

## A LEGITIMIDADE DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA CASSAÇÃO DE MANDATOS: INCONGRUÊNCIAS E FRAGILIDADES

*THE LEGITIMACY OF ELECTION JUSTICE COURT FOR THE  
IMPEACHMENT OF TENURES: INCONGRUENCIES AND  
WEAKNESSES*

*LA LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA ELECTORAL PARA CASACIÓN  
DE MANDATOS: INCONGRUENCIAS Y FRAGILIDADES*

\* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), Teresina (PI), Brasil. Analista judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, Brasil.

\*\* Pós-Doutor em Ciência Política pelo Ibero Amerikanisches Institut em Berlin, Germany Professor Associado III da Universidade Federal do Piauí (UFPI), Teresina (PI), Brasil.

Brunna Martins\*  
Cléber de Deus\*\*

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 A legitimidade da justiça eleitoral para cassação de mandatos: uma análise histórica e das incongruências; 3 Considerações finais; Referências.*

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar o contencioso eleitoral, abordando especificamente a escolha histórica do constituinte de colocar a Justiça Eleitoral<sup>1</sup> como órgão competente para intervir no processo político. Analisar-se-á, brevemente, ainda, a judicialização da política e a cassação dos mandatos, com enfoque na ausência de uma doutrina e jurisprudência firmes, especialmente no que concerne ao parâmetro da gravidade da conduta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça Eleitoral; Cassação de Mandato; Abuso de Poder; Gravidade da Conduta.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the electoral litigation, specifically addressing the historical choice of the constituent to place the Electoral Justice<sup>1</sup> as the competent body to intervene in the political process. It will also briefly analyze the judicialization of politics and the annulment of mandates, focusing on the absence of a firm doctrine and jurisprudence, especially with regard to the parameter of the severity of the conduct.

**KEY WORDS:** Electoral Justice; Cassation of Mandate; Abuse of Power; Severity of Conduct.

**RESUMEN:** Este artículo tiene como objetivo analizar el litigio electoral, abordando específicamente la elección histórica del constituyente de colocar a la Justicia Electoral<sup>1</sup> como órgano competente para intervenir en el proceso político. Se analizará brevemente, todavía, la judicialización de la política y la casación de los mandatos, centrándose en la ausencia de

**Autor correspondente:**

Brunna Martins

E-mail: brunnarbarros-carvalho@ufpi.edu.br

<sup>1</sup> Os órgãos que formam a Justiça Eleitoral são Tribunal Superior Eleitoral, os tribunais regionais eleitorais, os juízes eleitorais e as juntas eleitorais, segundo consulta ao site do <https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-1-ano-4/justica-eleitoral-composicao-competencias-e-funcoes>

una doctrina y jurisprudencia firmes, especialmente en lo que se refiere al parámetro de la gravedad de la conducta.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia Electoral; Casación del Mandato; Abuso de Poder; Gravedad de la Conducta.

## INTRODUÇÃO

A Justiça Eleitoral tem assumido um protagonismo cada vez maior na política brasileira, seja na organização das eleições, seja na regulamentação do pleito, seja no contencioso eleitoral. É fato, no entanto, que este papel de destaque, que vem sendo tão questionado, não surgiu recentemente. Para melhor se entender o fenômeno, far-se-á uma digressão sobre a história eleitoral de nosso país, procurando focar no papel desta Justiça Especializada.

Ademais, sem adentrar no mérito de perquirir qual a solução ideal para a governança das eleições brasileiras, tentar-se-á expor que o modelo da Justiça Eleitoral foi e continuou sendo uma opção do legislador constituinte até os dias de hoje, bem como abordá-lo na visão de alguns teóricos, com enfoque na questão da cassação de mandatos por abuso de poder.

Analisar-se-á, ainda, a indeterminação doutrinária da parte do Direito Eleitoral concernente à cassação dos mandatos, a imprecisão de seus conceitos, especialmente do conceito de gravidade da conduta, que passou a ser utilizado como balizador para cassação de mandatos após a edição da Lei Complementar nº 135/2010, afastando a potencialidade lesiva, critério criado pela jurisprudência até então utilizado.

## 2 A LEGITIMIDADE DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA CASSAÇÃO DE MANDATOS: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E DAS INCONGRUÊNCIAS

No período imperial brasileiro inexistia um órgão central responsável pelo alistamento de eleitores. O cadastramento era realizado por uma junta de qualificação presidida por um juiz de paz. Em 1881, por meio da Lei Saraiva, de autoria de Rui Barbosa, as juntas de qualificação foram extintas e o alistamento passou à responsabilidade exclusiva de um juiz de direito.

Na República, em 1904, após um curto período em que as comissões de alistamento estiveram nas mãos do Poder Legislativo, voltou a ser composta por um juiz de direito e sete cidadãos. Durante toda a Primeira República, muitas foram as mudanças empreendidas para regulamentar o processo de alistamento, o sistema eleitoral e o processo de votação, objetivando tornar mais abrangentes e seguras as eleições.

O político gaúcho Assis Brasil, referindo-se ao processo eleitoral daquela época, assim se manifestou:

Ninguém tem certeza de ser alistado eleitor; ninguém tem certeza de votar, se porventura for alistado; ninguém tem certeza do que contém o voto, se porventura votou; ninguém tem certeza que esse voto, mesmo que contado, seja respeitado na apuração da apuração, no chamado terceiro escrutínio que é arbitrário e descaradamente exercido pelo déspota substantivo, ou pelos déspotas adjetivos, conforme o caso for da representação nacional ou das locais.<sup>2</sup>

Vale<sup>3</sup> afirma que, à época, sempre se discutia o controle judicial do processo eleitoral e muitos eram os parlamentares que acreditavam na retidão dos juízes, mas temiam que eles se contaminassem pela política. Temendo essa “contaminação”, o então deputado Francisco Bernardino sugeriu a criação de um judiciário específico para questões eleitorais.

Em 1916, por meio da Lei Bueno de Paiva (Lei 3.208, de 27 de dezembro de 1916), o cadastro de eleitores voltou a ser exclusividade do Judiciário nas eleições federais. O reconhecimento e a proclamação dos eleitos, porém, mantinha-se com o Congresso, daí não se falar ainda em surgimento da Justiça Eleitoral.

<sup>2</sup> NICOLAU, Jairo Nicolau. História do Voto no Brasil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, [2004], p. 14.

<sup>3</sup> VALE, Teresa Cristina de Sousa Cardoso - Pré-história e História da Justiça Eleitoral - Anais do XXVI Simpósio Nacional de História - ANPUH. São Paulo, julho 2011, p. 06.

Em 1932, dois anos após a designação de uma comissão pelo então chefe do governo provisório, Getúlio Vargas, foi promulgado o Decreto nº 21.076, o primeiro Código Eleitoral brasileiro. Referido diploma legal introduziu uma série de mudanças significativas dentre as quais se destaca a criação da Justiça Eleitoral, que seria uma justiça especializada, com a função de organização do alistamento, das eleições, da apuração dos votos, do reconhecimento e da proclamação de eleitos.

Assis Brasil, principal idealizador dessa Justiça e um dos responsáveis por sua estrutura e força, assim escreveu em 1931, nos debates que antecederam ao Código:

O poder Judiciário, pela série de condições que reveste, é em todos os países o mais independente de paixão partidária e o menos subserviente aos governos. O juiz letrado, pois, presidirá com dois secretários por ele escolhidos, a organização da mesa [...]. Tudo gira em torno da preocupação constante de combinar a simplicidade com a verdade da eleição<sup>4</sup>.

João da Rocha Cabral, outro expoente para criação da Justiça Eleitoral, esclarecendo que havia quem quisesse que o processo eleitoral fosse entregue ao Judiciário Federal, como na Argentina, e quem preferisse uma magistratura especial, como no Uruguai, informou que se buscou o melhor adaptável ao momento brasileiro, da seguinte forma:

1º) para o processo eleitoral, essencialmente político, sem deixar de envolver direitos individuais garantidos pela Constituição, haverá uma especial magistratura, tanto quanto possível independente do arbítrio do governo, ainda mesmo em relação aos seus órgãos auxiliares, de caráter administrativo; 2º) sendo a função judicante, mesmo em matéria eleitoral, distinta da técnica e administrativa, haverá tribunais e juízes especiais para exercerem a primeira e repartições e funcionários públicos também especiais para o desempenho das segundas; 3º) os juízes e tribunais, estabelecidos embora a título provisório até a reconstituição definitiva do regime; gozarão das garantias próprias da magistratura. Deles se afastam absolutamente as eivas das suplências legais, de experiência recente bem dolorosa. Com este característico, absoluta independência de ação e precisa responsabilidade, os magistrados eleitorais dirão “judicialmente” da qualificação e de todas as contendas que travarem a respeito do direito eleitoral desde o alistamento dos eleitores até a proclamação final dos eleitos; 4º) ao lado, anexos e subordinados a essas magistratura, funcionários, técnicos e repartições adequadas serão encarregadas da identificação dos eleitores, da sua inscrição, do arquivo eleitoral e de todo o processo referente ao serviço eleitoral, em uma e em outra das referidas fases<sup>5</sup>.

A então relevância e a força do Código Eleitoral pode ser vista em sua praticamente reprodução na Constituição de 1934, promulgada apenas dois anos após aquele. Essa Carta instituiu o Tribunal Superior Eleitoral na Capital da República, com a seguinte composição: 1/3 (um terço) sorteado dentre ministros da Corte Suprema, 1/3 (um terço) sorteado dentre desembargadores do Distrito Federal e 1/3 (um terço) nomeado pelo Presidente da República, dentre seis cidadãos indicados pela Corte Suprema<sup>6</sup>.

Os Tribunais Regionais compunham-se de maneiras semelhantes: 1/3 (um terço) dentre desembargadores, 1/3 (um terço) de juízes federais e de direito com exercício na sede e 1/3 nomeados pelo Presidente da República, sob proposta da Corte de Apelação estadual.

Segundo a referida Constituição, as funções de juízes eleitorais caberiam aos juízes locais vitalícios (juízes de direito). Estabeleceu como competência da Justiça Eleitoral organizar a divisão eleitoral; fazer o alistamento;

<sup>4</sup> VALE, Teresa Cristina de Sousa Cardoso - Pré-história e História da Justiça Eleitoral - Anais do XXVI Simpósio Nacional de História - ANPUH. São Paulo, julho 2011, p. 13.

<sup>5</sup> CABRAL, João C. da Rocha. Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil - 1932 - Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Edição Especial. Organizada a partir da obra fac-similar editada pelo TSE. Brasília, 2004, p. 29.

<sup>6</sup> Denominação utilizada na Constituição de 1934

regulamentar as eleições; fixar-lhes a data; resolver sobre inelegibilidade e incompatibilidade; conceder habeas corpus e mandado de segurança em matéria eleitoral; proceder à apuração e proclamar os eleitos; processar e julgar os delitos, eleitorais e comuns que lhes forem conexos e decretar a perda de mandato legislativo.

Em 1935 foi lançado o segundo Código Eleitoral brasileiro, muito semelhante ao primeiro e proposto pelos membros do Tribunal de Justiça Superior Eleitoral. Embora tenha vigorado até 1937, não chegou a ser utilizado porque ainda em 1935 a Lei de Segurança Nacional suspendeu a Justiça Eleitoral.<sup>7</sup>

A Constituição de 1937 outorgada por Getúlio, apelidada de polaca em referência à forte influência da Constituição polonesa, não tratou da Justiça Eleitoral. Aliás, manteve formalmente a clássica tripartição de poderes prevista em Montesquieu, no entanto, o Legislativo e o Judiciário foram “esvaziados”.

Por 10 anos não houve eleições no país. Em 28 maio de 1945, a Justiça Eleitoral foi restabelecida. Por sua vez, a Carta Constitucional de 1946 cuidou da redemocratização do país e manteve essa Justiça praticamente com a mesma estrutura da Constituição de 1934. Aponta-se como diferença o fato de que os ministros e juízes seriam escolhidos, mediante eleição por escrutínio secreto, dentre seus pares. Ademais, unificou os procedimentos para os pleitos municipais, estaduais e federais.

De forma bastante semelhante, ocorreria a escolha dos membros dos Tribunais Regionais Eleitorais, cabendo a um dos desembargadores a presidência e ao outro a vice. Manteve-se a competência dos juízes de direito, bem como as mesmas atribuições desta Justiça Especializada, tendo-se acrescentado a competência para registro e cassação dos Partidos Políticos e retirada a competência para decretar a perda de mandato legislativo. A diferença é que unificou os procedimentos para os pleitos municipais, estaduais e federais.

Em 1950 foi promulgado um novo Código Eleitoral que, assim como os demais diplomas legais até então, manteve a mesma estrutura originária. Esse Código, redigido por um senador, recebeu duas emendas do então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que o modificaram substancialmente.

O Código de 1965, vigente até a presente data, regulamentou o pleito durante todo o regime militar. Ele praticamente não alterou a estrutura da Justiça Eleitoral e houve uma pequena ampliação em suas atribuições.

A Constituição de 1967, outorgada em meio ao regime militar, manteve formalmente, assim como a Constituição de 1937, a clássica tripartição de poderes. Inclusive, o papel institucional da Justiça Eleitoral praticamente não foi modificado. É fato que, durante esse regime e em momentos diferentes, foram extintas as eleições diretas para presidente, governador e prefeitos das capitais, mas, formalmente, garantiu-se não só algumas eleições, mas a própria estrutura da Justiça Eleitoral.

A Constituição de 1988 pouco divergiu da anterior no que concerne à composição da Justiça Eleitoral. No entanto, trouxe expressamente a previsão de impugnação de mandato eletivo nos casos de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Asseverou, ainda, caber à lei complementar a organização e competência da Justiça Eleitoral. Essa lei complementar é o Código Eleitoral de 1965, que foi recepcionado pela Carta de 1988.

Verifica-se, portanto, que, desde seu nascedouro, objetivava-se uma Justiça Eleitoral agregadora das funções administrativas, executivas e contenciosas. Como afirmado alhures, desde o século XIX, as funções administrativas couberam aos juízes de direito. Com o primeiro Código Eleitoral, toda a organização da eleição, reconhecimento e proclamação dos eleitos também coube à recém-criada Justiça Eleitoral. Ademais, os Códigos de 1935, de 1945 e as Emendas ao Código de 1950 foram elaborados por membros do Judiciário Eleitoral, o que demonstra que há muito existe essa interferência e simbiose entre os Poderes no que concerne às eleições.

Além dessas funções, também podemos apontar o poder regulamentar desta Justiça que, a despeito de vir previsto desde o Código de 1932, vem gerando polêmicas sob a alegação de que a Justiça Eleitoral se imiscui em

<sup>7</sup> VALE, Teresa Cristina de Sousa Cardoso - Pré-história e História da Justiça Eleitoral - Anais do XXVI Simpósio Nacional de História - ANPUH. São Paulo, julho 2011.

assuntos legislativos, ultrapassando sua competência. Não menos controvertidos são os casos de cassação de mandato, em que se questiona a legitimidade da Justiça Eleitoral para se sobrepor à soberania popular.

Esse empoderamento da Justiça, que se solidificou com a Constituição de 1988, concedendo ao judiciário amplo poder de intervir no processo político, segundo Möllers<sup>8</sup>, teve como modelo o utilizado na Alemanha após a Segunda Grande Guerra. Para o autor, não só o Brasil, mas outras sociedades pós totalitárias como Itália, Espanha, Hungria, África do Sul, Polônia, seguindo o exemplo alemão e por não confiarem em seu processo democrático, estabeleceram limites legais substanciais ao processo político, fornecendo meios de intervenção e desenvolvendo uma interpretação bastante institucionalizada da supremacia constitucional.

É certo que Möllers ao tratar desse controle judicial intensivo não se referia à Justiça Eleitoral, mas por todo o exposto, é possível ver que essa “judicialização”<sup>9</sup> no Brasil se expandiu, de maneira até mais consistente a essa área.

A judicialização das eleições assume um caráter ainda mais delicado que nas outras áreas do direito porque a Justiça Eleitoral lida com princípios constitucionais contrapostos: a soberania popular, de um lado, e a normalidade e a legitimidade contra o abuso de poder, de outro.

É que nossa Constituição abriga a liberdade de voto e a isonomia como direitos fundamentais de todos os cidadãos e isso pressupõe uma paridade de armas na disputa eleitoral. Ademais, há que se levar em conta que sempre haverá repercussões extrajurídicas nas decisões que afastam a escolha das urnas, devendo ser medida de caráter excepcional, baseada em provas robustas e mediante forte fundamentação jurídica.

Ocorre que o que se verifica no Direito Eleitoral é a carência de maior fundamentação doutrinária, a existência de muitos conceitos jurídicos indeterminados, a ausência de uniformidade nos critérios utilizados para combater os ilícitos, a multiplicidade de textos jurídicos esparsos e contraditórios. Não é diferente, portanto, no caso de cassação de mandato, a começar pelos quatro tipos de ações previstas, cada uma com características, consequências e ritos próprios.

544

Zílio<sup>10</sup> aponta, ademais, a ausência de um direito processual eleitoral, uma vez que nos textos esparsos acima citados somente se encontra a regulamentação dos procedimentos indicando basicamente prazos processuais. Isso, segundo o autor, impede uma prestação jurisdicional segura e adequada e adviria da intenção deliberada dos legisladores, nas palavras do autor “os interesses que movem o legislador eleitoral não retratam a aspiração de bem comum exigida pela sociedade brasileira, mas atendem a interesses pessoais, corporativos e, por vezes, até mesmo escusos”.

Enumera, ainda, a diversidade das circunscrições eleitorais<sup>11</sup> afirmando que, embora oriundos de soberania popular, as densidades eleitorais são muito diversas, o que dificulta a uniformização do próprio direito eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

<sup>8</sup> MOLLERS, CHRISTOPHERS: *The Three Branches - A comparative Model of Separation of Powers*. 1ª Ed. United Kingdom: Oxford, 2013, p. 36.

<sup>9</sup> Para Diógenes V. Hassana Ribeiro, “a expressão judicialização tem sido utilizada há algumas décadas e pretende significar um espaço maior no espectro de decisões, inclusive de natureza política, que passou a ser ocupado pelo Poder Judiciário.” Em seu artigo “A Judicialização das competições políticas: o TSE e as Coligações Eleitorais”, Vitor Marchetti e Rafael Cortez, citando Vallinder afirma que judicialização significaria um fenômeno no qual ocorreriam expansão do poder decisório das cortes e utilização dos métodos judiciais fora do âmbito das cortes (VALLINDER, 1995, p.13).

<sup>10</sup> ZILIO, RODRIGO LOPES. *Decisão de Cassação de Mandato- Um método de estruturação (os critérios de conformação democrática)*. Salvador. 2020. Jus Podium. p. 136.

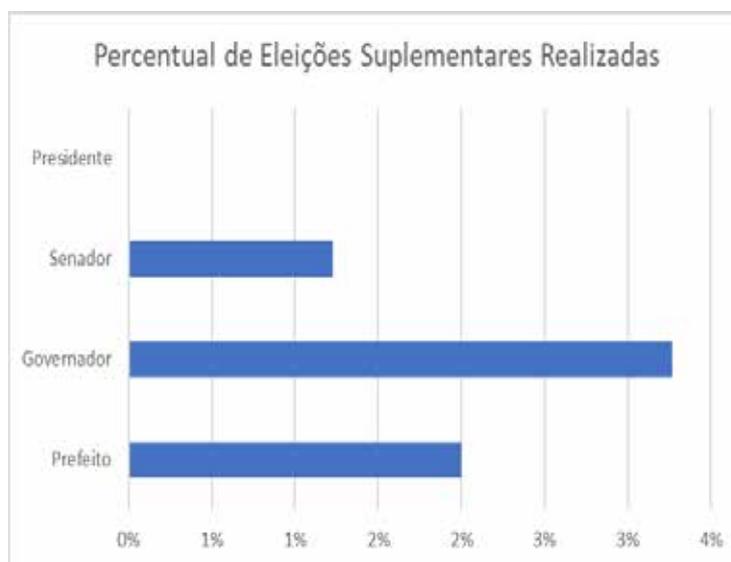
<sup>11</sup> De acordo com o TSE, “Circunscrição eleitoral é o espaço geográfico onde se disputa determinada eleição. A circunscrição eleitoral na eleição para presidente e vice-presidente da República é o país. Nas eleições para governador e vice-governador, senador, deputado federal e deputado estadual, a circunscrição é o estado – ou o Distrito Federal, nos pleitos em que são eleitos os deputados distritais e os deputados federais, os senadores, o governador e o vice-governador do DF. O município, por sua vez, é a circunscrição eleitoral nas eleições para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereador.”

No que concerne ao abuso de poder<sup>12 13</sup>, por exemplo, os arts. 14, § 9º da CF e 22 da LC 24/90 preveem que se trata da utilização exacerbada dos poderes econômico, político, de autoridade, de comunicação social, descuidando-se de formas atípicas de abuso de poder que decerto também podem trazer grave déficit de legitimidade às competições eleitorais. Pode-se apontar, de forma meramente exemplificativa, o abuso de poder religioso, coercitivo e digital que estão fora do arcabouço normativo e cada vez mais são utilizados de maneira a desequilibrar o pleito.

Outro aspecto que contribui para o descrédito das decisões é a ausência de uniformidade nos critérios e decisões dos tribunais eleitorais. Nas palavras de Zílio “as decisões da Justiça Eleitoral não podem ser ordinariamente seletivas, ou seja, direcionar ordens de cassação em profusão para cargos eletivos menos representativos e apresentar injustificada tolerância para mandatos de maior densidade eleitoral”<sup>14</sup>.

Ocorre que, ainda que se concorde com a tese de que as decisões da Justiça Eleitoral, especialmente de cassação de mandato, carecem de maior uniformidade e critério, não se comprovou empiricamente, quanto aos cargos majoritários, que há mais cassação na circunscrição municipal, que na estadual ou federal.

É que, analisando as eleições suplementares realizadas no Brasil entre 2012 e junho de 2022, verificamos a ocorrência de 334 para o cargo de prefeito, 02 para o cargo de governador, 01 para o cargo de senador e nenhuma para o cargo de presidente. No entanto, ainda que os números absolutos causem espécie, comparando com a quantidade de cargos existentes, as proporções somam 2%; 3,27% e 1,23% cassações, respectivamente<sup>15</sup>.



Fonte: Elaborada pelos autores com base em BRASIL (2022).

<sup>12</sup> Frederico Alvim explicando abuso de poder no direito eleitoral afirma: “A prática abusiva pode porvir, em primeiro lugar, do exagero no uso de prerrogativas que, em medida razoável, são pelo permitidas (como o uso dosadamente ministrado do dinheiro ou aproveitamento de visões algo condescendentes nos veículos da mídia) - quando, então, a teoria do abuso tem utilidade prática para o desvelo da antijuridicidade. De outra banda, podem ainda partir práticas que, mesmo monta discreta, são abstratamente inadmitidas (como abuso do poder político, ou a utilização de expedientes violentos ou coercitivos, como os empregados por milícias e organizações criminosas), ocasiões em que os atos se apresentam, desde logo, flagrantemente contrários aos direitos, dispensando o apoio auxiliar de teorizações.” (ALVIM, 2019. p. 132)

<sup>13</sup> Um caso emblemático de cassação por abuso de poder foi o do RCED 671, julgado em 03/03/2009, quando o então governador do Maranhão, Jackson Lago, e seu vice, Luis Carlos Porto tiveram seus mandatos cassados por abuso de poder, conduta vedada e captação ilícita de sufrágio. Na ocasião, assumiu a segunda coloca, Roseana Sarney.

<sup>14</sup> ZILIO, RODRIGO LOPES. Decisão de Cassação de Mandato- Um método de estruturação (os critérios de conformação democrática). Salvador. 2020. Jus Podium. p. 140.

<sup>15</sup> Informa-se que a página <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-suplementares/calendarios/calendario-das-eleicoes-suplementares-2022> foi consultada em 26/06/2022, que foram somadas as eleições previstas, descontando-se as suspensas e canceladas e que não constam dados para o ano de 2016. Informa-se, ainda, que a amostra foi escolhida em razão da disponibilidade dos dados na página listada.

Referido autor aponta, ainda, uma série de outros fatores que contribuem para o que ele chama de “déficit de legitimidade nas decisões”. O primeiro seria a inexistência de um quadro próprio de magistrados, o que dificulta o conhecimento mais aprofundado da matéria que já carece de uma teoria mais desenvolvida e sólida. O segundo, seria a rotatividade nos tribunais que leva a uma rápida alteração no entendimento e conduz a uma maior judicialização do processo e a uma menor segurança jurídica.<sup>16</sup>

Ademais, o autor aponta a ausência de um direito processual eleitoral, uma vez que há apenas a regulamentação de três procedimentos indicando basicamente prazos processuais, o que impede uma prestação jurisdicional segura e adequada, asseverando que “os interesses que movem o legislador eleitoral não retratam a aspiração de bem como exigida pela sociedade brasileira, mas atendem a interesses pessoais, corporativos e, por vezes, até escusos”.

Por fim, Zilio aponta a diversidade das circunstâncias eleitorais afirmando que, embora oriundos da soberania popular, as densidades eleitorais são muito diversas, o que dificulta a uniformização do próprio direito eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio dos recursos que lhe chegam.

Expostas algumas das inconsistências verificadas no direito e na jurisprudência eleitorais, nos ateremos, no presente artigo, às fragilidades conceituais e jurisprudenciais da gravidade do abuso de poder como critério para cassação de mandato.

A Constituição Federal e a Lei Complementar 64/90 não forneceram parâmetros para configuração dos ilícitos eleitorais ou gradação das penas em face deles. O Tribunal Superior Eleitoral, no início dos anos 2000, firmou entendimento de que seria necessária a demonstração da potencialidade lesiva para que a Justiça Eleitoral pudesse interferir no resultado do pleito, na esteira de outras legislações no direito comparado. Essa solução, além de carregar um grau de objetividade, dava prevalência à vontade popular.

546

Contudo, no final da primeira década deste século, iniciou-se uma guinada jurisprudencial em que se afirmava que a diferença numérica ou a mudança no resultado das urnas não era suficiente e se fazia necessário perquirir a gravidade da conduta e o comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito para cassação de mandatos. Por fim, a LC 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, passou a prever, expressamente, que para a configuração do ato abusivo importava somente a gravidade das circunstâncias e não mais a potencialidade lesiva.

Verificou-se, portanto, um deslocamento da valoração do resultado das eleições para a valoração da conduta do agente, bem como uma subjetividade maior o que possibilita maiores arbitrariedades. Ademais, o que se espera é uma maior judicialização uma vez que reacende a esperança nos candidatos derrotados e cria-se a cultura do “terceiro turno”, vez que a subjetividade permite maiores aventuras jurídicas.

Hoje, apesar do proscrito e de preponderar a posição de não se exigir a potencialidade lesiva, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se mostra vacilante e, por vezes, retoma esse critério encaixando a gravidade como um requisito daquela, a despeito do previsto na lei.<sup>17</sup> Como exemplo, indicamos o RESPE<sup>18</sup> 4930/RN, julgado em 29 de março do corrente ano, quando o Tribunal Superior Eleitoral, corroborando decisão da Corte de origem, entendeu que a doação de 63 títulos de imóvel com o fito de obtenção de domicílio para transferência eleitoral era suficientemente grave, considerando-se a pequena população do município (4.281 habitantes).

Essa atitude do Tribunal Superior Eleitoral de afastar o prescrito em lei que expressamente assevera que não se deve levar em conta a potencialidade lesiva vai de encontro à lição de Waldron<sup>19</sup> (2006, p. 1353) que assevera que “privilegiar o voto majoritário entre um pequeno número de juízes não-eleitos e irresponsáveis, priva os cidadãos

<sup>16</sup> Nos termos do 121 da Constituição Federal c/c o Código Eleitoral, a função de juiz eleitoral será exercida por juiz de direito e os membros dos tribunais servirão obrigatoriamente por dois anos e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

<sup>17</sup> No Respe 73.646/BA se levou em conta a diferença de 287 votos num eleitorado de 27.501 eleitores; no Respe 71923/RJ a distribuição de 1150, num eleitorado de 8764 cestas básicas e no Respe 3504/GO o gasto irregular de R\$ 38.040,00 num eleitorado de 7.493 eleitores para uma diferença de 14 votos.

<sup>18</sup> RESPE - Recurso Especial - Interposto ao Tribunal Superior Eleitoral contra decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais.

<sup>19</sup> WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. Connecticut: The Yale Law Journal, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, apr. 2006.

comuns e deixa de lado princípios acarinhados de representação e igualdade política na resolução final de questões sobre direitos”.

É certo que há teóricos que defendem a possibilidade de o Judiciário “reinterpretar” as leis e, especialmente, a Constituição. Para Scalia<sup>20</sup>, por exemplo, a Constituição é viva, afirmando que a sociedade está em constante mudança, o que exige uma abordagem evolucionária da legislação por parte dos intérpretes.

Assim, defende um processo interpretativo baseado no critério da evolução, a fim de que seja aplicado o significado da lei de acordo com a mutabilidade da sociedade. No entanto, não há como se socorrer da tese do eminente doutrinador no presente caso, vez que, diferente do que previu Scalia, o que se observa é o TSE reinterpretando uma lei recente para utilizar um critério que foi explicitamente afastado por essa lei.

Por outro lado, para Zílio, o bem jurídico permanece inalterado, a despeito da mudança implementada pela LC 135/2010, então o critério da gravidade não deveria afastar o impacto dos resultados na integridade do certame. No mesmo sentido, lição de Alvim:

Assim, a gravidade das circunstâncias é de ser vista exclusivamente como um mero parâmetro para a avaliação dos impactos do ilícito sobre legitimidade e a normalidade da competição eleitoral, não estando o intérprete autorizado a extrair a gravosidade de maneira completamente descolada dos resultados da disputa, sobretudo em processos cujo julgamento ocorra em momento posterior ao da apuração das urnas<sup>21</sup>.

É certo que o caráter sancionador do direito eleitoral tem como objetivo desestimular os comportamentos ilícitos que possam comprometer o pleito eleitoral. No entanto, quando se anula o resultado das urnas, sem se levar em consideração se a conduta ilícita efetivamente o alterou, a sanção está sendo aplicada à sociedade e não ao indivíduo que praticou o ato.

A solução ideal poderia ser a cominação das penas de inelegibilidade e multa dissociada da pena de cassação. Tal medida privilegiaria o princípio da proporcionalidade e possibilitaria a aplicação de sanção somente ao sujeito envolvido, respeitando a soberania popular, que não seria afastada caso a conduta ilícita não tivesse, comprovadamente, influenciado no resultado das eleições.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que se questione a legitimidade da Justiça Eleitoral, que a cada dia assume um papel de maior protagonismo na política brasileira, é certo que o constituinte brasileiro, desde o século XIX tem optado por esta construção que coloca o judiciário no papel de condutor e censor das eleições.

Cada país possui arranjos diferentes no que concerne à governança eleitoral, mas no caso brasileiro, boa parte do empoderamento da Justiça, não só eleitoral, deve-se ao modelo utilizado na Alemanha após a Segunda Grande Guerra. Na esteira do país germânico, o Brasil e outras sociedades pós- totalitárias, por não confiarem em seus processos democráticos, estabeleceram vários meios de intervenção no processo político.

O Brasil previu na Constituição e em leis esparsas a possibilidade de cassação de mandato, dentre outros casos, por abuso de poder. Não bastasse a complexidade e as repercussões extrajurídicas das decisões que opõem soberania e legitimidade do pleito, o direito eleitoral carece de maior fundamentação jurídica, determinação dos conceitos e uniformidade dos textos legais.

<sup>20</sup> SCALIA, Antonin. *A Matter of Interpretation*. New Jersey: Princeton University Press, 1997, p. 41

<sup>21</sup> ALVIM, Frederico Franco. *Abuso de Poder nas Competições Eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 362.

Além dos problemas acima que contribuem para o *déficit* de legitimidade das decisões eleitorais, ainda podemos apontar a ausência de um direito processual eleitoral e a variação da jurisprudência no que concerne às decisões de cassação de mandato.

Mais especificamente no que concerne ao abuso de poder, foi abordada a questão da gravidade da conduta como parâmetro para cassação. Esclareceu-se que a Justiça Eleitoral utilizava como critério para cassação a potencialidade de o evento lesivo intervir no resultado do pleito, mas a Lei Complementar nº 135/2010 afastou expressamente a potencialidade lesiva, afirmando que a configuração do ato abusivo levaria em conta apenas a gravidade das circunstâncias.

A gravidade das circunstâncias é um conceito muito mais amplo e subjetivo e que possibilita maiores arbitrariedades e uma maior judicialização do resultado das eleições, vez que, diante da ausência de critérios claros, os contendores derrotados, veem na Justiça Eleitoral a chance de um “terceiro turno” e se aventuram juridicamente. Ademais e mais grave, observou-se que em algumas circunstâncias, o Tribunal Superior Eleitoral, desobedecendo ao previsto em lei, voltou a utilizar a potencialidade lesiva.

Apontou-se que a utilização do critério da gravidade não significa que o julgador deve fechar os olhos para o impacto da conduta no resultado do pleito. Por fim, argumentou-se que a sanção de cassação, por representar uma decisão contrária às urnas e à vontade popular, é, na verdade, uma punição à sociedade. Com o objetivo de sancionar a conduta do réu deve-se utilizar multas e inelegibilidade e a cassação somente quando, comprovadamente, houver interferência no resultado das eleições.

## REFERÊNCIAS

548

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de Poder nas Competições Eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2019.

ARAÚJO, Eduardo Borges Espíndola; XIMENES, Júlia Maurmann. Contencioso Eleitoral em tempos de judicialização da política: a disputa no Supremo e o Supremo na disputa. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 423-447, maio/agosto 2019.

BRASIL. **Constituição 1934**. Seção IV, Da Justiça Eleitoral. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. **TSE Calendários das eleições suplementares**. Disponível em <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-suplementares/calendarios/calendario-das-eleicoes-suplementares-2022>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição 1946**. Seção V, Dos Juízes e Tribunais Eleitorais. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição 1967**, Seção VI, Dos Tribunais e Juízes Eleitorais. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição 1988**, Seção VI, DOS TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORAIS. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 jun. 2022.

CABRAL, João C. da Rocha. **Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil - 1932 - Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Edição Especial. Organizada a partir da obra fac-similar editada pelo TSE. Brasília: [s.n.], 2004.

CORTEZ, Rafael; MARCHETTI, Vitor. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Revista Opinião Pública**, Nov/2009.

ELEITOR E ELEIÇÕES. **Eleições Suplementares Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-suplementares>. Acesso em: 02 jul. 2022.

GLOSSÁRIO. Brasil. **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Fevereiro/glossario-esclarece-o-que-e-circunscricao-eleitoral>. Acesso em: 02 jul. 2022.

MOLLERS, CHRISTOPHERS: **The Three Branches: A comparative Model of Separation of Powers**. United Kingdom: Oxford, 2013

NICOLAU, Jairo Nicolau. **História do Voto no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, [2004].

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Revista de Informação Legislativa. Ano 50. Número 199: jul/set 2013

SCALIA, Antonin. **A Matter of Interpretation**. New Jersey: Princeton University Press, 1997

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. Pré-história e História da Justiça Eleitoral. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - ANPUH, 26, 2011. **Anais** [...]. São Paulo. 2011

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **Connecticut: The Yale Law Journal**, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, apr. 2006.

ZILIO, Rodrigo Lopes. **Decisão de Cassação de Mandato: um método de estruturação (os critérios de conformação democrática)**. Salvador: JusPodium, 2020.

*Recebido em: 06 de agosto de 2022*

*Aceito em: 16 de novembro de 2022*