PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Faculdade Mineira de Direito

**A INCLUSÃO DO CIDADÃO NO PROCESSO JURISDICIONAL
ELEITORAL**

Edilene Lôbo

Belo Horizonte
2010

EDILENE LÔBO

**A INCLUSÃO DO CIDADÃO NO PROCESSO JURISDICIONAL
ELEITORAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de doutor em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. José Marcos Rodrigues Vieira

Belo Horizonte

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

L799i Lôbo, Edilene
A inclusão do cidadão no processo jurisdicional eleitoral / Edilene Lôbo.
Belo Horizonte, 2010.
111 f.

Orientador: José Marcos Rodrigues Vieira
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Processo (Direito). 2. Processo eleitoral. 3. Democracia. 4. Eleições. 5. Controle de processo. 6. Devido processo legal. I. Vieira, José Marcos Rodrigues. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.9

Edilene Lobo

A INCLUSÃO DO CIDADÃO NO PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Prof. Doutor José Marcos Rodrigues Vieira (Orientador) - PUCMINAS

Prof. Doutor Leonardo Augusto Marinho Marques – PUCMINAS

Prof. Doutor Fernando Horta Tavares – PUCMINAS

Profa. Doutora Maria Tereza Fonseca Dias - UFOP

Prof. Doutor José Jairo Gomes - UFMG

Belo Horizonte, 18 de maio 2010.

Ao meu pai, *in memoriam*. À minha mãe, sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. José Marcos Rodrigues Vieira, meu orientador paciente, por
compartilhar lições de direito, de arte e de erudição.

Agradeço aos meus caros amigos e parceiros na aventura de atuar na advocacia eleitoral e de
pesquisar direito processual, Pedro, Luciano, Rosário, Manoel e Geraldo Leite.

Agradeço à colega Cíntia Garabini Lages, pelo apoio inestimável.

Agradeço aos dedicados funcionários da Secretaria do Curso de Pós Graduação da PUC
Minas, em especial André Henrique de Almeida.

...lastimo tanto os sábios que somente sabem, como admiro os humildes que avançam. É deles, e só deles, a posteridade.

Pontes de Miranda

RESUMO

Com o advento da democracia que possibilitou eleições livres, depois de longa e tenebrosa ditadura, o processo eleitoral no Brasil ganhou destaque, proliferando obras e teorias que tentam explorá-lo. Contudo, o paradigma de Estado Democrático de Direito – como marco essencial da vida brasileira – não tolera o que se vem conceituando e teorizando naquela seara quando tratada a jurisdição. Daí a necessidade de leitura condizente com o atual paradigma, anotando sua autonomia, para inferi-lo a partir de teorias processuais correspondentes. Pelo que se coletou, a teoria da discursividade como legitimação da decisão judicial democrática e a do processo como procedimento em contraditório com ampla participação do interessado no provimento final, não admite a proposta que vigora na *praxis* do processo jurisdicional eleitoral. Da mesma forma que não admite malferimento dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da simétrica paridade para cogitar efetividade baseada em celeridade e preclusão. A celeridade, apenas por aventar pressa não pode reduzir a argumentação e a cognição, desnaturando o devido processo e violando a soberania popular. Por isso, só pode ser feita em complementaridade com os princípios da processualidade democrática, jamais para homenagear o produto da atividade judicante. No processo eleitoral, cujos direitos implementados são coletivos, a celeridade e a preclusão não podem afastar o cidadão do controle das eleições pelo devido processo mediante ações típicas previstas nas normas eleitorais, pela ação popular criada pela Constituição ou ações temáticas por quaisquer entidades ou cidadãos que demonstrem o interesse direto ou remoto nos pleitos.

PALAVRAS-CHAVE: Processo. Processo eleitoral. Processualidade democrática. Eleições. Controle popular. Devido processo. Ação temática.

ABSTRACT

With the institution of democracy, turning free elections possible after a dire and long dictatorship, Brazil's procedural law, regarding the elections, acquired major importance, spawning theories and works about it. However, the Constitutional Democracy – essential mark of Brazilian's life – does not tolerate what is being theorized and conceptualized in that field regarding jurisdiction. Therefore the necessity of a harmonic interpretation with the current paradigm, stressing its autonomy, to infer it from corresponding procedural law theories. By the data gathered, the “discourse theory” as a way of legitimating democratic judgments and the theory of the legal process, as a procedure marked by the “adversarial proceeding” with large participation of the interested parts in the final rule, does not accept the prevailing proposition in the election's procedural law *praxis*. In the same way that it does not acknowledge the violation of adversarial proceeding, right to legal defense and equality principles to ponder effectiveness based on celerity and preclusion. Celerity, just for suggesting hurry, cannot reduce understanding and discussion, denaturing due process e violating people's sovereignty. That is why it can only be made in a complementary way with the democratic procedural principles, never to pay tribute to the judicial activity. In the elections procedural law, whose realized rights are collective in nature, preclusion and celerity cannot deviate citizens from the elections control by legitimate proceedings through typical actions prescribed in the election's law, by public interest action (*populares acciones*) created by the Constitution or theme actions managed by entities or citizens that demonstrate direct or remote interest in the elections.

KEY-WORDS: Procedural law. Elections procedural law. Democratic proceedings. Elections. People's control. Due process. Theme action.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA: ELEIÇÕES E PROCESSO	15
3 PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL BRASILEIRO.....	26
3.1 O processo eleitoral no ordenamento brasileiro	26
3.2 O processo eleitoral na literatura.....	30
3.3 A compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre o processo eleitoral.....	36
3.4 Os sistemas de controle eleitoral	40
3.4.1 <i>O sistema de controle brasileiro</i>	45
4 JURISDIÇÃO E PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	49
4.1 A garantia da fundamentação das decisões.....	56
4.2 Efetividade da jurisdição	58
4.2.1 <i>Os pensadores da efetividade da jurisdição na escola instrumentalista</i>	59
4.2.2 <i>A posição dos neo-institucionalistas: efetividade deve ser implementação de direitos</i> 60	
4.2.3 <i>Contraposição das correntes: críticas à vertente instrumentalista do processo</i>	61
5 PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS DO PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL ..	65
5.1 A celeridade na jurisdição eleitoral	68
5.1.1 <i>A celeridade enquanto tendência autoritária na aplicação do direito eleitoral</i>	70
5.2 A preclusão na jurisdição eleitoral	72
5.3 A redução da ampla defesa no processo jurisdicional eleitoral como resultado da tendência autoritária do discurso de aplicação da celeridade	74
5.3.1 <i>Prova emprestada no discurso de aplicação do STF e do TSE</i>	76
5.4. A eficácia dos princípios do processo jurisdicional eleitoral	81
6 OS DIREITOS DA CIDADANIA E O CARÁTER ANTIDEMOCRÁTICO DA EXCLUSÃO DO POVO DO PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL	82
6.1 A legitimação para agir no processo jurisdicional eleitoral	85
6.2 O elenco de ações eleitorais e a estrutura recursal: crítica ao modelo	86
6.2.1 <i>Representações e reclamações</i>	86
6.2.2 <i>Ação de Impugnação de registro de candidatura (AIRC) e a AIME</i>	87
6.2.3 <i>Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)</i>	88
6.2.3.1. <u>A antecipação de tutela na AIJE</u>	89
6.2.4 <i>O recurso contra expedição do diploma</i>	90
6.2.5 <i>A estrutura recursal</i>	91
6.3 A inconstitucionalidade dos dispositivos que excluem os cidadãos das ações eleitorais	92
6.3.1 <i>O descumprimento das premissas do processo constitucional</i>	93
6.4 O processo coletivo eleitoral e a ação temática para inclusão da sociedade no controle jurisdicional dos pleitos	93
6.5 A ação popular como salvaguarda do controle jurisdicional dos pleitos	97
7 CONCLUSÃO.....	99
REFERÊNCIAS	102

1 INTRODUÇÃO

O processo eleitoral provavelmente é o único que tem legislação mutável a cada procedimento inaugurado, a cada eleição disputada, a cada ação judicial manejada. Outra característica é a normatização básica originária do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, órgão judicial, que se conduz autorizado pelo Código Eleitoral, Lei nº 4737 de 1965, o qual lhe atribui a competência de “*expedir as instruções que julgar conveniente*” (art. 23, I, do Código Eleitoral).

Em decorrência dessa competência – notadamente inconstitucional da forma como é exercida por violar a distribuição da função legislativa ao parlamento -, as principais normas orientadoras da atuação jurisdicional eleitoral estão sedimentadas nas resoluções administrativas do TSE.

Associada à terminante negativa do parlamento federal de produzir leis estáveis e debatidas com o povo, se limitando a entregar mini-reformas a cada eleição¹, o cenário estudado é o da atividade legiferante a cada pleito, especialmente pelo órgão julgador. Também por isso, os precedentes e súmulas emanados desse tribunal nos casos paradigmáticos completam o arcabouço normativo.

Logo, a nota do processo eleitoral é a da instabilidade. Seus procedimentos evoluem internamente a cada caso, sem fixação das lides, sendo bastante comum a alteração de regras jurídicas durante o manejo dos procedimentos. A despeito do art. 16 da Constituição, é freqüente a alteração das normas aplicáveis ao processo eleitoral para vigor imediatamente, regendo pleitos em curso, seja pelo TSE ou pelo legislador.

Como exemplo dessa alteração abrupta, tem-se a fixação de prazo decadencial mediante questão de ordem declarada no Recurso Ordinário nº 748, originário do Pará, relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado no Diário da Justiça de 26.08.05, p. 174, com este trecho: “*O prazo de ajuizamento da representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições é de cinco dias a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante*”. Ainda como exemplo, a Súmula nº 01, alterada variadas vezes ao longo dos últimos pleitos, cada vez impondo regra distinta, para

¹ A última, para reger o pleito presente, é a Lei Complementar nº 135/2010, antes dela a Lei nº 12.034/2009, ambas alterando a penúltima reforma inaugurada pela Lei 11.300/2006, que alterara por sua vez a Lei 9.504/97, alterada também pela Lei 9.840/99 (a única de iniciativa popular), pela Lei 10.408/2002, pela Lei 10.740/2003.

quedar com redação final que só admite registro de candidato que teve contas públicas rejeitadas pelo Parlamento, rejeição que acarreta inelegibilidade, se houver suspensão da decisão política mediante provimento judicial definitivo ou provisório. Esse entendimento se manteve mesmo quando vigia a redação do art. 1º, I, alínea g, da Lei Complementar nº 64, de 1990, que não exigia tal sorte de decisão, mas, apenas e tão somente, o manejo da ação judicial cabível². Como último exemplo da alteração das regras pelo TSE, recentíssimo o Acórdão prolatado no Recurso Especial Eleitoral nº 36.552, originário de São Paulo, relator designado o Ministro Marcelo Ribeiro, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 28.05.2010, p. 32/33, no qual fixou-se limite temporal para ajuizamento de representação cogitando excesso de doação para campanhas, ressaltando que o fazia em nome da estabilização das relações jurídicas, e, depois de três teses, sagrou-se vencedora a que determina o seguinte: “ *O prazo para a propositura, contra os doadores, das representações fundadas em doações de campanha acima dos limites legais é de 180 dias, período em que devem os candidatos e partidos conservar a documentação concernente as suas contas, a teor do que dispõe o art. 32 da Lei 9.504/97*”. O referido dispositivo estabelece para os candidatos apenas o dever de conservar a documentação, nada registrando acerca do limite temporal que a decisão preconizou.

Pelo Parlamento pode-se destacar como alteração novidosa no curso de procedimentos e pleitos já instaurados, a edição do § 7º do art. 30 da Lei 9.504/97, que a eles aplica novos prazos recursais criados pela Lei 12.034/2009, publicada em 30 de setembro de 2009. Antes disso, a Emenda Constitucional nº 52, de 08.03.2006, que alterou as regras sobre coligações partidárias poucos meses antes das eleições. E, mais recente, a Lei Complementar nº 135, publicada em 04.06.2010, denominada de *ficha limpa*, trazendo restrições gravíssimas aos direitos políticos, portanto a poucos dias do pleito, e que vigorará imediatamente, conforme Consulta de nº 1147-09.2010.6.00.0000, feita ao TSE, relatada pelo Ministro Arnaldo Versiani, publicada eletronicamente em 17 de junho de 2010.

Outro aspecto do processo eleitoral a ser observado refere-se ao fato de o tempo processual nem sempre ser procedimental diante de prazos exíguos para cumprimentos de

² Devendo ser registrado que desde 04.06.2010 vigora a nova redação da LC 135/2010, alterando o art. 1º, I, alínea g da LC 64/90: “*os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição*”.

decisões e prática de atos processuais judiciais, especialmente no que tange à oferta de recursos³. Aliado a isso, no processo jurisdicional eleitoral, a regra é da não suspensividade das decisões, conforme prevê o art. 257 do Código Eleitoral: “*Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo*”.

Diante desse quadro, para o estudo do processo jurisdicional eleitoral⁴, são indispensáveis a leitura de casos concretos e o exame de acórdãos paradigmáticos, os quais servirão ao longo deste trabalho ao propósito de tornar claras e fundamentar as sugestões e/ou críticas apresentadas.

Nessa altura da explanação duas são as constatações: primeiro, o pesquisador não encontra terreno firme para suas incursões; segundo, não há modelo adequado de processo jurisdicional - observado o que se maneja nos órgãos judiciais eleitorais - que se enquadre no paradigma da democracia.

Para realizar uma leitura crítica, antes de tudo, é bom colocar em tela a opinião de José Alfredo de Oliveira Baracho (1998, p. 2), para quem “A problemática eleitoral necessita ser examinada em sua perspectiva interdisciplinar, com acentuada relevância para os estudos de Teoria do Estado e Direito Constitucional”. É desse autor que ressaí a advertência de ser o processo eleitoral multidisciplinar, polissêmico, o que demanda sua ressignificação, até para se reconhecerem nele processos que extrapolam as três funções básicas de administrar, legislar e julgar — como o processo político, que precede o exercício das funções estatais e sem o qual estas não se podem desenvolver por falta de legitimidade de seus agentes.

A partir da pesquisa desenvolvida observa-se que o processo jurisdicional eleitoral é focalizado na pessoa do julgador e dos órgãos estatais que controlam as eleições, tutelando o exercício da soberania popular. Pode-se entrever aí a mitigação ou mesmo a exclusão da busca do melhor argumento pelo processo, ativado pelo cidadão, que deveria agir livre e discursivamente. Este, vale ressaltar, não tem participação no processo jurisdicional eleitoral porque não é reconhecido pela legislação infraconstitucional como legítimo para manejar procedimentos típicos. Ao máximo, garante-se-lhe denunciar ao Ministério Público eventuais irregularidades ou ilegalidades nos pleitos.

³ O recurso mais comum, previsto no art. 96 da Lei 9.504/97, tem prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sendo que o maior prazo recursal é de 03 (três) dias, como se lê no art. 258, do Código Eleitoral. Excepcionalmente, o art. 362 do mesmo Código Eleitoral, prevê o recurso criminal em 10 (dez) dias.

⁴ Registra-se que o foco deste trabalho é no processo jurisdicional eleitoral, destacando-o como um dos tipos que compõe o processo eleitoral.

Numa democracia representativa como a brasileira, o processo de escolha dos representantes do povo é essencial para a existência da própria sociedade política, de seus princípios, fundamentos, direitos e garantias; assim como a participação ativa dos cidadãos é imprescindível para alimentar o modelo democrático participativo, numa espécie de carga e retrocarga. É dela que nasce o vínculo entre os eleitos e os eleitores, conferindo legitimação aos atos dos primeiros no exercício do mandato outorgado pelos segundos, em cumprimento ao dispositivo constitucional paradigma do Estado Democrático de Direito, segundo o qual *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”* (art. 1º, parágrafo único, da Constituição).

Tratar de processo eleitoral atualmente, sob qualquer de suas acepções, é tocar a democracia e seus mecanismos de funcionamento, é cuidar de direitos coletivos e garantias fundamentais. Dentre estas, a de acessar livremente a jurisdição para controle dos pleitos, mediante o devido processo legal.

Ocorre que o processo jurisdicional eleitoral -, inspirado no processo civil e penal, estes aplicados de modo a negar as teorias mais modernas que os enquadrem no modelo procedimental do Estado Democrático - não é coletivo e nem democrático, a despeito de a Constituição do Brasil tratar o processo como garantia fundamental dos cidadãos, sem subordinação ao juiz ou à parte contraposta, orientado pela principiologia da ampla defesa, do contraditório e da isonomia.

Neste trabalho propõe-se tratar o processo eleitoral como garantia dos cidadãos de compartilharem suas opiniões, exercitando livremente a ampla argumentação; a oportunidade de refutarem argumentos e/ou teorias diversas, exercitando o contraditório; e, ponto nodal, de serem tratados isonomicamente sem exclusão de determinados procedimentos. Tudo isso antes da produção dos atos variados que o compõe, a saber: o político, sintetizado no voto; o judicial, consistente na decisão compartilhada de controle dos mandatos; o administrativo, que envolve a coordenação interna das eleições; e o normativo, que revela a produção de resoluções executivas da lei para esclarecer seu conteúdo previamente produzida pelo parlamento.

De modo incisivo, criticar-se-á o não reconhecimento pelos tribunais e juízes eleitorais do eleitor como capaz e apto a manejar ações eleitorais típicas, colocando-se no cerne dessa tese o contraponto entre o modelo de processo no paradigma adotado pela Constituição e aquele aplicado na *praxis* judicial eleitoral. Objetiva-se ofertar uma releitura do assunto sob o prisma do Estado Democrático de Direito, longe, portanto, do paradigma anterior, o de Estado

Social de Direito. Nesse ponto colocam-se problemas a serem respondidos ao longo do texto, como:

- a) a leitura dos legitimados para as ações eleitorais deveria ser feita a partir da Constituição, colocando em linha a assertiva paradigmática do poder emanado do povo, para localizá-lo apto, por quaisquer de seus cidadãos, a manejar as ações mencionadas?
- b) as leis ordinária e complementar, que excluem os cidadãos do rol de legitimados para controle dos atos políticos são constitucionais?
- c) em se tratando do exercício de direitos políticos, que também são coletivos, haveria possibilidade de circunscrevê-los somente às ações típicas do procedimento especial eleitoral?
- d) há correspondência da AIME com a ação popular e com as ações coletivas?

Colocados os pontos centrais para atingir o objetivo deste trabalho - demonstrar a inadequação do sistema processual jurisdicional eleitoral vigente no Brasil, de viés individualista, e sugerir a releitura do modelo sob a teoria do processo coletivo, com ampla participação do cidadão e de entidades da sociedade organizada, de modo a alargar o elenco das ações eleitorais típicas -, dividiu-se o texto em sete partes.

O primeiro capítulo cuida da introdução, especialmente para fixar o marco teórico e permitir ao leitor conferir a coerência com a pesquisa desenvolvida, ressaltando a importância do exame de casos concretos em acórdão paradigmáticos do TSE e STF como técnica de levantamento de dados.

O segundo capítulo trata de breve evolução histórica de eleições e processo nas Constituições do Brasil para situar o paradigma vigente.

O terceiro capítulo discorre sobre processo jurisdicional eleitoral brasileiro. Nessa parte, são levantados os vários conceitos acerca do processo eleitoral para demonstrar a polissemia da palavra processo, responsável pela confusão a ser desconstruída para que se possa compor a proposta harmônica com o paradigma de Estado defendido.

No quarto capítulo, abordando jurisdição e processo no Estado Democrático de Direito, são comentadas correntes e teorias para situar a que melhor se aproxima do modelo desejado e, a partir de então, seqüenciar o desenvolvimento do trabalho.

No quinto capítulo, para estruturar a reconstrução, são abordados os princípios constitucionais aplicáveis ao processo eleitoral, em especial para enquadrar celeridade como fator de estruturação e preclusão como garantia.

No sexto capítulo, examina-se o processo eleitoral brasileiro a partir da teoria do processo coletivo para afirmar o controle do resultado dos pleitos por qualquer cidadão interessado.

Em sede de conclusões, no sétimo capítulo, afirma-se o modelo adequado de processo jurisdicional eleitoral ao paradigma democrático brasileiro, registrando seu caráter coletivo, que não dispensa o controle por ações temáticas e populares, esboçando as bases de uma teoria para o processo jurisdicional eleitoral.

Para chegar ao resultado exibido, lançando mão da dedução e da indução, a metodologia utilizada revela pesquisa descritiva, propositiva, dogmática, apoiada em dados primários e secundários, sem descuidar de dados históricos e de direito comparado, obedecendo ao plano apresentado no sumário.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA: ELEIÇÕES E PROCESSO

Nem sempre houve eleições livres no Brasil, daí a disputa pelos cargos políticos e a escolha dos candidatos sem supressão das liberdades ser fenômeno recente. Da mesma forma quanto ao processo, que ainda não é tratado como garantia.

No que tange às eleições, a evolução político-constitucional brasileira foi marcada por percalços e retrocessos. Entre a primeira Constituição, de 1824, outorgada na Era Imperial, e a atual, de 1988, foram editadas outras seis, sem contar atos institucionais e emendas, algumas das quais, como a nº 01 de 1969, que substituiu integralmente o texto até então vigente. Contando as oito Constituições, apenas a metade pode ser tomada como originária da vontade popular ou classificada como democrática⁵. Logo, a sociedade brasileira viveu mais tempo em regimes políticos viciados do que na democracia.

Nos textos constitucionais dos períodos antidemocráticos, as eleições sempre foram tratadas com somenos importância ou simplesmente ignoradas; muito embora em nenhum deles faltasse com o tema. Na Constituição de 1824, por exemplo, o assunto foi tratado no Capítulo VI, cujo artigo 90 estabelecia que as nomeações de deputados, senadores e membros dos conselhos gerais das províncias fossem feitas por eleições indiretas, cujo processo iniciava com as assembleias paroquiais, nas quais os cidadãos daquele tempo⁶ elegiam os

⁵ São elas a Constituição de 1891, que inaugurou a fase republicana, muito embora conduzia pelos militares de então; a de 1934, que cuidou da ordem econômica e social; a de 1946, que se preocupou com a redemocratização, depois do Estado Novo de Vargas; e a de 1988, que pretendeu implantar o paradigma da soberania popular.

⁶ Naquele tempo não era qualquer pessoa que participava das eleições, ainda que indiretas. A Constituição determinava:

Art. 92. São excluídos de votar nas Assembléas Parochiaes.

I. Os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Officiaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras.

II. Os filhos familias, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem Officios publicos.

III. Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas.

IV. Os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Comunidade claustral.

V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos.

Art. 93. Os que não podem votar nas Assembléas Primarias de Parochia, não podem ser Membros, nem votar na nomeação de alguma Autoridade electiva Nacional, ou local.

Art. 94. Podem ser Eleitores, e votar na eleição dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Provincia todos, os que podem votar na Assembléa Parochial. Exceptuam-se

I. Os que não tiverem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou emprego.

II. Os Libertos.

III. Os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa.

eleitores das províncias e estes, os representantes das províncias e da nação. Na Era Imperial, por certo, a vontade suprema era a do soberano, não cogitando da participação direta dos cidadãos.

Superada a Constituição imperial pela primeira da Era Republicana e segunda na história, o texto de 1891 trazia em seu art. 47 a proposta de eleições diretas, muito embora permanecesse a restrição à população de eleitores, excluindo deliberadamente as mulheres e permitindo a participação somente aos maiores de vinte e um anos que se alistassem na forma da lei, conforme art. 70⁷.

Em 1934, após a revolução de 1930, promulgou-se nova Constituição, apresentando redação muito próxima a da atual e quase igual à de 1946, com traços democráticos jamais vistos e extensa preocupação com os direitos sociais, na qual vinha logo de plano, no art. 2º: *Todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos*. É nesse Texto que ocorre a inserção da justiça eleitoral e militar entre os órgãos do judiciário.

Com a ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, veio a Constituição de 1937, que concentrava poderes no Presidente da República. Embora fizesse constar no art. 1º que “*O poder político emana do povo e é exercido em nome dele no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade*”, quem realmente elegia os mandatários era o Presidente da República. Tanto que o art. 73 o tratava como “*autoridade suprema do Estado*” e como tal detinha a prerrogativa de “*indicar um dos candidatos à Presidência da República*”, os quais se submetiam à eleição indireta pelo Colégio Eleitoral do Presidente da República (conforme alínea “a” do art. 75⁸ c/c art. 82⁹).

Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se

I. Os que não tiverem quatrocentos mil réis de renda líquida, na fórmula dos Arts. 92 e 94.

II. Os Estrangeiros naturalizados.

III. Os que não professarem a Religião do Estado.

⁷ Art. 70 – São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para os dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitos a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade individual.

§ 2º - São inelegíveis is cidadãos não alistáveis.

⁸ Art. 75 – São prerrogativas do Presidente da República:

a) indicar um dos candidatos à Presidência da República;

⁹ Art. 82 – O Colégio Eleitoral do Presidente da República compõe-se:

a) de eleitores designados pelas Câmaras Municipais, elegendo cada Estado um número de eleitores proporcional à sua população, não podendo, entretanto, o máximo desse número exceder de vinte e cinco;

b) de cinquenta eleitores, designados pelo Conselho da Economia Nacional, dentre empregadores e empregados em número igual;

Por óbvio, nesse período, nem de longe se falava em eleições livres. Ao contrário, a Era Vargas marcou a política brasileira como uma das mais cruéis, disfarçada pelo proselitismo e pelas políticas assistencialistas, as quais deram a Getúlio o título de *pai dos pobres*.

Finda a segunda guerra mundial, com a queda de Vargas, veio a redemocratização ampliada pela preocupação com os direitos humanos. Depois dos horrores da guerra, voltou-se a texto quase igual ao da Constituição de 1934, editada com pequenas alterações. Promulgou-se a Constituição de 1946, a quinta da história brasileira, cujo art. 1º consignava: “*Todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido*”. Sobre as eleições estabeleceu o art. 134 que “*O sufrágio é universal e, direto; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos Partidos Políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer*”.

Um das mais longevas, essa Constituição foi sucedida pela de 1967, criada para reger o governo dos militares instalado à força em 31 de março de 1964¹⁰. Surpreendentemente, a despeito do regime de triste memória, o novo Texto Constitucional afirmava no § 1º do art. 1º que “*Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido*”. Na parte em que declarava direitos fundamentais, logo no art. 143, constava que “*O sufrágio é universal e o voto é direto e secreto, salvo nos casos previstos nesta Constituição*”. Acerca das eleições, embora as fixasse simultâneas em todo o país para deputados e senadores, em se tratando do cargo presidencial o art. 76 determinava que o mesmo seria provido mediante eleições indiretas (de novo, como no texto de 1937), escolhido o eleito pelo Colégio Eleitoral. Este órgão era composto por membros do Congresso Nacional e de Delegados indicados pelas Assembleias Legislativas dos Estados, criteriosamente controlados pelos militares no poder.

Durante a vigência da Constituição de 1967, vinte e um anos de ditadura militar separaram os brasileiros da tão ansiada democracia. Esse Texto foi bastante alterado pela Emenda nº 01 de 1969, a qual se revelou ainda mais dura na concentração de poderes na restrição de direitos fundamentais, tendo sido assinada pelos Ministros da Guerra, do Exército e da Marinha Militar, ou seja, sem qualquer consulta aos representantes do povo ou aprovação deles. Nesse tempo, o país era governado por decretos, um dos quais, denominado Ato

c) de vinte e cinco eleitores, designados pelo Câmara dos Deputados e de vinte e cinco designados pelo Conselho Federal, dentre cidadãos de notória reputação.

Parágrafo único – Não poderá recair em membros do Parlamento nacional ou das Assembléias Legislativas dos Estados a designação para eleitor do Presidente da república.

¹⁰ No ano seguinte ao golpe, foi editado o Código Eleitoral, publicado em julho de 1965, sancionado pelo então Presidente da República, o General Castello Branco.

Institucional nº 05, de 13.12.1968, antes mesmo da Emenda nº 01, fechou o Congresso Nacional e suspendeu as garantias constitucionais, alterando substancialmente o Texto então em vigor.

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição do Brasil, que implantou o paradigma do Estado Democrático de Direito, com repercussão em todos os campos da vida nacional. De plano, alterou a anatomia tradicional dos textos que a antecederam, inclusive na matéria eleitoral. Depois de tratar dos princípios fundamentais da República, estampou o título dos direitos e garantias dividido em direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade e, no ponto que interessa, direitos políticos. Coroando este rol, reconheceu a soberania popular exercida pelo voto direto, secreto e universal e fixou que o poder é do povo exercido por meio de representantes ou diretamente, sem intermediação (art. 14 e art. 1º, parágrafo único).

Esse novo regramento deu tamanha importância às eleições que estabeleceu o voto direto, secreto, universal e periódico como *cláusula pétrea*, inatingível por emendas (art. 60, § 4º, II). Para o exercício do voto, fixou prazos certos para os mandatos, processos periódicos de escolha dos representantes políticos e condições prévias de elegibilidade a serem cumpridas pelos interessados, antes de se lançarem nas disputas (art. 14 e §§). Estabeleceu ainda que a legitimidade dos pleitos será controlada pelo devido processo jurisdicional, criando a ação de impugnação de mandato eletivo para apurar abuso de poder econômico, corrupção ou fraude (art. 14, § 10).

Nas palavras de José Afonso da Silva (2007a, p. 89), “*É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial*”. Em outra passagem,

É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. (SILVA, 2007a, p. 90).

Quanto ao processo, esta Constituição tratou-o como garantia de livre argumentação assegurada a todos os cidadãos antes dos provimentos estatais fundamentados, orientado pelos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal (incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º, e, inciso IX, do art. 93). Consignou sobre o processo eleitoral, cinco anos depois da promulgação pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993, no art. 16, que a legislação que o

alterar terá vigência diferida, “não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”¹¹.

Antes da atual Constituição, embora se possa observar em todos os Textos Constitucionais a menção ao direito de petição e alguns a referência à ampla defesa em lides penais e até mesmo a previsão da ação popular¹², em nenhuma delas se vê o processo estampado como garantia de acesso e compartilhamento das decisões em todos os campos da atuação estatal, orientada pelos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, do dever de fundamentação das decisões e do advogado como essencial à atividade judicial, dentre outros. Associado a isso, o referencial lógico da sociedade brasileira, ou seja, o pano de fundo para atuação do processo, a partir da Constituição atual, diferente do passado, não pode afastar a democracia participativa que guarda para o cidadão o lugar mais importante na cena jurídica, política, legislativa e administrativa.

Registra-se aqui o ponto de contato entre processo e eleições no Estado Democrático de Direito Brasileiro: a garantia de exercício da cidadania plena.

Assim, inicia-se este estudo tendo em foco o lugar que a sociedade (e o cidadão) ocupa no ordenamento. Como registra Rosemiro Pereira Leal, é equívoco colocar o Estado como círculo protetor da sociedade ou concebê-la como fundadora deste, uma vez que

[...] o **paradigma** construtivo de ambos é o PROCESSSO na constitucionalidade democrática, sendo que uma HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL só poderia considerar-se adequada a este ESTADO ou SOCIEDADE se construída pela **principiologia do processo** como teoria discursiva criticamente escolhida no nível instituinte e constituinte do direito (LEAL, 2008, p. 02).

¹¹ Embora vigente esse dispositivo, o TSE decidiu sobre aplicação da LC 135/2010, que altera regras sobre inelegibilidades, a denominada Lei do Ficha Limpa, que não só se aplica imediatamente às eleições em curso, como é possível sua aplicação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência e o alargamento de penas aplicados sob comando de lei anterior. É o que contém a Consulta nº 1147-09.2010.6.00.0000/DF, respondida em 17 de junho de 2010.

¹² A Constituição de 1824, no art. 173, item XXX, previu o direito de petição, sem maiores referências a outras garantias. A Constituição de 1891, no art. 72, § 9º, também tratou do direito de petição; no § 16 da ampla defesa aos acusados, se referindo às ações penais. A Constituição de 1934, no art. 131, § 10 cuidou do direito de petição, no § 24 da ampla defesa aos acusados, e, no art. 131, item 35, do rápido andamento do processo. A Constituição de 1937, silente acerca do acesso à atividade judicial, estabeleceu no art. 122, § 7º, apenas o direito de petição. Na Constituição de 1946, no art. 141, há o § 4º tratando do acesso ao Judiciário, no § 25 mencionando a ampla defesa nas ações penais, e, no § 37 o direito de petição. A Constituição de 1967, no art. 150 inscreveu o § 4º dispondo sobre acesso ao Judiciário, no § 15 a ampla defesa aos acusados, no § 30 o direito de petição e no § 31 a ação popular, como direito do cidadão. Na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, depois de tratar dos direitos à nacionalidade no art. 145, dos outros direitos políticos no art. 146, dos partidos políticos no art. 151, estabeleceu no art. 153 o § 4º tratando do acesso ao Judiciário, depois do esgotamento das vias administrativas, no § 15 a ampla defesa aos acusados, no § 30 o direito de petição e no § 31 o direito de propor ação popular.

Ao Estado, nesse caso, é conferido um lugar importante, é verdade, mas não primaz, visto ser uma instituição que se relaciona com os cidadãos e outras instituições pelo processo, sem hierarquia, mesmo porque a única supremacia possível advém do *poder* que *emana do povo*, sendo os agentes estatais os instrumentos de canalização dessa soberania¹³ e o Estado um dos lugares de exercício dela. Por outro lado, a materialização desse poder só se dá de modo legítimo pelo processo, revelado pelos modernos processualistas como garantia constitucional de procedimento em contraditório na construção dos provimentos, teoria de Elio Fazzalari desenvolvida no Brasil por Aroldo Plínio Gonçalves (1992, p. 11) e revisitada por Rosemiro Pereira Leal através da teoria neo-institucionalista do processo (2004, p. 35-44)¹⁴.

Essa compreensão revoluciona o que até então se compreendia como processo, oxigenando a vetusta ideia acerca da *metodologia para provocar a inteligência do juiz*. O gênero vira espécie. No entendimento de Elio Fazzalari (2006, p. 120), haverá processo sempre que os interessados puderem responder, *pari passu*, às questões vazadas no procedimento. O ponto nodal consiste na simétrica paridade da participação dos interessados nos atos que preparam o provimento. Ou, como realçado por Rosemiro Pereira Leal:

O esforço cientificamente representativo de situar o CONTRADITÓRIO no âmago da ISONOMIA só se destacaria, nas democracias jurídico-discursivas, se essa “igualdade perante a lei” oportunizasse, antes, capacitação técnico-científica pelo domínio de “teorias jurídicas” para obviar testabilidade recíproca pelos sujeitos do processo quanto aos conteúdos argumentativos da interpretação (hermeneutização) das leis asseguradoras de possíveis liberdades iguais para todos em participarem do processo (isomenia-isocrítica) ou de se habilitarem ao exercício de uma escolha qualificada de um representante legal para se valer do **contraditório** como princípio fundamental do direito ao PROCESSO. O velamento do que seja “igualdade de oportunidade” fetichiza uma abertura para ficar “perante a lei” e não dentro da lei a fruir da compreensão e debate (ampla defesa) de seus conteúdos no espaço da procedimentalidade processualizada pelo tempo-lógico-jurídicodiscursivo (PRAZOS). Aqui não se instala um gerencialismo-elitista da compreensão da lei, mas um direito fundamental ao lúcido (teórico) exercício da discursividade formalizada. (LEAL, 2006, p.11).

Assim, observa-se que o processo se perfaz no contraditório, compreendido para além do mero dizer, garantindo-se a argumentação jurídica e a participação dos envolvidos na produção probatória plena. Além, é claro, da aplicação dos outros princípios constitucionais

¹³ Com Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004), compreende-se que a função do juiz é a de garantidor dos princípios institutivos do processo, velando para que as partes recebam tratamento isonômico, ao invés de *centro de gravidade* do processo.

¹⁴ A propósito, é pelo filtro da doutrina de Elio Fazzalari que será conduzido este trabalho.

mais que conhecidos, como o do acesso à jurisdição, o da fundamentação das decisões, o da vedação de uso das provas ilícitas e/ou ilegítimas etc.

Esse registro é fundamental, visto ser, no processo jurisdicional eleitoral, freqüente a adoção de medidas limitadoras da discursividade ampla, tais como a execução imediata de decisões judiciais; a supressão das provas oral e pericial; a negativa de recursos destinados aos órgãos revisores; a contagem de prazos para a prática de atos em horas, como regra; a previsão de decisões judiciais sem recorribilidade ou de recorribilidade mitigada; a criação de ações e procedimentos por ato administrativo; exclusão do eleitor do rol dos legitimados para as ações eleitorais¹⁵. Enfim, quadro que colide frontalmente com o modelo constitucional em vigor.

Não se põe em dúvida que, no processo, a observância do contraditório constitui fator de legitimação do ato imperativo ao final proferido pelo Estado-juiz, sendo evidente que a participação dos interessados em igualdade de armas (material e cientificamente) confere legitimidade ao provimento a ser por ele proferido. Essa é a essência do processo constitucionalmente assegurado, mas que, na jurisdição eleitoral, não é respeitada, tomando-se em conta os exemplos trazidos¹⁶. No contexto estudado, em comparação com o modelo

¹⁵ Embora o elenco de ações eleitorais típicas esteja reservado a um capítulo próprio, são elas:

- a) representações reguladas pela Lei nº 9.504/97 para tratar de propaganda eleitoral, direito de resposta, pesquisas eleitorais e condutas vedadas pelo art. 73 da mesma lei, com procedimento detalhado em horas (48 horas para contestar e 24 para recorrer, sem dilação probatória);
- b) ação de impugnação de registro de candidatura, disciplinada pela Lei Complementar nº 64/90, apta a conferir as condições prévias de elegibilidade dos candidatos, como nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, filiação partidária, idade mínima para a posse, desincompatibilização de cargos ou funções públicas, alfabetização, ausência de parentesco até o segundo grau com titulares do Executivo, ausência de condenação criminal, proibidade administrativa com aprovação de contas públicas etc. O procedimento é detalhado por essa mesma Lei Complementar);
- c) ação de investigação judicial eleitoral igualmente disciplinada pela lei complementar nº 64/90, cuidando de apurar abuso do poder econômico, corrupção eleitoral, abuso de veículo de comunicação social, má-gestão financeira de campanha etc;
- d) ação de impugnação de mandato eletivo criada pela Constituição, com procedimento criado pela Resolução nº 21.634/2004, do TSE, adotando mesmo detalhamento da ação de impugnação de registro de candidatura;
- e) recurso contra expedição do diploma, regulado pelo art. 262, incisos I a IV do Código Eleitoral, que a despeito do nome, é ação a ser julgada pela instância superior àquela que conferiu o diploma ao candidato e se destina a examinar o preenchimento das condições legais para este ato.

¹⁶ Esse trabalho baseia-se em parte na experiência vivida pela autora como advogada nas lides eleitorais. Essa prática pode ser aproveitada pelo método da dedução, assim como da indução, ambos orientadores desta tese, como lembra Pontes de Miranda (2005, v.1, p. 63-64, v. 1):

“Assegurada pelos métodos científicos, abstração é um dos mais úteis auxiliares da ciência; apenas, em vez de livre e ousada, como aprouveria à imaginação pura, deve ser cerceada e contida pelos processos rigorosamente indutivos e experimentais. Mediante aproximações sucessivas, podemos aproximar-nos do conhecimento dos fenômenos concretos com maior precisão e segurança do que seria possível diretamente: o método da Ciência do Direito tem de ser a indução, mas sem que, para o conhecimento prévio do fenômeno social, se prescindia de pesquisas do mecanismo puro. É a isso que havemos de prover com a concepção geométrico-mecânica, que serve à ciência pura ou teórica, e com a indução e os demais métodos

constitucional proposto, não existe processo jurisdicional, senão atos de autoridades judiciais, muitas vezes unilaterais, na condução das disputas eleitorais. Quer dizer, mera atividade judicial aviada em procedimentos sem processo¹⁷ porque sem garantia de participação do cidadão. Talvez por isso vigore na jurisprudência do TSE a concepção de que o processo eleitoral é administrativo, mesmo quando tratar de ações típicas, como se verá em capítulo próprio.

As causas para tanto, como se buscará identificar, possivelmente assentam:

- a) na incompreensão dos operadores do direito processual eleitoral sobre a ruptura dos modelos social e liberal de Estado e a constituição do direito e do Estado Democrático, devido aos longos períodos ditatoriais vividos pelo Brasil;
- b) na incompreensão da autonomia do processo jurisdicional eleitoral, que se orienta por princípios e teorias constitucionais também aplicáveis ao processo legislativo e ao processo administrativo, o que até pode ser atribuído à falta de normas processuais atualizadas com o paradigma;
- c) na ausência de corpos técnicos especializados (administradores, juízes e advogados), incluída aí a falta de carreira própria de juiz eleitoral, com funções judiciais bem demarcadas, distintas das atividades políticas, legislativas e administrativas que envolvem os pleitos.

Como será visto há certa incompreensão da autonomia do direito processual eleitoral como disciplina autônoma a ser conceituada e enquadrada no paradigma do Estado Democrático de Direito. Sequer nas grades curriculares das escolas de direito o assunto é tratado. Essa ausência científica pode explicar a confusão conceitual entre a disputa por cargos travada por candidatos (chamada por alguns de processo eleitoral *lato sensu*) e o controle jurisdicional das eleições pelo processo enquanto garantia de argumentação antes da produção judicial que delibere sobre os mandatos, propaganda eleitoral, contas de campanha, as condutas vedadas aos agentes públicos etc. (denominado processo eleitoral *stricto sensu* ou contencioso eleitoral).

científicos, que pertencem à ciência concreta ou prática. Aliás, a elaboração de leis abstratas, rigorosas, não pode ser senão posterior ao conhecimento dos fatos, - o que mostra, na própria ciência pura, a capital importância da indução”.

¹⁷ Ao tratar da celeridade e da preclusão em capítulo próprio, demonstrar-se-ão de forma mais aprofundada os fundamentos da assertiva, anotando o quanto registrado por José Jairo Gomes (2008, p. 34):

“[...] o Direito Eleitoral ainda se encontra empenhado na construção de sua própria racionalidade, no desenvolvimento de sua lógica interna, de seus conceitos fundamentais e de suas categorias. Importa considerar que a realidade em que incide e que pretende regular encontra-se, ela mesma, em constante mutação. Isso, aliás, é peculiar ao espaço político. Daí a perplexidade que às vezes perpassa o espírito de quem se ocupa dessa disciplina, bem como o desencontro das opiniões dos doutores. E também explica o acentuado grau de subjetivismo que não raro se divisa em alguns arestos”.

A problemática posta neste trabalho, revelando o objetivo geral, quer demonstrar que o tratamento dado ao processo jurisdicional eleitoral no Brasil e seu atual caráter instável, concentrado na autoridade dos juízes e tribunais eleitorais, violam o paradigma constitucional vigente.

Louva-se com esse paradigma, a teoria discursiva no modelo procedimentalista, admitindo-a como base da construção do direito pelo devido processo legislativo. De modo algum, entretanto, para justificar a criação da norma para o caso concreto pelo órgão legislador, *in casu* o TSE, fenômeno condenável no processo eleitoral.

Explicando essa teoria discursiva, Habermas, em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (1997), assevera que o direito é criado pelos próprios sujeitos (cidadãos) que deverão segui-lo, caracterizando-se, pois, como uma auto-regulação de suas condutas. Ou seja, os destinatários da norma veem-se como seus próprios autores, o que se verifica pela efetiva participação dos cidadãos no processo legislativo, conferindo legitimidade ao direito positivado. Esse raciocínio servirá também para a construção dos provimentos no processo judicial, tendo em conta a absoluta necessidade do discurso qualificado tecnicamente, produzido pelo profissional habilitado, garantido constitucionalmente, o advogado.

É essa autolegislação, alcançável por meio da instauração de uma discursividade entre os participantes, que imprime o caráter democrático ao ordenamento jurídico e torna-o obrigatório para todos os cidadãos (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 154). A participação dos indivíduos na formação do direito confere validade ao sistema jurídico, haja vista que pressupõe o consentimento de todos aqueles que serão por ele atingidos (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 164).

Para o entendimento habermasiano, a decisão deve ser formada com base na discursividade travada pelos interessados, ainda que estes se valham do agir estratégico, uma vez que é essa efetiva participação que se delineia um ato decisório verdadeiramente democrático.

Nesses termos, não cabe a defesa de atos judiciais em casos concretos para suprir eventuais lacunas da lei¹⁸, de modo a criar normas administrativamente, devendo essas faltas ser corrigidas por meio do devido processo legislativo. Essa compreensão se torna essencial para o presente estudo visto ser bastante frequente a correção de supostas lacunas legislativas,

¹⁸ Anotando que neste trabalho não serão abordadas as lacunas legislativas, tratando-as apenas para pontuar que, quando houver, só podem ser obturadas pelo devido processo legislativo.

muitas vezes inexistentes no direito eleitoral, longe do processo legislativo. Faz-se referência principalmente às resoluções dos tribunais eleitorais, como já indicado no início¹⁹, previstas no Código Eleitoral.

¹⁹ Um dos exemplos recentes mais marcantes desses furor legislativo é a Resolução nº 22.610/2007. Esse ato administrativo produzido pelo Tribunal Superior Eleitoral, criando procedimento, prescrevendo condutas e estabelecendo punições, com a força da novidade e abstração *erga omnes*, que só são próprios da lei formal, diz da nítida usurpação da função legiferante, logo de começo.

Consta na ementa que se trata de norma fundamentada em decisões passadas nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, originários do Supremo Tribunal Federal, julgando os casos concretos que neles contidos. Essa norma veio disciplinar o processo de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária. Contrapondo esse trecho aos arts. 55 e 85 da Constituição Republicana (tocantes a parlamentares federais e ao Presidente da República), não se tem ali a hipótese legal que autorizasse regulamentação do assunto por órgão judicial.

Noutro norte, revisando o art. 22, I c/c art. 61, também da Constituição do Brasil, a matéria processual eleitoral é de competência privativa e só se legitima pelo devido processo legislativo.

É por isso que não se pode render ao argumento de que tal resolução se confunde com as produzidas no exercício da função regulamentar deferida ao Tribunal Superior pelo Código Eleitoral, (art. 23, IX, da Lei nº 4737/65). A propósito disso, essa atribuição excepcional não se fez para suplantar a Constituição e só se aplicaria a partir da lei formal preexistente, devendo ser exercido *secundum et non contra legem*. Mesmo se entendendo que tais regras do Código Eleitoral tenham sido recepcionadas pela Constituição, a leitura delas deve ser crivada sob a nova ordem democrática. Esse Código não pode ser interpretado contra a teoria da separação de funções nem pode abrigar atos arbitrários substitutivos da vontade do legislador.

Com efeito, é desde os primórdios do Estado Constitucional, ainda no paradigma liberal, que se tem a função normativa no Brasil como subsumida à lei preexistente, porquanto não se tolera a criação de normas inferiores subvertendo as superiores. É bom realçar que não se admite a substituição do legislador formal para a criação da norma genérica, abstrata e inovadora, ainda mais quando o tema diz respeito ao processo e à procedimentalidade. Malgrado tudo isso, já se pronunciara o Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de atuar o Juízo Eleitoral como legislador ordinário (BRASIL. STF. ADIN nº 1.822-DF. Rel. Min. Moreira Alves, 1999) porque “o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo”.

Outra falta no conteúdo da Resolução nº 22.610/2007, está no art. 11: “São irrecuráveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final” (BRASIL. TSE. Rel. Min. Cezar Peluso, 2007). Ora, como admitir sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, que haja decisão de órgão estatal sem que o cidadão possa contra ela recorrer?

O art. 8º coroa a sucessão de inconstitucionalidades: “Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido”. É completa e absurda inversão do ônus probatório e do estado de inocência porquanto impõe ao réu fazer a prova diabólica, ou seja, demonstrar o que não sucedeu. Isso o coloca em desigualdade processual com o autor, porque a este oferece o benelácito de alegar sem provar, cabendo ao réu produzir prova para rechaçar o que não restou provado, podendo mesmo nesse esforço alucinado, produzir atos contra si, em nítida violação ao princípio constitucional da não imputação (art. 5º, LXIII, Constituição do Brasil).

Como se nota, os vícios da questionada resolução revelam não só usurpação da função legislativa (art. 2º, Constituição do Brasil), como violação do princípio da reserva legal (art. 5º, II, Constituição do Brasil), ainda, rompimento da cláusula do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV, LV, Constituição do Brasil) em verdadeiro juízo de exceção. A partir desses exemplos, vê-se que a revisitação do conceito de processo e jurisdição na seara eleitoral é urgente. Até porque, diante da ADI 3999-DF, relator o Ministro Joaquim Barbosa, publicada a decisão no ementário vol. nº 2356-1, p. 99, DJe de 16.04.2009, o STF entendeu que:

“4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional, sem prever um instrumento para assegurá-lo.

5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, não- somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar”.

Enfim, o paradigma da democracia participativa fixa o referente lógico para o exercício das funções estatais básicas, legitimadas pela ampla participação e controle popular. Como diz Paulo Bonavides (2008, p. 29), defendendo-a como direito de luta e resistência:

Do ponto de vista teórico faz-se mister, portanto, acrescentar e admitir que a democracia participativa, sobre transcender a noção obscura, abstrata e irreal de povo nos sistemas representativos, transcende por igual, os horizontes jurídicos da clássica separação de poderes.

E o faz sem, contudo, dissolve-la. Em rigor a vincula, numa fórmula mais clara, positiva e consistente ao povo real, o povo que tem a investidura da soberania sem disfarce.

Substitui-se assim, numa esfera renovadora, por outra concepção doutrinária, a velha divisão de poderes de Montesquieu. O axioma da separação repousa agora numa distinção funcional e orgânica de poderes, que é a da democracia participativa, assentada com verdade, solidez e legitimidade, sobre pontos referenciais de valoração cuja convergência se faz ao redor de um eixo axiológico cifrado num único princípio cardeal: o princípio da unidade da Constituição.

3 PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL BRASILEIRO

O processo é o encaminhamento da cidadania, porque “[...] reúne garantias dialógicas de liberdade e de igualdade do homem ante o Estado na criação e na reconstrução permanente das instituições jurídicas, das constituições e do próprio modelo constitucional do processo” (LEAL, 2005, p. 53). Dessa forma, processo é “[...] conquista teórica da cidadania juridicamente fundamentada em princípios e institutos” (LEAL, 2005, p. 51).

Essa visão de processo o estende para além da atividade jurisdicional e reafirma seu caráter polissêmico, demarcado alhures, muito embora se saiba que “[...] é na esfera da ‘jurisdição’ que estão os modelos mais completos e complexos de processo, ou seja, os seus arquétipos” (FAZZALARI, 2006, p. 36).

O processo é garantia de argumentação também quando da realização de “outras funções fundamentais do Estado e que conduzem a provimentos de órgãos estatais diversos do juiz” (FAZZALARI, 2006, p. 705). Daí falar-se do processo legislativo e do processo administrativo, ademais do processo judicial. O que os difere é a natureza do provimento, a lei, o ato administrativo, o ato judicial. Quanto à participação dos interessados, em nenhum deles se admite mais que estes sejam alijados, porque a ausência desse compartilhamento retira a legitimidade que só a soberania popular pode lhes dar.

No processo eleitoral brasileiro, lida-se com esses sentidos variados, focando este estudo, o que se revela no exercício da função jurisdicional. Por isso, neste capítulo, cogitam-se obras jurídicas e exploram-se os conceitos por elas trazidos, com o fim de identificar pontos de contato com a teoria que os orientam para a compreensão do modelo que se pratica e a elaboração daquele que se propõe.

3.1 O processo eleitoral no ordenamento brasileiro

A primeira menção à expressão “processo eleitoral”, composta para significá-lo diverso de outros, é do texto constitucional: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência” (art. 16 da Constituição).

Ao localizá-lo anatomicamente entremeado aos direitos políticos, poder-se-ia compreender, num primeiro momento, que se trata apenas do processo político já referido. Entretanto, a filtragem da expressão pela legislação infraconstitucional permite a visão completa do assunto.

Examinando o Código Eleitoral²⁰, tem-se a regulação dos seguintes processos:

- a) alistamento;
- b) seleção dos eleitos pelos subsistemas²¹ majoritário e proporcional;
- c) registro de candidatos;
- d) atos preparatórios das eleições: composição das juntas; distribuição das seções, das mesas receptoras, do material de votação; fiscalização perante as mesas, dos locais de votação, do início e encerramento da votação, do ato de votar, da apuração e da contagem de votos, da expedição dos diplomas aos eleitos, do voto no exterior;
- e) nulidades e impugnações;
- f) garantias eleitorais e propaganda partidária;
- g) recursos judiciais eleitorais, procedimento destes perante juízes e tribunais e os prazos para manejo;
- h) disposições penais, tipificações penais e o processo penal eleitoral.

Na Lei das Inelegibilidades²², acrescentando, há prescrições sobre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, competência da justiça eleitoral para decidi-las e o processo das ações de impugnação do registro de candidaturas e investigação judicial eleitoral, não diferindo dos grupos já mencionados.

A Lei Geral das Eleições²³, além dos assuntos já tratados pelo Código Eleitoral, traz ainda normas sobre:

- a) data das eleições e modo de contar os votos para sagração do eleito;
- b) formação e representação das coligações;
- c) convenções para escolha de candidatos;
- d) documentação necessária para o registro de candidatos, número de candidatos por partido e/ou coligação, nomes de candidatos e respectivos conflitos, identificação numérica dos candidatos, expedição da relação de candidatos;

²⁰ Lei 4737/65.

²¹ Assim entendido como o critério para seleção dos eleitos.

²² Lei Complementar nº 64/90.

²³ Lei nº 9.504/97.

- e) arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, ressaltando-se a novidade da captação de recursos pela *internet* e de doações *on line* mediante cartão de crédito;
- f) prestação de contas;
- g) pesquisas e testes eleitorais;
- h) propaganda eleitoral em geral, com destaque para propaganda na internet e direito de resposta;
- i) sistema eletrônico e totalização de votos²⁴;
- j) recepção de votos e os meios eletrônicos para tal;
- k) tipos penais;
- l) proibições eleitorais em geral e condutas vedadas aos agentes públicos;
- m) recursos eleitorais, representações, reclamações e respectivos prazos procedimentais, e, por último, a novidade acerca da *duração razoável do processo que possa resultar em perda do mandato eletivo*²⁵.

As normas em questão revelam processos variados, que podem ser agrupados nos seguintes tipos:

- a) político, tratando da escolha propriamente dita dos eleitos, que se inicia com o alistamento (do eleitor e do candidato), passa pela filiação partidária (obrigatória para o candidato), pela escolha dos candidatos pelos partidos, pelo registro das candidaturas, pelos debates públicos — por excelência, em contraditório (propaganda eleitoral, pesquisas de opinião, etc.) —, pela coleta de recursos para financiamento das campanhas e culmina com a eleição do mandatário com data certa de início e fim da outorga;
- b) administrativo, envolve os atos que viabilizam o processo político, como o registro e o arquivamento do rol de eleitores, o registro e o arquivamento dos filiados, a certificação das condições de elegibilidade, a distribuição da circunscrição do pleito em zonas e seções, a coleta do voto, a declaração dos eleitos, a expedição do diploma para os eleitos, etc.;

²⁴ O Brasil possui o sistema de votação eletrônica mais completo e seguro até então conhecido, implantado em 1995 pela Lei nº 9.100, dispensando grande parte dos atos de preparação, recepção e apuração de votos previstos no Código Eleitoral pelo sistema de votação manual e mediante cédulas de papel.

Variados países da América e da África estudam o voto eletrônico brasileiro para importar o modelo que consiste na coleta do voto em microterminais portáteis de computador, instalados nas seções eleitorais e alimentados previamente com o cadastro de eleitores de cada seção. Ao final da coleta de votos, o microterminal gera relatórios virtuais e físicos, os boletins de urna, que são enviados à central de apuração também por meio virtual e físico, permitindo a totalização dos votos em poucas horas. A última novidade é a identificação biométrica. Não mais será necessária a identificação do eleitor mediante cédulas físicas de identidade, senão pela leitura da impressão digital diretamente pela urna eletrônica. Desse modo, o combate às fraudes se fará de maneira mais eficiente e permitirá maior possibilidade de auferir a sinceridade dos pleitos.

²⁵ A Lei 12.034/2009 fez introduzir na Lei 9.504/97 o art. 97-A, acompanhado de parágrafos, asseverando ser de um ano o prazo razoável de duração do processo que resultar em perda do mandato eletivo. E tal prazo deverá abarcar todas as instâncias da justiça eleitoral.

- c) legislativo, é aquele do qual resulta a produção dos atos normativos regedores dos variados processos, partindo da Constituição (art. 16) a premissa maior para regulá-lo no ano da eleição;
- d) jurisdicional, abrange o controle dos atos políticos, administrativos e legislativos referentes aos pleitos, contrastados pelas ações e recursos típicos.

Entretanto, a literatura especializada não trata desses sentidos, apenas se referindo de modo geral a processo — em sentido lato ou estrito, concentrando-o nos órgãos da justiça eleitoral, sem críticas relevantes. Essa concentração revela a hipertrofia da atividade judicial, que acaba por colocar o principal ator desses processos num plano subalterno e inferiorizado do ponto de vista da cidadania. Tal escolha legislativa não coaduna com o paradigma de Estado brasileiro, porquanto afasta o cidadão do controle legitimador da atividade mais importante para a democracia participativa. Criticando este modelo e focando no processo jurisdicional, sob a perspectiva da garantia constitucional orientada pelo paradigma atual, este trabalho se concentra na última categoria arrolada, como dito.

É indiscutível que “Para que os governos se sucedam pacificamente, deve ser racionalmente estruturada uma técnica que assegure a normal apuração da vontade popular” (RIBEIRO, 1999, p. 151). Entretanto, não a ponto de revelar a intervenção estatal judicial tutelando e oprimindo o povo.

A atuação da justiça eleitoral, com o desempenho de todas as atividades que lhe foram atribuídas pela legislação, remete-nos ao modelo de Estado Social, hobbesiano, como se leviatã fosse para colocar ordem no caos (*ordo ab chao*) onde são eleitos os políticos, quase sempre vistos como desonestos e despreparados, como se a manifestação popular, ainda que equivocada, pudesse ser substituída pela vontade do julgador.

Nesse passo, nota-se que o processo eleitoral brasileiro é norteado por legislação havida sob outro paradigma, não tendo encontrado reforma para adequar-se à ordem atual, ou seja, o processo eleitoral concebido na norma infraconstitucional brasileira é orientado pelo modelo de Estado Social, intervencionista e tutelador da vontade popular. É o que explica a concentração de funções nos órgãos da justiça eleitoral.

3.2 O processo eleitoral na literatura

José Jairo Gomes conceitua processo, tratando do jurisdicional certamente, e o faz sob a teoria da relação jurídica de Oskar von Bülow (1964), comentada por Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 280) e outros, caracterizando-o como instrumento da jurisdição. Para Gomes:

Nos domínios do Direito Processual, o termo processo traduz a relação jurídica que se estabelece entre autor, Estado-juiz e réu. Na definição de Amaral Santos (1989:84), processo 'é o complexo de atividades que se desenvolvem tendo por finalidade a prestação jurisdicional; é uma unidade, um todo, e é uma direção no provimento para a provisão jurisdicional'. Apresenta natureza teleológica, caracterizando-se como instrumento de exercício do poder jurisdicional (GOMES, 2008, p.170).

Ao falar do processo eleitoral, esse autor avisa que o termo possui duplo sentido²⁶:

Em sentido amplo significa a complexa relação que se instaura entre candidatos, partidos políticos, coligações, Justiça Eleitoral, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha dos ocupantes dos cargos público-eletivos em disputa. O procedimento, aqui, reflete o intrincado caminho que se percorre para as realizações das eleições, desde a realização das convenções pelas agremiações políticas até a diplomação dos eleitos. Em geral quando se fala em processo eleitoral, é a este sentido que se quer aludir.

Já no sentido restrito, a expressão 'processo eleitoral' apresenta o mesmo significado inicialmente referido. Nesse sentido, é individualizado, veiculando pedido específico entre partes bem definidas. A ele se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil. Ora se apresenta em sua feição clássica, em que se divisa uma relação triangular, da qual participam autor, juiz e réu; é isso o que ocorre em ações como impugnação de mandato eletivo, investigação judicial eleitoral, captação ilícita de sufrágio ou conduta vedada. Ora se apresenta na forma de relação linear, integrada por um requerente e pelo órgão judicial, tal qual ocorre no pedido de registro de candidatura (GOMES, 2008, p. 170).

Conquanto reconheça a existência de procedimentos diversos, nota-se a mistura entre as normas reguladoras das eleições e a garantia constitucional de acessar a jurisdição para controle judicial dos pleitos, ou seja, dos atos políticos e administrativos neles inseridos. Enfim, não se distingue o processo jurisdicional eleitoral dos demais tipos alhures comentados. Aliás, essa concepção se repetirá em outras obras e, tudo indica, reforçadas por entendimento paradigmático do Supremo Tribunal Federal – STF.

Curioso é que, desde 1980, José Alfredo de Oliveira Baracho adverte para a necessidade de se construírem teorias para o direito e o processo eleitoral, para sua melhor

²⁶ Filtrando essa assertiva sob a teoria de Elio Fazzalari, se é procedimento, no Estado Democrático de Direito, só pode ter validade, se houver participação ampla dos interessados.

aplicação aos bens da vida. Baracho (1980, p. 26), lembrava Pinto Ferreira para dizer que, já em 1973, tratando da teoria do processo (jurisdicional) eleitoral, afirmava-se que essa deveria ter pontos básicos, como:

- a) vocação publicista do processo;
- b) aplicação dos princípios informativos do processo em geral ao processo eleitoral;
- c) aplicação adaptada dos princípios fundamentais do processo civil e do processo penal aos processos civil-eleitoral e penal-eleitoral.

Atualmente também não pode ser diferente, tendo em conta a aplicação dos princípios constitucionais, para dar ao processo a moldura e a orientação do referente lógico aplicável. Seja qual for o seu tipo, sempre deve contar a participação simétrica e problematizante dos interessados.

Numa outra abordagem, Edson de Resende Castro (2006, p. 43-47), diferencia as atividades administrativas eleitorais das judiciais eleitorais, numa tentativa de tratar o processo jurisdicional eleitoral sob a ótica da pacificação dos conflitos de interesses, mas não se afasta da confusão conceitual, também verificada na obra que cita de Joel José Cândido:

À justiça Eleitoral compete não apenas dirimir conflitos de interesse (atividade tipicamente jurisdicional), mas também, e principalmente, administrar o processo eleitoral (atividade meramente administrativa), o que lhe impõe uma atuação bastante diferenciada da atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário, até porque o administrador não é e não pode ser inerte. Essa atividade de administração do pleito faz com que o Juiz Eleitoral atue independentemente de qualquer provocação, bastando que perceba a necessidade de sua intervenção. É o exercício do poder de polícia.

[...]

Se o Juiz eleitoral exerce, a todo momento, atividade de administração do processo eleitoral, o que exige que ele muitas das vezes se antecipe ao surgimento do conflito e até mesmo diligencie para que não haja o conflito, a experiência mostra que, quanto mais atento, diligente e eficiente for o juiz eleitoral nas atividades de administração do pleito, menores serão os conflitos a ser enfrentados.

[...]

Na verdade, compete à Justiça Eleitoral a prática de todos os atos que compreendem o chamado 'macroprocesso eleitoral' (na dicção de Joel José Cândido), ou seja, do alistamento à diplomação: desde o momento em que o cidadão se dirige a um Cartório Eleitoral para a sua inscrição no corpo eleitoral, passando pelos registros de candidatura, pelas campanhas eleitorais, pela nomeação de mesários, pela fixação dos locais de votação, pela nomeação de apuradores, pela organização do transporte e alimentação de eleitores no dia da eleição, pela apuração e totalização dos votos, pela proclamação dos resultados e diplomação dos eleitos, até a investigação e punição dos responsáveis pelos ilícitos civis e criminais eleitorais (CÂNDIDO, 1992).

Da mesma forma, posiciona-se José Carlos Pimenta, muito embora se encaminhe para o tratamento do processo político eleitoral:

[...] o processo eleitoral, conjunto de normas que disciplinam o exercício dos direitos políticos, da capacidade eleitoral ativa e da capacidade eleitoral passiva, e, assim, asseguram a efetividade da soberania popular, está submetido ao controle de legitimidade que se instaura no âmbito do processo constitucional (PIMENTA, 2002, p.104).

É bem verdade que, ao mencionar o controle de legitimidade pelo processo constitucional, esse autor permite o direcionamento do sentido mais adequado, que será dado por Rodolfo Viana Pereira (2008, p. 53), ao separar os atos administrativos tangendo a disputa eleitoral do que denominou de sistema de contencioso pós-eleitoral por ações típicas. Aliás, é o tratamento teórico mais aproximado ao paradigma estudado.

A propósito, retornando à obra seminal de Baracho, ali já se chamava a atenção para o aludido contencioso eleitoral:

Diversos trabalhos analisam os dados políticos e os resultados das eleições, mas nem sempre partem de aspectos importantes do Direito Eleitoral. As eleições apresentam, através de sua jurisprudência eleitoral, muitas obscuridades, dificuldades ou lacunas de regulamentação, que são esclarecidas, **em parte pelo contencioso eleitoral** (BARACHO, 1997, p.4).

Adriano Soares da Costa (2006, p. 368), cuja obra foi editada em Minas Gerais, registra que a legislação eleitoral flutua ao sabor de interesses variados e que não há boa técnica na elaboração porque “As poucas ações eleitorais são regradas de modo achavascado, com erros, contradições e justaposições gritantes, que levam a confusões doutrinárias e jurisprudenciais”.

Tratando do que denominou distinção entre atividade administrativo-jurisdicional e atividade jurisdicional, para explicar as funções da justiça eleitoral, este autor reconhece:

Essas atribuições concentradas tornaram obscura, por vezes, a compreensão da natureza de determinadas normas jurídicas, pois o entrelaçamento de regras de direito processual e regras de natureza administrativa, ambas destinadas à Justiça Eleitoral, passaram a gerar incompreensão e discussões despropositadas com imenso prejuízo para a intelegibilidade dos institutos jurídicos estudados. Alguns exemplos das atividades díspares atribuídas à Justiça Eleitoral podem ser encontrados ao azar, demonstrando as dificuldades de acomodar todas as funções desenvolvidas pelo juiz eleitoral nas categorias clássicas do Processo Civil, como a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária (COSTA, 2006, p.387).

Malgrada toda a confusão que seguramente dificulta a compreensão e a aplicação do devido processo jurisdicional eleitoral, não admite a atribuição das funções eleitorais

administrativas a órgão próprio, independente e sem subordinação ao Judiciário. A seu ver, isso seria um retrocesso no sistema brasileiro de controle jurisdicional das eleições.

Afirmando o atual modelo, Adriano Soares da Costa propõe, como chave para se descobrir quando o juiz é administrador ou terceiro imparcial garantidor do contraditório,

[...] perquirir a referibilidade do interesse tutelado à sua atuação: se a regra jurídica for dirigida a ele, de modo a lhe outorgar o poder-dever de agir para a consecução da finalidade normativa, estará ele agindo na qualidade de administrador do processo eleitoral; se, ao revés, a atuação judicial for provocada por um interessado com o escopo de aplicar o direito objetivo, para fazer valer o seu direito subjetivo, estaremos diante de uma atividade jurisdicional, pela qual o juiz agirá autoritativa e imparcialmente (COSTA, 2006, p.392).

Fávila Ribeiro, limitando-se a tratar das competências da justiça eleitoral, registra que esta tem três macro-funções — administrar, legislar e julgar, muito embora não trate do devido processo para tal, afirmando apenas que:

Está colocado ao dispor da Justiça Eleitoral um complexo equipamento funcional, de diferentes naturezas, para exercício de controle sobre as atividades relacionadas à participação popular no processo político, visando a garantir a autenticidade dos pronunciamentos eleitorais, em todos os atos reservados à direta tomada de decisão cometida ao povo, ou para efetivação da escolha de seus representantes (RIBEIRO, 1999, p.177).

Observa-se que Fávila Ribeiro cuidou apenas das competências da justiça eleitoral, sem críticas ou abordagem do conceito e da teoria sustentadora de sua visão de processo eleitoral:

Como pode ser visto, prevaleceu um equacionamento teleológico, apresentando-se a Justiça Eleitoral munida de diferentes tipos de competências adaptadas às mais variadas contingências. Significa dizer que cada escala de competência da Justiça Eleitoral possui polivalentes potencialidades — legislativas, administrativas e jurisdicionais — em conformidade com os problemas a enfrentar (RIBEIRO, 1999, p.179).

Essa compreensão, repetida por outros, reafirma a confusão de atividades dos juízos eleitorais, que, como dito, acaba por revelar a prática autoritária e concentradora das atividades do processo eleitoral na pessoa do juiz.

Tito Costa, dizendo da relação processual eleitoral, de viés instrumentalista, igualmente reverbera:

O processo eleitoral, como é óbvio, é o veículo pelo qual se estabelece e se exercita a relação processual no âmbito do Direito Eleitoral. Não difere dos demais processos, pois a ele se aplicam, subsidiariamente, conforme o caso, normas de direito processual civil e penal, contidas nos códigos respectivos (COSTA, 2004, p.29-30).

Na mesma vereda, Torquato Jardim:

O processo eleitoral recolhe princípios e procedimentos dos processos civil e penal, conferindo-lhes caráter publicístico único em razão do fim a que serve: fixar parâmetros prévios ao exercício da cidadania ativa (Cód. El., arts. 287 e 364).

O Código Eleitoral consolida, assim, aqueles dois ramos do processo em um só para atender aos fins do direito eleitoral: ordenar as eleições conforme rito legal preestabelecido e punir os atos ilícitos e os crimes praticados em detrimento do direito material e do direito formal da cidadania ativa (JARDIM, 1989, p.143).

Esse autor também vai às lições de Elcias Ferreira da Costa e Pinto Ferreira²⁷ para construir sua noção sobre o assunto:

Enquanto direito instrumental, formal ou adjetivo, ‘o processo eleitoral tem de, como suas normas: a) formalizar o adimplemento do dever eleitoral (alistamento, votação, apuração, diplomação e outras funções estatais); b) verificar, julgar e dar execução aos deveres dos funcionários do Estado (juiz, inclusive) na satisfação dos direitos pré-eleitorais (registro, elegibilidade, organização partidária e propaganda política); c) verificar, julgar e dar execução aos direitos conseqüentes à ocorrência normal dos fatos geradores eleitorais (votação, apuração, diplomação) e compor litígios oriundos da competitividade dos interesses, tanto individuais quanto partidários, na esfera dos direitos subjetivos públicos, quer os que são pressupostos, quer os que são conseqüentes dos fatos geradores eleitorais’ (COSTA; FERREIRA apud BARACHO, 1980, p.17).

Surpreendentemente, linhas à frente - mas para negar os princípios constitucionais do processo —, Torquato Jardim afirma que “O processo eleitoral é um processo administrativo, e o que o singulariza é a unicidade do órgão administrativo executor e do órgão judiciário incumbido do seu controle judicial” (JARDIM, 1998, p. 147).

É curioso que se faz referência ao processo administrativo apenas para diminuir-lhe o espectro e justificar a mitigação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Para afirmar que, em se tratando de matéria administrativa, não se garantem a ampla defesa e o contraditório, tais confiados apenas ao processo judicial, olvidando-se o inciso LV do art. 5º da Constituição.

A propósito dessa divisão equívoca, vale o ensinamento de Fernando Horta Tavares (2009, p. 6), para quem “[...] a jurisdição não comporta divisões”. Por isso, ainda que na seara administrativa, não se despreza nenhum princípio processual. Partindo da teoria fazzalariana do processo, não mais se aceita como argumento a jurisdição compartimentada no órgão judicial ou no processo judicial.

²⁷ Citado por José Alfredo de Oliveira Baracho em 1980, referindo-se à obra de 1973, quinze anos antes da proclamação da Constituição.

Sempre que houver atividade estatal, é condição *sine qua non* para a eficácia e a validade, a adoção do processo como instituição constitucionalizada, que garante participação e compartilhamento aos interessados, e, repita-se, sempre sob as luzes da ampla defesa e do contraditório.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho condensa o pensamento vigente na literatura estudada (de viés notadamente instrumentalista):

Processo é um instrumento para o pleno exercício da jurisdição com vistas à pacificação social. A harmonia e a segurança são os fins do direito. A intervenção do Estado na vida social, distribuindo justiça, justifica-se na medida em que possui como meta a ser atingida o bem comum. O cerceamento da liberdade ou a restrição do direito possuem como fundamento a manutenção da liberdade e do direito dos demais membros da coletividade.

O direito processual eleitoral objetiva estudar a matéria inerente à forma como é exercida a jurisdição com vistas à organização das fases necessárias ao escrutínio popular que define os mandatários que, em nome do povo, irão exercer o democrático poder estatal, nas funções legislativa e executiva. É o ramo do direito que mais proximamente contribui para a prevalência de uma autêntica democracia (COELHO, 2008, p.303).

Em contraponto, Rodolfo Viana Pereira anota:

A área temática que pode vir a ilustrar da melhor forma possível o ideal da convergência entre as dimensões representativa e participativa do princípio democrático no contexto do Direito Eleitoral consubstancia-se no *controle da regularidade das eleições* em sua *vertente contenciosa*. É sobre ele que nos debruçamos. Essa vertente do controle exsurge como campo propício para análise, na medida em que situa, no seio do Direito Eleitoral, a função da garantia dogmática da adequação constitucional do processo de formação do princípio representativo. Representa, portanto, a materialização de um dos tipos específicos de controle-*garantia*, cuja teoria geral foi abordada em livro já aludido, pondo-se, ainda, em conformidade com o referencial teórico do controle-*fundante* ali trabalhado. Ademais, se a função eleitoral direciona-se à legitimação do poder através da distribuição, consensuada de mandatos a titulares escolhidos pelo povo, o contencioso eleitoral nada mais faz do que vincular controle e democracia, na medida em que, assegurada a lisura do pleito, incrementa o *status* democrático dos próprios representantes. Por derivação, nada mais apropriado do que sondar a possibilidade de inserir, em seu seio, técnicas participativas que induzam à exponenciação da função *controladora* do princípio democrático, para além da sua função *legitimadora*.

Pretende-se, em concreto, sustentar a urgência de se reconhecer uma *ampla esfera pública e participativa do controle eleitoral*, que para além dos atores tradicionais, outorgue a outros agentes “alternativos” o direito de participar na fiscalização e na adequação da regularidade dos processos de expressão da vontade popular (PEREIRA, 2008, p.8-9).

Em suma, a literatura especializada, pela maioria dos autores comentados, trata o processo eleitoral como instrumento do juiz, reforça a hipertrofia da atividade judicial, não defendendo a desconcentração dos atos administrativos e legislativos daqueles judiciais.

Sobre o controle judicial dos pleitos pelo cidadão não há defesa mais consistente. Cenário que se repetirá na compreensão do STF sobre o mesmo tema.

3.3 A compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre o processo eleitoral

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354-2/DF, manejada pelo Partido dos Trabalhadores contra o art. 2º da Lei 8.037, que alterava à época normas relativas à contagem de votos, à guisa de interpretar o conceito de processo eleitoral colocado no art. 16 da Constituição brasileira, afirmou, no voto do Relator Ministro Octavio Galotti, em 24 de setembro de 1990, que o processo eleitoral deve ser dividido em dois tipos ou sentidos, o que firmará posicionamento cristalizado (os mesmos repetidos pela literatura).

O primeiro seria aquele que “Alcança a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral em suas diversas fases ou estágios, a começar pelo sistema partidário e a escolha dos candidatos, passando pela propaganda e pela organização do pleito propriamente dito, a culminar na apuração do resultado”, contido no mencionado artigo 16²⁸.

E o segundo sentido, expungido do dispositivo constitucional mencionado, tratado pela literatura como sentido estrito, seria o que denominou de “regras do direito judiciário”, mais exatamente, “meios e instrumentos de composição das lides nas questões eleitorais”.

Embora por outros argumentos, o voto do Ministro Carlos Velloso adotou o mesmo entendimento, confundindo o complexo de atos da disputa eleitoral com o controle judicial destes pelo devido processo legal:

[...] o processo eleitoral consiste numa série ou num complexo de atos para a realização de uma certa finalidade, que é a realização da vontade do titular do poder – o povo – numa eleição; numa outra perspectiva, o processo eleitoral consiste num complexo de atos que visam a receber e transmitir a vontade do povo. Esse complexo ou série de atos tem por finalidade, então, a preparação e realização das eleições, a apuração de votos e a diplomação dos eleitos (BRASIL, 2001).

O Ministro Celso de Mello, que votou na sequência, até anunciou que trataria da “noção mesma de processo eleitoral”, mas se limitou a cuidar de procedimentos que envolvem os atos da disputa, afirmando que o processo eleitoral “se inicia com a apresentação dos candidatos e termina com o ato de diplomação”.

²⁸ Tratado pelos autores aqui cogitados como processo em sentido lato.

Na mesma linha, seguiu o Ministro Sepúlveda Pertence, embora contraditório ao tratar de processos estatais e dinâmica procedimental:

Na democracia representativa, por definição, nenhum dos processos estatais é tão importante e relevante quanto o processo eleitoral, pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos Estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas (BRASIL, 2001)

De todos os votos lidos nessa decisão, o que jogou alguma luz sobre o assunto, destacando a importância teórica do tema, fazendo retrospectiva importante para situar o modelo judicial de controle das eleições e criticando os outros entendimentos, foi o do Ministro Paulo Brossard, que chegou a separar o direito eleitoral do direito processual eleitoral. Sem formular ou explorar qualquer conceito, a importância de seu voto é para o registro da evolução histórica da legislação eleitoral brasileira desde que implantado o sistema de controle judicial das eleições²⁹:

O nosso direito eleitoral, a partir de 1932, quando passou a ser da competência privativa da União, representou progresso extraordinário em relação ao direito eleitoral da Primeira República, quando a União legislava para as eleições federais e os Estados para as eleições locais.

Foram tantos os inconvenientes verificados ao longo de quarenta anos, que uma das reivindicações da Aliança Nacional foi, exatamente, a de estabelecer um Código Eleitoral de caráter nacional.

Desta idéia, como se sabe, foi advogado permanente, continuado, devotado, Joaquim de Assis Brasil. O Código de 24 de fevereiro de 32, por isso mesmo, foi denominado 'Código Assis Brasil'; resultou da transformação, em lei, de projeto de Assis Brasil, depois de revisto por uma comissão da qual faziam parte o Professor João Cabral, da Faculdade do Rio de Janeiro; Mário Castro, de Pernambuco, Bruno de Mendonça Lima e Sérgio de Oliveira, do Rio Grande do Sul, sob a presidência do Ministro da Justiça, Maurício Cardoso. Depois da República, foi a primeira lei nacional de direito eleitoral. E a partir da Constituição de 34 passou a ser da competência privativa da União legislar sobre o direito eleitoral.

Este Código sofreu uma alteração em 1935. Sobreveio, depois, o Estado Novo, e com as transformações ocorridas, de 1945, a chamada Lei Agamenon veio a substituir o Código de 32, com a alteração de 1935. A Lei Agamenon é de 1945.

Em 1950, outro Código Eleitoral foi elaborado e promulgado. Em 1965, um novo Código, pela Lei 4.737, veio a ser editado.

Tanto o Código de 50 como o Código de 65 sofreram várias alterações. É verdade que alterações limitadas, sem atingir suas linhas estruturais.

As alterações maiores havidas em matéria eleitoral se deram, exatamente, no período autoritário, e particularmente no ano de 82, quando todas as coisas concebíveis e inconcebíveis foram feitas. A Lei 6978, de 19 de janeiro de 1982, é disso exemplo lamentável (BRASIL, 2001).

²⁹ Esse registro é importante para o tópico seguinte, a crítica dos modelos e a proposta de releitura do modelo brasileiro.

Da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade até a seguinte sobre o mesmo assunto, no Recurso Extraordinário nº 129.392-6/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 17 de junho de 1992, um lapso temporal muito curto e sem reflexões teóricas não impediu a cristalização da posição — repetida na literatura eleitoral posteriormente³⁰, possivelmente sem carga teórica acerca do paradigma vigente.

A seguir, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no Recurso Extraordinário, fazendo menção ao julgamento na ADIN, muito embora não resolva o problema acerca do conceito de processo eleitoral:

Tenho para mim que o processo eleitoral, enquanto sucessão de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função do tríplice objetivo que persegue, a sua integral submissão a uma disciplina que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a apresentação de candidaturas, estende-se até a realização da propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes (BRASIL, 1993).

É curioso que esse mesmo Relator, quando integrante do Tribunal Superior Eleitoral, julgando o Recurso nº 9419-AC, relatado pelo então Ministro Pedro Acioli, em 29.10.1991, porque restara vencido, portanto antes dos dois casos do Supremo, apresentou releitura da natureza das funções desempenhadas pelo órgão judicial no processo eleitoral:

[...] pensando alto para provocar a reflexão do Tribunal, realmente, ando perplexo com a natureza desse complexo processo eleitoral e, cada vez mais, me convencendo de que se trata, na verdade, de um processo administrativo apenas entregue à direção do Poder Judiciário. Se, como ocorre na maioria dos países, a apuração dos pleitos coubesse a uma autoridade ou um corpo de autoridades não judiciárias — um conselho, uma representação do parlamento —, sujeitos, no entanto, os seus atos, como se imporia em nosso sistema, ao controle jurisdicional, creio que não haveria tanta perplexidade.

O complicador psicológico, mais do que jurídico, do problema, está em que, neste conjunto, neste universo que nós simplificamos, chamando o processo eleitoral, na normalidade dos casos, há um processo administrativo do qual podem surgir litígios que, aí são submetidos, na forma de processo judicial — a jurisdição contenciosa (BRASIL, 1991).

De fato, o voto provocou a reflexão desejada, mas, no caso concreto, invocou o processo administrativo — que se enquadra na mesma teoria geral do processo como procedimento em contraditório subordinado aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da simétrica paridade — apenas para declará-lo menor e defender que ali, por faltar a definitividade do julgado, pudessem ser mitigadas as garantias mencionadas.

³⁰ Vide JARDIM, 1998, p. 147.

Tudo posto, a síntese do pensamento dominante na literatura jurídica e na jurisprudência acerca do processo eleitoral revela que:

- a) o juiz concentra todas as três atividades estatais básicas sem distinção dos tipos de processo e aplicação das garantias e princípios constitucionais;
- b) o processo eleitoral é macrocosmo, instrumento do juiz;
- c) o processo é relação jurídica entre partes, de natureza predominante administrativa, confiado ao juiz eleitoral, podendo afastar os princípios institutivos da ampla defesa, do contraditório e da simétrica paridade (daí se afirmar o poder de polícia, a utilidade das decisões, a exclusão do acesso ao advogado, a impossibilidade de recursos para judicializar a matéria, etc.);
- d) a participação do cidadão é excluída, quando se trata o processo eleitoral como matéria jurisdicional;
- e) não se conhece a legitimidade legislativa, muito menos o procedimento participado, quando se trata o processo eleitoral como legislativo, desconsiderando o texto constitucional e criando o direito extra-ordenamento constitucional.

O ponto nodal está, em particular, na concentração das atividades estatais básicas pelo juiz, o que se propõe seja reformulado.

Não é, v.g., ao acaso, como já advertido em outras oportunidades, inclusive pelos próprios eleitoralistas (GOMES, 2008; COSTA, 2006, v.g.), que o direito eleitoral (e, via de consequência, o processo eleitoral) encontra-se entregue ao decisionismo, ao casuísmo, com um sem número de normas criadas ao sabor de cada eleição, e especialmente submetido à pressão imprimida pela política travada nos debates distantes da argumentação científica. Por isso, o grau de subjetivismo, as decisões de ocasião e a prática dos tribunais eleitorais de criarem regulamentos novos, trazendo abstração e novidade ao mundo jurídico sem autorização constitucional.

A perplexidade que esse estado de coisas acarreta registra que não é bom o que até agora se apresentou e põe urgência na reconstrução da noção de processo eleitoral com base no modelo constitucional defendido.

Ora, em se reconhecendo tratar de processo administrativo, repita-se que o processo eleitoral deve ser classificado no módulo processual, conforme tão bem ensinaram Elio Fazzalari (2006) e Aroldo Plínio Gonçalves (1992), aperfeiçoados por Rosemiro Pereira Leal (2004; 2002).

Por outro lado, é essencial que se reconheça a atividade administrativa entregue aos cartórios eleitorais e outros órgãos dessa natureza nos tribunais. Confiando-a a eles, sem subordinação aos juízes, dá-se-lhes autonomia, à moda dos tribunais de contas, para que desempenhem as atividades de arquivar listas de eleitores, anotar documentos partidários, emitir títulos eleitorais, receber pedidos de registro de candidatos, distribuir o tempo da propaganda entre os interessados, nomear mesários, distribuir sessões, apurar votos, proclamar eleitos, enfim, realizar todas as atividades de administração dos pleitos.

A competência dos órgãos judiciais eleitorais, assim, deve ser limitada ao controle dos atos atinentes às eleições sob fiscalização ampla pelo devido processo legal. É dizer aos órgãos judiciais eleitorais apenas sua função constitucional: realizar o controle dos pleitos eleitorais mediante ações típicas, de natureza popular ou coletiva, subordinados ao devido processo legal. Esse posicionamento afirma o sistema eleitoral aplicado no Brasil, mas retira-lhe o caráter paternalista, de tutela dos menos esclarecidos, que depositam no Estado-juiz a redenção da democracia. Ademais, atenua a concentração de funções na pessoa do juiz.

A propósito do sistema de controle judicial dos pleitos, é importante citar os outros aplicados pelo mundo.

3.4 Os sistemas de controle eleitoral

São conhecidos os sistemas de controle das eleições, vigorantes de modo heterogêneo de acordo com cada cultura e ordenamento³¹. Entretanto, pelas peculiaridades de cada qual, com objetivo de contrapor os modelos europeus e americanos, selecionou-se exemplos a seguir estudados.

Rodolfo Viana Pereira, que aprofunda os estudos sobre tais sistemas, começa por examinar o sistema de controle parlamentar, originário da França e da Inglaterra, justificado pela

[...] interpretação estrita do princípio da separação dos poderes, na medida em que caberia tão-somente ao Poder Legislativo a função de controlar a qualidade dos mandatos dos seus respectivos membros, bem como a validade da própria eleição. Quanto à possível competência do Poder Executivo em relação à matéria deve-se lembrar que a Administração Pública já desenvolve funções não negligenciáveis na

³¹ Abordados por praticamente todos os eleitoristas mencionados neste trabalho, a exemplo de Cândido (1992), Castro (2006), Coêlho (2008), Costa (2006), Costa (2004), Gomes (2008), Jardim (1998), Ribeiro (1991) e Pereira (2008).

logística das consultas populares. Por isso, argumenta-se que o alargamento de seus poderes, principalmente no campo sensível da administração dos conflitos eleitorais, é um fator considerável de insegurança, sobretudo em face da possibilidade de desvios em prol dos candidatos do governo. Quanto ao Poder Judiciário, o princípio da imparcialidade seria outro obstáculo fundamental ao deslocamento do controle, aos olhos dos entusiastas do modelo. O envolvimento judicial com questões de natureza política, para além de ser interpretado como ingerência desmedida, tenderia a uma partidarização da atividade jurisdicional, na medida em que esta seria aos poucos contaminada por critérios ideológicos e não normativos (PEREIRA, 2008, p. 29).

Rodolfo Pereira Viana (2008, p. 30) esclarece que os precursores desse sistema acabaram por abandoná-lo, mas ainda restam países que o aplicam, tendo, inclusive, elevado a verificação de poderes ao nível constitucional, citando o caso da Itália (artigo 66), da Bélgica (artigo 48), dos Estados Unidos (artigo 1º, seção V, nº 1) e da Argentina (artigo 64). Nesses países, a verificação é feita pelos órgãos parlamentares sem atuação judicial.

O sistema de controle jurisdicional é o que vigora no Brasil, surgido na Inglaterra por volta de 1868 com o *Election Petitions and Corrupt Practices at Elections Act* (VIANA, 2008, p. 38), muito embora não seja admitido na Corte Europeia dos Direitos Humanos. Conforme se vê no julgado do caso *Pierre-Bloch vs France*, essa Corte, interpretando o art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, não admitiu instauração do contencioso eleitoral, porque compreendeu que direitos e obrigações de caráter civil constantes desse artigo não se estendem a direitos políticos (VIANA, 2008, p. 41).

Como anota Rodolfo Pereira Viana, “[...] aceitou-se, implicitamente, a opção por sistemas de controle parlamentar que não prevêm recursos jurisdicionais voltados à correção de eventuais descompassos entre a manifestação de vontade do corpo eleitoral e o resultado aferido do pleito.” (2008, p.42).

Nos países do sistema interamericano, vigora o sistema jurisdicional em decorrência do Pacto de San José da Costa Rica, de 22.11.69, em que consta, no artigo 8º, § 1º, recurso para determinação de direitos de qualquer espécie, conforme relata Viana (2008, p. 44). De acordo com cada país, pode ser confiada a matéria a órgãos especializados do Judiciário (Brasil) ou, como na Inglaterra, a órgãos da jurisdição ordinária. Ali,

[...] a petição eleitoral deve ser apresentada diretamente ao *The Election Petitions Office das Royal Courts of Justice*, que a envia à *High Court*. Em seguida, esta designa dois juízes competentes, a que se dá o nome de *Election Court*, que se deslocam à circunscrição respectiva para julgar o caso (VIANA, 2008, p.46).

Outro sistema abordado é o de jurisdição constitucional, caso de Portugal, Áustria e Grécia, em que o controle das eleições se dá por provocação das cortes constitucionais. A competência para o exame de eventuais ações, recursos e petições é desse órgão de cúpula.

De certa forma, na França também vigora o controle constitucional, muito embora Rodolfo Pereira Viana afirme ser este de dupla jurisdição porque quando se tratar de eleições locais, a competência jurisdicional é dos Tribunais Administrativos, atuando o Conselho de Estado como instância recursal. Em se tratando de pleito nacional, se houver alguma demanda, competente para julgar é o Conselho Constitucional.

Esclarece o autor:

[...] no caso de eleições locais, o controle histórico é exercido pela jurisdição administrativa, cujos atores principais são os Tribunais Administrativos e o Conselho de Estado, agindo este como corte recursal ou instância única de acordo com o tipo de coletividade interna a que faz referência. Já no caso de eleições nacionais, após o abandono da verificação parlamentar com a promulgação da Constituição de 1958, a jurisdição constitucional é a competente para a resolução dos respectivos conflitos eleitorais, uma vez que os artigos 58 e 59 daquela atribuem o controle ao Conselho Constitucional (VIANA, 2008, p.48).

Outro tipo, denominado eclético ou misto, é o que vigora na Alemanha, de cunho político-constitucional. O art. 41 da Lei Fundamental prevê controle inicial pelo parlamento e, na hipótese de recurso, atuação do Tribunal Constitucional (VIANA, 2008, p. 49).

Por fim, há menção, na profícua obra de Rodolfo Pereira Viana, aos modelos adotados na República Dominicana e na Nicarágua. Na primeira, o sistema é integralmente administrativo, realizado pela Junta Central Nacional, sem possibilidade de recursos (2008, p. 49). Diferentemente da Nicarágua, onde se criou o Poder Eleitoral, ao lado dos três clássicos conhecidos. Como relata Viana:

Composto pelo Conselho Supremo Eleitoral e demais organismos eleitorais subordinados (art. 169), cabe a esse Poder a organização, direção e vigilância exclusiva das eleições, plebiscitos e referendos (art. 168 da Constituição e art. 2º da Lei Eleitoral nº 331, de 24/01/00. Também estruturado em forma piramidal, o sistema designa os organismos eleitorais inferiores (art. 5º da L.E.), constituídos pelos Conselhos Eleitorais dos Departamentos e das Regiões Autônomas da Costa Atlântica (arts. 16 e 19A da L.E.), pelos Conselhos Eleitorais Municipais (arts. 16 a 19B da L.E.) e pelas Juntas Receptoras de Votos (art. 23 da L.E.), e assinala o Conselho Supremo como órgão de cúpula, a ele cabendo, entre outras atribuições, a resolução definitiva dos litígios eleitorais (art. 173, 73, § 5º, da Constituição e art. 10º, §§ 1º e 6º, da L.E.) (VIANA, 2008, p.50).

Nos Estados Unidos da América, não há sistema de controle judicial dos pleitos como se observa no Brasil, dada a ausência de órgãos judiciais especializados e a profunda

diversidade de normas eleitorais, produzidas de modo autônomo por todos os entes federados. Olivia Raposo da Silva Telles comenta (2009, p. 179):

O sistema eleitoral norte-americano difere do brasileiro em múltiplos aspectos. Ele reflete no mais alto grau o princípio orientador da democracia norte-americana: o autogoverno (*self-government*). Por essa razão, em primeiro lugar e acima de tudo, cumpre apontar sua dupla fonte normativa: federal e estadual. Assim, as eleições federais (de presidente, senadores federais e deputados federais) são disciplinadas pela Constituição federal, por leis federais, pela Constituição estadual e por leis estaduais, tal como interpretadas pelo Poder Judiciário; o mesmo vale para as eleições estaduais e locais. Note-se que se realiza no âmbito dos Estados, além da eleição dos membros dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estaduais, a designação dos grandes eleitores que vão compor o colégio eleitoral que elege o presidente. O quadro torna-se ainda mais diversificado se considerarmos que a administração do processo eleitoral não é uniforme no interior de um mesmo Estado, pois se realiza no nível dos condados.

[...]

Outra especificidade fundamental do sistema eleitoral norte-americano é o número de autoridades eleitas pelo sufrágio popular. No âmbito dos Estados, os eleitores são chamados a eleger não apenas o governador, o vice e os membros do Poder Legislativo, mas também juízes, promotores e o chefe do Ministério Público estadual (*attorney general*). Somem-se a isso as consultas sobre a revogação dos mandatos eletivos (*recall*) e as numerosas questões e medidas governamentais que são submetidas à consulta popular, por meio de referendo.

Mas não é só. Além das eleições gerais, que são as eleições propriamente ditas, em numerosos Estados o eleitorado também participa do processo de escolha dos delegados que vão participar da convenção de cada partido, por meio das eleições primárias, que são disciplinadas por lei estadual e organizadas pelo Poder Público tanto quanto as eleições gerais. Há diversos tipos de eleições primárias, sendo as mais importantes as primárias fechadas, das quais só participam os eleitores que declararam no momento do alistamento eleitoral a filiação ao partido em questão, e as primárias abertas, em que todos os eleitores podem participar da eleição dos delegados que vão escolher o candidato do partido. Nos Estados em que não são realizadas primárias, a designação dos candidatos é feita pelos comitês dos partidos (*caucuses*).

A despeito dessa profusão de regras, eleições, candidaturas e do imenso volume de eleitores — quase 214.000.000 em 2000, conforme Telles (2009, p. 179), nos Estados Unidos não há órgãos judiciais eleitorais. “O processo eleitoral é majoritariamente disciplinado por leis estaduais e administrado por órgãos estaduais. No plano federal, há, como visto, a FEC (*Federal Election Commission*), incumbida de dar efetividade às leis de financiamento eleitoral” (TELLES, 2009, p. 273).

Tomando como referência o estado americano mais populoso, a Califórnia, informa esta autora que o processo eleitoral é administrado por três órgãos administrativos estaduais: a Divisão de Eleições, a Divisão de Reforma Política e a Comissão de Práticas Políticas Justas:

À Divisão de Eleições da Secretaria de Estado da Califórnia é atribuído um arco amplo de responsabilidade em matéria eleitoral. Suas incumbências vão desde o controle da elegibilidade dos candidatos até a determinação dos sistemas de votação admitidos no Estado.

A Divisão de Eleições informa os candidatos a respeito das condições de elegibilidade e dos requisitos legais para concorrer aos cargos eletivos e estabelecer a ordem dos nomes dos candidatos nas próprias cédulas. Nas consultas populares sobre medidas governamentais, a Divisão de Eleições verifica se a questão atende aos requisitos legais.

[...]

A Divisão de Eleições participa do cadastro de eleitores, imprimindo o formulário para alistamento, incentivando o alistamento e o comparecimento às urnas e produzindo diversas publicações para informações dos eleitores.

Terminada a votação, a Divisão de Eleições coordena a tabulação dos resultados de cada condado na noite da eleição. Ela é responsável pela emissão de um documento formal (*Statements of Vote*) atestando os resultados de cada eleição.

À Divisão de Reforma Política incumbe aplicar uma lei estadual, o *Political Reform Act*, de 1974, que tem por escopo dar transparência às atividades financeiras ligadas a campanhas eleitorais. Para tanto, a Divisão de Reforma Política registra e emite números de identificação para os comitês de campanhas estaduais e locais que levantam fundos para eleições não federais no Estado da Califórnia; recebe a declaração dos candidatos relativa à sua adesão voluntária aos limites de gastos; recebe de candidatos e comitês os relatórios de receitas e despesas relativas às campanhas eleitorais; dá publicidade a esses relatórios; fornece apoio técnico com relação às disposições em matéria de transparência das campanhas eleitorais do *Political Reform Act* a candidatos estaduais e locais, titulares de mandatos eletivos, tesoureiros de comitês de campanha e ao público em geral; examina os documentos de campanha para assegurar a observância do dever de informar; providencia o acesso público a esses documentos, verifica se estes foram apresentados tempestivamente e impõe multas em caso de atraso.

Outra agência estadual destinada a dar efetividade ao disposto no *Political Reform Act* é a Comissão de Práticas Políticas Justas (*Fair Political Practices Commission*), que interpreta e dá efetividade à lei, emitindo pareceres interpretativos, organizando numerosas atividades educativas, investigando supostas violações e impondo sanções (TELLES, 2009, p. 273).

A relação cotidiana com os eleitores é realizada pelos órgãos administrativos ou repartições eleitorais dos condados, porque lhes compete receber e arquivar os documentos referentes ao alistamento e à filiação partidária. É dessas repartições a tarefa de recrutar cidadãos para trabalhar durante as eleições, remunerando-lhes, e ainda, efetuar a contagem de votos (TELLES, 2009, p. 274).

Quanto aos crimes eleitorais, estes são apurados pelo Departamento de Justiça, o correspondente lá ao Ministério Público (TELLES, 2009, p. 272), e processados por órgão da justiça comum. Com variações entre estados e condados, a nota característica do processo eleitoral americano é a administração por órgãos não judiciais.

Assim, com as informações desse modelo, cogita-se a administração do processo eleitoral por órgãos com essa função, com participação ampla e legítima dos interessados, garantindo-se todos os princípios mais que decantados do texto constitucional.

De plano, responde-se à preocupação dos que poderiam antever um retorno ao passado, ao controle dos pleitos pelos mandatários de plantão: a autonomia do órgão administrativo é a chave para o problema, porque atuaria na condição de cooperador com os

outros órgãos estatais envolvidos, inclusive para viabilizar o processo político, o jurisdicional e o legislativo.

3.4.1 O sistema de controle brasileiro

Como mencionado, o sistema de controle dos atos eleitorais no Brasil é particularmente jurisdicional, significando dizer que todo o processo eleitoral se concentra nos órgãos da denominada justiça eleitoral, que se compõe de (art. 118 da Constituição):

- a) Tribunal Superior Eleitoral;
- b) Tribunais Regionais Eleitorais;
- c) Juízes eleitorais;
- d) Juntas Eleitorais.

A esses órgãos o Código Eleitoral atribui competências variadas: administrativas, jurisdicionais e legislativas, numa já discutida desordem inconstitucional.

No art. 22, o Código Eleitoral dispõe sobre a competência do TSE, que vai desde processar e julgar o registro de partidos e de candidatos à eleição presidencial; decidir os conflitos entre tribunais regionais e a suspeição de seus membros, os crimes eleitorais e os comuns praticados por seus juízes e os membros dos tribunais regionais eleitorais, as reclamações relativas à contabilidade dos partidos e a apuração da origem de seus recursos, as impugnações à apuração da eleição presidencial, os pedidos de desaforamento de feitos, as reclamações contra seus próprios juízes, as ações rescisórias de seus julgados, os recursos contra as decisões dos tribunais regionais.

O art. 23 atribui ainda ao TSE a elaboração de seu regimento interno, a organização interna de suas secretarias, a gestão de seu pessoal, a proposição de criação dos tribunais regionais, a fixação das datas das eleições presidenciais e das de senadores e deputados federais, a aprovação da divisão do Estado em zonas eleitorais, a expedição de instruções normativas, a fixação de diárias, a organização e o envio da lista tríplice ao Presidente para escolha e nomeação de seus membros, a resposta a consultas eleitorais feitas por autoridades e partidos, a autorização da contagem de votos, a requisição de força federal para acompanhar os pleitos, a organização e a divulgação de súmulas, a requisição de funcionários, a

publicação de boletim eleitoral, a adoção de quaisquer providências para executar a legislação eleitoral.

Entre as que têm causado maior repercussão no processo eleitoral, está a competência para responder consultas, expedindo resoluções. Essa competência elastece a jurisdição para além do devido processo judicial, permitindo a interpretação de teses sem casos concretos, o que acaba por impor força sancionatória a pareceres, como se viu com a Consulta 1398, que redundou na confecção da resolução 22.610/2007 e na Consulta 1147-09.2010.6.00.000, de 17 de junho de 2010, que respondeu pela aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 ao pleito de 2010, assim como disse que haveria aplicação retroativa, inclusive para alargar penas de inelegibilidade já cumpridas.

Associada à anterior, outra competência preocupante é a que prevê a expedição de instruções normativas e a adoção de quaisquer providências para a execução da legislação eleitoral. Com tal grau de indefinição, a permissão para praticar qualquer ato tem permitido excessos muitas vezes reconhecidos como violadores do ordenamento, mas mantidos em nome do utilitarismo. Veja a decisão do STF na ADIN 3999, que sindicava a indigitada resolução 22.610/2007: “[...] As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismo para resguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar”.

Entretanto, nesse caso, a resolução discutida foi a resposta dada. Ou seja, embora estivesse claramente usurpando as funções do parlamento — sendo, portanto, inconstitucional —, a medida se justifica porque viria resguardar o que o STF e o TSE entendem como fidelidade partidária, numa espécie de pressão até o órgão legiferante se pronunciar. Reconheceu-se o caráter inovador e abstrato da norma não produzida pelo órgão próprio, mas mantida porque “a Constituição é o que o Supremo diz que ela é”, como repetido tantas vezes naquela Corte.

Tomada a simetria, aos tribunais regionais as competências atribuídas são as mesmas, guardada a circunscrição estadual (art. 29 do Código Eleitoral). Acrescentam-se, em particular, a constituição e a designação das juntas eleitorais, a indicação ao TSE das zonas eleitorais ou seções em que a contagem deve ser feita pela mesa receptora, a apuração das eleições de governador/vice e membros do Congresso Nacional, a divisão da circunscrição em zonas eleitorais, a organização do fichário de eleitores, a expedição de mapas e boletins de apuração.

Aos juízes o Código atribui competência para cumprir as decisões do TSE e do TRE, processar e julgar os crimes eleitorais e os conexos, decidir *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral, fazer diligências para a presteza do serviço, tomar conhecimento de reclamações e encaminhar providências, indicar ao TRE as serventias e escriturarias, dirigir os processos eleitorais e determinar a inscrição e a exclusão de eleitores, expedir títulos eleitorais e conceder a transferência de eleitores, dividir as zonas em sessões eleitorais, organizar a relação dos eleitores de cada seção, ordenar o registro e a cassação do registro dos candidatos a cargos municipais, designar os locais das seções, nomear e instruir os membros das mesas receptoras, solucionar ocorrências perante as mesas receptoras, tomar providências para a polícia dos trabalhos eleitorais, fornecer certificados aos não-votantes e comunicar o número de eleitores de cada seção.

Quanto à Junta — único órgão eleitoral composto por cidadãos, embora presidida pelo juiz eleitoral —, o art. 40 do Código Eleitoral disciplina as seguintes atividades: apurar as eleições, resolver impugnações e incidentes durante os trabalhos, expedir boletins de apuração e expedir diplomas aos eleitos para cargos municipais.

Com efeito, a leitura do sistema brasileiro pela lente da Constituição exige a depuração das funções dos órgãos eleitorais, afastando a confusão de atividades administrativas, legislativas e judiciais que a legislação infraconstitucional atribui à justiça eleitoral.

Reordenando o tema à luz da Constituição, só deve competir à justiça eleitoral o controle judicial dos atos eleitorais mediante provocação de terceiros versando casos concretos contendo pretensões resistidas.

Certamente a partir dessa assertiva, haveria de se fazer uma releitura do art. 118 da Constituição para retirar as Juntas Eleitorais da organização judiciária e lançá-las para a organização administrativa do processo eleitoral, passando a integrar o complexo de órgãos administrativos federais, ao lado das mesas apuradoras e dos cartórios eleitorais.

A organização desse complexo de atribuições, agentes e atividades poder-se-ia dar à moda dos tribunais de contas, que ao invés de conselheiros teriam composição paritária como se vê nos conselhos mais recentes, v.g., o Nacional do Ministério Público, Nacional de Justiça, controlados os atos daqueles órgãos, quando fosse o caso, pelo Judiciário, no exercício de sua função precípua, à luz do art. 5º, XXXV, da Constituição.

É notável, assim, a importância da retirada das atividades administrativas dos pleitos das autoridades judiciárias. O ganho de legitimidade do sistema eleitoral se daria de modo

imediatos, sem contar o de eficiência, com a eliminação dos tempos mortos dos processos administrativo e judicial, ao se conferir cada qual a seu agente competente, sem atropelos.

Os milhares de procedimentos administrativos empilhados nas prateleiras dos cartórios eleitorais, muitas vezes esperando apenas a assinatura do juiz por dias ou meses, poderiam ser movidos internamente em questão de horas. Igualmente, os feitos de natureza judicial poderiam ser movimentados de modo célere e seguro pelo agente preparado para fazê-lo.

Haveria mais segurança na atividade judicial e mais eficiência na atividade administrativa, ambas corroborando para a finalidade do processo eleitoral: a garantia da livre manifestação da soberania popular.

Dessa forma, seria possível vir a falar de jurisdição eleitoral no sistema de repartições de funções revisitado por Paulo Bonavides com a teoria da democracia participativa (2008).

4 JURISDIÇÃO E PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição de 1988 introduziu o paradigma do Estado Democrático de Direito, como se observa no preâmbulo e nos arts. 1º ao 5º, assentando o modelo constitucional de processo no Brasil, superando os antecedentes, conforme ampla literatura consultada, a saber DIAS (2004), FIÚZA, SÁ e DIAS (2004), GALUPPO (2006), LEAL (2004 e 2009), MACIEL JÚNIOR (2006), MADEIRA (2008), PELLEGRINI (2004), TAVARES (2008), VIEIRA (2002), TEIXEIRA (2008) e tantos outros.

Esse referente lógico do modelo de Estado inicia registrando a soberania popular como fundamento, a igualdade e a reserva legal como princípios, vedando órgãos e tribunais de exceção, consagrando o júri popular como representação do cidadão no ato de julgar os crimes dolosos contra a vida, delimitando penas e fixando direitos.

Além disso, preconiza o direito de peticionar ao poder público, garantindo acesso à jurisdição (amplamente considerada no exercício de todas as funções estatais), erigindo os princípios processuais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal³², consagrado o estado de inocência, sem descuidar do acesso às esferas recursais e da proibição de uso da prova ilícita. Mais recentemente, tratou da duração razoável do processo³³, tendo antes já dito sobre o dever de motivação das decisões judiciais. Enfim, dispôs as bases do processo constitucional brasileiro.

Fixando as características do processo constitucional italiano, afastando a necessidade de seu estabelecimento por meio de normas infraconstitucionais, Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera (1997, p. 09), destacam as características gerais do processo constitucional, as quais também se verificam no modelo brasileiro com a Constituição atual³⁴:

³² Tratados por Rosemiro Pereira Leal (2006) como institutivos do processo.

³³ Terminologia desconcertante porque a garantia aí prevista não se aplica ao processo, mas à jurisdição. Conforme ensinamentos de Fernando Horta Tavares (2009, p. 117): “*O novo princípio de direito fundamental da duração razoável do procedimento (e não do processo) e da celeridade de tramitação deve ser aplicado em estrita complementaridade com os demais princípios regentes da processualidade, isto é, isonomia, contraditório e ampla defesa, de modo a se dar uma interpretação sistêmica a este novo direito-garantia, também de índole fundamental, como os demais*”.

³⁴ Deve ser dito que, antes mesmo dos italianos, já ofertavam teoria semelhante, no Brasil, Baracho (1980) e Gonçalves (1992) e, no México, como bem destacado por Dias (2005) e Leal (2008), Hector Fix Zamúdio. Nas Américas, já se desenhava a teoria do modelo constitucional de processo antes mesmo que na Europa.

- a) **expansividade**, consistente na aptidão (consequente à posição primária das normas constitucionais na hierarquia das fontes) para condicionar a fisionomia dos procedimentos singulares jurisdicionais introduzidos pelo legislador ordinário, devendo esta ser de qualquer maneira compatível com os traços característicos do modelo constitucional;
- b) **variedade**, indicando a possibilidade de assumir formas diversas, de modo que a adequação ao modelo constitucional das figuras processuais possa vir segundo várias modalidades em vista da persecução de escopos particulares, específicos;
- c) **perfeição ou perfectibilidade**, designa a idoneidade de ser aperfeiçoado pela legislação infraconstitucional, a qual pode construir procedimentos jurisdicionais caracterizados das garantias e institutos desconhecidos ao modelo constitucional. Tratam-se, por exemplo, do princípio da economia processual, do duplo grau de jurisdição, da colegialidade e do instituto da coisa julgada.

Com isso, esses autores informam que tais conotações induzem a considerar o processo constitucional como uma espécie de esquema em branco, ou seja, o referente lógico, o paradigma ou modelo amplamente aplicável em sistemas democráticos.

É fato que antes dessa obra, se referindo a variadas constituições pelo mundo, Eduardo J. Couture afirmava o processo como garantia constitucional da pessoa humana (1973, p. 151), discorrendo com propriedade sobre a tutela constitucional do processo, apoiando-se em Salvatore Sata (COUTURE, 1973, p. 148). No ponto de destaque afirmou que essa garantia constitucional se desenvolve conforme as seguintes premissas (COUTURE, 1973, p. 149-150):

- a) a Constituição pressupõe a existência de um processo como garantia da pessoa humana; b) a lei, no desenvolvimento normativo hierárquico de preceitos, deve instituir esse processo; c) mas a lei não pode instituir formas que façam ilusória a concepção de processo consagrada na Constituição; d) se a lei instituir uma forma de processo que privar ao indivíduo uma razoável oportunidade para valer fazer seu direito, seria inconstitucional; e) nessas condições devem estar em jogo os meios de impugnação que a ordem jurídica local instituir para fazer efetivo o controle de constitucionalidade das leis” (tradução nossa).³⁵

José Alfredo de Oliveira Baracho, comentando Couture exatamente nessa passagem, resgata a verdadeira função da jurisdição e do processo no modelo constitucional de Estado Moderno Democrático, afirmando que:

³⁵ a) *la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana; b) la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso; c) pero la ley non puede instituir formas que hagan ilusória la concepción del proceso consagrada em la Constitución; d) si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional; e) em esas condiciones deben entrar em juego los médios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el contralor de la constitucionalidad de las leyes.*

Os levantamentos sobre o processo constitucional partem da análise sobre o conceito, a extensão e limites das garantias constitucionais. Eduardo J. Couture, ao tratar da tutela constitucional do processo, afirma ser o mesmo instrumento de proteção do direito. A tutela do processo efetiva-se pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição sobre as normas processuais. Ela efetua-se pelo império das previsões constitucionais, que têm como suporte as garantias (BARACHO, 1997, p. 107).

Tal a importância desses preceitos, destaca Baracho, que foram alçados ao *status* universalizante com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Com apoio em Hector Fix Zamudio e Couture, Baracho insiste na importância das garantias constitucionais para o processo. A seguir realiza importante aferição entre Constituição e Processo para afirmá-lo de linhagem constitucional, “[...] circunstância que dá maior significação à proteção efetiva dos direitos processuais em todas as instâncias. Coroa o raciocínio ao concluir que as instituições essenciais do direito processual civil levam à compreensão de sua importância, para a concretização dos direitos fundamentais” (BARACHO, 1997, p. 106-107).

No mesmo passo, vinha Aroldo Plínio Gonçalves, afirmando a função jurisdicional como exercício da soberania popular e da jurisdição participativa, jamais diletantismo do decisor. Tratando do processo como ramo autônomo do conhecimento jurídico, destaca sua finalidade:

O processo jurisdicional civil, como procedimento que se realiza em contraditório entre as partes para formação do provimento jurisdicional, tem, no correto desenvolvimento das atividades preparatórias da sentença, a sua primeira finalidade. Essa afirmação não pode ser tomada como simplificação que poderia conduzir à inexata conclusão de que a técnica se desenvolve pela técnica e para técnica, ou seja, de que ela se produz e se consome a si própria e nisso se esgota. Tal conclusão só poderia advir da falta do alcance do significado contido na realização do procedimento em contraditório entre as partes. (GONÇALVES, 1992, p.170).

Sobre o contraditório Gonçalves afirma que,

[...] o contraditório tem sua essência e o seu objeto. Onde ele está presente, o processo jamais será um esqueleto ‘descarnado’, uma construção sem conteúdo. É pelo desenvolvimento do contraditório que o processo se desenvolve, e o contraditório é pleno de vida. É no âmago da coesão entre sua essência e seu objeto que o direito material, que será apreciado e decidido na sentença, é discutido, que o jogo dos interesses divergentes torna-se real, que as partes desvelam os direitos materiais que afirmam ter, e se contrapõem nas afirmações dos direitos materiais que são mutuamente negados.

A essência do contraditório, a garantia de uma participação simetricamente igual nas atividades que preparam a sentença, em seu objeto, a questão que pode se transformar em questão controvertida, incidem, naturalmente, no plano processual. A participação é participação no processo, a questão é questão do processo, sobre ato do processo. Mas aí está a grandeza do contraditório. A sua presença no procedimento que prepara o provimento possibilita que as partes construam, com o juiz, o autor do ato estatal de caráter imperativo, o próprio processo, e que, assim, participem da formação da sentença. (GONÇALVES, 1992, p. 170-171).

A partir daí conclui:

A finalidade do processo jurisdicional é, portanto, a preparação do provimento jurisdicional, mas a própria estrutura do processo, como procedimento desenvolvido em contraditório entre as partes, dá a dimensão dessa preparação: como a participação das partes, seus destinatários, aqueles que terão os seus efeitos incidindo sobre a esfera de seus direitos.

A estrutura do processo assim concebido permite que os jurisdicionados, os membros da sociedade que nele comparecem, como destinatários do provimento jurisdicional, interfiram na sua preparação e conheçam, tenham consciência de como e por que nasce o ato estatal que irá interferir em sua liberdade; permite que saibam como e porque uma condenação lhes é imposta, um direito lhes é assegurado ou um pretensão direito lhes é negado. (GONÇALVES, 1992, p. 171).

Afastando qualquer confusão conceitual veio dizer o que significa instrumentalidade:

A instrumentalidade técnica do processo, nessa perspectiva do Direito contemporâneo, não poderia, jamais, significar a técnica se desenvolvendo para se produzir a si mesma. A instrumentalidade técnica do processo está em que esse se constitua na melhor, mais ágil e mais democrática estrutura para que a sentença que dele resulta se forme, seja gerada, com a garantia da participação igual, paritária, simétrica, daqueles que receberão os seus efeitos. (GONÇALVES, 1992, p. 171).

Welington Luzia Teixeira (2008), depois de percorrer os anteriores paradigmas de Estado, oferece importante contribuição sobre o significado de jurisdição e processo no Estado Democrático de Direito, bem como o conceito deste. Afirma, introduzindo seu pensamento, que a superação da jurisdição como técnica e o processo como instrumento implica no questionamento da Escola Instrumentalista, “considerada uma evolução da escola do processo como relação jurídica entre pessoas” (2008, p. 23), esta inspirada originariamente em Bülow. Para ele, portanto, o processo como instrumento para o exercício da jurisdição é “algo incompatível com o atual modelo de Estado, no qual, contrariamente, é a jurisdição que é instrumento do processo” (2008, p. 23), ressaltando “jurisdição no entendimento do que seja um direito fundamental, e não naquele entendimento de que seja o poder-dever do Estado de dizer o direito” (2008, p. 24).

Sobre o Estado Democrático de Direito afirma-o quando “se tem regime baseado nas regras democráticas universalmente conhecidas, e quando o Direito deste mesmo Estado é criado observando os princípios que regem a democracia” (2008, p. 31). Mas ressalva:

[...] não basta estar sob um regime democrático de direito e sob um regime democrático e sob um complexo de normas, em tese democráticas, para que o Estado possa ser considerado, efetivamente, Democrático de Direito. É preciso, sobretudo, que a aplicação desse direito passe por uma fiscalidade incessante dentro do espaço da processualidade, onde sejam observados os princípios do contraditório, da isonomia e da ampla defesa. Ou seja, quem cria o direito (o povo) é também o seu destinatário e deve ser o guardião da sua democrática aplicação. Sob pena de

termos um Estado – aparentemente – Democrático e uma jurisdição – efetivamente autocrática, em que o Juiz possa dizer o direito no caso concreto, com base em poderes amplos, absolutos e subjetivos (TEIXEIRA, 2008, p. 32).

Rebatendo a concepção de jurisdição pelos instrumentalistas, Teixeira percorre renomados autores, nacionais e estrangeiros, como Baracho, Biscaretti Di Ruffia, Cappelletti, Canotilho e muitos outros, para trabalhar Fazzalari, apontando sua contribuição para o conceito de Estado Democrático de Direito:

A grande contribuição de Fazzalari nesse estudo foi o fato de ele se afastar das doutrinas até então vigorantes de que a jurisdição está, exclusivamente, na pessoa do juiz, lançando, a partir desse ponto, uma nova idéia para a sua compreensão baseada no fato de que ela deve ser submetida ao processo e essa prática deve ser compartilhada com todos os seus sujeitos e não só na pessoa do juiz (TEIXEIRA, 2008, p. 38).

De fato, Fazzalari aborda jurisdição para além do processo jurisdicional universalizando a ideia:

[...] numa primeira abordagem, indicamos como “provimento” os atos com os quais os órgãos do Estado (os órgãos que legislam, os que governam em sentido lato, os que fazem justiça e assim por diante) emanam, cada um no âmbito da sua própria competência, disposições imperativas e como “procedimento” a seqüência de atividades que precede o provimento, o prepara e é concluído com ele; se acolhemos essas primeiras sumárias noções, estamos em condições de constatar que, em regra, o provimento de um órgão do Estado constitui, justamente, a conclusão de um procedimento, o ato final do mesmo: no sentido que a lei não reconhece ao provimento validade e/ou eficácia, se ele não foi, dentre outras coisas, precedido da série de atividades preparatórias pela própria lei estabelecida (FAZZALARI, 2006, p. 32-33).

Ainda tratando da jurisdição, a par de Fazzalari, Teixeira a afirma válida apenas se produzida numa estrutura processual democrática. Ou seja,

[...] falar em uma *decisão democrática* é exatamente identificá-la dentro da estrutura do devido processo constitucional, por suas expansividades judiciais, legislativas e administrativas, como *provimento* de todos os sujeitos do processo, e *não* do ato humano monocrático ou colegiado, decorrente de um dos sujeitos do processo como função ou órgão protetor. A estrutura procedimental processualizada, a rigor democrática, dispensa qualquer forma volitiva de tutela ou cobertura judicial cortesã, isso porque é na estrutura processual, como espaço jurídico-pluralístico-discursivo, que se legitima toda atividade estatal normativa no paradigma jurídico da democracia (TEIXEIRA, 2008, p. 39).

Cuidando do conceito de processo na pós-modernidade - para afastá-lo da concepção de relação jurídica entre pessoas e evitar a subordinação - prossegue asseverando que não tem caráter metafísico, nem seria “[...] meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve e termina” a jurisdição (TEIXEIRA, 2008, p. 44). Também reconhece que foi a partir da

doutrina de Elio Fazzalari “[...] que o processo passou a ser diferenciado de maneira clara do procedimento, já que aquele jurista define *processo* como o procedimento realizado em contraditório. Sendo assim, só há *processo* com a presença do contraditório, havendo apenas procedimento quando não houver contraditório” (TEIXEIRA, 2008, p. 45).

Rosemiro Pereira Leal critica a teoria do processo como trabalhada pela escola instrumentalista:

Já não é mais possível trabalhar a teoria do processo na trilogia substancializada da ação, jurisdição e processo acolhida pelas legislações infraconstitucionais, como a do Brasil, que têm assento na *escola instrumentalista* ou da relação jurídica entre pessoas, que merecidamente destacou os discípulos de Chiovenda a Liebman no ensino do direito processual. Entretanto, a dissipação dos estoques de eticidade com radicalização das diferenças marcantes da modernidade exigiu a conjectura de novo paradigma esclarecido por uma teoria constitucional do direito em base de processualidade discursiva dos conteúdos de validade e legitimidade das decisões tomadas a partir de um *status* democrático a ser considerado como espaço de testabilidade incessante das pretensões de certeza (coerção) institutiva da normatividade (ordenamento jurídico). (LEAL, 2002, p.13).

Voltando a Eduardo Couture, a relação das premissas do processo constitucional com o processo jurisdicional eleitoral, como se verá, está no ponto em que a lei que o cria, não contempla o indivíduo porque não o inclui como legitimado para a propositura das ações típicas. Seguindo essa doutrina, não haveria constitucionalidade no art. 30-A da Lei 9.504/97³⁶, que só admitem aptos a propor a ação de investigação judicial eleitoral, para controle da administração financeira das campanhas, os partidos políticos e as coligações. O mesmo se dá com relação aos arts. 3º e 22 da Lei Complementar nº 64 de 1990³⁷, porque prescrevem como aptos a mover as ações de impugnação de registro de candidatura e de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico os partidos, as coligações, o Ministério Público e os candidatos.

Ora, se como escreveu José Marcos Rodrigues Vieira (1998, p. 90), *jurisdição é manifestação de inteligência e de vontade*, por isso mesmo inserida na categoria constitucional, só pode ser compreendida num sistema em que, *de outro lado, se insere a*

³⁶ Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

³⁷ Art. 3º Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico...

garantia do contraditório e da ampla participação dos interessados, no caso, os cidadãos abarcados pelo pleito.

Marcelo Cattoni de Oliveira (2001, p. 158), reunindo o pensamento de variados processualistas traz como princípios relevantes da jurisdição, que estruturam o processo constitucional: a) o devido processo legal; b) o contraditório; c) a ampla defesa; d) o direito à prova; e) a publicidade e a instrumentalidade técnica; f) a fundamentação racional das decisões judiciais e g) a efetividade e inafastabilidade da tutela jurisdicional. Corroborado por LEAL (2005), que os classifica em institutivos e informativos, contando com a posição de DIAS (2004), que apresenta alguma divergência para sugerir outros.

A propósito da fundamentação das decisões e da efetividade da tutela jurisdicional, pretende-se focá-las para afirmar o valor da primeira como princípio da jurisdição no Estado Democrático de Direito e indagar se a segunda pode ser tomada como princípio institutivo do processo.

Explica-se a importância de estudar efetividade da jurisdição no presente trabalho, porque a rapidez com a qual se decidem as demandas judiciais eleitorais é tomada como princípio, capaz inclusive de impor alguma redução à ampla defesa e ao contraditório.

Conforme Torquato Jardim (1998, p. 151), a celeridade é princípio do processo eleitoral. Entretanto, neste estudo, prefere-se a posição de Welington Luzia Teixeira (2008, p. 40), que considera a celeridade processual como atributo da jurisdição e não do processo, ensinando que:

A partir da Emenda Constitucional nº 45, portanto, a celeridade judicial passou a ser atributo da jurisdição, “tendo caráter impositivo, uma vez que o constituinte, ao estabelecê-la, realçou o esquema geral de estrutura do processo, determinando ao legislador ordinário, em termos peremptórios, a emissão de uma legislação integrativa desse esquema. (TEIXEIRA, 2008, p. 40).

No capítulo que trata dos princípios do processo jurisdicional eleitoral, será retomado esse assunto para novamente afirmar que efetividade enquanto celeridade não é princípio do processo, não o institui, apenas orienta e regula a atuação do juiz para evitar os tempos mortos dos procedimentos.

4.1 A garantia da fundamentação das decisões

Acerca da fundamentação das decisões, José Henrique Lara Fernandes afiança que essa garantia constitucional veio incluir o Brasil na órbita internacional dos Estados que tem vocação para defesa de direitos fundamentais contra o arbítrio. Para o autor:

Não foi para um maior controle da legalidade das decisões judiciais, nem por deficiência na ordem dos trabalhos dos tribunais, que a obrigatoriedade da fundamentação passou à esfera constitucional no direito brasileiro. Fossem estas as dificuldades, suficientes seriam as atuais disposições do Código de Processo Civil (arts. 131, 165 e 458, inc. II) [...].

A Constituição vigente veio como afirmação de um emergente Estado Democrático de Direito, após um longo período de ditadura militar, no qual garantias individuais foram suprimidas, e a insegurança jurídica pairava sobre todas as cabeças, refletindo-as inexoravelmente o Poder Judiciário. Foi, portanto, a necessidade de afirmação da cidadania que elevou a motivação das decisões judiciais a cânone constitucional.

Por isso, antes de constituir-se num dever do magistrado, a motivação representa uma garantia do cidadão e, como tal, deveria figurar no rol das garantias individuais e coletivas, dispostas no art. 5º da Carta Magna e não no capítulo reservado ao Poder Judiciário (art. 93, IX), como fez o legislador constituinte.

Esta vocação garantística da fundamentação dos julgados, há muito vislumbrada por Piero Calamandrei, e reafirmada por Taruffo [...]. (FERNANDES, 2005, p.37-39).

Em oportuna tradução de Calamandrei, Fernandes revela o pensamento do italiano:

A fundamentação das sentenças é certamente uma grande garantia da justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como um esboço topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar a sua conclusão. Nesse caso, se a conclusão estiver errada, poder-se-á descobrir facilmente, através da fundamentação, em que etapa do seu caminho o juiz perdeu o rumo. (FERNANDES, 2005, p. 29).

Rosemiro Pereira Leal demonstra o porquê de ainda haver resistência à realização dessa garantia, fazendo a correlação entre poder e decisão:

A ligação entre poder e decisão por seqüelas históricas consolidou, na modernidade, uma compreensão distorcida do julgar em que vontade e inteligência freqüentam, por ensino de muitos, a mesma sede, que é a mente predestinada do sábio-julgador. Todas as metodologias da interpretação no correr dos séculos até as fronteiras teóricas das sociedades pós-metafísicas (anos 80 do séc. XX) desenvolveram-se à sombra da árvore cerebral do julgador justiceiro por técnicas e nomenclaturas sofisticadas de acoplamento da razão prescritiva ao mundo vivido das tradições milenares como fonte institucional estratificada e validadora da faticidade juridicamente normatizada ou idealizada por uma ética sistêmica confirmatória. (LEAL, 2002, p.27-28).

Na mesma oportunidade, Rosemiro Pereira Leal sintetiza a visão dos instrumentalistas da escola de São Paulo acerca da fundamentação e defende os estruturalistas ao afirmar a

legitimidade da decisão a partir do devido processo, com a participação da comunidade jurídica:

A legitimidade da decisão para os instrumentalistas não decorre do devido processo, que é apenas, para eles, um meio (modo, método) relacional de produzir justiça em escopos magistras, mas advém de uma 'carga de valores' que pode ou não ser adotada pelas decisões, porque afirmar que 'a legitimidade em si é fato social e não jurídico (não se confunde com a mera legalidade)'.

Com efeito, os instrumentalistas são contrários à teoria discursiva da democracia que informa o Estado de direito democrático, uma vez que, à vista do que impropriamente discorrem sobre Estado democrático, as decisões ditas proferidas em harmonia ao sistema processual identificador desse Estado não passam pelo princípio da democracia (irrestrita observância aos conteúdos dialógico-jurídicos do devido processo legislativo e ao devido processo legal como institutos da expansividade jurídico-normativa do DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL). (LEAL, 2002, p.127-128).

A conclusão a que se chega, a partir dessa lição, lembrando Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004), é que decidir não é poder, senão função compartilhada com os interessados no provimento.

Disso decorrendo o dever de fundamentar racional e cientificamente as decisões judiciais, pelo respeito à democracia, que espanta o arbítrio, e à garantia dos cidadãos em face do desbordar de questões específicas, não, em absoluto, pelo cumprimento de formalidade, preconizada no Código de Processo Civil (art. 458, II). Também não significa trazer à colação qualquer coisa ou se reportar a pareceres de órgãos consultivos para responder às questões discutidas pelas partes.

Nessa linha,

[...] é inconcebível, no Estado Democrático de direito, preconizar uma decisão como ato ou sentença final de um órgão guardião, depositário ou tutor da Constituição ou do próprio sistema processual, porque o devido processo legal constitucional não é uma instituição jurídica que suplique uma guarda ou uma proteção solene, como se fosse uma arca da aliança, mas é eixo principiológico-discursivo da operacionalização permanente de um controle de constitucionalidade (*judicial review*), individual ou agrupadamente, ao ajuste fiscalizatório abstrato e *in concreto* do discurso constitucional positivado à efetiva realização do Estado democrático como lugar decisório (jurídico-espacial) da integração social pelo direito processualizado a que se submete toda a comunidade jurídica como autodeterminadora e garantidora (sem qualquer guardião ou depositário) de seu próprio destino (LEAL, 2002, p. 130-131).

Noutro ângulo, como já dito, a escola instrumentalista influenciou de modo profundo o estudo do processo no Brasil, não sendo diferente no campo da jurisdição eleitoral.

Parece ser exatamente pela adoção da teoria instrumentalista - que não serve ao

paradigma escolhido - que não se tem clareza dos sentidos adotados para tratar o processo jurisdicional eleitoral.

Para este estudo, quando se tratar do controle dos pleitos mediante ações típicas, tem-se processo jurisdicional - e não administrativo -, informado pelos princípios constitucionais comentados. No desempenho desse controle como garantidor da ampla participação dos interessados na construção da decisão final, o juiz não desenvolve atividades administrativas sem controle dos envolvidos, muito menos, a propósito de desempenhá-las, pode mitigar ampla a defesa e o contraditório ou mesmo substituir a atuação das partes.

Dado seu caráter de base para desempenho da função jurisdicional, a fundamentação das decisões é princípio essencial ao paradigma de Estado adotado. O mesmo não se pode dizer do entendimento dado à novel efetividade do processo. Essa expressão tem sido largamente utilizada sem que se saiba exatamente seu sentido e se realmente pode ser tomada como princípio institutivo do processo, ao lado da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

4.2 Efetividade da jurisdição

Efetividade é expressão normalmente utilizada para justificar a rapidez na produção das decisões judiciais e até pode ser entendida como atributo da jurisdição, desde que não viole os princípios da ampla defesa e do contraditório. Para além disso, é também utilizada como princípio do processo. Entretanto, parece impossível ser princípio do processo, porque este, enquanto garantia, não possui existência física, não sendo capaz, portanto, de ser movimentado, acionado ou alavancado,

Num ou noutro sentido, é preciso traçar alguma linearidade do entendimento entre os autores cogitados quanto à compreensão dessa expressão, visto ser de aplicação recorrente no campo eleitoral sem que dela se tenha clareza científica e, geralmente, para obviar procedimentos já exíguos.

Na busca da teoria mais adequada para dar significado jurídico a tal expressão, cotejam-se os autores que seguem. De um lado, os neo-institucionalistas, defensores do processo como garantia, tomando, portanto, efetividade como *ganho de legitimidade para o sistema de direitos fundamentais*, e de outro, os instrumentalistas, compartilhando a

compreensão de abreviação, redução da cognição para produção mais rápida e eficiente da decisão judicial.

4.2.1 Os pensadores da efetividade da jurisdição na escola instrumentalista

Para Humberto Theodoro Júnior, a efetividade seria a garantia de um *processo justo*, revelando *eficiência e celeridade das decisões judiciais* (2007, p. 11-21), além de se apresentar como cláusula do devido processo legal. Na conclusão de seu artigo, aponta o que poderia possibilitar essa justiça efetiva: “[...] é preciso aprimorar o remédio processual para proporcionar a tutela jurisdicional em tempo mais curto e com resultado de maior efetividade para a tutela dos direitos materiais lesados ou ameaçados”. Afirma ainda que “[...] é imprescindível apetrechar os tribunais de procedimentos que tornem realidade o sonho do processo justo acalentado pelas garantias fundamentais”

Em artigo recente, intitulado *Interpretação e Aplicação das Normas jurídicas* (2007, p. 11-23), esse autor, baseado em Aristóteles, afirma que o Direito “[...] não pode ser visto como em sentido próprio. É, na ótica de Aristóteles, uma prudência que corresponde à técnica ou arte de estabelecer dialeticamente as soluções mais satisfatórias”.

Luiz Guilherme Marinoni (2005, p. 106) reconhece efetividade como direito à tutela rápida e aplicadora do “direito material” porque “processo é somente uma técnica instrumental para a prestação da tutela inibitória porque esta última é já garantida pelo direito material” (MARINONI, 2005, p. 106).

Por seu turno José Carlos Barbosa Moreira espousa campanha em prol da efetividade, resumindo-a no tempo (cronológico) à realização do processo (2003, p. 04), apresentando-a como uma das saídas para imprimir maior celeridade às decisões até mesmo para a sumarização da cognição. Sugere que o princípio do contraditório se faça eventual, aplicável somente quando da iniciativa daquele contra quem se maneja a medida judicial.

Vê-se que o contraditório como princípio institutivo do processo – atributo sem o qual essa garantia constitucional se desnatura – está longe dessa compreensão. Para ela, o contraditório não se prende à proposta deste enquanto dialética do discurso, diálogo qualificado por teorias apresentadas pelos interessados no provimento, sindicadas pela

argumentação científica e contemplada no provimento final para serem acolhidas ou descartadas. Não é, pois, o princípio constitucional do contraditório mera tagarelice.

Observa-se na opinião desse autor, a defesa da sumarização da cognição, que bem traduzida, é a redução das garantias processuais constitucionais, ou, verdadeiro retrocesso no acesso à jurisdição.

Em outra oportunidade Barbosa Moreira afirmou:

Efetividade do processo é expressão que, superando as objeções de alguns, se tem largamente difundido nos últimos anos. **Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico.** Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material. (MOREIRA, 2001, p.05).

Tratando do contraditório nas ações sumárias, Ovídio Araújo Baptista da Silva (2001, p. 05-29), diz que os obstáculos para a efetividade residem na generalização do procedimento ordinário, no sistema recursal amplo e liberal, na redução das despesas processuais.

Avançando para o que chamou de princípio cardeal do fenômeno processual, a bilateralidade da audiência, o autor atribui à ordinariedade as falhas do serviço judicial, como se o processo fosse a mazela maior, e existisse para atender ao aparelho judicial e não ao cidadão na efetivação dos bens da vida como a liberdade, a dignidade, a felicidade, etc.

4.2.2 A posição dos neo-institucionalistas: efetividade deve ser implementação de direitos

O conceito de efetividade mais adequado ao marco teórico dado vem da teoria processual da decisão jurídica:

No direito democrático, a efetividade do processo não se faz em juízos de sensibilidade, conveniência ou equidade do decididor, tão próprios do *Welfare State* e ao *judge made law*, em que o político e o social se realizam por um Estado cerebrino ‘de mudança de mentalidade’ do processualista e do juiz pela adoção de um método peculiar inaudito [...]

Compreende-se equivocadamente a efetividade como um bem de consumo a ser oferecido numa decisão judicial (prestação jurisdicional?!) apoiada em essências de valores colhidos num mundo político e social fora do processo...

Põe-se, erroneamente, o processo como instrumento de uma jurisdição judicial portadora e garantista de um sentimento de Constituição e de Justiça que seria o

‘único sentimento capaz de adequadamente assegurar solidez à ordem jurídica de um Estado democrático de direito’ [...] (LEAL, 2002, p.126).

Vê-se aí que a efetividade da jurisdição é princípio extraído da teoria da norma, revelando o ganho de legitimidade para o sistema jurídico com a atuação de direitos fundamentais. Seria a ampliação da fiscalidade popular, do controle mesmo pelo cidadão, na efetivação de direitos fundamentais. Logo, a efetividade não pode ser tratada como volume de decisões, número de órgãos produzindo sentenças, apetrechos modernos para adornar as repartições etc. Do mesmo modo, não pode ser tratada como a rapidez com que se julgam as demandas, ou a velocidade com a qual se manda prender ou soltar alguém, ou quantos mandatos eletivos são cassados.

Na trilha aberta por Rosemiro Pereira Leal vem o posicionamento de Andréa Alves de Almeida:

A efetividade, a eficácia e a validade no Estado de Direito Democrático não podem mais ser concebidas pelo ordenamento jurídico em si mesmo ou pelo órgão jurisdicional. São os destinatários da normatividade legislada que legitimam a validade, a eficácia e efetivam o ordenamento jurídico pela via procedimental do devido processo legal, mediante o qual se reconhecem autores das normas vigentes e aplicáveis. Os destinatários são os únicos legitimados a testificar incessantemente a validade e a eficácia do ordenamento.

O processo será efetivo quando por meio dele se der a legitimidade normativa, ou seja, quando os destinatários se reconhecerem como autores da produção e aplicação normativa. Já a eficácia processual consiste nos conteúdos normativos que encaminham a efetividade. Assim só é possível falar de eficácia processual quando o procedimento for regido pelos princípios institutivos do processo (isonomia, contraditório e ampla defesa).

A celeridade processual no Estado de Direito Democrático consiste no cumprimento da previsão legal e não no encurtamento, pelo empenho pessoal do Estado-juiz, da discursividade jurídica que deve ser isonômica e irrestrita. (ALMEIDA, 2005, p.134).

De modo diverso, posicionam-se os autores da chamada escola instrumentalista, como se verá a seguir.

4.2.3 Contraposição das correntes: críticas à vertente instrumentalista do processo

Entre os últimos autores que defendem a celeridade como rapidez das decisões é possível ver o entendimento de que o processo é instrumento da paz social. Verifica-se, como exemplo da inaplicabilidade dessa teoria no processo jurisdicional eleitoral, grande volume de

decisões cassando mandatos e, ainda assim, a insatisfação com a compra de votos, o abuso do poder econômico, a fraude. Insatisfação que, seja dito, nenhuma reforma eleitoral - ainda que apelidada de mini, midi ou máxi - deu conta de apaziguar.

Em forte crítica à indigitada efetividade, tecendo considerações sobre o sentido e alcance do vocábulo, Calmon de Passos anota:

[...] ao predicarmos a efetividade como valiosa por si mesma, deixamos de nos preocupar com a qualidade ou valor do decidido, dando prevalência à concreção do que foi decidido, pouco importando sua bondade ou valia. Desse prisma mencionar-se efetividade da tutela e efetividade do processo é um modo de falar apenas sobre a necessidade (política) de se tornar incontrastável o ato de poder do magistrado.

[...]

Em resumo, equiparar a efetividade do processo à efetividade do decidido pelo magistrado é propugnar a inefetividade da cidadania. (PASSOS, 1999, p.30).

Buscando a origem do termo efetividade, Pietro Piovani (1965, p. 56), na mesma trilha de Rosemiro Pereira Leal (2005), Andréa Alves de Almeida (2005) e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004), diz que efetividade é requisito do sujeito. E afirma que a efetividade dever ser do ordenamento e não da decisão jurídica.

Observa-se perfilhada linearidade entre os instrumentalistas ao dizerem da efetividade como afirmação do ato judicial. Novamente se observa o retorno à pessoa do decisor em detrimento do cidadão, do sistema normativo e do processo enquanto instituição constitucional. Ao lado disso, palavras sem tradução clara impõem aparente força à retórica, anotando a dicção exacerbada dos vocábulos energia, simbologia, etc..

A rigor, como realçaram Rosemiro Pereira Leal (2005), Calmon de Passos (1999) e Andréa Alves de Almeida (2005), a efetividade, como tratada, serve mais à ideologia dominante na jurisprudência e literatura conservadora do *statu quo* excludente, do que à implementação dos direitos fundamentais. Atendendo ao modelo protagonizado, pode ser resumida na palavra de ordem do Conselho Nacional de Justiça, à guisa de cumprimento da meta 2³⁸ (julgar, a qualquer custo, todas as ações), numa espécie de maratona, porque entende

³⁸ A meta 2 compõe o rol de dez metas nacionais de nivelamento a serem alcançadas pelo Judiciário no ano de 2009, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça que, no 2º Encontro Nacional realizado em Belo Horizonte, em 16.02.2009, pretendendo *proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão brasileiro à justiça*, fixou (BRASIL, 2009):

1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).

que garantir direitos é “bater recordes”. Nota-se que a importância é dada ao tempo cronológico, sem compromisso com a lógica, a ciência do direito, à maturação das teorias.

Tal qual no processo civil e penal, tomada a efetividade de empréstimo desses campos, a efetividade no processo eleitoral diz da rapidez com a qual são proferidas as decisões judiciais e o volume destas. Por isso, a celeridade e preclusão são dois supostos princípios multicitados, embora não se considere, neste estudo, que possam chegar a tanto. Em capítulo próprio, será abordada a celeridade para reclassificá-la, não lhe reconhecendo o *status* de princípio, mas, de fato estruturador do procedimento (FAZZALARI, 2006).

Por outro lado, não se pode ignorar os reclamos por uma nova ordinariade, mas que, conforme José Marcos Rodrigues Vieira (1996, p. 99-119), não dispensa cognição. Embora reconheça a necessidade de se imprimir rapidez às decisões, esse autor explica o que seria urgência, relata as medidas existentes no sistema brasileiro, mas entende que jamais se pode dispensar a cognoscibilidade sob pena de se desnaturar o ato judicial e a garantia da argumentação pelo processo.

Para estudar a cognição no direito democrático, é muito importante o pensamento de Dhenis Cruz Madeira (2009), que afirma a necessidade de dar à Constituição o valor e o destaque para que esta seja a base para a interpretação e a aplicação da lei, que não mais se justifica e legitima *per se*. Essa ideia traz a cena principal, por isso o destaque referido, a Constituição, cujo marco reside no paradigma do Estado Democrático de Direito, avançando o seu trabalho para o estudo da cognição nessa perspectiva, longe, portanto, da redução das garantias em homenagem à pressa.

Ao tratar da cognição jurisdicional na democracia Dhenis Cruz Madeira (2009, p. 105), como não poderia deixar de ser, critica a acepção tradicional que a propõe como método, modo, técnica ou operação lógica e sensível do juiz, fora, portanto, do modelo adequado de processo no paradigma da democracia. Afirma que a cognição e a jurisdição, no Estado Democrático de Direito, devem apresentar-se como atividades compartilhadas, regidas

4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.

5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.

6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.

7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.

8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).

9. Implantar núcleo de controle interno.

10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

pela Teoria do Processo (epistemologicamente adequada ao Direito Democrático), num espaço procedimental formalizado e orientado pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

E chega ao conceito de cognição para recusar sua redução à guisa de qualquer pressa:

Do mesmo modo, quando se diz espaço procedimental formalizado, utiliza-se o conceito de procedimento fazzalariano, acrescentando-se o fato de que a formalização e a escrituração constituem uma garantia para a estabilização dos argumentos ventilados, o que fomenta a fiscalização e o exercício da crítica. (MADEIRA, 2009, 114).

Em importante construção teórica, ao cuidar do procedimento cognitivo, alinha as variadas teorias que tratam da evolução dos conceitos sobre processo e procedimento.

Discorrendo sobre fases, tempo procedimental e preclusão, conclui, oferecendo importante contribuição para o presente estudo, afirmando que a preclusão é garantia. E é por aí, tal qual se faz com a celeridade, que também não será tratada a preclusão como princípio do processo jurisdicional eleitoral.

5 PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS DO PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL

Os princípios do processo constitucional são seus referentes lógicos, chamados de autocríticos pela teoria processual neo-institucionalista, que, segundo seu autor (LEAL, 2006, p. 06), “reclama, por conseguinte, ao seu exercício, falantes **di-alógicos** (*legitimados ao processo*) [...]”. Cuida-se, portanto, dos inferentes do devido processo, cujos princípios, para Dhenis Cruz Madeira (2009, p. 128), devem ser aplicados para que o processo não se transforme num rito.

E exatamente para que não se tome a instituição constitucional do processo como rito, espécie de altar de imolação da sapiência e energia de poucos destacados na elite jurídica, que os princípios da ampla defesa, do contraditório e da simétrica paridade (FAZZALARI, 2006) devem ser realçados. O processo, na perspectiva da co-participação, embasado nesses princípios, “[...] fixa os limites de atuação e constitui condição de possibilidade para que todos os sujeitos processuais (em seus respectivos papéis) discutam argumentos normativos para formação da decisão mais adequada ao caso em análise” (NUNES, 2008, p. 211-212).

Depois de longo percurso pelos variados e antigos estudiosos da principiologia, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 119) ensina que “[...] os princípios de direito devem ser entendidos como normas jurídicas, que exprimem, sob enunciados sintéticos, o conteúdo complexo de idéias científicas e proposições fundamentais informadoras e componentes do ordenamento jurídico”. Essa observação o leva a concluir que os princípios jurídicos têm funções interpretativa, supletiva e normativa, “[...] esta última principalmente, aplicando-os de forma integrada, o que exige operacionalização por intermédio do processo, na *concepção fazzalariana*” (2004, p. 125).

Assim sendo, na processualidade democrática, tratando-se de direitos fundamentais, sem a observância dos aludidos princípios do processo, nenhum discurso de criação ou aplicação da lei encontra validade. Daí a advertência que Dhenis Cruz Madeira faz:

Não é correto afirmar que os direitos fundamentais e os princípios institutivos do processo possam ser afastados ou suprimidos em prol do interesse público, pois, além de ser impossível a delimitação do que venha a ser o “interesse público”, alguns princípios como os institutivos (ampla defesa, contraditório e isonomia) são absolutamente inafastáveis. É possível aceitar, em alguns casos expressos em lei, o afastamento de alguns princípios informativos, mas não o dos institutivos, vez que eles formam a própria instituição processual e constituem direitos fundamentais das partes (MADEIRA, 2009, p.129-130).

Esse autor, com apoio em Rosemiro Pereira Leal (2004), destaca os princípios informativos do processo — a oralidade, a publicidade, a lealdade processual, a disponibilidade e a indisponibilidade, a economia processual e a instrumentalidade das formas —, para afirmar que eles até poderiam ser afastados nos exemplos que menciona, mas não admite o mesmo quando se trata dos princípios institutivos, porque estes são intangíveis.

Aproveitando esse raciocínio, no processo jurisdicional eleitoral, ampla defesa, contraditório e simétrica paridade comparecem em primeiro lugar, corroborados por outros, informativos e auxiliares. A propósito, esses princípios são variados, cada estudioso compondo um conjunto diferente (JARDIM, 1998; COELHO, 2008; RIBEIRO, 1999; etc.), entretanto é coincidente a afirmativa de dois caracterizadores: celeridade e preclusão. A seguir, cuidar-se-á deles para indagar sobre a posição que ocupam no processo jurisdicional eleitoral e se podem ser mantidos como princípios diretivos.

Os estudiosos do campo eleitoral são pródigos em afirmar celeridade e preclusão como princípios autônomos do processo eleitoral, a exemplo de Torquato Jardim (1998, p. 151), para quem “A **celeridade** decorre do curtíssimo prazo em que passam e têm que ser julgados os conflitos e litígios”. Quanto à preclusão, afirma “[...] porque perda ou caducidade de um direito, de um termo ou de uma faculdade legal ou processual não exercitada dentro de tempo prefixado” (1998, p. 153).

Marcus Vinícius Furtado Coelho (2008, p. 84) diz que “[...] celeridade é a característica intrínseca ao processo eleitoral”. Como exemplo de seus reflexos, aponta os exíguos prazos para interposição de recursos, a execução imediata das decisões, a apresentação de defesa e a continuidade dos prazos em geral para manifestação nos procedimentos variados. Quanto ao princípio da preclusão, determina-o como a perda da faculdade de agir quando esta não é exercitada na fase própria.

Na mesma vereda, está a posição do TSE, que não afasta a preclusão mesmo quando se tratar de nulidades de cunho constitucional, para “[...] evitar o comprometimento da regularidade, da celeridade e da segurança jurídica do processo eleitoral”.

Esse entendimento foi passado no Recurso Especial Eleitoral nº 21.227, originário do Piauí, Relator o Ministro Fernando Neves, componente do TSE. O caso concreto surgiu porque o juiz da 14ª Zona Eleitoral do Município de Uruçuí julgou procedente ação de nulidade da votação de uma seção eleitoral, porque encerraram-se os trabalhos de coleta de votos antes das dezessete horas. O presidente da mesa coletora de votos registrou defeito na urna eletrônica, mas não tomou as providências recomendadas, a troca da urna defeituosa, ou

a coleta dos votos em cédulas de papel. Todos os fatos foram anotados na ata da seção de votação, dando ensejo à aplicação do artigo 220, III, do Código Eleitoral. Sucede que o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí anulou a decisão porque não participaram do caso os vereadores que perderiam seus diplomas com a exclusão dos votos coletados até o horário em que se encerrou a votação. Dada nova decisão, o juízo primário determinou a exclusão dos votos da seção e novo cálculo para apurar, a partir dos novos números, quem teria sido eleito e os respectivos suplentes. Evidente que isso afetou o quadro outrora composto, impactando interesses dos candidatos já diplomados.

Analisando recursos movidos pelos vereadores que se sentiram prejudicados, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí manteve a decisão, vencido o relator, que determinava eleição suplementar apenas na seção, observando o artigo 187 do Código Eleitoral.

Dois candidatos ofereceram recurso especial para a Corte Superior, dizendo que apenas por duas das ações eleitorais típicas poderiam ter os diplomas atingidos, o que não sucedeu, por ter se tratado de ação anulatória proposta pela Coligação Uruçuí Para Todos, cerca de vinte dias depois da data das eleições. O Relator, de novo o Ministro Fernando Neves, reconheceu todas as nulidades, afirmando se tratar de erro na intimidade da justiça eleitoral. Mas, para afastar a ação manejada e declarar a preclusão, disse que “[...] esse tipo de equívoco deixa de ser da intimidade da Justiça Eleitoral quando passa a ser público, propiciando que, a partir daí, os interessados ou prejudicados se manifestem”. O plenário o acompanhou à unanimidade.

Esse contorcionismo interpretativo foi feito para asseverar que, como não houve reclamação dirigida à junta eleitoral dois dias depois da proclamação do resultado, não caberia a ação anulatória em decorrência da preclusão. E mais, o cerceio do voto no caso concreto não seria nulidade constitucional e, ainda que fosse, não poderia ser examinado numa ação anulatória e sim pelo Recurso Contra Expedição do Diploma, ou pela Ação de Impugnação de Mandato Eletivo — todas as duas ações cabíveis depois da expedição do diploma, que só se daria em dezembro. Recorde-se que a ação anulatória foi ofertada em outubro, pouco mais de vinte dias depois das nulidades praticadas.

É necessário indagar se a pressa mitigadora da argumentação pode ser tomada como princípio. E sendo, qual a sua utilidade para o processo.

Fernando Horta Tavares (2009, p. 117) possibilita bom início de resposta a essa questão:

O processo, como direito-garantia constitucionalizado e fundante da atuação, criação, modificação ou exclusão de direitos na pós-modernidade, não está sujeito às vicissitudes do Tempo que, sendo um evento que flui por si mesmo, não se submete a modificações externas, tampouco tem força para causar prejuízo aos litigantes.

A demora para se percorrer integralmente a trajetória legal de resolução de conflitos não pode ser imputada a fatores temporais, mas, à contribuição daqueles que participam da estrutura processual, especialmente por questões ligadas à (in)eficiência das atividades desenvolvidas pela máquina judiciária, sabidamente emperrada e viciada.

5.1 A celeridade na jurisdição eleitoral

O combate à morosidade da “justiça” sempre vem à baila, afirmando que o problema seria causado pelo sem-número de recursos manejados nos “processos”, pela arcaica estrutura do “processo” brasileiro, pela falta de profissionais e de apetrechos nos gabinetes dos juízes, etc. (BOSQUE, 2009). Resolvido, portanto, com justiça rápida.

No processo eleitoral, antes mesmo da onda processual reformista das duas últimas décadas, já vigorava — e agora com mais pujança — a regra da não suspensividade dos recursos eleitorais, conforme o art. 257 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965). Admitindo-se até mesmo a execução de decisão judicial sem publicação, como se tem em farta jurisprudência³⁹. Tudo justificado pela celeridade.

Como já comentado em passagem anterior, a celeridade é associada à efetividade da jurisdição para que as decisões judiciais não tardem e, desse modo, atendam ao “bem comum”. A tal ponto o assunto é importante, que se fez a inserção, na Constituição brasileira, do inciso LXXVIII no artigo 5º, para pontificar como direito fundamental a *razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*⁴⁰.

³⁹ Conferir, por exemplo, no TSE, acórdão nº 19.176, de 16.10.2001, Recurso Especial nº 19.176-ES: “1. A cassação de registro de candidatura: Lei 9.504, art. 41-A: eficácia imediata. Ao contrário do que se tem entendido, com relação ao art. 15 da LC 64/90, a eficácia da decisão tomada com base no art. 41-A da Lei 9.504/97 é imediata, ainda quando sujeita a recurso: trata-se, portanto, de causa de urgência, para cujo julgamento o Regimento Interno do Tribunal a quo faculta a dispensa de publicação de pauta”. Acessível no endereço eletrônico: <tse.gov.br>.

No mesmo sentido e do mesmo Tribunal, o Acórdão nº 19.552, Recurso Especial de mesmo número, originário do Mato Grosso do Sul, publicado em 13.12.2001, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo; também o acórdão nº 19.528, Questão de Ordem no Recurso Especial Eleitoral nº 19.528, originário do Pará, publicado em 21.02.2002, Relatora Min. Ellen Gracie; igualmente o acórdão nº 3.042, AG 3.042, publicado em 19.3.2002, originário do Mato Grosso do Sul, Relator Ministro Sepúlveda Pertence.

⁴⁰ Locução que, para ser mais bem tratada do ponto de vista científico, deve ser traduzida como *razoável duração do tempo procedimental* (BARRETO, 2008).

Na recente reforma eleitoral, a Lei nº 12.034/2009 inseriu o art. 97-A na Lei 9.504/97, fixando o prazo de um ano para que se decidam, em definitivo, lides envolvendo cassação de mandato, afirmando ser esse o prazo para a *razoável duração do processo*.

Ora, diante de quadro processual já tão sumarizado como o eleitoral, parece desnecessária mais uma lei para impor prazos ainda mais exíguos, de forma tão aleatória e sem a delimitação clara e simétrica da responsabilidade do Estado-juiz no seu cumprimento.

Diante dessa preocupação, é oportuna a advertência de Welington Luzia Teixeira:

Insta salientar, antemão, principalmente em tempos da tão decantada efetividade processual, que a celeridade processual não pode ser atingida com a diminuição das demais garantias processuais constitucionais, por exemplo, suprimir o contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões.

A eliminação ou a mera restrição a qualquer dos princípios institutivos do processo já conquistados (contraditório, ampla defesa, isonomia, presença do advogado) com a finalidade de tornar mais célere o processo, em obediência à Emenda Constitucional nº 45/2004, afigurar-se-á em flagrante inconstitucionalidade e deverá ser reprimida por aqueles que ambicionam um processo democratizado [...]. (TEIXEIRA, 2008, p.42).

Nesse passo, não se podem defender a aceleração dos prazos para oferta de contestação e manejo de recurso e a execução imediata de decisões no processo eleitoral como corolários da celeridade, porque afastam do interessado a garantia do discurso científico pelo contraditório e do acesso ao duplo grau de jurisdição como desdobramento da ampla defesa (TEIXEIRA, 2009). E mitigando-os, o resultado não encontra validade no sistema processual constitucional, pelo que já dito. Doutra banda, como tais limitações de fala e de participação dirigem-se apenas às partes, ferem a isonomia e a simétrica paridade, porque conferem ao Estado-juiz posição superior e desigual na atuação processual. Ou seja, não há comparticipação (NUNES, 2008), mas o jugo e a imposição que levam ao desequilíbrio processual. Assim, não podem ser enquadrados como referentes lógicos do processo jurisdicional.

5.1.1 A celeridade enquanto tendência autoritária na aplicação do direito eleitoral

A morosidade da jurisdição não é problema novo, remontando ao direito romano, como informa Helena Guimarães Barreto (2008, p. 213). Examinando a celeridade pela lente do processo trabalhista, essa autora traz importantes considerações para o enquadramento do assunto:

Na Justiça do Trabalho, consolidou-se a “*síndrome da celeridade*” reveladora de uma patologia (provocada) impeditiva da compreensão de que somente pela implementação dos princípios institutivos processuais (contraditório, ampla defesa e isonomia) — conforme enuncia Andréa Alves de Almeida — a posição material do cidadão na sociedade poderá ser modificada.

No Estado Democrático de Direito, é o devido processo legal que permite os destinatários das normas fiscalizarem o conteúdo normativo e a eficácia dos direitos sociais que, se “ [...] *exercíveis a seu tempo e de modo ininterrupto (ao longo de uma fiscalidade processual difusa e irrestrita), teriam efeito preventivo das infracionalidades e da miséria social*” (BARRETO, 2008, p. 215)

A síndrome referida é visível no processo jurisdicional eleitoral sob argumento diverso: de que os mandatos têm prazos certos. Mas, na maioria das vezes, os assuntos tratados nos respectivos procedimentos não guardam correspondência com mandatos. O que explicaria então essa pressa injustificada e patológica que vem perpassando o processo jurisdicional eleitoral?

Sergio Moccia (2000) apontou para o processo penal italiano o que pode muito bem ser a resposta para o processo jurisdicional eleitoral brasileiro: tendências autoritárias. Também mencionadas por Leonardo Augusto Marinho Marques e Hugo Garcez Duarte, tais tendências encontram-se encartadas, para esses autores, no que denominam de utilitarismo processual:

O utilitarismo processual relaciona-se, como bem evidencia Aury Lopes Júnior, à idéia de combate à criminalidade a qualquer custo. Busca-se a introdução de um processo penal mais célere e eficaz, no sentido de diminuir as garantias processuais dos cidadãos em nome do interesse estatal de mais rapidamente apurar e apenar condutas. Em suma, é sinônimo de exclusão e supressão de direitos fundamentais, com vistas ao alcance da máxima eficiência (MARQUES; DUARTE, 2007, p.6847).

Sergio Moccia (2000, p. 29), professor de direito penal na Universidade de Salerno, ao longo de seu percurso teórico na obra cogitada, aponta a emergência e a hipertrofia do controle penal como tendência autoritária do que se quer como moderno, inspirado por argumentos puros de política criminal, sem qualquer contato com a realidade ou com o mundo da vida. Verdadeira ideologia que se logrou denominar direito penal de emergência.

É importante o contraponto que faz esse autor entre eficiência da prestação judicial e os princípios constitucionais, especialmente os que norteiam o processo no modelo democrático, assim como entre o sistema penal e suas incongruências, seus limites e, ao mesmo tempo, os desvios que gerou e que repercutem na práxis e na legislação.

Destaca que a lógica da emergência na administração do direito penal é, a bem ver, uma característica exclusiva da atual fase de desenvolvimento do sistema punitivo italiano, afirmação baseada em comparações entre os modelos dos Estados Unidos da América, da Inglaterra, da França, da Itália e de outros (MOCCIA, 2000, p. 30).

É destaque, em seu trabalho, que não só o uso inflacionado e simbólico da legislação penal, mas também o deliberado e até ingênuo sacrifício das garantias constitucionais em favor de pretensas razões de eficiência revelam as tendências autoritárias do sistema, postas num conjunto de elementos degenerativos. (MOCCIA, 2000, p. 99).

Da obra deste estudioso italiano, observa-se que a aplicação da emergência a justificar a eficiência da atuação estatal acaba por subvertê-la, porque muitas vezes o resultado a que se chega desnatura ou desconhece o fim público dado como fundamento. É o cognominado *feito rebote* da legislação de emergência.

No ponto fulcral dessa obra, o autor destaca que é absolutamente necessário dialogar com os interessados sobre as definições das políticas criminais antes da aplicação destas, para que nesse campo se opere a legitimação das decisões legais viabilizadas pela norma jurídica (MOCCIA, 2000, p. 113). Deve-se ainda adotar política integrada de proteção aos direitos para evitar a exegese em tiras e, além do discurso crítico, o discurso propositivo, afirmando controle positivo e negativo da atuação estatal. É também necessária a ampliação da proposta garantista, para que não se diga apenas o que o Estado não deve fazer, mas o que deve fazer. Para ele, legitimidade e efetividade devem caminhar em harmonia, hauridas do modelo constitucional.

Essas reflexões servem como guia no presente trabalho porque os problemas verificados no sistema penal quanto à urgência podem muito bem ser comparados aos do processo jurisdicional eleitoral. Lá como aqui, há a preocupação exacerbada com a produção legislativa e, com ela, a pressa em se ter decisões condenatórias, para que se combatam as infracionalidades e seja a sociedade livrada dos escândalos cotidianos. Mas tem-se aprendido, a cada nova crise e a cada novo escândalo, que a saída é a incessante busca pela implementação dos direitos fundamentais para apaziguar a sociedade. Jamais a mitigação deles. Por isso, diante do atual discurso de aplicação, não se entende possível enquadrar a

celeridade como princípio diretivo do processo jurisdicional eleitoral, na medida em que sua aplicação tem servido à redução da cognição. Com razão, para finalizar, Helena Guimarães Barreto:

No Estado Democrático de Direito, a celeridade processual significa provimento jurisdicional tempestivo, exigindo cumprimento da legalidade (prazos), principalmente pelos órgãos jurisdicionais, com a observância dos princípios processuais constitucionais que informam o devido processo legal. (BARRETO, 2008, p.237).

5.2 A preclusão na jurisdição eleitoral

A preclusão é tratada no processo jurisdicional eleitoral, como de resto no processo comum⁴¹, como a perda da faculdade para agir, geralmente pelo decurso do tempo. É uma espécie de apenação ao relapso:

[...] porque perda ou caducidade de um direito, de um termo ou de uma faculdade legal ou processual não exercitada dentro de o prefixado, impede que contra o ato eleitoral, não impugnado quando de sua ocorrência, se interponha recurso (JARDIM, 1998, p. 153).

Fazzalari (2006, p.113/114), entretanto, trata a preclusão como fator de estruturação do procedimento, na medida em que difunde a ideia de que este é estrutura técnica normativa de atos jurídicos: o antecedente como pressuposto do consequente. Ou, como ressalta,

[...] a estrutura do procedimento se obtém quando se está diante de uma série de normas (até a reguladora de um ato final, freqüentemente um provimento, mas pode-se tratar também de um simples ato), cada uma das quais reguladora de uma determinada conduta (qualificando-a como direito ou como obrigação), mas que enuncia como pressuposto da sua própria aplicação, o cumprimento de uma atividade regulada por uma outra norma da série.

Para Nunes (2004, p. 206), a preclusão possibilita o dimensionamento espaço-temporal do procedimento em contraditório, logo sem impedir a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Embora veja a preclusão como geradora da celeridade na medida em que permite a fixação de tempos úteis e aptos às práticas

⁴¹ Art. 182, CPC: “Decorrido o prazo, extingue-se, independente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa”;
 Art. 471, CPC: “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide...”;
 Art. 473, CPC: “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”;

processuais, não afasta, para sua aplicação, o “espaço procedimental discursivo sem quebra de legitimidade” (2004, p.206).

Essa trilha é também seguida por Madeira:

No Direito Democrático, a preclusão não é penalidade ou sanção, embora por muitos ainda seja vista como um arcaico instrumento de repressão da autoridade contra a *suposta negligência* (direito de não dizer) das partes e de seus procuradores. Hodiernamente, a preclusão é uma *garantia* dos demandantes, e não uma forma de *punição*, visto que a mesma assegura o prosseguimento da estrutura procedimental rumo ao provimento final, ainda que uma das partes seja omissa. Percebe-se que a preclusão evita a desorientação e a arbitrariedade na construção das decisões judiciais, pois, concedida a oportunidade de manifestação e não sendo esse direito exercido, a estrutura procedimental continuará a se soerguer, sem possibilidade de retrocessos, salvo quando a lei assim o permitir. (MADEIRA, 2009, p.208).

No passo desses ensinamentos, a preclusão pode até mesmo ser adotada como estratégia das partes, que podem deixar de praticar atos desnecessários ou considerados por elas prejudiciais aos seus interesses e argumentos, sem que se possa atribuir-lhes sanções para além da obturação da lacuna com a declaração de inexistência ou da prática tardia do ato previsto na norma de regência.

Com isso, quer-se demonstrar que a preclusão não serve para acelerar o processo eleitoral, como afirmou Egas Dirceu Moniz de Aragão (1980, p.01), defendendo-a como “instituto que interessa fundamentalmente ao próprio Estado na rapidez e no deslinde do conflito de interesses”. Até porque, como fator de estruturação do procedimento, aplica-se também ao Estado-juiz na hipótese da preclusão *pro-judicato*, conforme o art. 473 do Código de Processo Civil⁴².

Encaminhando-se para a compreensão da preclusão como fator e não princípio diretivo do processo eleitoral, anota-se que, ao se deparar com matéria constitucional, aquela cede ante o princípio da primazia da Constituição, fundamento de validade do sistema. Como assinala o artigo 259 do Código Eleitoral: “São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional”.

Ainda que esse dispositivo não existisse, a já mencionada superioridade da Constituição no ordenamento possibilitaria a adoção da conduta ali prescrita. Ainda assim, a interpretação do instituto da preclusão pelo TSE não admite sequer a salvaguarda da matéria constitucional. Examinando o acórdão paradigma passado no Recurso Especial Eleitoral nº 21.227, originário do Piauí, relatado pelo Ministro Fernando Neves (BRASIL, 2004), tem-se

⁴² “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

ali que “As nulidades, mesmo as de cunho constitucional, somente podem ser alegadas em ação prevista na legislação eleitoral, a fim de evitar o comprometimento da regularidade, da celeridade e da segurança jurídica do processo eleitoral”.

Nesse julgado, observa-se o uso da preclusão como se trincheira fosse para a defesa da celeridade e da segurança jurídica, impedindo o acesso ao processo e à livre argumentação antes da decisão final, que tratava de matéria constitucional. Registra-se que essa interpretação eleva aos píncaros a celeridade, mas desprestigia o processo, homenageia a segurança da decisão judicial e ignora por completo a cognição democrática do direito coletivo em questão.

Associada a aplicação autoritária desse instituto a sua natureza jurídica — de fator estruturante e não de princípio, não se recomenda a preclusão como princípio diretivo do processo jurisdicional eleitoral.

5.3 A redução da ampla defesa no processo jurisdicional eleitoral como resultado da tendência autoritária do discurso de aplicação da celeridade

A prova é estruturante dos procedimentos, porquanto fundamentadora das decisões judiciais, logo está intrinsecamente ligada à teoria geral do processo. Também é *fator de visibilidade da argumentação jurídica*, porque provar é representar e demonstrar os elementos da realidade objetiva por meios intelectivos autorizados em lei (LEAL, 2005, p. 198).

Nessa linha, a prova é sustentáculo da ampla defesa, possibilitada pelo contraditório, princípios constitucionais gêmeos do modelo adequado de processo, desaguando noutro modular que é a motivação dos provimentos judiciais. Assim que a prova, na fase de problematização dirigida ao compartilhamento da argumentação jurídica, é crucial para o modelo de processo defendido.

Não sem razão, a prova se apresenta inserta em variadas teorias, sob múltiplos focos, questionada sob os mais variados conceitos — estes serventes a diferentes paradigmas —, tratando-se de verdadeiro instituto, prenhe de princípios e normas.

Daí ver-se, de modo particular, o princípio encartado no art. 5º, LVI, da Constituição brasileira, segundo o qual *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*. Isso para remarcar essa garantia plenamente aplicável ao processo jurisdicional eleitoral e também para demonstrar que a leitura desse princípio nos tribunais brasileiros,

fazendo ponderação, numa espécie de jurisprudência de valores, ao invés de afirmar, vem maculando o texto constitucional, à guisa de imprimir celeridade e eficiência ao processo eleitoral.

A prova, no processo — seja penal, administrativo ou eleitoral —, é instituto complexo que não pode ser simplificado. Aliás, parece mesmo haver confusão conceitual nesse entendimento, porque ora a prova é tratada como atividade ora como meio (GRINOVER, 2008, p. 143).

Essa conceituação mereceu forte crítica de Rosemiro Pereira Leal (2005, p. 193), para quem a prova determina e fixa formalmente os fatos, sendo dirigida ao órgão judicial, não à pessoa física do juiz. Acrescente-se que a prova não é da parte, como se esta exercesse uma propriedade, mas do processo, dando-lhe estruturação, como já destacado. Aliás, o discurso acerca de quem é destinatário da prova remete para o processo como relação jurídica, teoria de antanho defendida por Bullock⁴³.

A propósito e para aferir sua evolução, vale registrar que três sistemas históricos pretenderam explicitar o instituto (LEAL, 2004):

- a) o da certeza legal (manifestação da verdade por força superior, divina ou por atributos particulares do aplicador);
- b) o da livre convicção do julgador (centrado na figura do juiz fruindo de equidade e conveniência);
- c) persuasão racional (juízo *secundum legis* — razão lógica do discurso).

Consonante com o paradigma da democracia, o sistema de persuasão racional dá-se a partir da livre argumentação jurídica, exercitada no contraditório, em paridade de armas.

A prova, vista pelo ordenamento constitucional, é garantia e não ônus. Muito menos pode ser realizada mediante elementos ou instrumentos ilícitos, porquanto são estes repelidos pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. Também não pode ser feita açodadamente e sem atenção à finalidade estruturadora já anotada para homenagear a celeridade. Diante da moldura constitucional, é forte garantia que não admite tergiversações ou tentativas de violação, como a de usar de empréstimo provas de feitos diversos, envolvendo partes diferentes, e daí afirmar “aproveitamento do possível”, como se demonstrará a seguir no

⁴³ Para aprofundar o estudo do tema vide André Cordeiro Leal (2009), tratando da instrumentalidade do processo, partindo desse teórico alemão, passando por Chiovenda, Carnelutti, Jhering, Liebman e outros.

discurso de aplicação do TSE e do STF em casos paradigmáticos essenciais para a compreensão do sistema da prova aplicada no processo jurisdicional eleitoral⁴⁴.

5.3.1 Prova emprestada no discurso de aplicação do STF e do TSE

A prova emprestada revela o transporte desta, em forma de documentos, de um procedimento para outro. É traslado que ganha a força probante do original, desde que conte com a participação das mesmas partes em contraditório. Mesmo que emprestada, não escapa do modelo constitucional do devido processo.

Por isso, Eduardo Talamini registra:

As partes do segundo processo têm de haver participado em contraditório no processo em que se produziu a prova que se visa aproveitar. Mais precisamente, é imprescindível que a parte contra a qual vai ser usada essa prova tenha sido parte no primeiro processo (TALAMINI, 1998, p.147).

Em caso contrário, não se trataria de empréstimo, mas de ilicitude, “[...] porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la” (GRINOVER, 2007, p. 149). Isso quer dizer que “[...] em hipótese alguma poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário” (GRINOVER, 2007, p. 149).

Adianta-se que o Supremo Tribunal Federal trata a prova emprestada como instrumento do juiz, que, na busca da verdade, pode mitigar a garantia constitucional aqui encarecida. Esse entendimento se acirra quando se trata da prova no processo eleitoral.

O *leading case*, que fixou esse entendimento, está anotado na Questão de Ordem no Inquérito nº 2424-4-RJ, DJ de 24.08.2007, Ementário 2286-1, relatada pelo Ministro Cezar Peluso. Nesse caso, cristalizou-se a posição largamente utilizada pelos tribunais acerca da transposição de provas de procedimentos diversos, orientados por princípios diferentes e envolvendo pessoas variadas, não necessariamente aquelas demandas no caso concreto:

⁴⁴ Selecionaram-se os casos mencionados em decorrência de sua repercussão nos demais julgados das duas Cortes.

Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam sido despontados à colheita dessa prova. (BRASIL, 2007).

Chamam a atenção os argumentos políticos, não jurídicos, sustentadores desse entendimento⁴⁵:

Não há dúvida de que, no primeiro aspecto, o da produção, a restrição constitucional tem por objetivo claro preservar a intimidade, como bem jurídico privado, mas essencial à dignidade da pessoa, até o limite em que tal valor, aparecendo como estorvo ou obstáculo concreto à repressão criminal tem de ceder à manifesta superioridade do interesse público na apuração e punição de crime grave, enquanto o mais conspícuo dos atentados às condições fundamentais de subsistência da vida social. O limite da garantia da intimidade é aí, nessa primeira regra, de cunho restritivo, objeto da ponderação de valores formulada pela Constituição mesma, que, não podendo condescender com a impunidade de fato erosivo das bases estruturais da convivência social, sacrifica aquela para garantir esta, dando primazia a um valor sobre outro. Nesse sentido, costuma-se dizer que a garantia constitucional não serve a proteger atividades ilícitas ou criminosas. Daí autorizar, em caráter excepcional, seja interceptada comunicação telefônica, apenas quando tal devassa se revele como fonte de prova imprescindível à promoção do fim público da persecução penal. (BRASIL, 2007).

A proposta de ponderação de valores ofertada por esse julgado não parece constitucional, porque, para o caso, colheita de provas mediante interceptação telefônica, a própria Carta já o fez. Ou seja, na linha do art. 5º, XII, deve se dar nos limites da lei⁴⁶.

Diante da norma expressa, não há que se falar em ponderação de valores pelo julgador, porque é inadmissível a superposição do texto normativo para autorizar interceptação telefônica de um, transportada para outro que não participou antes, para sustentar investigação eleitoral ou administrativa. O argumento político não é ilimitado e não supre a argumentação jurídica, extraída do ordenamento, que deve sustentar o discurso do julgador.

Independente da natureza do procedimento, fundamentalmente no judicial eleitoral, não se pode dar tratamento de segunda classe (ou valor subalterno) aos direitos fundamentais, entre os quais se encontra o da vedação da prova obtida por meios ilícitos.

⁴⁵ Diga-se que, quase como regra, os juízes da Corte Suprema, acompanhados pelos da Superior Eleitoral, vêm se portando como reveladores magnânimos da vontade coletiva, colocando-se como substitutos do legislador.

⁴⁶ A Lei nº 9.296/96 fixou todos os contornos da quebra de sigilo para instruir a investigação criminal. Nos arts. 2º, 3º e 4º, está vedada a interceptação se não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, se a prova puder ser feita por outros meios disponíveis e se não se tratar de investigação criminal ou de instrução processual penal. Quanto à apensação, só poderia ser realizada imediatamente antes do relatório ou na conclusão do processo para o despacho do juiz, previsto nos artigos 405, 407 e 538 do CPP. Sendo ainda que o artigo 9º contém ordem expressa de destruição de *gravação que não interessar à prova*.

Esse posicionamento sobre o tema não aceita o discurso encartado no julgado do Supremo Tribunal Federal. A rigor, maior razão argumentativa, pautada em leitura singela do texto constitucional, ficou justamente com o voto vencido do Ministro Marco Aurélio Mello, que afirmava:

[...] não vejo como possa abandonar a leitura que faço dessa Constituição tão mal amada, a Carta de 1988, para chegar praticamente à transformação da exceção em regra; a generalização de algo que se quer restrito, que se quer voltado ao objetivo único: a investigação criminal ou instrução processual penal. Que se aguarde, sem precipitações, sem atropelos, sem a eleição de gênese da vida, o desfecho de uma possível — que ainda não existe — ação penal para que, a partir do que estampado no título ‘executivo condenatório’, chegar-se a providências. Ou, então, que se levantem meios legítimos — e, para mim, a extensão da quebra do sigilo não o é — no campo administrativo. A não ser assim, a limitação contida na parte final do mencionado inciso XII não terá significado que a ela, limitação, é própria. (BRASIL, 2007).

Nesse voto, embora bastante razoável, também se vê outro grave problema: a desvinculação do caso concreto. Ora, se o objetivo do processo é a fixação do fato para contrapô-lo à norma de regência com o fim de fundamentar cientificamente a decisão, é inaceitável o seu desprendimento daquele.

Ao ensejo, para se ter a exata noção do caso concreto, no aludido Inquérito n° 2424-4-RJ — sob sigilo de justiça e contendo dados de interceptações telefônicas e escutas ambientais —, eram investigados variados suspeitos, incluídos alguns juízes, que ali não foram arrolados, por compra e venda de decisões judiciais na denominada operação *Hurricane*. A despeito do aparente sigilo da investigação, a mídia reverberou o caso e chegou a apontar nomes de magistrados envolvidos. A partir dessas notícias, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional da Magistratura requereram cópias do inquérito ao Supremo para instruir processo administrativo-disciplinar por possível infração administrativa imputável a magistrados sujeitos a seu controle e que sequer constavam do inquérito penal.

O tratamento desse assunto pelo Supremo Tribunal Federal e a prática de se desvincular da tese jurídica dos autos são tão anacrônicos, que o próprio Ministro Marco Aurélio Mello, no RMS 24.956, DJ de 18.11.2005, Ementário n° 2214-1, adotou posição anterior contrária à da questão de ordem:

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – OBJETO – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – NOTÍCIA DE DESVIO ADMINISTRATIVO DE CONDUTA DE SERVIDOR. A cláusula final do inciso XII do artigo 5° da Constituição Federal — ‘...na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’ — não é óbice para consideração de fato surgido mediante escuta telefônica para efeito diverso, como é exemplo o processo administrativo-disciplinar. (BRASIL, 2005).

Retornando ao primeiro julgado do Supremo Tribunal Federal, tem-se que o principal argumento para relativizar a garantia constitucional é a ponderação de valores⁴⁷. É de se perguntar que ponderação seria esta, já que o próprio ordenamento constitucional realizou o sopesamento cogitado, admitindo indigitada prova apenas para instrução de feitos criminais específicos, vedado outro destino, com destruição sequente. A estranha ponderação, que viria para homenagear a celeridade e a efetividade do processo, não encontra guarida no texto constitucional, porque é violadora do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A pretendida jurisprudência de valores e interesses propugnada no julgado do Supremo Tribunal Federal, como bem alerta Marcelo Cattoni de Oliveira, não pode se dar ao arrepio do texto dito por interpretado:

Esse entendimento judicial, que pressupõe a possibilidade de aplicação gradual, numa maior ou menor medida, de normas, ao confundi-las com valores, nega exatamente o caráter obrigatório do Direito. Tratar a Constituição como uma ordem concreta de valores é pretender justificar a tese segundo a qual compete ao Poder Judiciário definir o que pode ser discutido e expresso como signo desses valores, porque só haveria democracia, nesse ponto de vista, sob o pressuposto de que todos os membros de uma sociedade política compartilham, ou tenham de compartilhar, de um modo comunitarista, os mesmos supostos axiológicos, uma mesma concepção de vida e de mundo. Ou, o que também é incorreto, que os interesses majoritários de uns devem prevalecer de forma utilitarista sobre os interesses minoritários de outros, quebrando, assim, o princípio do reconhecimento recíproco [...] (OLIVEIRA, 2007, p.119).

Até seguidores da escola instrumentalista rejeitam o uso ampliado da prova, a qual, inicialmente destinada ao procedimento criminal, derive para feitos de outra natureza. Repita-se, não há que se falar, portanto, em proporcionalidade e/ou ponderação, porque a Constituição já resolveu o suposto conflito entre esses princípios.

Eduardo Talamini diz que

É, portanto, absolutamente inaproveitável para qualquer outro fim a gravação que não diga respeito à comprovação da situação apresentada ao juiz quando se requer a interceptação — ainda que se preste à comprovação de outros fatos. Essa mesma diretriz há de vigorar para as gravações que interessem à situação investigada e sejam levadas ao processo penal: apenas neste serão utilizáveis — não se permitindo seu emprego para outras finalidades mediante empréstimo de prova (TALAMINI, 1998, p.149).

⁴⁷ A ponderação revelando o sopesamento de princípios, para sustentar o descarte de um ou alguns sem esclarecimento e justificativa da escolha do decididor a partir da ampla argumentação das partes, não é admitido pela Constituição por violação dos princípios institutivos do processo.

Aliás, em passado não muito distante, o Supremo Tribunal Federal entendia não existir licença constitucional ou legal para a invasão não penal, conforme HC n° 72.588, DJ de 04.08.2000, HC n° 74.116, DJ de 14.03.97 e HC n° 74.586, DJ de 27.04.2001, Min. Mauricio Corrêa, referindo-se à ordem anterior à Lei 9.296/96:

O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é auto-aplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes. a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI). b) O art. 57, II, a, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição, a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente. (BRASIL, 2001).

Seguindo esse passo do STF para aplicar discurso similar ao processo jurisdicional eleitoral, o TSE assentou noutro acórdão paradigmático, desta feita no Recurso Especial Eleitoral n° 25.822-PI, DJ de 17.08.2006, p. 115, relatado pelo Ministro César Asfor Rocha, o seguinte: “Garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, é perfeitamente viável o uso da prova emprestada de um processo para instruir outro, mesmo que apenas uma das partes tenha participado daquele em que a prova fora produzida”.

Ora, a decisão não poderia aduzir ampla defesa e contraditório, sequer exercício da cognição no paradigma da democracia, se a parte atingida não participou do procedimento originário que gerou a prova. Ocorreria, como visto, a violação do princípio da ampla defesa, do contraditório e o da não surpresa (NUNES, 2007).

O entendimento, como posto pelo TSE, não cuida de prova emprestada, mas da produção ilícita, violadora do texto constitucional. Para cuidar da prova emprestada e pretendê-la lícita, só se esta tiver sido produzida mediante contraditório entre as mesmas partes, com tratamento igual e linear, inclusive no que se refere aos prazos.

De modo praticamente uníssono, entendendo que o limite da autorização é a investigação criminal, os autores do campo penal não divergem quanto à destruição de elementos não criminais descobertos do modo como pautado pelo Supremo Tribunal Federal (GRECO FILHO, 1996, p. 21; GOMES, 2005, p. 63). Denominam mesmo o encontro fortuito

de *aberratio delicti*, cujo ensinamento renega o encontro fortuito até para comprovar crimes outros que não o de investigação autorizada. Muito embora Eugênio Pacelli de Oliveira (2004, p. 363), admita-o *para que a teoria não se transforme em instrumento de salvaguarda de atividades criminosas*.

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro possui fortes e claras delimitações quanto à produção probatória por meio ilícito, a começar pela Constituição, art. 5º, inc. XII (inviolabilidade do sigilo), inc. XXXVII e LIII (garantia de juízo competente e vedação de exceção), inc. LIV e LV (devido processo legal, ampla defesa e contraditório), passando pela Lei nº 9.296/96. Logo, não cabe interpretação que expanda limites previamente fixados pelo ordenamento jurídico. Especialmente, como bem divisado por NUNES (2007), ao defender a aplicação do princípio da não surpresa.

Conclui-se que a prova trasladada do processo penal, obtida mediante escuta telefônica e ambiental contra um, para instruir processo eleitoral apurador de abuso de poder econômico atribuído a outro, é ilícita porque viola as garantias da ampla defesa e do contraditório, sonogando o modelo adequado de processo, plasmado na Constituição do Brasil. Não havendo sustentação científica para corroborá-la, como faz o Supremo Tribunal Federal, uma vez que a única ponderação possível para a realização desse tipo mediante escuta telefônica já se encontra no próprio texto constitucional e na norma infraconstitucional produzida pelo parlamento federal. Ainda também não pode ser usada como argumento de aplicação do princípio da celeridade, porque este, mesmo que tratado como informativo do processo — e não o é —, não pode violar os institutivos já repetidos.

5.4. A eficácia dos princípios do processo jurisdicional eleitoral

Os princípios informativos ou específicos do processo jurisdicional eleitoral devem ser aplicados em complementaridade com os demais regentes da processualidade democrática, não sendo possível afastar estes para homenagear aqueles. Da mesma forma que não podem ser aplicados para afastar o cidadão do controle dos pleitos.

6 OS DIREITOS DA CIDADANIA E O CARÁTER ANTIDEMOCRÁTICO DA EXCLUSÃO DO POVO DO PROCESSO JURISDICIONAL ELEITORAL

Os direitos políticos cuidam da participação dos cidadãos na gestão dos negócios do Estado. São direitos que interferem em outros porque a garantia deles confere legitimidade à produção legislativa, à gestão administrativa e à função jurisdicional.

Também chamados de direitos da cidadania, os direitos políticos arrolados na Constituição estão dispostos de modo a garantir plena participação na vida política democrática, cuidando do direito de voto e dos mecanismos de consulta popular para elaboração das leis e das políticas públicas, como o plebiscito e o referendo. Referem-se ainda às condições de elegibilidade, às causas de inelegibilidade e à legitimidade dos pleitos, exigindo para o desempenho dos mandatos respeito à probidade e à igualdade de condições na disputa.

Nesse sentido, a garantia dos direitos políticos pressupõe também o acesso do cidadão ao controle da atividade política pela jurisdição, mesmo porque, como já dito em linhas volvidas, o processo constitucional é a garantia de aplicação, construção e reconstrução dos direitos, incluso os políticos.

José Afonso da Silva marca no texto constitucional os direitos coletivos, associando-os aos direitos políticos e apontando aqueles de *expressão coletiva*:

Muitos desses direitos coletivos sobrevivem ao longo do texto constitucional, caracterizados na maior parte, como direitos sociais, como a liberdade de associação profissional e sindical (arts. 8º e 37, VI), o direito de greve (art. 9º e 37, VII), o direito de participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos (art. 10), a representação de empregados junto aos empregadores (art. 11), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225); ou caracterizados como instituto de democracia direta nos arts. 14, I, II e III, 27, § 4º, 29, XIII, e 61, § 2º; ou ainda como instituto de fiscalização financeira, no art. 31, § 3º. Apenas as liberdades de reunião e de associação (art. 5º, XVI a XX), o direito de entidades associativas de representar seus filiados (art. 5º, XXI) e os direitos de receber informações de interesse coletivo (art. 5º, XXXIII) e de petição (art. 5º, XXXIV, *a*) restaram subordinados à rubrica dos direitos coletivos. Alguns deles não são propriamente direitos coletivos, mas *direitos individuais de expressão coletiva*, como a liberdade de reunião e de associação. (SILVA, 2007, p.89).

O processo eleitoral refere-se a direitos políticos, que, por serem também coletivos, são afeitos, por sua natureza, à discussão na via judicial por qualquer interessado por meio do manejo de ações eleitorais, coletivas ou mesmo da ação popular.

Ocorre que essa compreensão não se faz a partir do direito positivo porque a legislação infraconstitucional prescreveu como aptos a manejar as ações eleitorais apenas os candidatos, os partidos políticos não coligados, as coligações e o Ministério Público⁴⁸. Dependendo do objeto discutido, como o abuso na administração financeira da campanha, o rol é ainda mais restrito, contendo apenas partido político ou coligações⁴⁹.

O Tribunal Superior Eleitoral, afirmando não existir formulação legislativa para abrigar o cidadão na Lei Complementar nº 64/90, na Lei nº 9.504/97, na Lei Complementar nº 86/93, no Código Eleitoral, enfim, no acervo infraconstitucional que cuida do processo eleitoral, consolidou que “[...] não tem legitimidade *ad causam* os apenas eleitores”. Quer assim dizer que o cidadão não está legitimado a participar do processo jurisdicional eleitoral, tratando-se de jurisprudência sem contraste por qualquer outra decisão oriunda de juízes e/ou tribunais regionais eleitorais.

Tal posição, encontrada no Acórdão nº 11.835, passado no Recurso de mesmo número, relatado pelo Ministro Torquato Jardim, publicado no DJ de 29.07.94, p. 18.419, transformou-se em espécie de súmula, tanto que até o momento a posição é a mesma, conforme se vê no mesmo tribunal o acórdão no Agravo Regimental na Representação nº 1251, relatado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado no DJ de 18.02.2006, p. 186:

Possuem legitimidade para o ajuizamento de representação visando a abertura de investigação judicial eleitoral apenas os entes arrolados no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, entre os quais não figura o mero eleitor, conforme reiterada jurisprudência do TSE. (BRASIL, 2006).

⁴⁸ Art. 3º da Lei Complementar nº 64/90: ‘Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada’.

Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90: “Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir a abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político”.

§ 12 do art. 74 da Lei nº 9.504/97 dispoendo sobre apuração de condutas vedadas: “A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e deverá ser ajuizada até a data da diplomação”.

Art. 96 da Lei nº 9.504/97: “Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato”.

⁴⁹ Art. 30-A da Lei nº 9.504/97: “Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos”.

Esse argumento, de fato, encontra correspondência no acervo legal. Entretanto, ao criar a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) no art. 14, § 10, a Constituição não prescreveu legitimados para manejá-la, apenas que “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas do abuso de poder econômico, corrupção ou fraude”.

Com esse dispositivo, a Constituição trouxe importante inovação na teoria das ações eleitorais, criando ao menos uma com todos os contornos do controle popular. Ao fazê-lo, não excluiu legitimados, senão classificou o bem jurídico protegido e apontou o destinatário, corroborando a democracia participativa e ampliando o controle sobre os mandatos políticos.

Por isso, Tito Costa afirma que o cidadão é legitimado para ofertá-la, sem prejuízo de outros interessados, chegando mesmo a tratá-la como ação popular eleitoral:

O texto constitucional não faz referência a quem pode ser parte nessa ação, como autor. Partindo-se da regra geral do processo segundo a qual para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, forçoso será concluir que, no caso da ação de impugnação de mandato eletivo serão partes legítimas para propô-la, em princípio, o Ministério Público, os candidatos (eleitos ou não), os partidos políticos, ou qualquer eleitor, sem prejuízo de outras pessoas físicas, ou entidades como associações de classe, sindicatos, cujo interesse seja devidamente manifestado e comprovado e, assim, aceito pelo juiz da ação. (COSTA, 2004, p.178-179).

Com efeito, não há no texto criador da referida ação a indicação de quem são os legitimados para manejá-la, diferentemente do observado na Lei Complementar nº 64/90 e na Lei nº 9.504/97. Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral afirma que também na AIME o eleitor não tem legitimidade para agir. É o que se lê no acórdão produzido no Recurso Especial nº 28.500, originário de São Paulo, relator o Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 08.08.2008, p. 47/48:

Nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (v.g.: “partido político, coligação, candidato ou Ministério Público”), o Presidente da Câmara Municipal (primeiro agravante) não é parte legítima para figurar na ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) proposta contra o Chefe do Executivo Municipal. Em consequência, não tem legitimidade para ingressar no feito como litisconsorte passivo ulterior. (BRASIL, 2008).

A fundamentação desse julgado se dá por meio da citação de outros julgamentos do mesmo tribunal, a demonstrar consolidação: “[...] a jurisprudência do e. TSE já decidiu que ‘na ausência de regramento próprio [...] tratando-se de impugnação de mandato eletivo, ‘são legitimados para a causa as figuras elencadas no art. 22 da Lei de Inelegibilidades’ (Ag. nº

1.863-SE, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 7.4.2000)’ (Respc nº 21.218, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.10.2003)’.

Finaliza-o reportando a aplicabilidade do texto constitucional à lei: “O mencionado art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 apresenta rol *numerus clausulus*, do qual não se vislumbra a figura do Presidente do Poder Legislativo”.

As questões que se põem a partir daqui sintetizam que:

- a) os legitimados para as ações eleitorais devem se fazer a partir do poder popular conferido pelo texto constitucional;
- b) as leis que regulam de modo diverso a legitimação do cidadão para agir nos pleitos eleitorais são inconstitucionais;
- c) o exercício de direitos políticos, que também são coletivos, não se circunscrevem apenas às ações eleitorais típicas, havendo correlação com a ação popular e com as ações coletivas.

6.1 A legitimação para agir no processo jurisdicional eleitoral

José Marcos Rodrigues Vieira, ao abordar a legitimação para agir, diz que esta “infere-se da posição em face do litígio”, afirma ainda se tratar da “[...] habilitação de alguém a deduzir sua vontade relativamente a determinada situação jurídica, pelo interesse, isto é, pela razão que lhe é ínsita” (2002, p.51).

Diante desse argumento, pergunta-se: o eleitor é habilitado a deduzir sua vontade na ação eleitoral que impugna mandato, detendo razão ínsita, ou seja, na condição de interessado para tal? É ele um participante do processo eleitoral a ponto de questionar a legitimidade de seu resultado?

A resposta pode ser conduzida pelos direitos defendidos.

Se se entende que os direitos políticos são meramente individuais e que estão os concorrentes ao pleito atuando sozinhos, sem a participação do cidadão, a resposta é negativa.

Tomando o processo eleitoral como coletivo, referindo-se aos interesses de todos nas comunidades em que opera, qualquer componente do povo que se submete a esse mesmo processo é apto a completar sua participação, a ponto de questionar a sinceridade do resultado de seu voto pela via jurisdicional.

Por isso, não satisfaz a adução de que “[...] a regra focalizada tem aplicação restrita aos sujeitos empenhados nos litígios eleitorais: o partido político, a coligação, o candidato e o Ministério Público” (COÊLHO, 2009, p. 407), porque o outro sujeito, que não está oculto, é o cidadão.

6.2 O elenco de ações eleitorais e a estrutura recursal: crítica ao modelo

As leis que dispõem sobre as ações e os recursos eleitorais criaram procedimento especial para a sua tramitação e processamento, inclusive com classes e nomes específicos.

Para o exame de tais ações e recursos eleitorais, é necessário buscar a Constituição, com a previsão da AIME, passando pelo Código Eleitoral (Lei nº 4737/65), pela Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97), pela Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9096/95), pela Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90 alterada pela Lei Complementar nº 135/2010) e por várias resoluções do TSE⁵⁰. Esse cipoal de normas, subsidiadas ainda pelo Código de Processo Civil e pelo Código de Processo Penal, recomenda compilação para facilitar o manejo e a aplicação adequada dos procedimentos pertinentes. Ainda assim, com tamanho volume, não há, como dito, respeito ao paradigma no que tange à inclusão do cidadão nas lides e recursos eleitorais.

6.2.1 Representações e reclamações

As representações estão previstas na Lei nº 9.504/97 e detalhadas na Resolução nº 23.193/2009, dirigindo-se às condutas reguladas nessas normas, especialmente para apurar propaganda eleitoral, conferir direito de resposta, sindicar realização de pesquisas e examinar condutas vedadas aos agentes públicos. Quanto às reclamações, geralmente são dirigidas ao órgão judicial contra atuação de seus membros ou servidores.

⁵⁰ Resolução nº 21.634/2004, que detalha o procedimento da AIME; Resolução nº 22.610/2007, que criou a ação de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária; Resolução nº 23.193/2009, que dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta para as eleições de 2010; Resolução nº 23.191/2009, que regula a propaganda e as condutas vedadas aos agentes públicos para as eleições de 2010, entre outras.

6.2.2 Ação de Impugnação de registro de candidatura (AIRC) e a AIME

Regulada na Lei Complementar n° 64/90, a AIRC serve para aferir o preenchimento das condições de elegibilidade e/ou causas de inelegibilidade, como:

- a) nacionalidade brasileira;
- b) pleno exercício dos direitos políticos;
- c) domicílio eleitoral na circunscrição do pleito;
- d) filiação partidária desde pelo menos um ano antes do pleito;
- e) idade mínima, até a data da posse, de 18 anos para Vereador e 21 anos para Prefeito;
- f) desincompatibilização;
- g) alfabetização;
- h) ausência de parentesco até o segundo grau com os titulares da chefia do Executivo na circunscrição do parente;
- i) ausência de condenação criminal;
- j) aprovação de contas públicas;
- k) probidade administrativa, etc.

A AIME, já comentada, cuida da impugnação dos mandatos. Acrescente-se que, por força da Resolução n° 21.634/2004, examinando questão de ordem num caso concreto, decidiu o TSE que o procedimento a ser adotado para essa ação, que até então era o ordinário, passaria a ser o mesmo da ação de impugnação de registro de candidaturas. E assim vem sendo desde então. Vale dizer que a diferença entre elas reside no prazo decadencial: para a AIRC, de cinco dias após publicação do edital que anuncia o pedido de registro das candidaturas; para a AIME, quinze dias após expedição do diploma. Esta última destina-se a apurar abuso de poder econômico, não servindo para averiguar conduta vedada sem viés econômico, típica do abuso de poder político.

6.2.3 Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)

Pautada na Lei Complementar nº 64/90, a ação de investigação judicial eleitoral veio para apurar, basicamente, abuso de poder econômico genérico e de veículo de comunicação social. Entretanto, por força das últimas alterações na Lei nº 9.504/97 (introdução do art. 41-A pela Lei nº 9.840/99 e do art. 30-A pela Lei nº 11.300/2006), estende-se à apuração de corrupção eleitoral e má administração financeira de campanha.

Seleciona-se essa ação para detalhar o procedimento, dada sua importância para emprestar à ação popular — enquanto não se reformula a legislação para incluir o cidadão como legitimado —, a mesma estrutura de atos.

O procedimento é o seguinte:

- a) qualquer partido não coligado, coligação, candidato ou o Ministério Público representam diretamente ao Juiz Eleitoral, em petição escrita, relatando fatos e indicando provas (já exibindo documentos ou apontando com quem se encontram, bem como arrolando testemunhas), requerendo instauração da investigação para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico, político, de autoridade, ou de veículo de comunicação social em benefício de candidato ou partido (art. 22, *caput*, da LC nº 64/90);
- b) o juiz despacha a inicial ordenando citação do interessado mediante contrafé e cópias integrais das peças dos autos, determinando nessa oportunidade, se for o caso, a correção da representação processual (art. 22, I, alíneas “a”, “b” e “c”, da LC nº 64/90);
- c) a oferta da contestação ocorre no prazo de cinco dias (corridos), levantando toda a matéria de forma e de mérito, bem como arrolando testemunhas, exibindo documentos e requerendo as providências de praxe (art. 22, V, da LC nº 64/90);
- d) no entretanto em que determina citação, o juiz poderá deferir pedido de suspensão do ato que deu motivação à representação, se demonstrado que a conduta do requerido resulta em prejuízo do autor e da coletividade, isto é, tal decisão deve ser motivada e, a despeito do que vêm entendendo os tribunais eleitorais, logicamente desafia recurso (ou mandado de segurança, ou medida cautelar) (art. 22, I, alínea “b”, da LC nº 64/90);
- e) ao invés de determinar citação e/ou deferir medida antecipada, pode ser que haja motivo para indeferir, também de forma motivada, a inicial, quando a representação não for adequada (art. 22, I, alínea “c”, da LC nº 64/90);
- f) feita a citação (a lei chama de notificação!), a secretaria do juízo juntará aos autos cópia autêntica do ofício/mandado com a prova de sua entrega ou recusa em recebê-lo (art. 22, IV, da LC nº 64/90);

- g) findo o prazo da contestação, com ou sem defesa, abre-se prazo de cinco dias (corridos) para oitiva das testemunhas em uma só assentada, cabendo às partes conduzi-las em juízo porque não há garantia de intimação, a despeito da aberração que isso revela (art. 22, V, da LC nº 64/90);
- h) nos três dias seguintes, o juiz determinará a realização de diligências mediante requerimento das partes (por exemplo, busca documental, pericial, etc.), inclusive ouvindo testemunhas e terceiros referidos na instrução (art. 22, VI, da LC nº 64/90);
- i) encerrada a fase de instrução, fechando a argumentação, as partes poderão oferecer memoriais em dois dias corridos (art. 22, X, da LC nº 64/90);
- j) a partir daqui, os autos serão conclusos ao juiz que, em três dias, proferirá a decisão.

6.2.3.1. A antecipação de tutela na AIJE

O procedimento legal detalhado na Lei Complementar nº 64/90 prevê a possibilidade de se antecipar parte do provimento judicial na AIJE diante do que se acostumou chamar de tutela antecipada. Esse assunto merece exame cuidadoso para reenquadramento adequado ao paradigma constitucional vigente acerca do processo.

Tradicionalmente, especialmente a partir do art. 273 do CPC⁵¹, diante do que entender por verossimilhança da alegação, dano irreparável e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, o juiz pode antecipar parte da decisão final (CARNEIRO, 2010, p. 23/24). A largueza e a amplitude conferida à discricionariedade do juiz nessa hipótese é inadmissível no paradigma estudado, porque a tutela “é a atuação dos conteúdos da lei pela Sentença” (LEAL:2004, p. 240). Diante da urgência na tutela prevista na norma de regência, o juiz não tem poder, mas dever. Este é o ensinamento de Ângela de Lourdes Rodrigues:

Quando se afirma que o juiz poderá, isso não quer dizer que ele tenha a faculdade de fazê-lo, mas que deverá fazê-lo se houver previsão legal. Quanto à prova inequívoca que leva à verossimilhança da alegação, vários entendimentos foram citados, mas filiamo-nos àquele que considera que só poderia ser apreciada através do conjunto probatório acostado aos autos que não poderá ser unilateral, sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa. (RODRIGUES: 2009, p. 35)

⁵¹ Art. 273. “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Anote-se que prova inequívoca e verossimilhança exigem exame conjunto com o receio do dano, lembrando sempre que “[...] o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada, como toda e qualquer decisão jurisdicional, deverá ser fundamentado” (RODRIGUES: 2009, p. 36). Por outro lado, “Poderá ser revista a decisão, a qualquer tempo, o que não impedirá o prosseguimento do processo até decisão final” (RODRIGUES: 2009, p. 36).

Esse raciocínio jurídico acerca da tutela antecipada na constitucionalidade democrática é aplicável no processo jurisdicional eleitoral. Isso significa que descabe deferir ou indeferir o pedido de suspensão de algum ato ou atividade política sem submissão a recurso ou baseado na celeridade. Ademais, sem fundamentação qualquer ato judicial é nulo.

6.2.4 O recurso contra expedição do diploma

A despeito do nome, esse recurso é um tipo de ação eleitoral. Está previsto no art. 262 do Código Eleitoral, pode ser movido três dias depois da diplomação — prazo decadencial, portanto —, é dirigido ao tribunal e ofertado perante o juiz que expediu o diploma, aduzindo as seguintes hipóteses:

- a) inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato;
- b) errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
- c) erro de direito ou de fato, na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, à contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;
- d) concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos nas hipóteses do artigo 222 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Ofertada a inicial com os documentos, o juiz intimará a parte interessada da oportunidade para refutar o alegado, sendo perfeitamente possível abrir instrução no tribunal de destino (art. 266, parágrafo único, do Código Eleitoral).

Daí seguirá o procedimento típico dos recursos.

6.2.5 A estrutura recursal

A estrutura recursal eleitoral encontra-se, por primeiro, no Código Eleitoral, que, a partir do art. 257, apresenta suas principais normas. Há que se considerar, contudo, que todas as demais normas até aqui mencionadas dispõem sobre o assunto.

Antes de relacionar os tipos de recursos, importa anotar a primeira regra: a de que recursos eleitorais não têm efeito suspensivo, ou seja, as decisões eleitorais são cumpridas imediatamente, a despeito do duplo grau de competência judicial.

Embora a regra geral seja de três dias para oferta dos recursos, esse prazo é altamente variável, devendo ser conferido cuidadosamente em cada caso pela instabilidade já comentada.

No art. 265 do Código Eleitoral, está previsto o primeiro recurso: contra atos, resoluções, decisões terminativas ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais. Trata-se aqui do recurso inominado ou recurso eleitoral. Anota-se que as competências das juntas constam no art. 40, I a IV, do referido Código e ainda que, dependendo do ato da junta, por exemplo, na apuração de votos, o recurso é instantâneo (art. 165 e 169, Código Eleitoral).

Na sequência, contra acórdão do tribunal, cabem embargos de declaração no prazo de três dias, levantando omissão, contradição interna ou dúvida. É possível ainda, a partir do art. 463, II, do CPC, a atribuição de efeitos infringentes para modificar o julgado embargado.

A partir dos embargos, pré-questionando a matéria que abrirá a instância superior, cabe recurso especial, geralmente no prazo de três dias, que serve apenas para discutir violação de lei federal e dissídio jurisprudencial da corte recorrida com outra eleitoral. Esse recurso é dirigido ao presidente da Corte, que, se não o admitir, abrirá oportunidade para o próximo recurso.

Agravo de Instrumento, como de lei, é ofertado contra decisão interlocutória e manejado especialmente para fazer destrancar recurso especial. Deve ser instruído com peças obrigatórias e movido em três dias, infirmando os argumentos do despacho que trancar o especial ou justificar a decisão interlocutória.

Outro recurso importante contra decisões do tribunal é o ordinário, cabível quando tais decisões versarem sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais, ou quando denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

Além desses recursos, evidentemente são cabíveis as ações constitucionais típicas, especialmente *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança e cautelares em geral. De modo surpreendente, as ações rescisórias, declaratórias, anulatórias e ordinárias não são aceitas nos tribunais eleitorais, apenas com algumas exceções para a rescisória.

6.3 A inconstitucionalidade dos dispositivos que excluem os cidadãos das ações eleitorais

Confere-se que, nas normas reguladoras das ações examinadas, não há a previsão do eleitor como legitimado ao manejo delas. Essa opção legislativa não privilegia o que se tem visto mais recentemente, por exemplo, com a nova lei do mandado de segurança, de nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

No primeiro artigo dessa lei, consta que o *mandamus* pode ser aviado por qualquer pessoa que sofrer abuso de poder ou houver justo receio de sofrê-lo. A norma confere ainda, no parágrafo primeiro desse mesmo artigo, equiparação entre autoridades públicas típicas, representantes de órgãos ou partidos políticos, dirigentes de pessoas jurídicas, administradores de entidades autárquicas, dirigentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do poder público e pessoas naturais com igual *munus* público.

Diferente da lei anterior, editada em dezembro de 1951, a novel legislação, ao ampliar o leque das possíveis autoridades ou pessoas capazes da prática de atos coatores, pode perfeitamente ser aplicada contra atos de agentes políticos, inclusive de candidatos que, no exercício do *munus* público ou a pretexto de exercê-lo, atuem com abuso do poder funcional. Não chega a cogitar o abuso de poder econômico nas eleições, dada a especificidade do procedimento e a exigência da prova integral prévia, mas pode perfeitamente ser utilizada para coibir propaganda eleitoral ou partidária desviada da finalidade colimada nas leis específicas.

Ao se observar a lei do mandado de segurança, nota-se a ampliação do espectro de aplicação da ação constitucional, alargando, portanto, o campo para a atuação dos interessados. Na direção oposta, colocam-se as leis que cuidam das ações eleitorais, diminuindo os espaços para a atuação dos envolvidos no pleito e vedando de modo terminal a participação do cidadão.

6.3.1 O descumprimento das premissas do processo constitucional

Eduardo Couture (1973, p.149-150) relacionou as premissas do processo constitucional para dizer que “[...] a lei não pode instituir formas que façam ilusória a concepção do processo consagrada na Constituição”. Conforme José Marcos Rodrigues Vieira, em aula magistral de orientação (2010): “Sendo devido processo legal (seja qual for a lei) há de ser dentro do processo constitucional”.

Utiliza-se o raciocínio desses autores para realçar mais uma vez que a legislação eleitoral, ao excluir o cidadão do manejo das ações típicas, acaba por negar a garantia do processo como *medium lingüístico* para controle do resultado dos pleitos.

Por isso, parece ser inconstitucional o art. 30-A da Lei nº 9.504/97, que só admite como aptos a propor a ação de investigação judicial eleitoral para controle da administração financeira das campanhas os partidos políticos e as coligações, tornando inócua a garantia do processo. De idêntica forma, encontram-se os arts. 3º e 22 da Lei Complementar nº 64 de 1990, porque prescrevem como aptos a mover a ação de impugnação de registro de candidatura e a ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico os partidos, as coligações, o Ministério Público e os candidatos.

6.4 O processo coletivo eleitoral e a ação temática para inclusão da sociedade no controle jurisdicional dos pleitos

Já se apresentou neste trabalho o que se tem por processo eleitoral na teoria e na prática. Isso para dizer que, na aplicação do modelo constitucional ao processo eleitoral, há certo anacronismo na compreensão deste último, porque ora é administrativo — quando da apreciação de contas eleitorais, ora é judicial — quando da cassação dos mandatos. No mais das vezes, o processo eleitoral serve para criar regras para casos concretos como se legislativo fosse, mas de modo equívoco excludente da sociedade e do cidadão. E assim sucede em decorrência da escolha do legislador, que acabou por conduzir a leitura do tema pelo viés individual, estando a adequada interpretação do texto constitucional no caráter coletivo do direito defendido e não no interesse parcial e imediato de candidatos, partidos ou coligações.

Nessa linha, verifica-se a necessidade de estudo do assunto sob o prisma do direito processual coletivo, mais exatamente a partir da teoria proposta por Vicente de Paula Maciel Júnior, porque

O fato, o bem ou a situação jurídica em que se afirma o direito lesado ou ameaçado que atinge um número indeterminado de pessoas, são, portanto, o eixo na interpretação desse fenômeno processual da legitimação para agir no processo coletivo. É a partir do fato, bem ou direito lesado que afeta um número indeterminado de pessoas que será possível identificar os interessados na ação coletiva que serão abrangidos por seus efeitos. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p.176).

Transpondo esse raciocínio para o processo eleitoral, se for atingido o direito político, logicamente será afetado o interesse do eleitor e de toda a coletividade. Desse modo, tanto o cidadão como as entidades variadas envolvidas nos pleitos são legitimados para o manejo das ações que visam sindicatar a corrupção eleitoral, o abuso de poder econômico, a propaganda abusiva, porquanto condutas desnaturadoras da liberdade de voto, da legitimidade e do equilíbrio.

Ainda que o resultado da sindicância dos ilícitos nos pleitos possa beneficiar eventuais candidatos, isso é secundário. A legitimidade e a sinceridade dos pleitos justificam a amplitude de atuação. É também por isso que não se afastam do sistema de ações eleitorais as que cuidam do interesse coletivo, como a ação popular, dirigida a proteger o patrimônio público e a moralidade administrativa, objetos de trabalho dos futuros eleitos pelo voto.

A jurisprudência eleitoral, entretanto, não reconhece a ação popular ou mesmo a ordinária como integrantes do sistema de ações eleitorais. É o que diz o TSE no acórdão passado no Agravo de Instrumento nº 4.598, originário do Piauí, Relator o Ministro Caputo Bastos, decisão publicada no Diário do Judiciário de 13.08.2004:

Não há como se admitir ilimitado exercício do direito de ação na Justiça Eleitoral porque isso implicaria a insegurança dos pleitos, comprometendo o processo eleitoral como um todo, também regido por normais constitucionais, que atendem ao interesse público, daí decorrendo a tipicidade dos meios de impugnação que vigora nesta Justiça Especializada. [...] (BRASIL, 2004).

Não é curioso que o raciocínio, até mesmo singelo, de que a soberania advém do eleitor, do cidadão e não das autoridades não se aplique na ambiência eleitoral? Surpreendentemente, a restrição da participação ampla do cidadão — em lides outras que não as eleitorais — é vista inclusive em outros sistemas. Vicente de Paula Maciel Júnior destaca:

Porque essa legitimação representa um salto qualitativo na garantia de participação difusa dos interessados nos processos democráticos de controle dos direitos difusos,

coletivos e individuais homogêneos, ela vem sendo politicamente negada em vários sistemas, mas sem uma justificativa lógica plausível que a sustente. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p.177).

A justificativa que sustenta a exclusão dos cidadãos das lides coletivas só encontra amparo na ideologia legislativa do sistema político-jurídico que concentrou as atividades estatais. Ou seja, parece que a escolha legislativa é ideológica pela manutenção do *status quo*, o que certamente amplia o poder das autoridades e do Estado.

Outra explicação, encontrada na obra de Vincenzo Vigoritti (1971), ao tratar de interesses coletivos, processo e legitimação para agir, pode estar na afirmação do modelo constitucional de democracia representativa. Ocorre que, de modo diverso do modelo italiano, entre os brasileiros, para além dos representantes, compete o exercício da democracia diretamente ao cidadão, na interpretação do parágrafo único do art. 1º da Constituição. Por essa razão, a atuação popular como medida democrática para provocar a jurisdição dá ao processo eleitoral a verdadeira feição coletiva verificada.

Pode-se afirmar que a falta, anotada alhures, de teorias para o processo eleitoral encontra-se, pelo menos, parcialmente corrigida com a proposta aqui ofertada de tratar as lides eleitorais como ações temáticas. Para acolher a teoria das ações temáticas no processo eleitoral, é fundamental esclarecer o seu sentido, partindo da proposta de Maciel Júnior:

A ação coletiva deve ser a demanda que propõe um ‘tema’, abrindo a possibilidade de que o próprio conteúdo do processo seja definido de modo participativo. O processo coletivo demanda, portanto, uma fase inicial na qual seu objeto seja formado. O mérito do processo é construído, dentro de um determinado período de tempo fixado na lei, até quando será possível que os diversos interessados compareçam na demanda e formulem seus pedidos.

[...]

Se a ação coletiva seguisse aqui o método do processo civil individual ela restringiria o campo de debate sobre o tema objeto da demanda e deixaria à margem de participação um grande número de interessados difusos que não teriam suas questões debatidas no processo. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 180-181).

A esta altura, é bom retornar a Peter Habërle, que, embora estudioso da hermenêutica constitucional, reforça a tese defendida neste trabalho:

A ampliação do círculo de intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há que se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional). (HABERLE, 1997, p.30).

Mais que tangenciar questões, o que se deseja é refletir sobre a teoria do processo jurisdicional eleitoral, reconhecendo-o como coletivo, defendendo a atuação popular como garantia de argumentação jurídica e a participação do cidadão nos provimentos judiciais pelo caminho da ação temática, sem exclusão da ação popular. E temas não faltam ao direito eleitoral: propaganda eleitoral e partidária, pesquisa de opinião, abuso de poder político e econômico mediante condutas vedadas, abuso dos veículos de comunicação social, corrupção eleitoral, fraude, etc.

Enfim, transportando o assunto para a proposta do Código de Processo Coletivo Brasileiro, coordenado por Vicente de Paula Maciel Júnior⁵², adotam-se o significado da ação coletiva e o da participação do cidadão como ali estampados (artigo 2º, inciso II).

Nessa proposta, a participação do cidadão é ampla e sem restrições, visto que consta em seu art. 3º que todos os interessados “Possuem legitimação para propor a ação temática”. Em primeiro lugar, está incluso o cidadão, porque antes de qualquer instituição é o interessado no desfecho das disputas eleitorais para a conquista dos mandatos, assim como na legitimidade delas.

Logo, a proposta da ação temática, que entende como legitimados *todos os interessados*, parece ser a alternativa mais adequada para a inclusão do cidadão e de acordo com o modelo de processo jurisdicional eleitoral defendido neste trabalho. Essa é de fato a melhor trilha para a interpretação da legitimação nas causas eleitorais (VIANA, 2008, p.68), porque inclui, além dos cidadãos, as associações civis, plenamente legítimas para funcionar nas lides políticas realizando o controle social e a fiscalização das eleições (VIANA, 2008, p. 121).

Muito embora se afirme a necessidade de se completar o acervo legislativo através de normas que ampliem o leque de requerentes, incluindo, além dos eleitores, as entidades civis (VIANA, 2008, p. 121), não se vê necessidade de mais leis, tão-somente adequada exegese do ordenamento, a começar pela Constituição.

Ainda que não se acolha a apreciação do assunto a partir da teoria do processo coletivo e admita-se como válida a escolha do legislador, resta a ação popular como bastião do povo. Essa ação é cabível para o controle dos pleitos, servindo para mitigar a exclusão discutida, a despeito da resistência da jurisprudência e da doutrina na seara eleitoral.

⁵² Disponível no endereço eletrônico da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas, este trabalho foi desenvolvido pelo Grupo de Pesquisa em Processo Coletivo dos alunos da pós-graduação, sob a orientação e a coordenação do Professor Vicente de Paula Maciel Júnior, profundo estudioso do assunto.

6.5 A ação popular como salvaguarda do controle jurisdicional dos pleitos

A atual Constituição, a despeito das inúmeras emendas que acabaram por desfigurá-la, merece as loas apregoadas ao longo de sua existência, principalmente quanto ao elenco de ações originárias que colocou à disposição do cidadão. Ao lado da ação de impugnação dos mandatos eletivos — já examinada alhures, mas não disponível ao cidadão —, a ação popular é destinada exclusivamente ao controle pelo povo, chegando mesmo, em alguns sistemas, a ser utilizada para fins eleitorais.

José Afonso da Silva (2007, p.30), em obra dedicada exclusivamente ao estudo dessa ação, realça que “[...] onde a ação popular encontrou amparo, na doutrina como na legislação, foi na Itália” porque “[...] aparece pela primeira vez no campo eleitoral com as leis de 26 de outubro de 1859 e de 20 de novembro do mesmo ano, relativas, respectivamente, às eleições políticas e para certos organismos de natureza administrativa”.

Localizando a ação popular no direito romano antigo, esse autor a correlaciona ao princípio da legalidade dos atos administrativos (SILVA, 2007, p.30), afirmando que “Pressuposto sócio-cultural da ação popular constitui-se da comunhão sociedade-Estado, ainda que seja quanto a um mínimo de participação do povo na formação do poder político” (SILVA, 2007, p.30).

O dispositivo constitucional brasileiro que cuida da ação popular, tal qual em outros ordenamentos, destina-a ao controle do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Leitura apressada desses pressupostos poderia excluí-la do controle dos pleitos. Mas, tomando-a como oportunidade dada ao cidadão de exercitar diretamente o poder de fiscalizar os negócios públicos e tendo em conta que os atos praticados no processo eleitoral pretendem geri-los, não há porque afastá-la de sua concepção genérica.

A proposta genérica conferida a essa ação “[...] constitui uma forma de exercício de direitos políticos pelo próprio titular desses direitos, como titular da soberania popular” (SILVA, 2007, p. 84). Isso quer dizer que a ação popular, “[...] sendo uma forma de participação do eleitor na vida política revela-se como um instituto da democracia direta” (SILVA, 2007, p. 85).

A conclusão a que chega José Afonso da Silva corrobora a tese vertida neste trabalho, porque a ação popular “[...] é um instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional” (SILVA, 2007, p.100).

No processo jurisdicional eleitoral, a ação popular, para ser viabilizada, pode inclusive adotar o procedimento da AIJE por possibilitar a antecipação de provimentos. Ou, ainda, da AIME, seguindo orientação de Tito Costa (2004: 178/179).

7 CONCLUSÃO

Os princípios do processo jurisdicional eleitoral, originários do processo constitucional, podem ser desdobrados, como propõe LEAL (2005, p. 112), em institutivos e informativos, estes como “variáveis lógico-jurídicos” daqueles.

Os primeiros — contraditório, ampla defesa e simétrica paridade — dão a caracterização do processo enquanto instituição constitucional que serve de esquema para todos os demais tipos de processo no Estado Democrático de Direito, independente da lei infraconstitucional. São “elementos jurídico-existenciais do Processo, em sua base institutiva” (LEAL, 2005, p. 109).

A ampla defesa e o contraditório, no processo eleitoral, são garantias de manifestação ampla e dialógica, exteriorizadas na cognição plena mediante sistema probatório constitucional, sem a compressão pela celeridade ou pela preclusão. Na realização dessas garantias, as provas devem ser coligidas para estruturar os procedimentos e fundamentar os provimentos, inadmitidas aquelas obtidas por meios ilícitos.

A simétrica paridade “equivale à igualdade temporal de dizer e contradizer para a construção, entre partes, da estrutura procedimental” (LEAL, 2005, p. 111). Essa garantia não aceita tratamentos privilegiados aos órgãos do Estado ou preferencial entre as partes. Viola esse princípio o tratamento diferenciado conferido ao Ministério Público nas ações eleitorais, por exemplo, o de ser intimado pessoalmente das decisões proferidas, ainda que se trate de despachos para impulsão do procedimento, só então passando a fluir o prazo para a prática de outros atos processuais. O tratamento isonômico implica que também as partes sejam intimadas pessoalmente e que lhes sejam garantidas as mesmas facilidades.

Os princípios informativos, por sua vez, são “variáveis lógico-jurídicos dos princípios institutivos” (LEAL, 2005, p. 112) e, por isso, “não podem ser examinados como se fossem princípios gerais do direito processual, uma vez que estes, sendo mais amplos, não devem, por clareza didática e científica, misturar-se aos princípios informativos” (LEAL, 2009, p. 112).

Os princípios informativos são apontados como (LEAL, 2009, p. 113/116):

- a) a oralidade, atributo da ampla defesa: consiste na aproximação físico-argumentativa das partes, testemunhas e juiz, num círculo hermenêutico;

- b) a publicidade, decorrente da ampla defesa e da isonomia: coloca todos os sujeitos do processo, inclusive terceiros, a par dos atos procedimentais, pela divulgação ampla e oficial;
- c) a lealdade processual: dever imposto aos participantes do procedimento para cumprimento da isonomia, não acolhe a fraude e o dolo processual, porque estes são desbalanceadores das posições dos sujeitos do processo;
- d) a disponibilidade e a indisponibilidade: faculdade dos sujeitos do processo de praticar ou não os atos a seu cargo;
- e) a economia processual e a instrumentalidade das formas: a primeira, oposta à redução das garantias processuais, não abarca a celeridade, apenas se coloca aos sujeitos para o exercício da ampla defesa e do contraditório; a instrumentalidade das formas afasta o formalismo inútil e garante às partes a faculdade de dispensar determinados atos, de silenciar sobre outros, enfim, de utilizar a preclusão sem que lhes sejam infligidas penalidades ou reprimendas.

Examinados os princípios institutivos e informativos no desenho de LEAL (2005), ciente da divergência apresentada por Dias (2004, p.127), que se contrapõe à proposta de tratar celeridade e preclusão como tais pela literatura (COÊLHO, 2008; JARDIM, 1998), por todos os argumentos já examinados, não se as acolhe, uma por ser requisito da atividade judicial, outra por ser fator de estruturação do procedimento.

Ainda, localizado o paradigma de Estado Democrático de Direito, é crucial para sua efetiva implantação a instituição que permita o exercício da soberania popular, devendo ser resgatada a posição de igualdade com os seus representantes que o cidadão ocupa no plexo constitucional das instituições jurídico-políticas. No âmbito dessas instituições, a que permite o exercício da soberania popular pela possibilidade de problematizar, construir, desconstruir, reconstruir, afirmar ou extinguir o sistema jurídico é o processo, por sua estrutura técnica procedimental.

A teoria a que se adere como marco teórico trata o processo como instituição constitucionalizada que se compõe pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, oferecendo-o ao cidadão como garantia de atuação no ordenamento jurídico. Essa garantia do povo não pode ser tangida na atuação do processo jurisdicional eleitoral para reduzir a cognição e executar imediatamente as decisões judiciais, fitando a celeridade e a preclusão.

A ausência de leitura adequada do processo como garantia na jurisdição eleitoral dá-se, dentre outras causas, pela ausência de teorias confirmadoras do paradigma procedimental, identificando-se ainda na práxis e na doutrina a inspiração no instrumentalismo que defende a

normalidade da concentração de funções administrativas, legislativas e judiciais no mesmo órgão judicial eleitoral.

Os direitos políticos são coletivos, podendo ser discutidos por qualquer interessado na via judicial eleitoral, mediante ações típicas, temáticas ou populares. Assim, a legislação que exclui o cidadão do rol de legitimados para controle dos mandatos pela via judicial é inconstitucional por sonegar o direito político de fiscalização dos pleitos. A ação popular é também uma oportunidade dada ao cidadão para exercitar diretamente o poder de fiscalização dos negócios políticos, decorrendo daí sua utilidade no controle judicial das eleições. Por fim, o cidadão não realiza o controle dos pleitos e dos mandatos apenas quando vota, podendo fazê-lo sempre, inclusive pela via do mandado de segurança e da ação popular.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Antônio Suárez. **A arte de argumentar: gerenciando razão e emoção**. 12 ed. São Paulo: Ateliê, 2009.
- ALMEIDA, Andréa Alves. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.
- ANDRADA, Bonifácio de. **A crise dos partidos, do sistema eleitoral e a militância política**. 2 ed. Barbacena: Unipac, 2007.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O sistema de preclusões e procedimento eleitoral. **Par@ná Eleitoral**, n.1, out. 1986. Disponível em: <www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=121>. Acesso em 09 fev. 2010.
- ARAZI, Roland (Dir.). **Medidas cautelares**. 3 ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A teoria geral do direito eleitoral e seus reflexos no direito eleitoral brasileiro. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 7-49, mar. 1998.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. As técnicas de competição no direito eleitoral. **Revista Jurídica LEMI**, v. 13, n. 155, Parte Especial, p. 3-30, out. 1980.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 337, p. 105-123, jan./mar. 1997.
- BARRETO, Helena Guimarães. Duração Razoável do procedimento e celeridade processual: uma análise crítica do *rito* sumaríssimo na Justiça do Trabalho. In: TAVARES, Fernando Horta (Org.). **Constituição, direito e processo**. Curitiba: Juruá, 2008.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Código de processo civil (1973). **Código de processo civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Código eleitoral (1965). **Código eleitoral**. 8 ed. São Paulo: Rideel, 2002.

BRASIL. Código eleitoral (1965). **Código eleitoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas de nivelamento**. Disponível em <http://cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7909&Itemid=963&numtab=4>. Acesso em 27.11.2009.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL. Presidência da República. Emenda Constitucional nº 52, de 08 de março de 2006. Dá nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal para disciplinar as coligações eleitorais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 mar. 2006.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 maio de 1990.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 86, de 14 de maio de 1996. Acrescenta dispositivo ao Código Eleitoral, a fim de permitir a ação rescisória em casos de inelegibilidade. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 maio 1996.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, para ampliar a segurança e a fiscalização do voto eletrônico. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.740, de 1º de outubro de 2003. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e a Lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002, para implantar o registro digital do voto. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 out. 2003.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 maio 2006.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 ago. 2009.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 — Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 — Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 2009.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jul. 1965.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.037, de 25 de maio de 1990. Altera os arts. 176 e 177 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, com as alterações promovidas pelas Leis nºs 6.989, de 5 de maio de 1982, e 7.332, de 1º de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 maio 1990.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1996.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.504, de 15 de julho de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 out. 1997.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. Altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 — Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1999.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354-2/DF. Relator: Ministro Octavio Galotti. Julgamento em 24 de setembro de 1990. **Diário do Judiciário**, Brasília, 22 jul. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.822-DF. Rel. Min. Moreira Alves. **Diário do Judiciário**, Brasília, 10 dez. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3999-DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça**, Brasília, 16 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 72.588. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 12/06/1996. **Diário de Justiça**, Brasília, 04 ago. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 74.116. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 05/11/1996. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 mar. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 74.586. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 abr. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Inquérito nº 242-4/RJ. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgamento em 20 de junho de 2007. Ementário 2286-1. **Diário do Judiciário**, Brasília, 24 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 129.392-6/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em 17 de junho de 1992. **Diário do Judiciário**, Brasília, 16 abr. 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso no Mandado de Segurança nº 24.956. Relator Ministro Marco Aurélio. **Diário do Judiciário**. Brasília, 18 nov. 2005, Ementário nº 2214-1.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ag. nº 1.863-SE. Relator: Ministro Nelson Jobim. **Diário de Justiça**, Brasília, 07 abr. 2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 3.042, Campo Grande - MS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, **Diário de Justiça**, Brasília, 19 mar. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4598, Piauí. Relator: Ministro Caputo Bastos. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 ago. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 19.528, Pará. Relatora: Ministra Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 fev. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental na Representação nº 1251. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 fev. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 3671. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. **Diário de Justiça**. Brasília. 11 fev. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 11.835, Paraná. Relator: Ministro Torquato Jardim. **Diário de Justiça**, Brasília, 29 jul. 1994.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.176, Espírito Santo. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**, Brasília, 16 out. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.552, Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 dez. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.218. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. **Diário de Justiça**, Brasília, 24 out. 2003.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.822, PI. Relator: Ministro César Asfor Rocha. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 ago. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 28.500, São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer. Agravos regimentais em recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Ação de impugnação de mandato. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 ago. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso nº 21.227. Rel. Min. Fernando Neves. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 mar. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso nº 9419. Rel. Vencido Min. Sepúlveda Pertence, Rel. Designado Min. Pedro Acioli. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 out. 1991.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 748, Belém/PA. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/97, art. 73. Questão de ordem. Acolhimento. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 ago. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.634/2004. Questão de ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, §10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar nº 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 mar. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610/2007. Rel. Min. Cezar Peluso. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 out. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.191/2009. Dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas em campanha eleitoral (Eleições de 2010). **Diário de Justiça**, Brasília, 31 dez. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.193/2009. Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei nº 9.504/97. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 dez. 2009.

BRASIL; MORAES, Alexandre de. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2005

BÜLOW, Oskar Von. **La teoría de las excepciones procesales e los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Europa-América, 1964.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio Chamon. **Teoria da argumentação jurídica: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes do direito moderno**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

CHIOVENDA, Guisepe. **A ação no sistema dos direitos humanos**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral e processo eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COSTA, José Rubens. **Tratado do processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Juarez de Oliveira, 2003.

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

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho proesal civil**. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1973.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

DALLA-ROSA, Luiz Vergílio. **Uma teoria do discurso constitucional**. São Paulo: Landy, 2002.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, José Henrique Lara. **A fundamentação das decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FETZNER, Néli Luiza Cavalieri (Org.). **Lições de argumentação jurídica: da teoria a prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006.

GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: meios de coibição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Belo Horizonte: Lúmen Juris, 2005.

GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes eleitorais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

- GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica**: considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **As nulidades do processo penal**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- HABÈRLE, Pete. **Hermenêutica constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1/2.
- JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A principiologia jurídica do processo na teoria neo-institucionalista. **VirtuaJus: Revista Eletrônica**, Ano 5, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006/Docentes/pdf/Rosemiro.pdf>. Acesso em 01 ago. 2009.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. **VirtuaJus: Revista Eletrônica**, Ano 5, n. 1, jul. 2006. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Docentes/pdf/Rosemiro.pdf>. Acesso em 01 ago. 2009.
- LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as sequelas míticas do poder constituinte originário. **Virtuajus: Revista Eletrônica**, Ano 7, n. 1, dez. 2008. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2008/Docente/O%20Paradigma%20
- LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. **VirtuaJus: Revista Eletrônica**, Ano 4, n. 2, dez. 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf>. Acesso em 01 ago. 2009.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 5 ed. São Paulo: Thomson IOB, 2004.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**: oposição de mérito no processo de execução. Campinas: Bookseller, 2003.
- LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. **Instituições políticas democráticas**: o segredo da legitimidade. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997.
- MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**. São Paulo: LTR, 2006.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **A cognição no direito democrático**. 2006. Dissertação (Mestrado) — Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento & cognição**: uma inserção no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nella prospettiva della teoria dei diritti fondamentali. In: SALETTI, Achile (Org.). **Studi di diritto processuale civile em homenagem a Giuseppe Tarzia**. Milão: Giuffrè, 2005. v. 1, p. 93-162.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho Marques; DUARTE, Bruno Garcez. Justiça consensual e democracia: racionalidade e tutela dos direitos humanos fundamentais. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: CONPEDI, 2007. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/hugo_garcez_duarte.pdf>. Acesso em 26 out. 2009.

MAUS, Ingeborg. **O direito e a política**: teoria da democracia. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MICHELIS, Vera Maria Nunes. **Direito eleitoral**: de acordo com a Constituição Federal, EC 52/06, LC 64/90, Leis 9.096/95, 9.504/97, 11.300/06 e decisão do STF e Resolução TSE 22.610/08 sobre fidelidade partidária. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOCCIA, Sergio. **La perenne emergenza**: Tendenze autoritarie nel sistema penale. Milano: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Por um processo socialmente efetivo. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, Ano 2, n. 11, p. 5-14, maio/jun. 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18592/Tutela_de_Urg%
c3%aancia_e_Efetividade_do_Direito.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18592/Tutela_de_Urg%c3%aancia_e_Efetividade_do_Direito.pdf?sequence=2)>.

NUNES, Dierle José Coelho. A preclusão como fator de estruturação do procedimento. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). **Estudos continuados de teoria do processo**. Porto Alegre: Síntese, 2004. v. 4.

NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juz Podium, 2007. v. 1, p. 151-174.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord). **Jurisdição e hermenêutica constitucional: no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

PASSO, J. J. Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, n. 1, p.30-35, set./out. 1999.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O paradigma do estado democrático de direito e as teorias do processo. **Virtuajus: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas**, Belo Horizonte, Ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em: <http://www.fmd.puminas.br/Virtuajus/_2004/O%20PARADIGMA%20DO%20ESTADO%20DEMOCRATIC%20DE%20DIREITO.pdf>. Acesso em 20 jul. 2009.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PIMENTA, José Carlos. **Processo eleitoral e controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Direito penal e estado democrático de direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIOVANI, Pietro. **Princípio de efetividade: enciclopédia de direito**, XIV. Varese: Giuffrè, 1965.

[Processual%20ante%20as%20Sequelas%20Míticas%20do%20Poder%20Constituinte%20Originario.pdf](#)>. Acesso em 01 ago. 2009.

RAMAYAMA, Marcos. **Código eleitoral comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, Ângela de Lourdes. Antecipação procedimental da tutela no Código de Processo Civil e aspectos críticos na constitucionalidade democrática. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Urgências de tutela: processo cautelar e tutela antecipada**. Curitiba: Juruá, 2009.

ROJAS, Jorge A. **Sistemas cautelares atípicos**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2009.

SESIN, D; CORTI, J. Pérez. **Organismos electorales**. Córdoba: Advocatus, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. O contraditório nas ações sumárias. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 287, p. 5-29, set. 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: construção, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

TALAMINI, Eduardo. A prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de Informação Legislativa**, v. 35, n. 140, out./dez. 1998.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Urgências de tutela: processo cautelar e tutela antecipada**. Curitiba: Juruá, 2009

TAVARES, Fernando Horta; MAGALHÃES, Milena Augusta Lacerda. Dos procedimentos especiais no direito democrático. **Virtuajus: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas**, Belo Horizonte, ano 8, n. 1, jul. 2009. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Proced%20Especiais.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2009.

TEIXEIRA, Welington Luzia. **Da natureza jurídica do processo à decisão judicial democratizada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

TELLES, Olivia Raposo da Silva. **Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França**. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado democrático de direito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito Processual**, Ano 15, n. 59, p. 11-21, jul./set. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Interpretação e aplicação das normas jurídicas. **Revista de Processo**, n. 150, ago. 2007.

TRAVIESO, Juan Antonio; DANIELIÁN, Miguel. **Derecho electoral y partidos políticos**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Da ação cível**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Teoria geral da efetividade do processo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 90-107, 1º sem. 1998.

VIGORITTI, Vincenzo. **Interessi coletivi e processo**. Milano: Giuffrè, 1979.