

ADRIANA SOARES ALCÂNTARA

**A CONCESSÃO DAS LIMINARES NO PROCESSO ELEITORAL: O
CONFLITO ENTRE O RESPEITO À FUMAÇA DO BOM DIREITO E AO
PERIGO DA DEMORA E A PRESERVAÇÃO DA LEGITIMIDADE DAS
ELEIÇÕES**

Monografia apresentada à Escola Superior de Magistratura do Ceará - ESMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Eleitoral.

Orientador: Professor Emanuel Pinto Girão

FORTALEZA

2013

AGRADECIMENTOS

A Renata, João e Igor por existirem e fazerem a minha vida feliz.

À minha irmã amiga Camille Soares, pelo apoio de sempre.

Aos Juízes com quem trabalhei e trabalho, Drs. Danilo Fontenelle, Jorge Luís Girão, João Luís e Luís Praxedes, que, no exercício de suas funções eleitorais, me incentivaram a estudar a legislação processual civil e aplicá-la ao processo eleitoral, respeitando as peculiaridades de seus institutos e acreditando em resultados coerentes.

Ao professor Emmanuel Roberto Girão de Castro Pinto, pela sua orientação tranquila e segura.

Aos bons professores do Curso de Direito e Processo Eleitoral que fizeram valer a pena cada sábado de sol longe do convívio da minha família.

Aos funcionários da ESMEC, sempre prestativos e pacientes, em especial às servidoras Euwlaudia Cunha e Rosângela.

RESUMO

Esta monografia consiste em uma análise da importância da Justiça Eleitoral como instrumento essencial na consecução da democracia representativa, enquanto realizadora dos pleitos eleitorais e fiscalizadora dos procedimentos atinentes às eleições para todos os cargos eletivos. Há uma abordagem processualística no trabalho no intento de comparar os institutos dos processos cível e eleitoral com ênfase na especificidade deste último no exame das ações eleitorais que objetivam a destituição do mandato daqueles condenados pela prática de captação ilícita de sufrágio, abuso do poder econômico e político e na concessão das liminares para atribuição de efeito suspensivo aos recursos eleitorais.

Palavras-Chave: Justiça Eleitoral. Processo Civil. Subsidiariedade. Processo Eleitoral. Recursos Eleitorais. Liminares. Efeitos.

ABSTRACT

This monograph consists in an analysis of the importance of the Electoral Justice as an essential instrument in the achievement of the representative democracy, once the Electoral Justice is executor of election campaigns and inspector of the procedures regarding the elections for all the elective positions. There is a judicial procedures approach in this work in the attempt to compare the institute of civil and electoral procedures, with emphasis in the electoral process specificity in the exam of the electoral actions which objectify the destitution of the mandate of those sentenced by practicing unlawful catchment of suffrage, abuse of economic and politic power and in the granting of suspensive effect preliminaries orders to electoral resources.

Key-words: Electoral Justice. Civil Procedure. Subsidiarity. Electoral Procedure. Electoral resources. Preliminary orders. Effects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A DEMOCRACIA E A IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL....	9
1.1 A democracia	9
1.2 A Justiça Eleitoral Brasileira	14
2 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL AO ELEITORAL	19
2.1 O Código Eleitoral	19
2.2 A Lei Complementar nº 64/90	21
2.3 A Lei 9.504/97	23
2.4 O Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará	24
2.5 O Processo Cível Eleitoral	24
2.6 Princípios Processuais Cíveis Aplicados ao Processo Eleitoral	26
2.7 Princípios Específicos do Direito Processual Eleitoral	29
3 A INTERPOSIÇÃO DE CAUTELARES, A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS ELEITORAIS E O PERIGO DA DEMORA NO JULGAMENTO DAS AÇÕES ELEITORAIS	32
3.1 Efeitos Devolutivo e Suspensivo dos Recursos: Algumas Definições	33
3.2 Ações Eleitorais que Objetivam a Cassação do Registro ou do Mandato Eletivo	35
3.3 Estudo de Casos: O Entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.....	38
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Até que ponto a concessão de liminares e a consequente suspensão dos efeitos das decisões judiciais atingem a celeridade do processo eleitoral e quais os prejuízos resultantes dessas medidas? Por que a celeridade deve permear as ações eleitorais?

O presente trabalho tem como objetivo procurar respostas para as questões suscitadas, com o aprofundamento da leitura do Código Eleitoral e demais normas que regem o processo eleitoral, confrontando estas com as regras do Código de Processo Civil que podem ser aplicadas ao processo eleitoral.

Para tanto, considera-se útil à dissertação delinear a competência da Justiça Eleitoral, a sua composição e atuação no processo eleitoral, bem como analisar o sistema eleitoral que rege os pleitos eleitorais no Brasil.

Serão estudadas, no decorrer do presente trabalho, as ações eleitorais que objetivam expurgar do cenário eleitoral aqueles que praticam a captação ilícita de sufrágio ou atos configuradores de abuso de poder econômico e político ou ainda arrecadação e gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral. No ordenamento eleitoral, portanto, existem ações que resultam na cassação do registro e do diploma de candidatos ou eleitos que infringiram normas eleitorais.

A saída de tais pessoas, do cenário da disputa eleitoral, ou se eleitos, da chefia do executivo ou da Câmara de Vereadores – por vezes, é postergada com a interposição de mandado de segurança ou ações cautelares que objetivam a atribuição do efeito suspensivo aos recursos eleitorais, contrariando, de modo patente, a previsão do Código Eleitoral, que, em seu artigo 257, prevê que os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo.

As cautelares, em geral, possuem o objetivo claro de postergar o fim do processo e, consequentemente, a saída do político do cargo para o qual foi eleito. Interessante que na análise da ação cautelar não é possível, ainda, o exame do mérito do processo, bem como o exame dos procedimentos adotados pelo Juízo de primeiro grau, sendo importante afirmar que, na apreciação da liminar, o exame é feito de modo precário e se busca, em princípio, saber se estão presentes os requisitos do perigo da demora e a fumaça do bom direito, para então conceder a liminar pleiteada.

Uma pergunta que se faz é se a análise destes requisitos deve ser feita sob a luz do processo civil? O que seria mais maléfico ao município: manter o prefeito no cargo, embora pese

sobre ele a pecha de aliciador de eleitores ou afastá-lo enquanto o processo é concluído, evitando que a administração pública sofra no comando de um gestor acusado de corrupto e que teve, em Juízo, as imputações contra ele julgadas procedentes?

Ressalta-se que o mais penoso para a Justiça Eleitoral e talvez o mais importante nestes processos que pedem suspensão dos efeitos dos recursos eleitorais é constatar o perigo da demora do processo em que o promovente está afastado do seu cargo por ordem judicial e o cumprimento da decisão de primeiro grau que afastou o político. Neste momento, o requisito do perigo da demora se confunde com a consequência direta da procedência da ação eleitoral e o afastamento decorrente da procedência de determinada ação eleitoral deixa de ser resultado para ser o motivo do retorno do político ao cargo antes ocupado. É dizer que o perigo da demora do julgamento na instância final passa a ser a justificativa do pretendido retorno.

Analisa-se, portanto, a importância da Justiça Eleitoral como possibilitadora do exercício do voto e da concretização dos resultados das eleições, ressaltando-se que mesmo com as falhas constatadas no seu funcionamento, os órgãos desta Justiça Especializada, atuando de forma conjunta, são essenciais para a realização das eleições e homologação dos resultados com a apresentação à sociedade dos nomes escolhidos pelo corpo de eleitores.

Serão examinados a utilização subsidiária do Código de Processo Civil ao processo eleitoral, os princípios específicos e os gerais e as diferenças entre ambos os direitos, que devem ser respeitadas, com a necessária observância de suas peculiaridades.

Por fim, será exposta a utilização corriqueira de ações cautelares com pedido de liminar a fim de atribuir o efeito suspensivo aos recursos eleitorais que existem, regra geral, somente com efeito devolutivo. Neste sentido, foram colacionadas algumas decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, de modo quase uniforme, concedem as liminares para suspender as cassações resultantes de processos examinados nos Tribunais Regionais Eleitorais, tornando regra o que era para ser exceção e contribuindo de modo negativo para o processo eleitoral.

1. A DEMOCRACIA E A IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL

O Brasil vive um momento singular em que a população vai às ruas reivindicar seus direitos como se interessada em participar de modo mais efetivo na gerência do país. Inobstante as reivindicações sejam difusas, há uma coincidência entre elas, se considerarmos os manifestantes como um todo. O país assistiu em junho passado a um conjunto de protestos em que se pedia menos corrupção, mais moradia, melhor transporte público, melhor educação, mais segurança, mais atenção da classe política para o povo, seja eleitor ou não. E os políticos, de um susto, noticiaram medidas e projetos de pouca ou nenhuma efetividade que serviram apenas para acalmar a massa revoltosa e sedenta de causas. Nada – ou quase nada –, a esperança por novas promessas e um mínimo de ação surgem com a realização de um novo pleito e a possibilidade de se barganhar direitos sejam eles individuais ou coletivos.

O sistema representativo, hoje tão questionado, funciona, entretanto, com uma lacuna entre o político eleito e o eleitor. Não se encontram respostas para os problemas da população e as promessas de campanha se perdem ao longo do mandato eletivo sem que o corpo de eleitores, responsável direto pela colocação do político em seu cargo, nada possa fazer.

Esta distância entre as formas clássicas de representação e a realidade é ressaltada por Bonavides (2007) que defende e anuncia o advento da democracia direta com o sistema participativo, alertando que a versão de agora seria diferente daquela adotada na Grécia Antiga e defendendo a possibilidade de coexistirem formas de participação direta e de representatividade, como modo de efetivamente ter o povo participando da Administração Pública.

1.1 A Democracia

A democracia vivida hoje, identificada no nosso País como democracia representativa, em nada se assemelha àquela existente na Roma Antiga, onde poucas pessoas com capacidade de decisão reuniam-se em praça pública e erguendo as mãos escolhiam, decidiam, votavam.

Goyard-Fabre (2003) diz que no século V em Atenas, Péricles reconheceu que o povo era capaz de escolhas racionais, mesmo que movido por sentimentos de cólera, apatia ou

indiferença. A partir de então, segundo a autora, na Cidade-Estado o povo passou a sentir-se o depositário orgulhoso da cidadania que podia lhe ser oferecida. Buscando definir cidadania, Goyard-Fabre faz uma relação direta entre a cidadania e o respeito às leis. A democracia existia dependente do cidadão e das leis.

Bonavides (2013, p.305) dissertando sobre a superioridade da democracia afirma que há no Brasil manifestações de descrença tocante à possibilidade de instaurarmos uma ordem democrática firme, definitiva e estável. Diz o autor que,

As informações feitas em geral a esse respeito entendem com a ausência de educação política da sociedade brasileira, com o imenso atraso do País, onde se acumulam e se superpõem distintos níveis sociais de renda e letras, com uma massa informe de cerca de vinte milhões de analfabetos que escurecem o quadro da cidadania e atualizam com mais força o argumento mediante o qual se desacreditou a democracia grega, por insuficiência de participação e excesso de exclusões (eram marginalizados efetivos sociais ponderáveis em razão da esmagadora maioria de escravos), e enfim, com o procedimento mesquinho de uma classe política sem grandeza e espírito público quando representantes fazem da imunidade parlamentar, que é a mais alta e majestosa salvaguarda de independência da palavra e o mais intangível penhor das prerrogativas de que se investe o representante da nação soberana, o escudo da impunidade, servindo assim o mandato de valhacouto a quantos se segregaram do bem comum para ações contrárias ao direito e aos interesses da sociedade.

O sistema representativo se vê ameaçado pela má gestão dos políticos de nosso tempo que colocam acima da administração pública e do bem estar dos administrados, os seus próprios interesses, confundindo o patrimônio público com o seu patrimônio particular e se utilizando de métodos criminosos para alçarem o poder e se manterem nos cargos. Diuturnamente o eleitorado brasileiro se vê violentado por notícias de corrupção as mais variadas, cuja apuração se perde na burocracia das ações processuais, sejam elas eleitorais ou não. A edição de novas leis se confronta com a incapacidade de aplicar as novas ou, pelo menos de fazer valer as suas sanções a tempo e a hora.

Bobbio (2000) afirma que por democracia os antigos entendiam a democracia direta enquanto que os modernos, a democracia representativa. Diz Bobbio (2000, p. 372) que,

Para os antigos a imagem da democracia era completamente diferente: falando de democracia eles pensavam em uma praça ou então em uma assembleia na qual os cidadãos eram chamados a tomar eles mesmos as decisões que lhes diziam respeito.

Bobbio diferencia a todo instante o sistema democrático do autocrático deixando

claro que o regime democrático antigo em nada se compara com o de hoje. Escreve Bobbio (2000, p. 373) que

Durante séculos, os dois conceitos de democracia e de eleição não confluíram em um conceito unitário como ocorre hoje, porque a democracia para os antigos não se resumia ao processo eleitoral, mesmo que não o excluísse, e, ao contrário, o processo eleitoral é perfeitamente conciliável com as outras duas formas clássicas de governo, a monarquia e a aristocracia.

Goyard-Fabre (2003, p.20), estudiosa francesa, afirma que o conceito de Democracia como governo do povo para o povo é algo que merece maiores considerações e não admite mais o reducionismo de antes. Para a autora

A democracia é hoje um regime de envergadura planetária. No entanto, isso não significa que sua idéia esteja perfeitamente clara e que o regime político que, sem maiores precisões, é declarado “democrático” seja capaz de formular os verdadeiros problemas e resolvê-los.

A democracia brasileira atual é de caráter representativo, em que determinada parcela da população, apta para tanto, escolhe pessoas que decidirão, escolherão e votarão propostas de governo, estratégias políticas etc. Este processo de escolha de representantes somente é possível com a existência da Justiça Eleitoral que viabiliza, instrumentaliza os procedimentos necessários à consecução da democracia, através da realização dos pleitos eleitorais.

Para Bonavides (2007), só há uma insubstituível receita com que fabricar democracia em qualquer país: fazer eleições limpas e frequentes e conceder liberdade ao povo e aos partidos para promover o comício e comparecer às urnas. O autor ainda se refere ao conceito de pluripartidarismo como possibilitador da alternância de poder. Para Bonavides (2007, p.502),

Enganava-se pois, ou era enganado, quem supunha que bastavam dois, três ou quatro partidos, funcionando num determinado sistema político, para desde já poder caracterizá-lo como sistema pluripartidário. A índole, a natureza ou o espírito que define determinada estrutura partidária não reside numa operação de reconhecimento aritmético, estatístico ou quantitativo, ou seja, em verificar e estabelecer se existe um, dois ou três partidos, para de imediato qualificar de unipartidário, bipartidário ou multipartidário o sistema vigente de organização partidária.

A possibilidade, pois de todos os partidos chegarem ao poder seria, segundo Bonavides (2007), o que classificaria o sistema como pluripartidário. Não há como

desconsiderar, portanto, o sistema representativo e a existência do pluripartidarismo como essenciais ao exercício da democracia em nosso país. Anota o autor (2004, p.29), em severa crítica ao sistema representativo e em defesa rasgada à democracia direta, que

O presente sistema representativo não só falseia a verdade federativa como coloca a Federação em contradição com a Nação e a democracia. Serve ao mesmo passo a um gênero de Sociedade extremamente contraditória, desigual, injusta e antagônica, onde a igualdade e a unidade proclamadas na Constituição em verdade encobrem a desigualdade e a divisão nos corpos sociais, imediatamente sujeitos à hegemonia e à ditadura dos grupos mais poderosos, que aparentemente legitimam sua supremacia, tanto pela via parlamentar como presidencial de governo, no quadro contemporâneo de apresentação instrumental da suposta soberania popular.

Bonavides (2007) faz a ressalva de que a democracia direta seria o apogeu do princípio democrático. Consubstanciada em técnicas de consulta populares, mas não só nestas, a democracia direta possibilita a participação popular e a captação de sua vontade como sendo soberana e sem a intermediação deste ou daquele político. Não haveria neste sistema a transferência de responsabilidades para o candidato eleito pois cada cidadão seria o responsável único pela decisão tomada após a consulta. Ressalta-se aqui o esforço de pensadores de monta que afirmavam peremptoriamente que a massa, a plebe, a *penia*, não sabia governar.

Djalma Pinto (2008, p.17) defende a existência dos partidos políticos como vital à democracia. Para o autor,

Fazem eles a interligação entre o governo constituído e a sociedade. Atuam na mediação entre governantes e cidadãos, retirando, dentre estes, os que devem ser alçados ao comando do poder político.

Surge como instrumento importante para desenvolver o sistema representativo ou o sistema participativo, a Justiça Eleitoral. Seja realizando eleições ou possibilitando as consultas aos eleitores sobre determinadas matérias. Consoante estudo do professor Fávila Ribeiro (1996, p.114) necessário se faz, para desvendar os componentes da Justiça Eleitoral, examinar o sistema representativo da Inglaterra que percebeu que o sistema de controle de eleições precisava ser idôneo e imparcial, o que desabilitava os parlamentares a decidirem sobre eleições. Afirma o autor, que os ingleses,

compreenderam que o sistema da verificação de poderes fincado em instituições parlamentares tanto seria usado despoticamente pelas maiorias de hoje como pelas de

amanhã, não sendo assim perenes os favorecimentos oligárquicos pelos grupos eventualmente dominantes.

A Justiça Eleitoral, pois, é o órgão com competência para realizar o processo eleitoral, entendido este como o conjunto de procedimentos que possibilitam a participação do cidadão eleitor na vida de seu município, estado ou país, votando ou sendo votado. O Brasil adota o sistema representativo como viabilizador do exercício da democracia e as eleições acontecem periodicamente para que os representantes políticos sejam escolhidos, com a participação essencial da Justiça Eleitoral. Marcelo Roseno (2010) defende que a realização de eleições habituais assume papel essencial na consecução dos valores do Estado Democrático de Direito consagrado pela ordem constitucional, como se votando mais os eleitores aprendessem a exercer o direito de sufrágio. Sobre o papel da Justiça Eleitoral diz o autor que,

[...] crescem em importância as tarefas estatais de execução dos pleitos – a envolver desde a organização do cadastro eleitoral até a coleta de votos e publicação dos resultados – e de exercício de controle das eleições, ou seja, verificação da regularidade das consultas populares, validação dos resultados, julgamentos das controvérsias eleitorais, de modo a que se alcance a proclamação, em caráter definitivo, da higidez da eleição e, por conseguinte, dos eleitos.

Fávila Ribeiro (1996) lembra que a Antiguidade Clássica oferece exemplos de aplicação do sistema eletivo, citando a organização democrática ateniense com a utilização da Àgora, do *kleros* e da *haireses*, e referindo-se ao processo eleitoral de Roma e à existência de igualdade entre grupos numericamente desiguais sem que os cidadãos fossem considerados de modo isolado.

Há de se considerar a existência de diferenças entre o regime democrático romano e o que se procura efetivar nos dias de hoje, quando um aparato de órgãos públicos é criado para viabilizar a participação do cidadão na vida do município, estado e país e as eleições existem com a participação de todo e qualquer eleitor que – no gozo de seus direitos políticos se alista, se candidata ou é militante político, faz campanhas eleitorais, pede voto e escolhe o candidato que receberá o seu sufrágio. A dimensão dos territórios, o aumento da população e a diversificação dos problemas a serem discutidos são alguns dos fatores que devem ser considerados.

1.2 A Justiça Eleitoral Brasileira

O Brasil adota desde 1932 o modelo jurisdicional onde juízes e servidores de um órgão específico, a Justiça Eleitoral, são responsáveis pela feitura e conclusão das eleições. Vai-se o tempo em que as eleições eram marcadas por fraudes e conluios e a insegurança e a ilegitimidade dos pleitos era uma constante.

Victor Nunes Leal (2012) em renomada obra, conceitua o que vem a ser coronelismo, as suas características e como ele se proliferou no interior do Brasil com consequências notadas em todas as regiões. O autor diz que o coronelismo é um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público e os donos de terra gerando uma aliança que ainda nos dias de hoje se encontra presente nos municípios brasileiros. Descreve a hereditariedade do poder e a existência dos votos de cabresto tão conhecidos pelos que trabalham na Justiça Eleitoral, sobretudo nas Zonas Eleitorais mais longínquas das capitais onde a agricultura, a quantidade de terra e de gado ainda são moedas valiosas. Diz o autor (1997, p.45) explicando antes que o trabalho se refere a São Paulo com as lavouras de café e cana-de-açúcar que

A massa humana que tira a subsistência das suas terras vive no mais lamentável estado de pobreza, ignorância e abandono. Diante dela, o “coronel” é rico. Há, é certo, muitos fazendeiros abastados e prósperos, mas o comum, nos dias de hoje, é o fazendeiro apenas remediado: gente que tem propriedades e negócios, mas não possui disponibilidades financeiras. Que tem o gado sob penhor ou a terra hipotecada; que regateia taxas e impostos, pleiteando condescendência fiscal; que corteja os bancos e demais credores, para poder prosseguir em suas atividades lucrativas. Quem já andou pelo interior há de ter observado a falta de conforto em que vive a maioria dos nossos fazendeiros. Como costuma “passar bem de boca” - bebendo leite e comendo ovos, galinha, carne de porco e sobremesa – e tem na sede da fazenda um conforto primário, mas inacessível ao trabalhador do eito – às vezes, água encanada, instalações sanitárias e até luz elétrica e rádio – o roceiro vê sempre no “coronel” um homem rico, ainda, que não o seja; rico, em comparação com sua pobreza sem remédio.

Pois bem, durante décadas o Brasil se viu tomado pela condução das eleições por grupos fortes que detinham toda a intenção do voto do eleitorado, seja por dependência econômica ou cultural.

Roseno (2010) relata com detalhes o avanço pelo qual passou o Direito Eleitoral e o próprio exercício do sufrágio, superando a fase do voto de cabresto e da eleição com o uso de estratégias como o “bico de pena” e a “degola”. Afirma que a realização de eleições periódicas, habituais, assume papel essencial na consecução dos valores do Estado Democrático de Direito

consagrado pela ordem constitucional. É como se o ato de votar, consistisse em um aprendizado capaz de depurar ao longo dos anos o processo de disputa eleitoral.

Hoje, os instrumentos de que dispõe a Justiça Eleitoral, como a urna eletrônica e o sistema de biometria, reduzem os riscos de fraude e tornam mais confiáveis os resultados alcançados. Infelizmente é de se ressaltar que tais instrumentos não coibem a prática de condutas como a captação ilícita de sufrágio durante a campanha eleitoral (na relação entre candidato e eleitor) ou ainda a arrecadação ilícita de recursos e o abuso do poder econômico ou político, capazes de resultar em cassação do diploma dos condenados.

A estrutura judiciária como fiscalizadora do processo eleitoral e principal instrumento de legitimação dos pleitos eleitorais surgiu no Brasil em 1932, mas somente com a Constituição Federal de 1988 consegue alcançar um status compatível com o regime democrático vez que a Carta Magna concedeu direito de voto aos analfabetos e jovens a partir dos 16 anos além de instituir as eleições majoritárias em dois turnos. O aumento do corpo de eleitores significa uma maior participação dos cidadãos na escolha dos representantes.

Os órgãos que compõem essa Justiça especializada são, conforme o art. 118 da Constituição Federal, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais. A composição do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais está prevista no texto constitucional deixando claro que os membros de todos os órgãos aqui referidos são provenientes de outros lugares, o que significa que a Justiça Eleitoral não possui quadro próprio de juízes e promotores, assim como de ministros e procuradores eleitorais, sendo todos advindos de outros órgãos judiciais.

O Tribunal Superior Eleitoral tem, por exemplo, entre seus ministros, juízes advindos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça além de advogados nomeados pelo presidente da República. Os Tribunais Regionais, por sua vez, possuem juízes advindos do Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal e de advogados também nomeados pelo presidente da República.

Os juízes eleitorais que atuam em primeiro grau também não possuem uma carreira dentro da Justiça Eleitoral, pois são escolhidos através de rodízio, entre os juízes de direito. O art. 32, parágrafo único do Código Eleitoral, prevê a quem caberá a jurisdição eleitoral de cada uma das zonas eleitorais, da seguinte forma:

Art.32 – Cabe a jurisdição de cada uma das zonas eleitorais a um Juiz de Direito em efetivo exercício e, na falta deste, ao seu substituto legal que goze das prerrogativas do art. 95 da Constituição

Parágrafo único – Onde houver mais de uma vara o Tribunal Regional designará aquela ou aquelas, a que incumbe o serviço eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral e o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará editaram as resoluções 21.009 (de 5.3.2002) e 488 (de 21.5.2012) que estabelecem normas relativas ao exercício da jurisdição eleitoral de primeiro grau. Ambas as normas estabelecem o rodízio das funções eleitorais a cada biênio e a possibilidade de designação, em caráter excepcional, de magistrado que não esteja contemplado no rodízio. Observa-se um detalhamento maior do procedimento das designações dos juízes eleitorais na resolução do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, com regras sobre a escolha e designação dos juízes, hipóteses de substituição, bem como os impedimentos ante o parentesco com candidato a cargo eletivo em período predeterminado.

Há, portanto, um exercício secundário de funções eleitorais relegadas a segundo plano em face das demais atribuições exercidas pelos juízes, desembargadores, ministros e membros do Ministério Público. A importância das funções eleitorais só toma corpo no período eleitoral, mediante determinação em resolução do Tribunal Superior Eleitoral. O que se constata ainda é que passado o período eleitoral alguns processos – antes urgentes – perdem a força e levam meses para conclusão. A exceção se dá apenas com relação aos processos que visam a cassação dos mandatos.

Desse acúmulo de funções podem resultar várias falhas que assolam o processo eleitoral, dentre elas a violação ao princípio da identidade física do juiz no processo eleitoral e a demora na instrução e no julgamento de tais processos. A participação do Ministério Público Eleitoral, conforme previsão na Lei Complementar nº 75/93, tem-se por obrigatória em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, mas também o promotor de Justiça e o procurador regional eleitoral acumulam funções advindas da Justiça Comum. No Ceará, há casos de juízes e promotores que exercem suas funções em três ou quatro comarcas e ainda respondem pelo andamento de processos eleitorais em mais de uma Zona Eleitoral.

A ausência de quadro próprio para juízes e promotores, bem como ministros e procuradores que atuam na Justiça Eleitoral é motivo de intensas discussões dentro do Poder Judiciário.

A solução que se aparenta como sendo aquela que amenizaria o problema, pelo menos teoricamente, é a feitura do rodízio entre juízes e promotores eleitorais. Conforme preleciona Fávila Ribeiro (1946), o rodízio ou a periodicidade da titularidade das funções eleitorais tem razão de ser na essência da concepção representativa em que a investidura temporária se assemelha aos mandatos exercidos por aqueles que são eleitos a cargos públicos, em que essa temporariedade contribuiria, segundo o eleitoralista, para evitar os desgastes decorrentes das fricções políticas e a parcialidade nos julgamentos realizados. Mas, esta coincidência entre o mandato do político eleito sob titularidade de determinado Juiz Eleitoral e o biênio desta autoridade julgadora não existe na prática e o contato entre os magistrados e os políticos, salvo raras exceções, é mínimo. O mesmo se diga para o Ministério Público.

Ressalta-se que o Estado do Ceará conta com número reduzido de juízes de Direito e, por conseguinte, com menor número de juízes eleitorais. Hoje das 123 Zonas Eleitorais existentes, 24 estão sem Juiz Titular e três Juízes respondem por duas Zonas Eleitorais. Os processos eleitorais, portanto, têm sua tramitação demorada e os resultados chegam aos jurisdicionados com um alto grau de atraso.

Outro problema surge com a utilização demasiada de servidores requisitados nos cartórios eleitorais, muitos deles advindos dos quadros das prefeituras municipais, sem a imparcialidade necessária para exercer funções importantes nos pleitos eleitorais. As prefeituras municipais possuem servidores minimamente habilitados para os trabalhos desenvolvidos nos cartórios eleitorais. A predileção por determinado candidato, o receio de retaliação por parte da administração e a participação na vida da comunidade são fatores que comprometem a parcialidade dos servidores requisitados que fazem as eleições no interior do Estado do Ceará. O que se depreende da análise das ações que chegam ao Tribunal Regional, é que a administração municipal, para cooptar eleitores e simpatizantes emprega famílias inteiras em seus quadros e exerce sobre elas, em decorrência da dependência financeira que se estabelece, grande influência. Muitos são os exemplos de Prefeituras que editam leis municipais criando cargos no ano anterior ao do pleito e nomeiam e exoneram, sem qualquer formalidade dezenas, às vezes, centenas de pessoas que, uma vez empregadas, passarão a apoiar o prefeito ou quem seja indicado por ele na eleição seguinte.

Em todo o Estado são 123 zonas eleitorais, sendo 111 no interior do Estado. Nelas há 375 servidores requisitados e 205 concursados. Há casos em que todos os servidores do cartório

eleitoral são requisitados, como na 123^a Zona de Itapipoca, 32^a Zona de Camocim, 38^a Zona de Campos Sales, 74^a Zona de Guaraciaba do Norte, 77^a Zona de Mauriti, 80^a Zona de Saboeiro, 15^a Zona de Orós, 86^a Zona de Alto Santo e 92^a Zona de Monsenhor Tabosa. Nesses casos, seria necessário que o Tribunal Regional conseguisse efetivamente alocar servidores do seu quadro nas Chefias dos Cartórios, a fim de evitar a influência da política local nos vários procedimentos atinentes ao processo eleitoral.

Felizmente, com a crescente atuação do Conselho Nacional de Justiça e o acréscimo na Lei 9.504/97 do artigo 97-A que conceitua como duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de um ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral, esta justiça especializada tem procurado se estruturar para fazer com que os processos tenham tramitações mais céleres, com julgamentos que surtam eficácia diante da possibilidade do cumprimento das sanções aplicáveis.

O estabelecimento de metas para cumprimento dos Tribunais Eleitorais no que diz respeito ao julgamento de ações em menor espaço de tempo tem contribuído para o não acúmulo de processos, funcionando como uma verdadeira correição no âmbito do TRE. Não raro, entretanto, as correições realizadas pela Corregedoria Regional Eleitoral constatam a existência de processos sem decisão proferida resultando na inexistência da resposta necessária ao jurisdicionado. Dificuldades também são constatadas quando há algum tipo de impedimento para que determinado Juiz Eleitoral funcione em autos específicos e a indicação de outro Juiz para responder naquele processo é ato que contribui em muito para a morosidade na conclusão do caso.

2. DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL AO ELEITORAL

O Direito Eleitoral possui diversas fontes e uma variedade enorme de leis eleitorais que procuram suprir a defasagem do Código Eleitoral, uma norma que data de 1965 e não conseguiu, por óbvio, acompanhar as evoluções pelas quais passou o processo eleitoral. Francisco Dirceu Barros (2010) classifica as fontes do Direito Eleitoral em material e formal, esta subdividida em formais imediatas e mediatas. As imediatas divididas em próprias e impróprias.

A fonte material seria, na opinião do autor, a Constituição Federal que estabelece em seu art. 22 a competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral. As fontes formais imediatas seriam as leis eleitorais, aí abrangidas o Código Eleitoral, a Lei 9.504/97, a Lei Complementar nº 64/90, a Lei dos Partidos Políticos entre outras consideradas importantes ao direito material. As fontes formais imediatas impróprias seriam, segundo o autor, o Código Penal, o Código de Processo Penal, o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Direito Financeiro e Tributário, as resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e os estatutos dos partidos políticos.

Nas fontes formais mediatas estão os costumes, os princípios gerais do Direito, a analogia, a jurisprudência, a doutrina, os entendimentos sumulados do TSE e as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. O Brasil adota o sistema de jurisdição especializada e o modelo jurisdicional é adotado desde 1932, segundo Roseno (2010, p. 52) “em substituição ao sistema de verificação de poderes, a cargo do Congresso, responsável por manobras questionáveis, que atentavam claramente contra as instituições democráticas”. Fica, pois, a cargo de um juiz ou Tribunal, a fiscalização do processo eleitoral.

2.1 O Código Eleitoral

O Código Eleitoral traz normas que se destinam a organizar o efetivo exercício do direito de sufrágio, incluindo neste as condições de alistabilidade (a primeira inscrição ou a transferência do título eleitoral) e cancelamento da inscrição, composição das mesas receptoras, lugares e horários para a votação, a apuração dos votos, prescrições sobre o sistema eleitoral e registro das candidaturas. Há ainda regras sobre a diplomação e nulidade da votação e um

detalhamento minucioso acerca dos crimes eleitorais.

Nos dois primeiros títulos da Parte Primeira do Código Eleitoral consta a previsão de composição do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais e a delimitação de suas competências. Nesse caso, o Código Eleitoral, por meio do art. 121 da Constituição Federal, ganha o status de lei complementar. Destacam-se no Título III da Parte Quinta do Código Eleitoral regras sobre os recursos eleitorais, os prazos para sua interposição e as hipóteses de cabimento perante as Juntas e os Juízos Eleitorais, os Tribunais Regionais e, por fim, no Tribunal Superior Eleitoral. Antes, ainda no espaço reservado à apuração dos votos pela Junta Eleitoral, há menção às impugnações e recursos, mas são atos que se referem apenas à votação e que em homenagem ao duplo grau de jurisdição serão remetidos para a instância superior, na hipótese de não serem resolvidos pela Junta respectiva. É de se ressaltar que com a introdução da votação eletrônica as impugnações e os respectivos recursos contra a identidade do eleitor e a contagem errônea dos votos perderam um pouco a serventia e quase não são utilizados.

Pois bem, com relação aos recursos eleitorais, cita-se o art. 257, talvez o mais importante ou de consequências mais importantes para o estudo que se desenvolve prevendo que “os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”. É exceção que sustenta o referido estudo e dá origem ou, pelo menos, fundamenta as liminares interpostas de modo corriqueiro no processo eleitoral tornando a exceção uma regra. Esta matéria será desenvolvida no capítulo seguinte.

No título destinado aos recursos, há previsão de prazo de três dias na hipótese de não ser fixado outro prazo. É a deixa para que a Lei 9.504/97 disponha sobre a possibilidade da interposição de recursos eleitorais no prazo de 24 horas, no caso das representações e reclamações eleitorais relativas ao descumprimento da referida norma. Há um detalhe curioso acerca da distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal Regional Eleitoral, como forma de prevenção da competência do relator para os demais casos do mesmo município ou estado. É regra interpretada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral de modo a considerar a prevenção somente para os recursos parciais que são interpostos contra a votação e apuração. Neste sentido ver o Agravo no Recurso Especial nº 19.559 de 4.4.2002 de relatoria do ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, o Recurso Especial nº 21380 de 24.6.2004 de relatoria do ministro Luiz Carlos Lopes Madeira e o Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 1378 de 31.8.2004 de relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes que repetiu o art. 548 do Código de Processo

Civil afirmando que a distribuição dos processos é matéria que diz respeito à economia interna dos tribunais, e para ter legitimidade, deve obediência aos princípios da publicidade, alternatividade e sorteio.

2.2 A Lei Complementar nº 64/90

Com relação à Lei Complementar nº 64/90, conhecida como Lei das Inelegibilidades é importante ressaltar a sua função no processo eleitoral brasileiro como previsão das inelegibilidades que não estão contidas na Constituição Federal. A Lei Complementar 64/90 traz regras de desincompatibilização, cujo seguimento é obrigatório para a aferição dos casos de inelegibilidades, anuncia a existência e o procedimento a ser seguido na Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura e ao Mandato Eletivo, traz o passo das investigações judiciais instauradas para apuração de captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico e político e ainda a arrecadação e gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral. Com recentes alterações trazidas pela edição da Lei Complementar nº135/2010 esta talvez seja uma das normas mais importantes da legislação eleitoral atual fazendo valer a aplicação da “ficha limpa” aos que pretendem se candidatar após as eleições de outubro de 2010 e fazendo retroceder (na denominada retrospectividade pelo Ministro Luiz Fux) as sanções a fatos praticados anteriormente. Sobre o assunto, cito julgado do Tribunal Superior Eleitoral nos autos do RESPE 29.135 de 23.10.2012 de Relatoria do Min. Marco Aurelio Mendes de Farias Melo, com designação para lavrar Acórdão o Ministro Luiz Fux, cuja ementa ficou assim redigida:

Ementa: ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CARGO DE VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. CANDIDATO CONDENADO PELA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). INCIDÊNCIA DO ART. 1º, I, j, DO ESTATUTO DAS INELEGIBILIDADES (LC Nº 64/90), ACRESCENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 (LEI DOS "FICHAS LIMPAS"). APLICAÇÃO DA NOVEL DISCIPLINA LEGISLATIVA A FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. HIPÓTESE DE RETROSPECTIVIDADE, E NÃO DE RETROATIVIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADCS Nº 29 E 30 E NA ADI Nº 4578 ASSENTANDO A CONSTITUCIONALIDADE DE TAL APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS, BEM COMO DO PRAZO DE 8 (OITO) ANOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência não macula o princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica.

2.A Lei Complementar nº 135/10, ao incidir sobre o processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação, consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica (retrospectividade), ao estabelecer limitação prospectiva ao ius honorum (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos.

3.A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual inexiste direito adquirido a candidatar-se, mas, ao revés, mera expectativa de direito que deve ser legítima.

4.É que o cidadão que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral, por isso que em razão da necessidade de sua adequação a esse regime de direito, impede que antes do início do período eleitoral o ius honorum ingresse no respectivo patrimônio jurídico, gerando o cognominado direito adquirido.

5.Superveniência de causas de inelegibilidade não ofende a coisa julgada nos casos em que a mesma decorre de condenação judicial, na medida em que não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior. Vale dizer, o Poder Judiciário fixa a penalidade, que terá sido cumprida antes do período eleitoral, sem prejuízo de que nas relações jurídicas ex lege novos requisitos possam ser exigidos.

6. Consecutariamente, a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos ocorridos antes de sua vigência se impôs à luz da atual quadra histórica, em que se verifica uma crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país.

7. Deveras, a cidadania, fundamental à República, erigiu a probidade como condição inafastável para a boa administração pública.

8. Recurso Especial Eleitoral a que nega provimento.

Decisão:O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator).

A Lei Complementar nº 64/90, pois, veio contribuir para a depuração do processo eleitoral, aumentando as hipóteses de inelegibilidade, como por exemplo, aqueles casos em que o pretenso candidato tenha contra si decisão proferida por órgão colegiado em crimes contra a ordem pública, patrimônio público, contra o meio ambiente, eleitorais, de lavagem ou ocultação de bens, tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, terrorismo e hediondos, entre outros. O período de inelegibilidade também foi aumentado de três para oito anos.

Para Furtado Coelho (2010, p.55),

A Lei Complementar nº 135, de 2010, representa uma relevante mudança de paradigmas no direito eleitoral pátrio, assegurando a plena efetividade do disposto no §9º do art.14 da Constituição Federal e instituindo importantes conquistas para o saneamento dos costumes políticos do país, protegendo a moralidade e a probidade administrativa no exercício de mandatos, considerando a vida pregressa do candidato.

A referida lei complementar veio alterar de modo considerável o cenário eleitoral brasileiro trazendo um alento aos que militam na Justiça eleitoral e aos próprios aplicadores do direito.

A Justiça Eleitoral, através de seus órgãos constitucionalmente previstos e das

normas legais vigentes, nestas inclusas as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que têm força de lei, operacionaliza os pleitos eleitorais, possibilita a formação do corpo de eleitorado e viabiliza o exercício do ato de votar e de ser votado.

2.3. A Lei 9.504/97

Após um sem número de resoluções editadas a cada eleição surgiu, em 1997, a Lei Eleitoral 9.504 que trouxe um alento aos intérpretes do Direito Eleitoral. Sem contrariar o ordenamento principal, a Lei 9.504 apresentou conceitos novos e dispôs de regras para o processo eleitoral sem estabelecer para qual eleição se destinava. Foi um grande passo para a consolidação dos julgados na Justiça Eleitoral que antes mudavam a cada eleição, resultantes de interpretações várias das resoluções específicas editadas periodicamente. Importante ressaltar que a Lei 9.504/97 tem a tarefa árdua de conviver com um Código Eleitoral atrasado sem, entretanto, contrariá-lo. Ambas as normas possuem regras de direito material e de direito processual.

Rocha (1999, p.34) após dissertar sobre a origem do Direito e sua relação com a sociedade e o Estado, conclui, que o chamado,

direito substancial é um sistema normativo de valoração de condutas que, segundo as forças sociais dominantes, são consideradas importantes para a estabilidade de um dado modo de organização social.

Diferenciando o direito substancial do direito processual e situando este como o meio de solucionar os conflitos, Rocha (1999, p.37) afirma que,

O direito processual é, justamente, o conjunto das normas jurídicas que dispõem sobre a constituição dos órgãos jurisdicionais e sua competência, disciplinando essa realidade que chamamos de processo, e que consiste numa série coordenada de atos tendentes à produção de um efeito jurídico final, que, no caso do processo jurisdicional, é a decisão e sua eventual execução.

2.4. O Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

A norma, que data de 2004 traz regras sobre a organização do Tribunal, a composição do Pleno de Julgamentos e a eleição de seu presidente e vice-presidente, dispõe sobre a competência do Tribunal e as atribuições do Presidente, do Vice-Presidente, do Corregedor e dos Juízes que auxiliam a Presidência e a Corregedoria. As atribuições dos Relatores e do Procurador Regional Eleitoral também são previstas com detalhes no regimento. No título destinado aos processos no Tribunal, são encontradas regras sobre os procedimentos dos processos de competência originaria como o mandado de segurança, o habeas corpus, das ações penais, da ação de impugnação de mandato eletivo, registro de candidatura e da argüição de inelegibilidade, das consultas e das reclamações. É importante ressaltar que o regimento interno trata toda a matéria com bastante superficialidade e nenhuma dúvida de maior profundidade é esclarecida.

O regimento interno do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará prevê quase nada acerca da distribuição de seus processos se socorrendo, por vezes, das disposições constantes no Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (arts. 16 a 18). Não há disposições processuais de grande monta o que significa a necessidade de uma reformulação objetivando resolver questões que surgem no dia a dia do processo eleitoral. Há uma exaustiva remissão ao Código Eleitoral e uma repetição do modelo seguido pelo Tribunal Superior Eleitoral sem a profundidade deste.

2.5 O Processo Cível Eleitoral

Constata-se, pois, que as regras aplicáveis ao processo cível eleitoral, no âmbito do Código Eleitoral, são poucas e gerais, carecendo de uma especificidade maior no que diz respeito à propositura da ação eleitoral (devem estar presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento do processo exigidos no Código de Processo Civil), à capacidade processual e postulatória, ao litisconsórcio e assistência, à participação do Ministério Público (com aplicação do constante na Lei Complementar 75/93), às comunicações dos atos (feitura e cumprimento de cartas), à apresentação de testemunhas, à realização da audiência de

instrução, à formação das provas, às nulidades, aos procedimentos recursais. Observa-se ainda a aplicação ao processo eleitoral das regras do processo civil atinentes ao impedimento e suspeição dos juízes e membros do Tribunal Regional Eleitoral, assim como dos representantes do Ministério Público. Os requisitos da petição inicial e as possibilidades de seu indeferimento, bem como as regras referentes à resposta do réu também são emprestadas do processo civil, com algumas peculiaridades.

Não há na Justiça Eleitoral pagamento de custas ou verbas de sucumbência, embora alguns tribunais já inovem na aplicação de pagamento de multa por litigância de má-fé nas ações eleitorais.

Também inexiste oficial de justiça e perito, sendo necessária a utilização do oficial de justiça *ad hoc* e os peritos da Polícia Federal, o que atrasa em demasia as realizações das provas técnicas essenciais ao desenvolvimento do processo. Este é um dos motivos determinantes de prescrição das ações eleitorais, pois a Polícia Federal que exerce a polícia judiciária eleitoral demora longos períodos tanto para conclusão dos inquéritos eleitorais, como para a feitura de perícias em materiais de som e vídeo. Acerca da participação da Polícia Federal no desenrolar de ações criminais eleitorais, elaboração de inquéritos, cumprimento de mandados com prisão e busca e apreensão, execução de perícias em processos eleitorais de qualquer natureza, versa a Resolução nº 23.363 do TSE de 17.11.2011, que prescreve o seguinte:

Art.1º – O Departamento de Polícia Federal ficará à disposição da Justiça Eleitoral sempre que houver eleições, gerais ou parciais, em qualquer parte do Território Nacional (Decreto-Lei nº 1064/69, art.2º)

Art.2º – A Polícia Federal exercerá, com prioridade sobre as suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral, limitada às instruções e requisições do Tribunal Superior Eleitoral, dos Tribunais Regionais, dos Juízes Eleitorais ou do Ministério Público Eleitoral (Lei 9.504/97, art.94,§3º, e Resolução nº 8.906/70).

Diante desta parca normatividade, surge a necessidade de se aplicar o Código de Processo Civil, que, de modo subsidiário, traz o regramento necessário ao desenvolvimento do processo. Nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator nos autos do Recurso Especial Eleitoral nº 23-25.2012.6.06.0106,

O Código Eleitoral não é exaustivo quanto às normas instrumentais. Por isso, ante o critério da especialidade, a prevalência do que nele se contém, abre-se margem à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, desde que as regras respectivas não se mostrem conflitantes com o sistema processual eleitoral.

A ministra Nancy Andrighi, relatora no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 692-10.2011.6.00.0000, nega a aplicação ao processo eleitoral das regras atinentes ao uso da ação rescisória e afirma que,

Além da omissão do regulamento eleitoral específico, a utilização analógica do CPC depende da circunstância de suas disposições se coadunarem com a natureza do processo eleitoral, de caráter concentrado e célere.

No mesmo sentido, o voto vencedor do ministro Dias Toffoli nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 2254-47.2010.6.13.0026 da relatoria do ministro Marco Aurélio. Na ocasião, o relator foi vencido com relação aos efeitos dos embargos declaratórios no processo eleitoral, afirmando que não havia como se utilizar das regras processuais civis e entender que o referido recurso interrompia o prazo para a interposição de outro recurso.

Ao intérprete e aplicador do Direito Eleitoral se abre um conjunto de normas eleitorais, constitucionais, processuais eleitorais, processuais civis e penais. A subsidiariedade do Código de Processo Civil ao processo eleitoral é algo que na maioria das vezes soluciona questões complexas por demais e permite o regular prosseguimento do processo eleitoral. Na verdade, ao Direito Eleitoral e Processual Eleitoral se emprestam regras de vários ramos do direito no desiderato de bem aplicar a legislação existente.

2.6. Princípios Processuais Cíveis Aplicados ao Processo Eleitoral

A subsidiariedade do processo civil ao processo eleitoral possibilita a aplicação de uma gama de princípios emprestados da Constituição Federal e da legislação adjetiva cível ao processo eleitoral. Entre eles cito os de maior abrangência, decorrentes que são dos direitos fundamentais processuais, consoante a doutrina de Marinoni e Mitidiero (2012) que citam como maior destes direitos o direito ao processo justo, que inspirado na Constituição dos Estados Unidos, garante aos jurisdicionados, a obtenção da proteção do Estado que surge em decorrência da proibição da autotutela. O direito ao processo justo, consoante os autores citados acima, está ligado ao recebimento da tutela jurisdicional adequada e efetiva onde os litigantes participem em

pé de igualdade e com paridade de armas, com o respeito ao contraditório e à livre produção de provas. Mencionam-se, pois, os seguintes princípios:

- princípio do juiz e promotor naturais, configurado no art. 5º, LIII da Constituição Federal, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Ressalta-se que o rodízio estabelecido entre as autoridades judiciárias não viola o referido princípio que se conceitua, segundo o entendimento de Nery Junior (2009, p.126), da seguinte forma:

A garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que: 1) não haverá juízo ou tribunal ad hoc, isto é, tribunal de exceção; 2) todos tem o direito de se submeter a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial.

- princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito da ação) aplica-se ao processo eleitoral, guardada as devidas exigências no que se refere à legitimidade ativa para a interposição de ações e a legitimidade passiva que define aqueles que podem vir a ser acionados. Segundo Nery Junior (2009, p.172),

Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao processo justo, todos tem o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.

- princípio do contraditório possibilita que as partes participem paritariamente no processo, conhecendo das alegações e das provas feitas pela parte contrária. Consoante Thales Tácito Cerqueira (2013, P.35),

o princípio do contraditório é conhecido na doutrina pelo binômio ciência e participação, ou seja, consiste no fato de se possibilitar a ambas as partes tanto o conhecimento de todos os atos processuais (cientificação de todos os atos processuais ocorridos e que estão por ocorrer) quanto a efetiva participação na realização destes (produção probatória), bem como na valoração das provas produzidas.

- princípio da ampla defesa visa proteger o acionado que figura no pôlo passivo do processo. No dizer de Marinoni e Mitidiero (2012, p.651),

O direito à ampla defesa determina: (i) a declinação pormenorizada pelo autor da

demanda das razões pelas quais pretende impor consequências jurídicas ao demandado; (ii) a adoção de procedimento de cognição plena e exauriente como procedimento padrão para tutela dos direitos e para persecução penal; (iii) direito à defesa pessoal e à defesa técnica no processo penal; e (iv) o direito à dupla científica da sentença penal condenatória.

- princípio da proibição da prova ilícita, para o Tribunal Superior Eleitoral as provas ilícitas não podem fundar as acusações no processo eleitoral e adota a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, segundo a qual as provas obtidas em decorrência da prova ilícita inicial são ilícitas por derivação. As interceptações telefônicas desde que autorizadas judicialmente são aceitas e as gravações ambientais, desde que conhecido o procedimento por um dos interlocutores, não ensejam ilicitude;
- o princípio da publicidade dos atos processuais e o da motivação das decisões judiciais e administrativas são princípios oriundos do devido processo legal e previstos na Constituição Federal, no art. 93, IX que prescreve,

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (...)

Cita-se para fins de debate a aparente contrariedade entre a publicidade dos atos processuais e a tramitação em segredo de justiça das ações de impugnação de mandato eletivo. Conforme a Consulta 18.961/TO, de relatoria da ministra Ellen Gracie, a tramitação será em segredo de justiça, mas o julgamento será público. A Consulta 1.716, de relatoria do ministro Felix Fischer, traz em sua ementa que embora a regra seja a publicidade dos processos judiciais, é possível que exceções sejam previstas, mormente no próprio texto constitucional, justificando que apesar da decisão que estabelecia que o trâmite em segredo de justiça da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo fosse anterior à alteração constitucional, nada havia mudado.

- princípio do duplo grau de jurisdição é princípio respeitado no Código Eleitoral com a previsão nos artigos 265, 267, 275 e 276 que abrangem todas as instâncias da Justiça Eleitoral. Os recursos eleitorais transferem para órgão de hierarquia maior à análise da matéria recorrida. É, assim como no Processo Civil garantia maior de que toda a matéria já examinada pela

instância inferior será devolvida ao Tribunal Eleitoral para exame do colegiado.

- princípio da celeridade e da duração razoável do processo são princípios constitucionais inseridos na legislação eleitoral com a edição da Lei 12.034/2009.

Ainda no processo civil, Marcos Félix Jobim (2011) afirma que não é nova a determinação de duração razoável do processo como direito dos jurisdicionados. O autor faz apanhado sobre as diferentes abordagens do tempo desde a antiguidade até os dias de hoje, referindo-se às diferentes contagens e utilização do tempo. Diz o autor que na Idade Média na Magna Carta das Liberdades estava previsto que o direito ou a justiça não deveria ser atrasado. E somente 800 anos depois o Brasil reconhece constitucionalmente referido direito. Em sua obra, Félix Jobim afirma que os Estados Unidos, a Espanha e Portugal são países que preceituam em suas legislações o referido direito e que todas as pessoas nacionais ou estrangeiras, físicas ou jurídicas ou ainda entes despersonalizados que ingressem com um processo no poder judiciário brasileiro tem o direito a tê-lo julgado tempestivamente.

Sobre a duração razoável do processo, erigida à categoria de direito fundamental, destaca-se o entendimento firmado por Wolfgang Sarlet (2012, p.678) que diferencia, de modo peculiar a duração razoável do processo do direito ao processo rápido ou célere. Consoante o autor, o ideal é que o resultado do processo promova à parte autora o direito de exercer – se vencedora, o direito que foi postulado. Neste sentido, chocam-se as concessões de liminares que postergam os resultados dos processos eleitorais.

É neste sentido que se impõe o referido princípio como basilar para a consecução da justiça, e, em maior grau, a justiça eleitoral, em face dos direitos que pretende proteger e das condutas que pretende coibir e punir.

2.7 Princípios Específicos do Direito Processual Eleitoral

Há ainda princípios que se destinam de forma direta ao processo e ao direito eleitoral. Walter de Almeida Guilherme, Richard Pae Kim e Vladmir Oliveira da Silveira (2012,

p.57) relacionam 23 princípios que podem ser aplicados de maneira direta ao Direito Eleitoral, ressalvando a sua origem no Direito Processual Civil. Destacam-se alguns, por sua especificidade e por adequarem-se de modo indiscutível ao processo eleitoral:

- princípio da soberania popular através do qual teria primazia a vontade do eleitor independente do candidato escolhido. Ressalta-se que este princípio justifica e alberga as escolhas equivocadas feitas por alguns eleitores que de modo irresponsável submetem toda uma comunidade ao julgo de políticos incapazes e desonestos;
- princípio republicano que garante, segundo os autores citados, o acesso dos cidadãos aos Poderes Executivo e Legislativo através das eleições;
- princípio da segurança jurídica garante ao jurisdicionado um mínimo de previsibilidade com relação às decisões proferidas pelos órgãos da Justiça Eleitoral, com a formação da jurisprudência. Segundo os autores (2012, p.59),

o princípio em questão visa atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado.

- princípio da preclusão instantânea que atinge alguns procedimentos no processo eleitoral evitando que o ato possa ser praticado posteriormente. A preclusão segundo Marinoni (2012, p.672) fundamenta-se na segurança jurídica. Processo seguro, para o autor, é aquele em que as regras da preclusão são devidamente dimensionadas pelo legislador e observadas pelo juiz na condução do processo;
- princípio da isonomia processual o qual objetiva atribuir às partes processuais a igualdade de armas. Note-se que aqui não se fala da isonomia da disputa eleitoral, questão que mereceria grande pesquisa para ser analisada.
- princípio da igualdade do voto onde um voto apenas pode ser dado por pessoa. Neste sentido se ressalta a importância das mesas receptoras e a atividade de identificação dos eleitores quando do exercício de sufrágio.

É importante considerar que hoje com a utilização da urna eletrônica e, mais

recentemente, com o sistema biométrico, aquelas duplicidades de votos e a constatação de eleitores fantasmas tornam-se mais difícil. Atualmente ainda se percebe a dificuldade dos eleitores em frente a urna eletrônica, o que se traduz mais um medo em face da inovação tecnológica (assemelhada aos caixas eletrônicos) do que a existência de quaisquer falhas no sistema utilizado.

Da classificação de Cerqueira (2013) merecem destaque os princípios da economia processual, da anualidade eleitoral e o princípio dispositivo. O princípio da anualidade eleitoral talvez seja o mais específico e aponta para um mínimo de segurança jurídica aos que laboram com a Justiça Eleitoral e aos que pretendem se candidatar em pleitos próximos. Consoante Jairo Gomes (2012, p.214),

Essa restrição tem em vista impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame que se avizinha, beneficiando ou prejudicando candidatos. Também visa propiciar estabilidade e segurança jurídica acerca das normas a serem observadas.

Dentre os princípios anotados, emprestados ou não do processo civil ressalto os princípios do devido processo legal, da celeridade processual, da motivação das decisões, da economia processual e da instrumentalidade dos processos como fundamentais à análise das concessões das liminares para atribuir efeito suspensivo aos recursos eleitorais, matéria nuclear do presente trabalho que será examinada no próximo capítulo.

3 A INTERPOSIÇÃO DE CAUTELARES, A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS ELEITORAIS E O PERIGO DA DEMORA NO JULGAMENTO DAS AÇÕES ELEITORAIS

O exercício do sufrágio como momento maior da democracia representativa – vigente em nosso País, não raro se vê ameaçado por práticas de captação ilícita de sufrágio, atos configuradores de abuso de poder econômico e de autoridade. A compra de votos é uma constante no processo eleitoral brasileiro e a apuração e constatação destas condutas resulta, em sua maioria, na cassação do registro ou do mandato dos corruptos, uma resposta à altura a conduta tão maléfica ao processo eleitoral e à escolha dos representantes do povo.

O Direito Eleitoral, através de suas leis várias, dispõe de ações eleitorais destinadas a apurar a prática dos ilícitos eleitorais e dos demais atos que comprometem a lisura dos pleitos e o exercício do voto, mas carece, antes de qualquer outro direito, que a sua aplicação seja célere, e que, uma vez apurada a conduta reprovada, os candidatos, eleitos ou não, assim como aqueles que participaram do referido ato, sejam punidos eficazmente.

A eficácia das normas eleitorais está intrinsecamente ligada à rápida conclusão dos processos eleitorais. A celeridade é uma característica vital à aplicação da norma eleitoral. Cita-se por oportuno Marco Félix Jobim (2011), que faz um interessante apanhado sobre a discussão vigente entre os conceitos de celeridade, tempestividade e efetividade do processo. Diz que efetividade processual e celeridade não são um único princípio e não podem mais ser confundidos, após a Emenda Constitucional 45/2004. Afirma o autor que o processo é efetivo quando as partes alcançam o resultado desejado. Defende que segurança jurídica, efetividade processual e duração razoável do processo são princípios independentes que devem, cada um, de per si, ser observado sem que comprometa a existência do outro. Neste sentido, testemunhas não podem ser reduzidas em contrariedade ao limite estabelecido em lei, perícias não podem ser indeferidas ou ainda subtraídas do processo. Os prazos de cada ato – sob pena de nulidade, não podem ser alterados em nome da celeridade processual.

Após a análise da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo Eleitoral, detalhando os empréstimos feitos daquele a este, de natureza especializada, com a utilização de procedimentos os mais diversos, é no presente capítulo que verificaremos a utilização de cautelares com pedidos de liminar para atribuir um efeito que não é característico

aos recursos eleitorais: o efeito suspensivo.

3.1 Efeitos Devolutivo e Suspensivo dos Recursos: Algumas Definições

Cândido Rangel Dinamarco (2013) destaca os efeitos devolutivo e suspensivo dos recursos e os define de modo prático, afirmando que o primeiro ocorre quando o julgamento da causa é transferido para órgão de estatura maior que a do prolator do ato recorrido. Diz o autor que a devolução pode ocorrer de forma imediata, gradual ou diferida e que a devolução possui dimensões horizontal, vertical e subjetiva. Já o efeito suspensivo consiste em impedir a pronta consumação dos efeitos em uma decisão interlocutória, sentença ou acórdão até que seja julgado o recurso interposto.

Para Assis (2013, p.263),

Enquanto o efeito devolutivo se funda no princípio dispositivo, o suspensivo baseia-se no princípio da segurança. É um ponto de equilíbrio entre os dois interesses legítimos: de um lado, o do vencedor, ansioso por ver realizado, na prática, o direito já reconhecido; de outro, o do vencido em impedir que o ato decisório injusto produza efeitos irreversíveis.

Fredie Didier Jr (2007, p.76) leciona que, o efeito suspensivo é aquele que provoca o impedimento da produção imediata dos efeitos da decisão que se quer impugnar. Diz mais, seguindo opinião de Barbosa Moreira,

O efeito suspensivo não decorre, pois, da interposição do recurso: resulta da mera recorribilidade do ato. Significa que, havendo recurso previsto em lei, dotado de efeito suspensivo, para aquele tipo de ato judicial, esse, quando proferido, já é lançado aos autos em sua executoriedade adiada ou suspensa, perdurando essa suspensão até, pelo menos, o escoamento do prazo para interposição do recurso. Havendo recurso, a suspensividade é confirmada, estendendo-se até seu julgamento pelo tribunal. Não sendo interposto o recurso, opera-se o trânsito em julgado, passando-se, então, o ato judicial a produzir efeitos e a conter executoriedade.

Sobre o efeito devolutivo, diz o autor que consiste na transferência do conhecimento da matéria e cita Nelson Nery Jr. que ensina sobre o efeito translativo como sendo um desdobramento do efeito devolutivo.

O efeito devolutivo determina os limites horizontais do recurso; o efeito translativo, os verticais. O efeito devolutivo delimita o que se pode decidir; o efeito translativo, o material com o qual o *ad quem* trabalhará para decidir a questão que lhe foi submetida. O efeito devolutivo (extensão) relaciona-se ao objeto litigioso do recurso (a questão principal do recurso); o efeito translativo (profundidade do efeito devolutivo) relaciona-se ao objeto de conhecimento do recurso, às questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* como fundamentos para a solução do objeto litigioso recursal. (DIDIER, 2007, p.77)

O recurso eleitoral não possui efeito suspensivo, conforme artigo 257 do Código Eleitoral, o que, em tese, possibilita que as decisões sejam cumpridas de imediato. Ora, se o processo eleitoral, em face de sua natureza e da qualidade do direito pleiteado carece de celeridade, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, em contraposição ao cumprimento imediato das decisões, posterga a conclusão dos processos e, por consequência, a aplicação das sanções aos condenados.

A celeridade já figurava entre as características dos processos eleitorais bem antes da inovação trazida com a Lei 12.034/2009 que acrescentou à Lei 9.504/97 o art.97-A. Este artigo dispõe que, conforme o estabelecido no art.5º LXXXVIII da Constituição Federal do Brasil, se considera duração razoável do processo que possa resultar em perda do mandato eletivo o período máximo de um ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

A concessão das liminares como atribuição de efeito suspensivo aos recursos eleitorais posterga o fim dos processos e o trânsito em julgado das decisões que tornariam definitivo o afastamento daqueles considerados corruptos. A atribuição de suspensividade aos recursos eleitorais resulta, não raro, no trânsito em julgado da sentença somente após já findo o mandato dos candidatos eleitos, reforçando a morosidade na conclusão dos processos, em quaisquer das instâncias julgadoras e torna o período máximo de um ano uma ficção jurídica impossível de ser observada.

Este período exíguo e utópico não pode ser cumprido em razão de variadas razões, entre elas: a parca estrutura da Justiça Eleitoral com seu número reduzido de servidores nas Zonas Eleitorais; o acúmulo de funções pelos juízes e promotores eleitorais (na Justiça Comum e Eleitoral); a demora na intimação das testemunhas (há casos em que, com intenção protelatória as partes arrolam como testemunhas deputados federais com a prerrogativa prevista no art. 411 do Código de Processo Civil) ou na sua oitiva, através de cartas de ordem que demoram meses para serem cumpridas; o pedido de perícia em materiais de prova, cujo conteúdo pouco ou nada acrescentaria ao deslinde do processo; a possibilidade de interposição de recursos nas ações

eleitorais e a concessão de liminares para que tais recursos obstaculizem o cumprimento das decisões proferidas.

3.2 Ações Eleitorais que Objetivam a Cassação do Registro ou do Mandato Eletivo

Para apuração de práticas de atos de captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico ou político ou ainda as condutas vedadas no art.73 da Lei 9.504/97, existem as ações de investigação judicial eleitoral e representações que objetivam, nos termos do art. 19, parágrafo único da Lei Complementar nº 64/90, a proteção da normalidade e legitimidade das eleições e podem resultar na declaração de inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, pelo prazo de oito anos subsequentes à eleição em que a conduta se verificou e a cassação do registro ou do diploma do candidato diretamente beneficiado.

Há ainda o recurso contra expedição do diploma como verdadeira ação que pode vir a apurar fatos que comprometeram a igualdade e a normalidade que devem reger os pleitos eleitorais, como, por exemplo a captação ilícita de sufrágio. São sanções severas que, se cumpridas a tempo, possuem o condão de excluir das contendas eleitorais candidatos que macularam o processo eleitoral bem como a legitimidade do pleito eleitoral. Se eleitos e empossados, o seu afastamento e a realização de novas eleições significam uma nova chance àquele município e aos seus eleitores de escolherem alguém que reúna melhores condições de exercício do cargo eletivo. Ressalva-se a referência a municípios (prefeitos e vice-prefeitos), mas as considerações podem ser dirigidas a quaisquer cargos eletivos.

Nesses casos, a procedência ou improcedência da ação acarreta – com o advento e aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 – a inelegibilidade do representado. Importante ressaltar o recente entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que findo o mandato do investigado (por captação ilícita de sufrágio) a ação perderia o objeto. Entendeu o ministro Marco Aurélio que a cominação prevista no art.41-A é dupla e não há de se falar em aplicar a cassação ou a multa (processo nº AgR-RCEd nº 707 (31750-70.2007.6.00.0000/RJ julgado em 8.5.2012). Este julgado, a despeito de olvidar o relator a aplicação da inelegibilidade e da multa, é mais uma comprovação de que a demora na conclusão do processo e a concessão das liminares é prejudicial ao processo eleitoral. Em decisão monocrática proferida nos autos do recurso contra

expedição do diploma de Eduardo Consentino da Cunha, eleito deputado federal pelo Rio de Janeiro no pleito de 2006, o despacho proferido pelo ministro relator em 1º de fevereiro de 2012 negou seguimento ao recurso em face do término do mandato. Decidiu pela perda do objeto, inobstante o Ministério Público tenha aventado a questão da aplicação da multa já que se apurava a captação ilícita de sufrágio. O referido processo foi protocolizado no Tribunal Superior Eleitoral em 5 de fevereiro de 2007 e demorou cinco anos para ter um despacho pela perda do objeto, sendo importante considerar que o Ministério Público Eleitoral, através do seu Procurador no TSE, opinou pelo provimento do recurso contra expedição de diploma. Observa-se que sequer a inelegibilidade foi aplicada ao recorrido, que exerceu todo o seu mandato sem qualquer preocupação.

Indaga-se se efetivamente tem se observado a existência do perigo da demora no julgamento e da fumaça do bom direito necessárias à concessão das liminares ou ainda se estes requisitos no processo eleitoral devem receber o mesmo tratamento que recebem no processo cível, nos casos de mandado de segurança e ação cautelar, por exemplo. A demora no julgamento, no caso das ações desconstitutivas de mandato, faz com que o cassado fique afastado do cargo antes ocupado por todo o tempo em que o julgamento perdurar. As opções, ante a cassação do eleito, são duas: a) mantém-se o acusado de corrupção no cargo para o qual foi eleito através de liminar até que o processo seja julgado em definitivo, e aí estaria violentando a própria legitimidade do processo democrático e presenteando o cassado com a morosidade da justiça eleitoral e a administração dos bens públicos; b) afasta-se o cassado do exercício do mandato, protegendo os bens públicos daquele acusado de corrupção até que o processo seja julgado, preservando a legitimidade e a lisura das eleições ocorridas. Nestes casos o processo deverá ter prioridade em seu julgamento e todos os esforços devem ser envidados para a sua conclusão. O perigo da demora nas ações eleitorais é o resultado direto da procedência da ação com a supressão do mandato eletivo e, se for o caso, a realização de novas eleições.

A fumaça do bom direito deve ir além da argumentação acerca da existência do direito ou ainda do procedimento adotado nos juízos de primeiro e segundo grau.

José Luiz Carlos de Lima e José Herval Sampaio Junior (2005, p.151) escrevendo sobre as medidas liminares no processo civil trazem importante contribuição quando afirmam que existem duas correntes acerca do exame do bom direito que se posicionam da seguinte forma:

Para uma primeira corrente, majoritária, a compreensão de tal instituto demanda uma descida aos fatos e às razões jurídicas articuladas, mesmo que perfuntória, daí a célebre expressão “plausibilidade do direito invocado”; para uma segunda, minoritária, qualquer apreciação, mesmo que superficial, nos fundamentos fático-jurídicos do direito alegado, constitui, na realidade, um toque enviesado no mérito, o que é desnecessário ao deslinde do Processo Cautelar, e que pode conduzir a um prejulgamento da questão principal, levando, inclusive, dependendo das circunstâncias, a uma possível suspeição do juiz para o processamento e julgamento do mesmo.

Citam os autores, representantes da primeira corrente, sendo importante repetir trecho escrito por Galeno Lacerda, (p.153):

A aparência do bom direito, o *fumus boni iuris*, há de bastar. Essa aparência é que constitui pressuposto de mérito da ação cautelar. Tratando-se de cautela inominada, em que a responsabilidade do juiz se revela maior devido à amplitude da discricão, diríamos, até, que mais rigor deve ser posto na avaliação da verossimilhança do direito alegado. Mas, a prova a priori da existência absoluta, plena e cabal deste, não é de se exigir sob pena de esvaziarmos o conteúdo da ação principal, destinada à pronúncia sobre o direito controvertido. Claro está que, se a dúvida inexistir, porque já declarado o direito por sentença inatacada, ou confessado pelo devedor, ou réu, o problema desaparece. Não deve o juiz, porém, condicionar a segurança a esse grau prévio e absoluto de certeza, para não cercear e coibir a realização futura de direitos autênticos.

A segunda corrente é minoritária e afasta a possibilidade do prejulgamento da ação. A ela filia-se Humberto Theodoro Junior citado por José Luiz Carlos de Lima e José Herval Sampaio Junior (2005, 155),

Para a Ação Cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como interesse que justifica o direito de ação, ou seja, o direito ao processo de mérito. (...) Do ponto de vista prático, pode-se dizer que só ocorre o *fumus boni iuris* quando a pretensão do requerente, tal como mostrada ao juiz, configuraria caso de petição inicial inepta, ou seja, petição de ação principal liminarmente indeferível (art.295).

O Tribunal Superior Eleitoral tem adotado a primeira corrente citada, dando ares, entretanto, de um aprofundamento que inexiste. Repete que as provas merecem análise mais aprofundada e que é extremamente relevante evitar-se sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo local, sobretudo quando já determinada a realização de pleito suplementar. Este caso, em particular, talvez seja a única hipótese que justifique a suspensão das decisões de cassação, pois a realização de novo pleito deve pressupor uma certeza da inexistência de novos recursos e da segurança do processo transitado em julgado. Apenas para evitar a realização de nova eleição

justificar-se-ia a suspensividade dos recursos. Os prefeitos então permaneceriam afastados com o exercício da chefia do município pelo Presidente da Câmara e o processo teria prioridade sobre todos os outros para o rápido julgamento. A análise de alguns casos julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral pode servir a uma maior compreensão de como a jurisprudência tem se firmado.

3.3 Estudo de Casos: O Entendimento do Tribunal Superior Eleitoral

Um bom exemplo é o processo de nº 956115-90 de Orós, relativo às eleições de 2008. Nele, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, examinando recurso interposto contra decisão do MM. Juiz Eleitoral da 85^a Zona que decidiu pela improcedência da ação, reformou a sentença e cassou os mandatos de Maria de Fátima Maciel Bezerra e Luiz Gomes da Silva, respectivamente prefeito e vice-prefeito de Orós, eleitos no pleito de 2008, bem como afastou a vereadora Luhana Urya Maciel Bezerra determinando a assunção do suplente apto. Apurava-se no referido processo a captação ilícita de votos mediante o pagamento de contas de água e energia dos eleitores de Orós. O relator originário foi o juiz Tarcisio Brilhante de Holanda, que uma vez vencido, passou a redação do acórdão para o juiz Jorge Luís Girão Barreto.

Remetido o processo para o Tribunal Superior Eleitoral, com recurso especial conhecido no TRE do Ceará, os recorrentes cuidaram de ajuizar a ação cautelar de nº 4018-12, distribuída ao ministro Arnaldo Versiani que em 25.11.2010, deferiu a cautelar atribuindo o efeito suspensivo ao recurso eleitoral. O processo até o dia de hoje não foi julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral e os candidatos eleitos, exerceram todo o seu mandato sob a égide de uma liminar que se encontra arquivada no arquivo central daquela Corte Superior.

O processo referido que objetivava apurar captação ilícita de sufrágio por candidatos eleitos possuiu a seguinte tramitação: foi protocolizado em 5.10.2008, no Juízo de Orós sendo remetido ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, após decisão de primeiro grau, em 2010. A conclusão ao relator Tarcisio Brilhante se deu em 11.2.2010, o julgamento em outubro de 2010 e o acórdão foi publicado em 22.11.2010. Contra a decisão do Pleno de Julgamentos do TRE do Ceará foram interpostos dois embargos de declaração e o recurso especial foi expedido em 11.10.2011. A cautelar transitou em julgado em 27.4.2011, antes ainda do término do mandato dos recorrentes. Em sua decisão, na ação cautelar (examinando a liminar postulada) o ministro

Arnaldo Versiani analisou o mérito da ação afirmando que o juiz Jorge Luís Girão Barreto apenas se referiu às declarações prestadas no órgão ministerial e que não se apontou a eventual participação ou anuência dos recorrentes na prática do ato de captação ilícita de sufrágios. O ministro analisou ainda a fundamentação da sentença de primeiro grau e suspendeu os efeitos da condenação até a apreciação do Recurso Especial por aquela Corte Superior.

É de se destacar, por mais repetitivo que pareça, que em sede de cautelar foram feitas análises meritórias e o processo principal restou praticamente decidido. O mandato eletivo dos recorrentes foi exercido sob a égide de uma liminar, que tem, a princípio, natureza precária e os munícipes de Orós não tiveram a chance de saber se as contas de energia foram pagas aos eleitores em troca de votos favorecendo a eleição dos recorrentes.

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 44530.2012.621.0058 de Elio Poltronieri e Vera Grujicic Marcelja, eleitos prefeito e vice-prefeito de Vacaria no pleito de 2012 e condenados no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, por prática de captação ilícita de sufrágio ainda não foi julgado e os eleitos permanecem nos cargos por liminar concedida em 8.2.2013. A Ministra Relatora Luciana Lóssio deferiu a liminar postulada considerando a apertada maioria que decidiu o processo no Tribunal Regional de Rio Grande do Sul e fazendo uma análise meritória do caso, repetiu julgado de 1992 que dizia privilegiar o candidato eleito. Cito a ementa do acórdão citado pela Ministra Luciana Lossio em sua decisão:

“Ação Cautelar. Pedido. Efeito suspensivo. Recurso Especial.
 1. Em regra, não compete ao Tribunal Superior Eleitoral conceder liminar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade, salvo casos excepcionais.
 2. Afigura-se excepcionalidade apta ao deferimento de pedido cautelar - para suspender a execução de decisão regional - quando se averigua, de plano, relevantes as teses suscitadas pelo autor no recurso dirigido a esta instância. (...)
 4. A execução da decisão regional - com a eventual assunção da Presidente da Câmara por curto período - não constitui óbice ao deferimento da cautelar e retorno do autor ao exercício do cargo de prefeito, porquanto não há falar em prejuízo à Administração Municipal, devendo-se privilegiar o candidato eleito nas urnas e não aquele que assume em caráter provisório. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR-AgR-AC n. 3345/PI, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 5.2.2010) (grifo nosso)”

Ainda em sua decisão liminar a Ministra argumentou o seguinte:

Considero, portanto, extremamente relevante evitar-se sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo local, sobretudo quando já determinada a realização de pleito suplementar, como na espécie, a demonstrar o perigo da demora. Além do mais, o

periculum in mora decorre da própria supressão do mandato eletivo pois, limitado no tempo e improrrogável, a sua subtração, ainda que parcial, é, por si mesma, um dano irreparável (STF ADI nº 644-MC/AP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 21.2.1992).

No Recurso Especial nº 408-71.2012.626.0055 de Julio Cesar Nigro Mazzo e Jose Luis Kawachi, eleitos prefeito e vice-prefeito de Itápolis no pleito de 2012 foram condenados por prática de captação ilícita de sufrágio e conduta vedada pelo TRE de São Paulo, permaneceram nos cargos por liminar concedida no período de 27.2.2013 a 20.8.2013, quando o recurso especial foi desprovido.

O Recurso Especial nº 9560416-07.2008.606.0051 interposto por Claudio Junior Nogueira, eleito vereador do município de Pereiro, no Ceará, nas eleições de 2008. Condenado por captação ilícita de sufrágio em primeiro grau, o vereador cassado teve seu recurso desprovido pelo TRE do Ceará, em 30.1.2012 sem que a liminar postulada anteriormente pleiteando o efeito suspensivo ao recurso fosse deferida (AC 48021). Mesmo com a confirmação do julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, ao interpor recurso especial no TSE, teve a seu favor liminar deferida em 24.5.2012 nos autos da Ação Cautelar nº 36276. Ao analisar o recurso especial, em 14.2.2013, após o término do mandato do vereador, o ministro José Antonio Dias Toffoli negou seguimento ao recurso.

Recurso Ordinário nº 343303.2010.602.0000 interposto por João Henrique Holanda Caldas, deputado federal eleito em 2010, contra decisão do TRE de Alagoas que julgando procedente ação de impugnação de mandato eletivo, cassou o seu mandato. Em sede de cautelar (nº 1342-23.2012.600.000) a ministra Luciana Lossio determinou em 16.11.2012 a recondução ao cargo eletivo e o recurso especial ainda não foi julgado.

Recurso Ordinário nº 1428-35 interposto por Antonia Luciléia Cruz Ramos Câmara contra decisão do TRE do Acre que julgou procedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral declarando a inelegibilidade da deputada federal eleita em 2010. Através da Ação Cautelar nº 666-75, por decisão monocrática foi afastada a inelegibilidade da recorrente para que a mesma pudesse concorrer no pleito de 2012. O Recurso Ordinário ainda não foi julgado.

Recurso Especial nº 561-53.2012.6.21.0020 interposto por Ana Lucia Silveira de Oliveira, eleita ao cargo de vice-prefeito no município de Erechim no Rio Grande do Sul, no pleito de outubro de 2012. A recorrente teve contra si Ação de Investigação Judicial Eleitoral julgada procedente em primeiro e segundo graus. Em sede de liminar (ação cautelar nº 5843) a

ministra Luciana Lossio afirmou que em Juízo Preliminar, do exame da moldura fática constante do Acórdão regional, não vislumbrava gravidade suficiente nas condutas investigadas de modo a configurar o abuso do poder econômico e político, o uso indevido dos meios de comunicação social e a conduta vedada.

Os casos citados, a título exemplificativo, demonstram o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral na concessão das liminares que objetivam suspender as decisões proferidas em processos de cassação de mandato. Sob a alegativa de que o conjunto probatório merece melhor análise, de que o afastamento dos cargos seria prejudicial à administração do município ou ainda de que o afastado sofreria danos irreversíveis com a destituição do cargo, aquela Corte Superior transforma a exceção em regra mantendo políticos com suspeita de prática de atos reprováveis e condenados pelas normas eleitorais nos cargos para os quais foram eleitos.

A matéria merece uma visão mais consentânea com a atualidade política eleitoral do Brasil. O reconhecimento do perigo da demora e da fumaça do bom direito em processos eleitorais talvez não deva receber o mesmo tratamento das ações processuais civis, até porque a natureza e a finalidade dos processos são diferentes.

Verificar o que realmente poderia ser considerado como perigo na demora do julgamento e quem seria prejudicado com a demora e sopesar se o município, o bem público, seria mais sacrificado do que aquele sobre quem pesa a pecha de corrupto que com o afastamento do cargo deixaria de perceber seus vencimentos durante determinado período, é tarefa do Judiciário e do Ministério Público. O argumento de que a administração pública sofreria com a alternância de Chefes na Prefeitura é falho e não resiste a um exame mais acurado nas finanças públicas, nas contas submetidas ao exame dos Tribunais de Contas dos Municípios. Há, ainda, a legitimidade do mandato alcançado a custa de aliciamento que se confronta com o argumento do bom direito e a própria noção de representatividade violentada por práticas de condutas reprováveis e violentando aqueles que escolheram nomes que em nada contribuem para o desenvolvimento do município.

CONCLUSÃO

O tema principal desenvolvido no presente trabalho foi uma reflexão acerca das funções da Justiça Eleitoral na consecução da democracia representativa, como instrumento realizador das eleições e da depuração do processo eletivo, buscando, na medida do possível, a normalidade e a lisura dos pleitos eleitorais.

O Processo Eleitoral tem como uma de suas características a celeridade, ressaltando-se, entretanto, que os princípios constitucionalmente protegidos, tais como o exercício da ampla defesa e do contraditório, devem ser seguidos sob pena de ofenderem a própria Constituição Federal. A celeridade processual, agora reforçada com a necessidade da razoável duração do processo, regra recentemente inserida na Lei 9.504/97, convive com os percalços processuais que adiam o resultado do processo eleitoral, tais como estrutura física frágil e carência de recursos materiais e pessoais, acúmulo de funções eleitorais e da Justiça comum pelos juízes e promotores eleitorais, ausência de prioridade para os procedimentos eleitorais.

Atualmente várias são as ações eleitorais cuja procedência pode resultar em cassação do registro ou do diploma: a investigação judicial eleitoral que apura a captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder econômico, a ação de impugnação de mandato eletivo, a representação para apurar a arrecadação ou gasto ilícito de recursos, a prática de conduta vedada e o recurso contra expedição de diploma. Apenas este último exige o trânsito em julgado para o afastamento do promovido, de modo que o cumprimento imediato das decisões é consectário lógico dos trabalhos de fiscalização da Justiça Eleitoral e requisito básico para a confiabilidade dos jurisdicionados.

No primeiro capítulo do presente trabalhou se buscou demonstrar a finalidade da Justiça Eleitoral, sua competência e composição dos órgãos eleitorais, identificando, ao final, as deficiências neles encontradas e a possibilidade de solução.

No segundo capítulo, se tratou da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo Eleitoral. A utilização de institutos emprestados do CPC como forma de atender às necessidades procedimentais das ações eleitorais. Foram enumerados princípios do processo civil que podem ser perfeitamente adequados ao direito eleitoral e aqueles que devem ser aplicados a este de modo específico. Falou-se em respeito aos princípios da celeridade e à duração razoável do processo, princípios que se tornaram basilares para o processo eleitoral para

a efetiva consecução de um processo eleitoral isonômico.

No terceiro e último capítulo foi desenvolvido o tema principal do trabalho, consistente em analisar os requisitos da concessão de liminares a fim de atribuir efeito suspensivo aos recursos eleitorais, a corrente adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral e o andamento para o deferimento das liminares de um modo geral, sem atentar para as especificidades do processo eleitoral e desprezando a realidade vivida nos interiores do país onde a compra de votos ainda é uma constante, o abuso de poder econômico e político possibilitado pela reeleição é gritante e causador de uma desigualdade permanente nos pleitos eleitorais.

O Tribunal Superior Eleitoral parece desprezar a vivência dos juízes de primeiro grau que testemunham as refregas eleitorais e a acirrada disputa por cada voto. A instrumentalidade do processo eleitoral é colocada em cheque a cada liminar deferida e a cada político afastado por captação ilícita de sufrágio ou prática de abuso de poder econômico e político que retorna ao cargo para o qual foi eleito. A nocividade da permanência de um prefeito ou vereador no cargo para o qual foi eleito com abusiva compra de votos é algo que deve ser considerado pela Justiça Eleitoral com o compromisso de quem existe para fiscalizar as eleições e efetivar o exercício do sufrágio. Não é razoável que políticos afastados por compra de votos, por exemplo, se mantenham nos seus cargos por toda a tramitação do processo e na eminência do julgamento final dilapidem o patrimônio da prefeitura.

Algumas questões, entretanto, merecem a reflexão daqueles que aplicam o direito eleitoral bem como daqueles que se utilizam do direito eleitoral como ferramenta profissional: a) a não aplicação imediata daquilo que foi decidido pelo juízo de primeiro grau ou pelos Tribunais Regionais enfraquece o combate à corrupção eleitoral e permite a permanência no exercício de mandato eletivo daqueles que tiveram contra si sentenças judiciais proferidas pela prática de ilícitos graves; b) a suspensividade atribuída aos recursos eleitorais atenta contra o princípio da celeridade dos processos eleitorais e o direito de ter eleições legítimas; c) a manutenção do representado no poder, traduz-se em uma verdadeira proteção à legitimidade da escolha feita nas urnas, já que o eleito alcançou o cargo em face de maioria do sufrágio que lhe foi dado, não obstante a grave violação das regras postas e, por fim, d) a análise dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris devem ser analisados nos processos eleitorais a partir dos conceitos advindos do processo civil, sem que fosse necessário um maior aprofundamento acerca das consequências do julgamento das ações e os direitos postulados pelos cassados ou ainda, a

legitimidade dos pleitos maculados com a prática de tais atos.

É com vistas ao respeito à lisura dos pleitos eleitorais, ao direito à participação popular às garantias constitucionais que a Justiça Eleitoral deve funcionar, exercendo sua fiscalização de modo a fazer com que a legislação eleitoral seja interpretada em benefício do sistema democrático vigente no Brasil. Os julgadores devem se imbuir da função de verdadeiros hermeneutas do direito eleitoral, no sentido de analisar os casos que lhes são postos com ciência e técnica, objetivando julgamentos uniformes sem repetir jurisprudências escolhidas a partir de itens de suas ementas.

O presente trabalho, pois, pretende ser mais uma colaboração no intuito de que a prestação jurisdicional efetivada pela Justiça Eleitoral seja aprimorada possibilitando dentro do possível, a plenitude do exercício de votar, do direito de ser votado e da esperança de ver um pleito realizado sem a interferência da máquina administrativa e do abuso do poder econômico.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Processual Eleitoral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral Esquematizado**. 3 ed., São Paulo: Saraiva. 2013.

DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed, Salvador: Edições Podium, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **A instrumentalidade do processo**, 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GOMES, José Jairo. **Recursos Eleitorais e outros temas**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Eleitoral**, 8^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é Democracia?** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; DA SILVEIRA, Vladmir Oliveira. **Direito Eleitoral e Processual Eleitoral**, São Paulo: RT, 2012.

JOBIM, Marco Félix. Direito à Duração Razoável do Processo Responsabilidade Civil do Estado em Decorrência da Intempestividade Processual. São Paulo: Conceito, 2011.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 4 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do Trabalho Científico. 7 ed, São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal, 9 ed, São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. Controle das Eleições Virtudes e Vícios do Modelo Constitucional Brasileiro. São Paulo: Edipro, 2010.

PELEJA JUNIOR, Antônio Velos; BATISTA, Fabricio Napoelão Teixeira. Direito Eleitoral Aspectos Processuais Ações e Recursos. Curitiba: Juruá , 2012.

PINTO, DJALMA. Elegibilidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: RT, 2012.