



Íntegra

O Estado Democrático de Direito e a decisão judicial eleitoral que impõe a perda do mandato eletivo

Por: Fernando de Castro Faria

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais a Justiça Eleitoral tem sido chamada a se manifestar sobre as condutas praticadas por determinados candidatos a mandatos eletivos, muitas delas voltadas à captação ilícita do sufrágio, de forma direta ou indireta (estas expressadas em abusos de poder político ou econômico). Além disso, há, também, em número significativo, as impugnações aos pedidos de registro de candidatura. Tais fatos têm resultado em inúmeras cassações de registros e mandatos, tanto de vereadores, como de prefeitos e até de governadores. Em muitos casos, o eleito havia conquistado ampla maioria de votos, conferindo-lhe, em princípio, grande legitimidade popular. Em razão de tais constatações, poder-se-ia indagar: há conflitos entre os princípios da soberania popular e da lisura do pleito? Atenta à democracia a decisão judicial que cassa o mandato eletivo conquistado nas urnas? A tal indagação pretende-se uma breve resposta, que envolve não só o Direito Eleitoral, mas também o próprio Direito Constitucional.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Não é propósito do presente escrito resgatar a evolução histórica do que hoje denominamos Estado Democrático de Direito. Por ora, basta lembrar que foi a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/1988, que o país começou a grande guinada de seu rumo político, jurídico e social em direção ao Estado Democrático de Direito.

A propósito, a CF/1988 dispõe em seu art. 1º, ao tratar dos Princípios Fundamentais, que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

E sobre a nova função do Direito na era do Estado Democrático de Direito, ensina Lenio Streck que ele: “agora é transformador da realidade. E é exatamente por isso que aumenta sensivelmente o pólo de tensão em direção da grande invenção contramajoritária: a jurisdição constitucional, que, no Estado Democrático de Direito, vai se transformar na garantidora dos direitos fundamentais-sociais e da própria democracia”.

Bem por isso, Canotilho e Moreira, citados pelo professor Orides Mezzaroba, referem que o Estado Democrático de Direito deve ser concebido como um “Estado antropológicamente amigo”. Equivale a dizer, explica Mezzaroba, a “um Estado respeitador da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e empenhado em defender e garantir a cidadania (art. 1º, II, da CF), a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança (art. 5º, caput, da CF) e, fundamentalmente, preocupado em construir uma sociedade livre, justa, solidária e sem qualquer tipo de preconceito (art. 3º, II e III, da CF)”.

Aprofundando um pouco mais a análise do Estado Democrático de Direito, observa-se que o Estado, sob este modelo, não só se torna respeitador e garantidor dos Direitos Fundamentais como impede a violação destes, ainda que por vontade da maioria.

É como ensina Alexandre Morais da Rosa, apoiado em Luigi Ferrajoli, ao descrever que “Os vínculos no Estado Democrático de Direito, de viés garantista são de tal forma substanciais/materiais que impedem a preponderância da concepção de democracia vinculada à vontade da maioria, em franca opressão à minoria, articulando a esfera do indecidível. Em outras palavras, nem mesmo por maioria se pode violar/negar os Direitos Fundamentais.”

É a partir desta noção de Estado Democrático de Direito que será analisado, mais adiante, o papel da Justiça Eleitoral quando decide contramajoritariamente, por exemplo, ao determinar a perda de um mandato eletivo conquistado nas urnas, mesmo que obtido com ampla maioria de votos.

3 A JUSTIÇA ELEITORAL

3.1 Aspectos atuais

Neste breve estudo, também não será objeto de análise a evolução histórica da Justiça Eleitoral.

Todavia, cumpre assinalar que seu papel, com o advento da CF/1988 e consequentemente do Estado Democrático de Direito (cujo fortalecimento ocorre gradativamente), passou de meramente administrativo (organização das eleições) para aquele de efetivo controlador do princípio da lisura do pleito eleitoral, previsto em nossa CF/1988 (art. 14).

E deve ser observado que o princípio da lisura do pleito eleitoral também está incluído entre os mais caros princípios fundamentais da República Brasileira (e consequentemente do Estado Democrático de Direito), na medida em que não se concebem a soberania, a cidadania e a regra de que “todo o poder emana do povo” (art. 1º, I, II e parágrafo único, da CF/1988) sem que haja a mais absoluta lisura das eleições.

Nesse aspecto, vale lembrar as palavras de Márcio Luiz Fogaça Vicari:

A Constituição da República promete que o Poder pertence ao Povo e também que este o exerce diretamente, porém mais amiúde, por meio de representantes eleitos.

É o bastante para que se perceba a grave importância da escolha dos mandatários. E, como tudo que se faz no Estado de Direito, essa escolha não é aleatória, nem arbitrária, nem informal. Ela segue padrões pré-determinados que, levados à última potência – provavelmente demasiada e imprópria, mas praticamente sensível –, legitimam a própria escolha: os Sistemas Eleitorais.

O jurista trata especificamente dos sistemas eleitorais, mas fica claro que seus comentários são de todo pertinentes também ao processo de escolha, inclusive aquele atribuído à Justiça Eleitoral em seu papel jurisdicional propriamente dito.

A mudança do papel da Justiça Eleitoral também foi observada pelo ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Sálvio de Figueiredo Teixeira, que descreveu diversos avanços ocorridos nos últimos anos, entre eles a introdução do art. 41-A na Lei n. 9.504/1997 com a consequente jurisprudência formada no TSE, que deu firme aplicação à regra ao cassar mandatos. Asseverou, ainda, que: “De outro lado, vários exemplos estão a sinalizar a mudança de orientação do Tribunal Superior Eleitoral, hoje com uma visão indubitavelmente mais ativista, efetiva e eficaz”.

De fato, a mudança é visível nos tempos atuais, basta lembrar que o TSE, em 2009, cassou o mandato de alguns governadores de Estado, o que havia ocorrido anteriormente, em 2001, com o então governador do Piauí.

Importante destacar, todavia, que os julgamentos eleitorais devem se pautar sempre pelo respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como pelo devido processo legal, na medida em que qualquer julgamento fora destes parâmetros se torna violador de princípios e garantias fundamentais.

Jamais o julgador eleitoral, assim como os demais, deve se deixar levar pela parcialidade ou por preferências próprias, mormente em questão em que qualquer cidadão minimamente esclarecido tem suas próprias convicções.

Bem por isso, oportuna, mais uma vez, a lição de Lenio Streck, para quem “Estado Democrático de Direito e discricionariedade são incompatíveis”.

É nessa quadra de firme atuação da Justiça Eleitoral que proponho a discussão dos limites da Justiça Eleitoral quando esta se depara com o pedido de cassação de determinado candidato por abuso do poder político ou econômico ou

inelegibilidade.

3.2 A decisão judicial eleitoral: ao povo o que é do povo

Se todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, os mais desavisados poderiam pensar que determinado candidato, uma vez escolhido pelo povo, em sua maioria, não poderia ter seu mandato cassado pela Justiça Eleitoral, ainda que presente alguma hipótese de abuso do poder político, econômico ou mesmo de inelegibilidade.

Mas como visto antes, não é possível que a maioria possa articular a “esfera do indecível” (ROSA).

E tal impossibilidade decorre também da própria CF/1988, que vinculou o exercício do poder pelo povo, por meio de representantes eleitos ou diretamente, “nos termos desta Constituição”.

Assim, não há dúvida: é a própria CF/1988 que vai emprestar suporte à decisão eleitoral que retira das mãos do eleito o mandato ilegalmente conquistado, seja por abuso em qualquer das suas formas, seja por inelegibilidade.

Isso porque a CF/1988 estabelece os casos de inelegibilidade (sem prejuízo de outros que delegou à legislação complementar – vide LC 64/1990), além de prever expressamente que deverão ser protegidas a: “probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Logo no parágrafo seguinte do mesmo artigo, a Constituição estabelece que “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas do abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

Portanto, a CF/1988 impõe de forma bastante clara algumas condições para a validade do pleito, obrigando o candidato a cumprir não só os requisitos de elegibilidade, como também a atuar sem abuso, corrupção ou fraude.

Quando isso ocorre (abuso, corrupção ou fraude), não é apenas o eleitor que é prejudicado, mas a própria democracia, pois não há como se legitimar a eleição viciada.

Vale lembrar, na lição de Djalma Pinto, que o povo tem direito ao governante honesto e que uma vez constatada a irregularidade, por prova incontroversa, assegurada a ampla defesa, o eleito deve ser destituído imediatamente do mandato.

Logo, não é válida a tentativa, notadamente por parte daqueles atingidos pela decisão e seus correligionários, de deslegitimar a atuação da Justiça Eleitoral, sob o argumento de que a vontade do povo não pode ser substituída por um juiz ou por um reduzido colegiado de juizes ou ministros.

E nesse particular, talvez mereça maior reflexão em estudo posterior, já que não é objeto do presente trabalho, a assunção ao cargo eletivo daquele que foi o segundo mais votado quando da cassação do primeiro colocado. É de se pensar até que ponto a Justiça Eleitoral poderia legitimamente diplomar o segundo colocado em detrimento da vontade da maioria. Não seria mais legítimo e democrático que o povo pudesse novamente se manifestar em uma nova eleição?

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo foi abordado, de forma breve, o aparente conflito entre os princípios da soberania popular e da lisura do pleito eleitoral.

Ambos expressos em nossa Constituição da República, os princípios da lisura do pleito eleitoral e da soberania popular devem ser analisados em conjunto, mormente quando se está diante de ação judicial eleitoral que tenha por objeto a impugnação do registro da candidatura ou a cassação do mandato eletivo.

Após breves anotações sobre o Estado Democrático de Direito, observou-se que a Justiça Eleitoral muitas vezes decide contramajoritariamente quando decreta a perda do mandato daquele que o conquistou de forma irregular, ainda que com apoio popular.

Mais adiante, foram destacados alguns temas atuais da Justiça Eleitoral,

mormente a respeito da mudança de sua atuação, passando a uma postura de maior rigor na fiscalização de um preceito fundamental de nossa Constituição da República, o da lisura do pleito eleitoral.

Por fim, conclui-se que, em um Estado Democrático de Direito, comprometido, portanto, com a ordem constitucional, compete à Justiça Eleitoral, quando provocada e observado o devido processo legal, decidir pela perda do mandato eletivo de candidato declarado inelegível ou que tenha incorrido em abuso, corrupção ou fraude. E tal decisão, ao contrário do que pensam alguns, não afeta a regra de que todo o “poder emana do povo”, pois é a Constituição da República que limita o exercício de tal poder em seus termos.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ENZWEILER, Romano José. Dimensões do sistema eleitoral: o distrital misto no Brasil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. 105 p. Prefácio de Márcio Luiz Fogaça Vicari.

MEZZAROBÀ, Orides. Introdução ao Direito Partidário Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 347 p.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral. Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 32/89.

ROSA, Alexandre Moraes da; LINHARES, José Manuel Aroso. Diálogos com a Law & Economics. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 275 p.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 3. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 594 p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reflexões, em dois tempos, sobre a Justiça Eleitoral Brasileira. Direito Eleitoral Contemporâneo: doutrina e jurisprudência. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

* Juiz da 28ª Zona Eleitoral - São Joaquim.

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, vol. 18, 2010.