

A função constitucional da Justiça Eleitoral

Paulo Hamilton Siqueira Jr.¹
Advogado

1. Introdução

O presente estudo tem por objetivo analisar a função do Direito Eleitoral como instrumento necessário para efetivação da cidadania inaugurada pela Constituição Federal de 1988. E, ainda, a finalidade da Jurisdição Eleitoral na aplicação das normas de Direito Eleitoral² é, portanto, garantir o exercício da democracia e a liberdade do voto.

A Constituição Federal de 1988 é o marco do reingresso do Estado de Direito no sistema jurídico brasileiro, na medida em que constituiu o documento da transição democrática, com o conseqüente reconhecimento da participação política, sendo regularmente denominada Constituição Cidadã.³ Com isso, a Justiça Eleitoral e o próprio Direito Eleitoral ganham maior importância, sendo indispensáveis à proteção da cidadania.

A redemocratização do país e o advento da Constituição Federal de 1988 trouxeram como consequência o aprimoramento desse importante ramo do Direito. Ainda, o perfil de Estado adotado pelo texto constitucional, o Estado Democrático e Social de Direito, exige a intervenção estatal com o intuito da plena realização e efetivação dos preceitos constitucionais.

2. Cidadania Eleitoral⁴

A atuação da Justiça Eleitoral num regime democrático gira em torno da definição da denominada cidadania eleitoral, ou seja, quem pode votar e quem pode ser votado e, principalmente, da garantia de que o voto depositado nas urnas é, de fato, o voto apurado

¹ Advogado em São Paulo e Brasília. Professor nos cursos de graduação, pós-graduação e Mestrado em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-Doutor pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Diretor Executivo, Conselheiro e Professor da Escola Judiciária Eleitoral Paulista do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (EJEP-TRE/SP). Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

² Ramo do direito público que estuda ou regulamenta a organização e o exercício dos direitos políticos, especialmente no que se refere à capacidade eleitoral ativa e passiva, o Direito Eleitoral vem consolidado em fontes legislativas dispersas: a Constituição, as Leis Complementares, as Leis Ordinárias e as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, que são instruções normativas. As principais normas do Direito Eleitoral são a Lei nº 4.737/65 – Código Eleitoral, a Lei Complementar nº 64/90 – Lei das Inelegibilidades, a Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos e a Lei nº 9.504/97 – Lei das Eleições.

³ Ao promulgar a Carta Magna de 1988, o Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, afirmou: “A Constituição é, caracteristicamente, o estatuto do Homem, da Liberdade, da Democracia [...]. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: a Constituição Cidadã!”.

⁴ A respeito da relação entre democracia e constitucionalismo “quanto mais democrático é um regime político, tanto mais a vontade popular impera e, portanto, tanto menos limites constitucionais são impostos a essa vontade e a suas decisões. Por outro lado, quanto mais limites constitucionais houver, tanto mais estreita é a possibilidade de se dar livre curso a tal vontade; tanto menos campo é deixado à deliberação dos representantes da vontade popular eleitos para o exercício cotidiano da tomada de decisões. [...] Se, por um lado, democracia e constitucionalismo efetivamente se opõem, se esses dois conceitos

e atribuído ao candidato ou partido escolhido pelo eleitor (verdade eleitoral) de forma consciente e livre de influências ilícitas que distorçam a sua percepção da realidade.

No Brasil, desde 1824 (voto censitário)⁵ quando podiam votar apenas aqueles que tivessem renda igual ou superior a 100 mil réis e idade mínima de 25 anos, até o surgimento das primeiras discussões a respeito da instituição do voto universal (República, 1891)^{6,7}, passando-se pela criação e instituição da Justiça Eleitoral no Brasil iniciada 1932⁸, o grande salto na definição desse aspecto da cidadania foi dado em 1988 com o advento da Nova Constituição (CF/88, art. 14).

Outro aspecto da cidadania eleitoral, o direito de ser votado e a definição expressa das denominadas inelegibilidades, tem sua primeira aparição no Brasil em 1855 com a Lei dos Ciclos, primeiro ato legislativo a tentar minar a interferência de autoridades políticas no processo eleitoral e, ainda, reduzir o número de pessoas elegíveis.

Segundo Nelson Jobim, a origem de uma das exigências para que o cidadão possa se eleger em determinado local, o domicílio eleitoral, tem origem em interesses militares:

O marechal Castelo Branco alterou o sistema eleitoral em 1965 a fim de impedir as candidaturas dos generais Teixeira Lott, Amauri Krueel, Justino Alves Bastos e Jair Dantas Ribeiro aos governos da Guanabara, de São Paulo, de Pernambuco e do Rio Grande do Sul, respectivamente.⁹

A fim de evitar que as regras pertinentes ao exercício da cidadania se modifiquem ao sabor dos interesses de momento, é que a Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente a soberania popular, o sufrágio universal e o voto direto e secreto, com valor igual (art. 14), veda a cassação dos direitos políticos, restringindo sua suspensão às hipóteses que enumera (art. 15), estabelece condições de elegibilidade (art. 14, § 3º) e

operam, eles próprios, efetivamente como princípios opostos, como princípios contrários, e há, de fato, uma grande tensão entre eles, por outro lado, é fundamental ter-se em conta que, ainda que contrários, não se contradizem, mas, ao invés, supõem-se mutuamente [...]. Ao contrário da abordagem tradicional, podemos ver agora que esses princípios são simultânea e reciprocamente constitutivos um do outro, pois instauram uma tensão rica, complexa e produtiva sem a qual não pode haver nem democracia nem constitucionalismo.” (CARVALHO NETTO, Menelick de).

⁵ Art. 92. São excluídos de votar nas Assembléas Parochias. I. Os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Officiaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras. II. Os filhos familias, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem Officios publicos. III. Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas IV. Os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Communidade claustral. V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos.

⁶ Art. 70. São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: 1º) os mendigos; 2º) os analfabetos; 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior; 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual. [...]

⁷ A Constituição de 1891 trouxe, ainda, uma forma de inelegibilidade em seu art. 70, § 2º “são inelegíveis os cidadãos não alistáveis”, ou seja, os mendigos, os analfabetos e as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior.

⁸ Decreto nº 21.076/1.932), que criou o então Tribunal Superior da Justiça Eleitoral (TSJE), atualmente denominado de Tribunal Superior Eleitoral (TSE)

⁹ JOBIM, Nelson. Origem e atuação da Justiça Eleitoral. In: PASSARELLI, Eliana (Org.). *Justiça Eleitoral: uma retrospectiva*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.

atribui à Lei Complementar outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação. A Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90) atende ao comando constitucional e objetiva, precipuamente, proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência e o abuso do poder econômico ou político.

É atribuída constitucionalmente à Justiça Eleitoral zelar pelo cumprimento das normas relativas ao processo eleitoral, garantindo o exercício pleno da cidadania, por meio de suas funções: a) administrativa, para praticar atos preparativos, organização e administração de todo processo eleitoral, como alistamento de eleitores, transferência de domicílio eleitoral, preparação e realização da votação, apuração, etc.; b) consultiva, para responder a consultas feitas sobre matéria eleitoral em tese; c) normativa, para expedir normas executórias da lei eleitoral (resoluções, instruções) e, principalmente, c) jurisdicional, para apreciação e solução judicial de conflitos de natureza eleitoral.

Conforme leciona Francisco Rezek, “A política padece, inevitavelmente, de sua plasticidade, de suas astúcias, de seu jogo de interesses [...]” e o que se tem procurado, em todas as épocas:

É conciliar as inevitáveis mazelas da atividade política com os rigores da Constituição, com aquilo que da lei fundamental se pode extrair como pauta de princípios que nunca deveriam ser descartados, nem nos embates da política parlamentar nem no conseqüente exercício da atividade legislativa.¹⁰

Em nome dessa atribuição, seja na aplicação do Direito Eleitoral ou dos princípios e normas Constitucionais, a Justiça Eleitoral, atua de forma a garantir, ainda, outro aspecto do exercício da cidadania eleitoral e da legitimidade do processo eleitoral e democrático: a verdade eleitoral, a garantia de que o voto dado pelo eleitor seja efetivamente atribuído ao candidato de sua escolha, de forma esclarecida e livre.

3. Limites da Justiça Eleitoral

Como justiça especializada com atribuições e competências atribuídas pela Constituição Federal, a Justiça Eleitoral prefere às demais, de sorte que prevalecerá em caso de aparente conflito de competência entre esta e a Justiça Comum que tem, portanto, competência residual.¹¹

¹⁰ REZEK, Francisco. Política e constituição. In: MARTINS, Ives Gandras; REZEK, Francisco. *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008.

¹¹ CF/88: Art. 96. Compete privativamente: [...] III: aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nessa esteira, urge verificar a competência da Justiça Eleitoral, segundo o conceito e o objeto do próprio Direito Eleitoral, a cuja esfera sua atuação está restrita. José Jairo Gomes pontua que “Direito eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos regularizados dos direitos políticos. Normatiza o exercício do sufrágio com vistas à concretização da soberania popular”.¹²

Joel José Cândido afirma que o Direito Eleitoral é “o ramo do direito público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado”¹³

Para Marcus Vinicius Furtado Coêlho, constitui objeto do Direito Eleitoral:

*Assegurar e implementar um processo que respeite as normas, destinado a garantir a soberana e livre manifestação da vontade popular, na escolha dos representantes que irão, em nome do povo, exercer o poder político nas esferas legislativas e executivas. Em outras palavras, visa ordenar um devido processo legal capaz de legitimar, através de eleições livres, a escolha das pessoas a quem o povo outorga mandatos, cumprindo o art. 1º da Constituição Federal que estabelece a democracia representativa no estado de direito como o regime político da nação.*¹⁴

Da leitura dos referidos conceitos e objetivos verifica-se que o Direito Eleitoral cuida apenas do processo eleitoral, ou seja, desde os atos preparatórios do pleito até a diplomação dos eleitos. Essa delimitação de objeto guarda relação direta com a Jurisdição Eleitoral.

Carlos Mário da Silva Velloso afirma que:

*A Justiça Eleitoral tem a função de possibilitar a expressão de vontade dos eleitores, operacionalizando todos os procedimentos eleitorais para que se desenvolvam em harmonia e transparência, sem que estorvos possam desviar a soberania popular.*¹⁵

O exercício da Jurisdição Eleitoral envolve processar e julgar as causas, condutas e fatos decorrentes das diversas fases do processo eleitoral e, desse modo, matérias atinentes ao exercício do mandato. Proibidade e moralidade administrativa não lhe são afetas.

Isso não quer dizer que as ações processadas perante a Justiça Eleitoral não tenham o condão de interferir no exercício do mandato, mas estas demandas se referem apenas a fatos ocorridos nas eleições ou, ainda, a atos anteriores que nele possam refletir diretamente.

¹² GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 4. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Del Rey, 2010. p. 57.

¹³ CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. Bauru: Edipro, 2005. p. 23.

¹⁴ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral: direito penal eleitoral e direito político*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 67.

¹⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12.

Questões e conflitos partidários internos e relativos e ao exercício do poder, muito embora próximas do Direito Eleitoral não constituem matéria a ser apreciada em exercício da Jurisdição Eleitoral. Esses temas só serão julgados pela Justiça Eleitoral tão apenas quando houver reflexo direto – ou indireto, mas relevante – nas eleições.

Além da administração do processo eleitoral e da realização das eleições, que acertadamente retira dos poderes Executivo e Legislativo o controle sobre a condução dos pleitos, a Jurisdição Eleitoral é exercida, principalmente, para assegurar a liberdade plena do eleitor, condição essencial à legitimidade dos resultados.

Os bens tutelados pelo Direito Eleitoral são, entre outros, a legitimidade e normalidade das eleições, higidez da campanha, igualdade na disputa e liberdade do eleitor. Dessa maneira, resta evidente o liame da Justiça Eleitoral com o processo eleitoral, cujo transcurso fica, portanto, sob sua tutela.

Via de regra, a competência da Justiça Eleitoral é exaurida com a diplomação dos eleitos. Nesse sentido, a lição de Tito Costa:

A competência da Justiça Eleitoral cessa com a expedição dos diplomas aos eleitos. A partir daí, qualquer questão relativa ao exercício dos mandatos tem seu deslinde confiado à justiça comum, exceto, na Constituição de 1988, a ação de impugnação de mandato eletivo, prevista em seu art. 14, §§ 10 e 11.¹⁶

Entretanto, cabe pontuar que a assertiva de que “com a diplomação dos eleitos encerra-se a competência da Justiça Eleitoral” não é absoluta. Conforme verificamos, a competência dessa justiça especializada é *ratione materiae* e, portanto, a atribuição da Justiça Eleitoral é a *matéria* eleitoral.

Em resumo, a função primordial e a própria razão de ser da Justiça Eleitoral é possibilitar a realização de eleições livres, garantindo, com sua atuação a normalidade e a legitimidade dos pleitos contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo. Daí porque o entendimento de que a missão essencial da Justiça Eleitoral se relaciona com o processo eleitoral e, para a atribuição de competência, há necessidade de demonstração desse liame, conforme foi exposto pelo Tribunal Superior Eleitoral:

[...] Compete à Justiça Eleitoral a análise de controvérsias internas das agremiações quando elas tiverem reflexo direto no processo eleitoral. [...] Contrariamente ao firmado pelos recorrentes, o Tribunal Regional não se imiscuiu em disputa interna do partido, analisando os motivos que levaram à anulação da convenção municipal pelo seu Órgão nacional. A análise limitou-se a um dos aspectos formais estabelecidos pela Lei das Eleições, qual seja, a efetiva existência de diretriz estabelecida pelo PT, cuja inobservância legitimaria eventual anulação da convenção realizada na municipalidade. Conforme orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, caso a

¹⁶ COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 37.

controvérsia projete seus efeitos sobre o processo eleitoral, compete a esta Justiça especializada decidir acerca de eventual descumprimento de norma estatutária. [...] Não há falar, portanto, em violação da autonomia partidária, quando o Tribunal Regional limitou-se a analisar o cumprimento do que dispõe o art. 7º, § 10 e 20, da Lei das Eleições.¹⁷

Da mesma forma:

[...] Não compete ao TSE processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Secretária Nacional de partido, por não se inserir nas hipóteses elencadas nos arts. 21, VI, da LC nº 35/79 e 22, I, e, do Código Eleitoral. Não cabe a atuação da Justiça Eleitoral em relação a atos interna corporis dos partidos, que não tenham reflexo no processo eleitoral. Precedentes.¹⁸

Fatos que não se relacionam com o pleito escapam à competência da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, cabe à justiça estadual processar e julgar demanda em que se discute em matéria política, como improbidade administrativa:

[...] À Justiça Eleitoral não cabe julgar a eventual prática de ato de improbidade. Compete a este c. Tribunal investigar, tão somente, a ocorrência de eventual interferência ilícita no pleito, seja política ou econômica, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005). O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições [...] Recurso a que se dá provimento para cassar os diplomas dos recorridos.¹⁹

O objeto da ação civil pública é político. As matérias política e eleitoral, embora conexas, estão sujeitas à apreciação de jurisdições diferentes. Não há competência da Jurisdição Eleitoral para apreciar matéria política e as relativas ao exercício do mandato ou da atividade político administrativa.

A ação civil pública, por exemplo, é instituto de direito processual constitucional, instrumento de defesa da cidadania, que tem por finalidade implementar preceitos constitucionais, em especial o acesso à Justiça dos direitos massificados. A tutela da ação civil pública possui um viés constitucional, sendo certo que sua base jurídica é a Constituição.

Não há dúvida que a ação civil pública é o instrumento adequado para verificar a probidade administrativa.

¹⁷ TSE, AgrR-Respe nº 81254, ac. de 02/04/2013, rel. Min. Henrique Neves, DJE 28/05/2013.

¹⁸ TSE, AgrR-MS nº 19185, ac. 15/10/2013, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 11/11/2013.

¹⁹ TSE, RCE nº 698, ac. de 25/06/2009, rel. Min. Felix Fischer, DJE 12/08/2009.

A missão primordial da Justiça Eleitoral é garantir a efetivação do art. 1º, parágrafo único, da Carta de Outubro, tutelando a democracia e a liberdade do pleito. Daí porque o entendimento de que a função essencial da Jurisdição Eleitoral se encerra com a conclusão do processo eleitoral, ou seja, com a diplomação dos candidatos eleitos, não se justificando o prolongamento dos conflitos até como forma de pacificação institucional e para garantir, a partir deste lapso temporal, o livre exercício da atividade política, que também possui estatura constitucional. A diplomação como última fase do processo eleitoral constituiu seu termo *ad quem*.

Diplomados os eleitos, é certo que os fatos supervenientes escapam à competência da Justiça Eleitoral. Entretanto, o marco temporal da diplomação dos eleitos não determina a competência, o interesse é se os fatos dizem respeito às eleições, tomadas em sentido amplo (critério material). Pode ocorrer expansão temporal, mas não material.

Entretanto, não é o marco temporal que de fato determina a competência, mas, sim, o reconhecimento de que esses fatos dizem respeito às eleições, tomadas em sentido amplo (critério material). Assim, pode ocorrer expansão temporal da competência, mas não material: matéria eleitoral é da competência da Justiça Eleitoral ao passo que a matéria política compete à Justiça Comum. Note-se, entretanto, que mesmo a extensão temporal deve ser razoável em atenção ao princípio da preclusão, que garante estabilidade ao processo eleitoral e ao resultado obtido nas urnas, não podendo o resultado do pleito permanecer indefinido e instável em virtude das demandas judiciais eleitorais.

Exemplificativamente, “cabe à justiça estadual processar e julgar demanda em que se discute a ordem de convocação de suplente”.²⁰

As matérias política e eleitoral, embora conexas, estão sujeitas à apreciação de jurisdições diferentes. Compete à Justiça Comum processar e julgar a matéria política ao passo que a Justiça Eleitoral, que é especializada, tem atuação restrita e, após a expedição dos diplomas cessa a Jurisdição Eleitoral para apreciar matéria política e as relativas ao exercício do mandato do diplomado.

4. Processo eleitoral

O Direito Eleitoral é matéria constitucional que dá ensejo a um tipo específico de processo, o eleitoral, que é, por sua vez, uma espécie de processo constitucional. O sistema jurídico prevê ações com objeto, objetivo e características próprias e distintas. Para o nosso estudo, destacamos a ação de investigação judicial eleitoral, que pode ser classificada em quatro espécies:

a) Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder (art. 1º, inc. I, d e h e art. 19 da Lei Complementar nº 64/90);

²⁰ STJ, procedentes: CC 96.265/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.9.08; CC 1021/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU de 30.4.90; CC 9.534-4/RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 26.9.94; CC 92.675/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.09; CC 88.995/PA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.08; CC 88.236/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.3.08; CC 28.775/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.9.01; CC 36.533/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 10.5.04, STJ, CC no 9.534-RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU 26.9.94; REsp nº 29.117-SP, Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro, DJU 26.2.96, e conhecer demanda que diz respeito à fixação do número de vereadores (STJ, REsp. 23.402-GO, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 6.9.93).

- b) *Ação de Investigação Judicial Eleitoral por captação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais (art. 30-A da Lei nº 9.504/97);*
- c) *Ação de Investigação Judicial Eleitoral por Captação Ilícita de Sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97);*
- d) *Ação de Investigação Judicial Eleitoral por Conduta Vedada (art. 73 a 77 da Lei nº 9.504/97).*

Entre as condutas que podem pôr em risco a legitimidade e legalidade do pleito, valores sob tutela da Justiça Eleitoral, destacam-se o abuso de poder econômico e político, a captação ou gasto ilícito de recurso para fins eleitorais, a captação ilícita de sufrágio e a prática de conduta vedada.

Abuso significa excesso, exagero. Logo, o que configura o abuso é a exorbitância de um ato adequado. Transportando a semântica para o direito, o resultado é o mesmo. Abuso é o excesso de uma atividade, a princípio, lícita. Essa exorbitância é que configura a ilegitimidade surgindo o *standard* jurídico abuso.

O abuso de poder é a conduta excessiva de recursos financeiros, públicos ou privados, ou de acesso a bens ou serviços em virtude do exercício de cargo público que tenha potencialidade para gerar desequilíbrio afetando o resultado do pleito.

O abuso de poder econômico se configura pelo excesso de recursos, não declarados, na campanha e na doação de bens ou de vantagens a eleitores que possa desequilibrar o pleito. A doação é legítima. Do excesso dos recursos patrimoniais é que surge a ilicitude:

[...] A utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico. 2. O significado valor empregado na campanha eleitoral e a vultosa contratação de veículos e de cabos eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado configuram abuso do poder econômico, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito [...].²¹

[...] Na espécie, abusa do poder econômico o candidato que despense recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. Acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso do poder econômico com recursos públicos [...].²²

[...] O abuso de poder econômico concretiza-se pelo mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários.²³

²¹ REspe nº 191868, rel. Min. Gilson Dipp, de 4.8.11.

²² REspe nº 28581, rel. Min. Felix Fischer, de 21.8.08.

²³ TSE, Respe 28.387, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ 1.2.08; rel. Min. Ayres Britto, DJ 20.4.07.

[...] Não se desconsidera que a manutenção de albergues alcança finalidade social e também se alicerça no propósito de auxiliar aqueles que não possuem abrigo. Entretanto, no caso, não se está diante de simples filantropia que, em si, é atividade lícita. Os recorridos, então candidatos, despenderam recursos patrimoniais privados em contexto revelador de excesso cuja finalidade, muito além da filantropia, era favorecimento eleitoral de ambos (art. 23, § 5º, e art. 25 da Lei nº 9.504/97). A análise da potencialidade deve considerar não apenas a aptidão para influenciar a vontade dos próprios beneficiários dos bens e serviços, mas também seu efeito multiplicativo. Tratando-se de pessoas inegavelmente carentes, é evidente o impacto desta ação sobre sua família e seu círculo de convivência.²⁴

O abuso do poder de autoridade é o uso indevido de cargo ou função pública com a finalidade de obter votos, afetando a legitimidade do pleito. Podemos citar como exemplo: utilização indevida de propaganda institucional, de bens e serviços públicos.

A procedência da demanda exige a indicação precisa e prova robusta do abuso e a sua relação com o pleito. Não há, portanto, como confundir abuso de poder e arrecadação irregular. A última está prevista no art. 30-A, cuja finalidade é apurar condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos.

Outrossim, o preceito do art. 41-A tutela a legitimidade da conquista do voto que, obtida por meio ilícito, corrompe a vontade do eleitor e ofende o ideário democrático esculpido no texto de 1988. A liberdade do eleitor de escolher o candidato adequado à sua preferência e opção política é consectário próprio do sistema democrático.

Por sua vez, o rol de condutas vedadas é taxativo e, portanto, de interpretação restrita e não interpretação extensiva. A finalidade é garantir também a legitimidade do pleito.

O rol dessas condutas ilícitas é instituído exatamente para garantir a liberdade de voto, a máxima legitimidade possível ao resultado das urnas e, conseqüentemente, atender à denominada verdade eleitoral.

5. Conclusão

O tratamento e a preocupação jurídica das eleições são recentes. Surgem com a democratização da Nação e o debate ganha fôlego com o advento da democracia. A democracia brasileira é jovem e comporta aperfeiçoamento. A redemocratização do país e a Constituição Federal de 1988, que implantou e implementou o exercício da cidadania, trouxeram como consequência o aprimoramento desse importante ramo do direito que é o Eleitoral. A função da Justiça Eleitoral é, portanto, constitucional, pois tutela instrumento da democracia que é a legitimidade e legalidade do pleito.

As principais formas de consolidação do princípio democrático a – participação universal, instrumentos de fiscalização, competição efetiva, com a participação livre e conscientizada de candidatos e eleitores – são objeto de tutela pela Jurisdição

²⁴ TSE, RO nº 1445, rel. Min. Marcelo Ribeiro, 6.8.09.

Eleitoral. Como bem salientado pelo Ministro Carlos Velloso, “à Justiça Eleitoral incumbe tornar verdade a verdade das urnas, a verdade eleitoral”,²⁵ e garantir seu atendimento cabe à Justiça Eleitoral, em constante evolução e fortalecimento no Brasil na sua função constitucional de preservar o exercício da democracia, a legitimidade dos mandatos e resultados das eleições e, por fim, a credibilidade do processo eleitoral.

Bibliografia

- CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. Bauru: EDIPRO, 2005. p. 23.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS (Org.). *A consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Disponível em: <<http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/4/04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 26 ago. 2014.
- COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral: direito penal eleitoral e direito político*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 67.
- COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 37.
- GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 4. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Del Rey, 2010. p. 57.
- JOBIM, Nelson. Origem e atuação da Justiça Eleitoral. In: PASSARELLI, Eliana (Org.). *Justiça Eleitoral: uma retrospectiva*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.
- REZEK, Francisco. Política e constituição. In: MARTINS, Ives Gandras; REZEK, Francisco. *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Apud: Scheneider, J. *A Justiça Eleitoral e sua reforma constitucional*. Disponível em: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud8/just_ref.htm>. Acesso em: 24 ago. 2014.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12.

²⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva apud SCHENEIDER, J. *A Justiça Eleitoral e sua reforma constitucional*. Disponível em: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud8/just_ref.htm>. Acesso em: 24 ago. 2014.