu inciso IX, o reconhecimento expresso da preservação da autenticidade do voto como princípio fundamental, diretamente relacionado com o abuso, a fraude, a corrupção e a violência.

O projeto, no seu artigo 464, §2º, reconhece a aplicabilidade da tutela inibitória especialmente no âmbito da propaganda eleitoral, ao mesmo tempo em que prevê, no artigo 759, de forma mais abrangente a possibilidade de ações que tenham por objetivo a concessão

de tutela específica destinada à inibição e à cessação de conduta, ressaltando a ausência de necessidade de comprovar o dano ou a existência de dolo ou culpa.

Desta forma, caso venha a ser aprovado, o projeto coloca fim a eventual questionamento ainda existente sobre a aplicabilidade da tutela inibitória no direito eleitoral.

De outro lado, o projeto dá papel de destaque à tutela provisória ao destinar um título específico ao tema (título IV), à semelhança do que ocorre no Código de Processo Civil.

No entanto, limita a aplicação da tutela provisória ao seu caráter incidental, vedando expressamente a sua forma antecedente (art. 681, PLP 112/21).

Aqui nos parece não ter andado bem o projeto, já que a tutela provisória antecedente busca atender aos ditames constitucionais de celeridade e razoável duração do processo, tão caros ao direito eleitoral.

Considerando a necessidade de garantir a proteção dos bens jurídicos tutelados no direito eleitoral, por todos, a normalidade e legitimidade da eleição, como já ressaltado ao longo do presente trabalho, faz-se necessário aparelhar o processo eleitoral dos instrumentos adequados para essa proteção.

A urgência inerente às demandas relacionadas ao pleito, desponta aos olhos do operador da matéria, já que, uma vez ultrapassado o momento oportuno, não mais será possível proteger o direito em sua totalidade, havendo que se buscar a tutela ressarcitória, que como bem destacado pelo eminente professor Luiz Fernando Casagrande Pereira, não reflete o ressarcimento integral.

Nesse particular o caráter antecipatório da tutela antecipada, parece ir ao encontro da celeridade indispensável à efetiva garantia da legitimidade do pleito.

Isso porque, diante da iminência da prática do ilícito, não parece apropriado que se exija a elaboração de uma petição inicial com todos os seus requisitos, quando seria suficiente para inibir o ilícito a simples indicação dos elementos mínimos, tal qual prevê o art. 303 CPC.

Se é certo que o caráter antecedente, tal qual previsto no diploma processual civil, se mostra inadequado, em alguma medida, ao rito do processo eleitoral, em contrapartida, esta seria a oportunidade de adaptar o instituto aos preceitos eleitorais, criando assim, normativo específico e consentâneo ao direito eleitoral.

Assim, poderia ter sido estipulado prazo específico para a adição da petição inicial na hipótese de tutela antecipada antecedente no âmbito eleitoral, sem afastar a aplicação do instituto que representou verdadeiro avanço no direito processual civil.

De outro lado, ao afastar o caráter antecedente da tutela antecipada, o projeto deixou de contemplar também a estabilização da tutela, instituto que, repita-se, apesar de não se



adequar ao direito eleitoral, nos moldes como foi previsto no direito processual civil, poderia ter sido aprimorado, mas não refutado.

Isso porque a estabilização, confere concretude ao princípio da razoável duração do processo, ao evitar o prolongamento de uma demanda que já produziu os efeitos esperados, não interessando mais nem às partes, nem ao próprio Estado.

Trouxe, ainda, o projeto, redação similar ao art.300, CPC, quanto aos elementos necessários para a concessão da tutela de urgência (art. 683, PLP 112/21).

Mais uma vez, merece críticas o texto apresentado.

Isso porque, como visto acima, o dispositivo processual civil já recebia censura da doutrina por exigir, em sua redação, o risco de dano, deixando de lado o risco de ilícito inerente à tutela inibitória.

Sendo assim, perde o projeto a oportunidade de corrigir o erro do legislador processual civil e aprimorar a redação do dispositivo no âmbito do direito eleitoral.

Repita-se aqui, por pertinente, a colocação de Walter Agra Júnior e Arthur Monteiro Lins Fialho, no sentido de que negar a ferramenta adequada para a proteção do direito, implica em verdadeira violação ao acesso à justiça, enquanto direito fundamental à adequada prestação jurisdicional. (AGRA JÚNIOR; FIALHO, 2018).

Não obstante as críticas, o projeto de Código Eleitoral, traz avanços já sinalizados, como o destaque aos princípios fundamentais e o reconhecimento expresso da tutela inibitória, bem como da antecipação de tutela no direito eleitoral.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu analisar a aplicabilidade da tutela inibitória na prevenção aos ilícitos eleitorais, especialmente aqueles que podem ensejar o abuso de poder, buscando identificar a sua adequação a este ramo do direito.

Para tanto foi apresentado o conceito de tutela inibitória, com base na doutrina especializada, analisando-se os seus fundamentos constitucionais e legais, apontando as principais características do instituto, pautado no seu caráter preventivo de inibição do ilícito, afastada, portando a análise do dano ou da existência de dolo ou culpa, na busca da garantia da fruição integral do direito.

Mereceu destaque no tratamento do tema a antecipação da tutela, diante do caráter preventivo da tutela inibitória. Sendo assim, foram apresentados os seus pressupostos legais,

apontando-se as características da tutela inibitória antecipada e ressaltando aspectos fundamentais como a polêmica irreversibilidade da tutela e a sua estabilização.

A partir do estudo da tutela inibitória, foi iniciada a verificação da sua aplicação na prevenção ao abuso de poder.

Para viabilizar essa análise se mostrou apropriada a investigação dos bens jurídicos tutelados no direito eleitoral, especialmente no abuso de poder, com o estudo da soberania popular, bem como dos princípios constitucionais dela decorrentes, constatando-se a necessidade de proteção da verdadeira soberania popular, em face dos fatores irrelevantes na disputa e na busca da autenticidade do voto, a partir do diálogo livre entre eleitores e candidatos.

Também foi apresentado o conceito doutrinário de abuso de poder, enfatizando os mecanismos processuais disponíveis para o seu tratamento, que ensejam o reconhecimento *a posteriori* do abuso, com eventual cassação de mandato, o que não se mostra suficiente para tutelar de forma adequada os bens jurídicos em jogo.

Diante do caráter preventivo da tutela inibitória e da necessidade de garantia da normalidade e legitimidade do pleito, não sendo suficiente a tutela ressarcitória, por não refletir o seu ressarcimento integral, seria adequada a utilização da tutela inibitória na prevenção do abuso de poder.

Tal conclusão foi alcançada, refutando argumentos contrários, como a ausência de necessidade, diante do rito processual célere do direito eleitoral, o necessário respeito à soberania popular e eventual perigo de irreversibilidade.

Assim, restou demonstrado que, apesar de célere, o rito processual eleitoral não se mostra suficiente para evitar a mácula aos bens jurídicos em jogo, já que visa a tutela ressarcitória e não preventiva.

De outro lado, foi ressaltado que a vontade manifestada nas urnas sob a influência de abuso de poder não reflete verdadeira soberania popular, não merecendo, portanto, proteção.

Quanto à irreversibilidade da decisão, foi apontada a necessidade de sua análise no caso concreto, já que tanto o deferimento quanto o indeferimento da tutela, ensejam riscos que devem ser ponderados a fim de garantir a maior proteção aos bens jurídicos em jogo, ressaltando, ainda, que a irreversibilidade dos efeitos da decisão não deve ser confundida com a irreversibilidade dos seus efeitos fáticos.

Não obstante a conclusão pela aplicação da tutela inibitória na prevenção ao abuso de poder, a compatibilidade da sua concessão sob a forma antecipada antecedente, tal qual disposta no diploma processual civil vigente, exige algumas restrições.

Isso porque o prazo de 15 dias para aditar a petição inicial e a possibilidade de revisão da tutela no prazo de até dois anos, não se mostram adequados ao rito processual eleitoral.

Por fim, foi analisado o Projeto de Lei Complementar nº 112/21, que visa promover a consolidação da legislação eleitoral na proposta de um novo Código Eleitoral.

A análise do projeto se limitou aos aspectos afetos ao tema do presente trabalho, apontando os princípios fundamentais nele destacados e os dispositivos que tratam da tutela inibitória e da tutela antecipada.

Restou verificado que a redação original do projeto traz avanços, como o reconhecimento expresso de princípios fundamentais, bem como da aplicação da tutela inibitória e da tutela antecipada ao direito eleitoral.

No entanto, de outro lado, foram ressaltados aspectos negativos no projeto, como a previsão da tutela antecipada, apenas em caráter incidental e a manutenção do perigo de dano, já criticado pela doutrina, como um dos pressupostos para a tutela de urgência, deixando de contemplar o perigo de ilícito, inerente à tutela inibitória.

Diante de todo o analisado no presente estudo, conclui-se pela aplicabilidade da tutela inibitória na prevenção ao abuso do direito, até mesmo para cumprir a determinação constitucional de garantia do acesso à justiça, a partir da tutela jurisdicional adequada da normalidade e legitimidade do pleito, tutelando-se a verdadeira soberania popular, ao inibir a prática, a continuação ou a reiteração do ilícito, o que vem corroborado no Projeto de Lei Complementar 112/21, em sua redação original.

Não obstante, cabe ressaltar que ainda cabem alguns ajustes para melhor aplicação do instituto, especialmente no que toca à tutela inibitória antecipada.

## REFERÊNCIAS

AGRA JÚNIOR, Walter de; FIALHO, Arthur Monteiro Lins. Tutelas específicas: aplicação de normas processuais no direito eleitoral. *In*: FUX, Luiz et al (Coord.). **Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. (Tratado de direito eleitoral, v.6).

ALVIM, Frederico Franco. Representação política e accountability vertical: o sufrágio como controle dos agentes eleitos. *In*: SCHLICKMANN, Denise Goulart et al (Org.). **Questões Eleitorais contemporâneas**: Uma análise por servidores da Justiça Eleitoral. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

ALVIM, Frederico Franco; CARVALHO, Volgane Oliveira. **Da cruz aos códigos**: novas formas de abuso de poder e os mecanismos de proteção da integridade eleitoral no arquétipo brasileiro. Porto Alegre: Revista o TRE-RS, Ano 23, n. 44, jan./jun. 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/343389936\\_Da\\_cruz\\_aos\\_codigos\\_novas\\_formas\\_d\\_e\\_abuso\\_de\\_poder\\_e\\_os\\_mecanismos\\_de\\_protecao\\_da\\_integridade\\_eleitoral\\_no\\_arquetipa\\_brasileiro](https://www.researchgate.net/publication/343389936_Da_cruz_aos_codigos_novas_formas_d_e_abuso_de_poder_e_os_mecanismos_de_protecao_da_integridade_eleitoral_no_arquetipa_brasileiro). Acesso em: 29 de ago. 2021.

CONEGLIAN, Olivar *et al.* **A propaganda eleitoral na campanha municipal de 2016**: palestra proferida pelos expositores Olivar Coneglian, Armando Sobreiro Neto, André Giachetta, Alexandre Jobim e Paulo Henrique dos Santos Lucon no V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Eleitoral, v. 9, n. 17, jul./dez. 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibib\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/RBras-Dir-Eleitoral\\_n.17.16.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibib_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/RBras-Dir-Eleitoral_n.17.16.pdf). Acesso em: 29 de ago. 2021.

DUARTE, Michelle Pimentel. **Processo Judicial Eleitoral**: jurisdição e fundamentos para uma teoria geral do processo judicial eleitoral. Curitiba: Juruá, 2016.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; VILAS BÔAS, Rodrigo Lessa. **Aplicabilidade da tutela inibitória no sistema processual civil pátrio**. Disponível em: [https://www.gaiojr.adv.br/artigos/aplicabilidade\\_da\\_tutela\\_inibitoria\\_no\\_sistema\\_processual\\_civil\\_patrio](https://www.gaiojr.adv.br/artigos/aplicabilidade_da_tutela_inibitoria_no_sistema_processual_civil_patrio). Acesso em: 29 ago. 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do processo eleitoral democrático**: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania. 2019, 499f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese\\_para\\_banca\\_gresta\\_roberta\\_maia\\_teorica\\_do\\_processo\\_eleitoral\\_democratico.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca_gresta_roberta_maia_teorica_do_processo_eleitoral_democratico.pdf). Acesso em 29 de ago. 2021.

KUFA, Amilton Augusto; MORAES, Marcos Ramayana Blum de. **Tutela provisória de urgência pode ser aplicada na Justiça Eleitoral**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-29/tutela-provisoria-urgencia-aplicada-justica-eleitoral>. Acesso em: 29 de ago. de 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo eleitoral e o CPC/15: tutela inibitória e a propaganda eleitoral ilícita.** In: FUX, Luiz et al (Coord.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018. (Tratado de direito eleitoral, v.4).

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Cassação de mandato, o novo efeito suspensivo automático do código eleitoral e a tutela de evidência no NCPC. **Revista jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná,** Curitiba, v.7, 2016. Disponível em: [https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2016003cassacaodemandatoonovoefeitosuspensivoautomaticocodigoeleitoraleatuteladeevidenciadonopc.pdf](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2016003cassacaodemandatoonovoefeitosuspensivoautomaticocodigoeleitoraleatuteladeevidenciadonopc.pdf). Acesso em 29 ago. 2021.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; PINHEIRO, Maria Claudia Bucchianeri. Tutelas de Urgência no direito eleitoral. 1 Webinar (1h45min). Instituto dos Advogados Brasileiros, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QyOPlryXGwU&t=2s>. Acesso em: 29 ago.2021.

SALEH, Paula. A tutela inibitória no direito eleitoral brasileiro. Rio de Janeiro: Revista ballot, v.1, n.1, p. 105-118, mai./ago. 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot/article/view/17900>>. Acesso em 29 ago. 2021.

SALGADO, Eneida Desiree. A influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. **Estudos Eleitorais,** Brasília, v. 4, n. especial, p. 43-56, 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1206>. Acesso em: 29 de ago. 2021.

SALGADO, Eneida Desiree. A representação política e sua mitologia. **Paraná Eleitoral:** revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, [S.l.], v.1, n.1, 2012. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42727>. Acesso em: 29 de ago. 2021.

SALGADO, Eneida. **Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico:** vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro.2005, 237f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/1841/Disserta%E7%E3o%20EDSalgado.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 de ago. 2021.

SILVA, Fernando Matheus da. **O novo CPC e a Tutela específica na justiça eleitoral.** In: TAVAREZ, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). O direito eleitoral e o novo código de processo civil. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUSA, Arley Andrade de. **Análise e crítica do uso das tutelas de urgência no processo eleitoral stricto sensu**. 2014. Disponível em:  
<https://jus.com.br/artigos/27091/analise-e-critica-do-uso-das-tutelas-de-urgencia-no-processo-eleitoral-stricto-sensu>. Acesso em: 29 de ago.2021.

SOUSA, Arley Andrade de. **Tutelas de urgência no contencioso judicial de propaganda eleitoral**. 2016, 121f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016. Disponível em:  
<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/21900>. Aceso em 29 de ago. 2021.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020.

ZILIO, Rodrigo López. *Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: uma análise do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar n. 64/90*. Porto Alegre: Revista do TRE-RS, v. 16, n.33, p. 13-36, jul./dez. 2011. Disponível em:  
<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/7422>. Acesso em: 29 de ago. 2021.