



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FÁBIO HENRIQUE CAVALCANTI ESTEVAM

**PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO NO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE
INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE):
Uma discussão acerca da produção oficial da prova sob a égide do modelo
cooperativo de processo**

Recife
2020

FÁBIO HENRIQUE CAVALCANTI ESTEVAM

**PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO NO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE
INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE):
Uma discussão acerca da produção oficial da prova sob a égide do modelo
cooperativo de processo**

Dissertação de mestrado, apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Jurisdição e processos constitucionais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

Recife
2020

Catálogo na fonte

Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

E79p

Estevam, Fábio Henrique Cavalcanti.

Poderes instrutórios do juízo no procedimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE): uma discussão acerca da produção oficial da prova sob a égide do modelo cooperativo de processo / Fábio Henrique Cavalcanti Estevam. – Recife, 2020.

104 f.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

Inclui referências.

1. Direito Eleitoral – Brasil. 2. Justiça Eleitoral. 3. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). 4. Soberania Popular. I. Teixeira, Sérgio Torres (Orientador). II. Título.

342.8107 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2020-16)

FÁBIO HENRIQUE CAVALCANTI ESTEVAM

**PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO NO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE
INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE):
Uma discussão acerca da produção oficial da prova sob a égide do modelo
cooperativo de processo**

Dissertação de mestrado, apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: 10/02/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr.Sérgio Torres Teixeira (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Alexandre Freire Pimentel (Examinador Externo)
Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Prof^o. Dr. Mateus Costa Pereira (Examinador Externo)
Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Prof^o. Dr. Francisco Antonio de Barros Neto (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

Para o exercício pleno dos direitos políticos, o cidadão deverá cumprir os requisitos previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e na legislação infraconstitucional, sob pena de restrição aos direitos políticos passivos. Esse cerceamento se opera, por meio, inclusive, da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), prevista no art. 22, da LC64/90 (Lei das Inelegibilidades). Assim, em face da gravidade dos efeitos da decisão decorrentes dessa ação cível-eleitoral, deve-se dar o maior alcance possível aos princípios do contraditório substancial, cooperação e ao dever de fundamentação analítica, sem descuidar da observância do princípio da soberania popular, concebido, este último, como limite da jurisdição à restrição da capacidade eleitoral passiva. Em adição, o processo judicial eleitoral sofreu profundas alterações com o advento do CPC, diploma este que, diante da previsão expressa de seu art. 15, é de aplicação supletiva e subsidiária à matéria. Com efeito, o CPC reforçou o modelo cooperativo de processo, do qual se expressam garantias que, embora pudessem ser retiradas de uma interpretação constitucional, agora, aparecem explicitadas, como a não surpresa. Por outro lado, o art. 23, da LC 64/90, inseriu interessante regra relativa ao direito probatório na AIJE, a qual admite amplos poderes instrutórios ao juízo e valida uma decisão-surpresa, sem, portanto, observar a ideologia consignada pelo CPC. A despeito disso, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da ADI 1.082/DF, sob a vigência, ainda, do CPC/73, entendeu constitucional a disposição. Com efeito, o presente estudo objetiva lançar luzes sobre o seguinte questionamento: *“O juiz ou tribunal, ao julgar uma AIJE, deve apreciar matéria não discutida em contraditório pelas partes, emitindo um “juízo de terceira via”, dentro dos parâmetros traçados pelo STF na ADI 1.082/DF, ou franquear às partes a possibilidade de sobre ela se manifestarem, garantindo o princípio da cooperação processual, previsto no art. 6º, do CPC”?*

Palavras-chave: Justiça Eleitoral. Soberania popular. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Poderes instrutórios do juízo. ADI 1.082/DF. Modelo cooperativo de processo.

ABSTRACT

In order to fully prosecute political rights, citizens must fulfill the requisites specified in the Federal Constitution of 1988 (CF/88) and in the infra constitutional legislation, under penalty of restriction of passive political rights. This limitation happens, inclusive, by means of the Electoral Judicial Investigation Action (AIJE), detailed in art. 22, from LC64/90 (Ineligibilities Law). This way, given the seriousness of the effects of decisions due to this electoral-civil action, one must provide the highest significance possible to the substantial contradictory principle, cooperation and the duty of analytical reasoning, without neglecting the observance of the principle of popular sovereignty, conceived as a limit to the jurisdiction regarding the restriction of passive electoral capacity. In addition to that, the electoral judicial process has suffered profound modifications given the CPC, a statement that, based on what is expressed in its art. 15, is of supplementary and subsidiary application to the subject. With effect, CPC strengthened the cooperative process model, from which are described guarantees that, despite the possibility of being removed from a constitutional interpretation, are now explicit, such as no surprise. On the other hand, art. 23, from LC 64/90, added an interesting rule regarding probationary rights in AIJE that admits full instructional powers to the judgement and validates a surprise-decision, without observing the ideology stated by CPC. Regarding that, the Federal Supreme Court (STF), by ADI 1,082/DF, still under validity of CPC/73, considered constitutional the disposition. Summing up, the current work has as objective to answer the following question: "Should the judge or court, while considering an AIJE, consider any subject not discussed in contradictory by interested parts, providing a 'third party judgement', based on the parameters defined by STF on ADI 1,082/DF, or allow parts to manifest, assuring the principle of processual cooperation, described in CPC's art. 6"?

Keywords: Electoral Justice. Popular sovereignty. Electoral Judicial Investigation Action (AIJE). Judgement's instructory powers. ADI 1,082/DF. Cooperative process model.

LISTA DE SIGLAS

ADC Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIJE Ação de Investigação Judicial Eleitoral
AIME Ação de Impugnação de Mandato Eletivo
AIRC Ação de Impugnação de Registro de Candidatura
CE Código Eleitoral
CF Constituição Federal
CPC Código de Processo Civil
JTSE Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral
LC Lei Complementar
LE Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97)
LI Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90)
LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOPP Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95)
MPE Ministério Público Eleitoral
MS Mandado de Segurança
PGE Procuradoria-Geral Eleitoral
PGR Procurador-Geral da República
PRE Procuradoria Regional Eleitoral
RCED Recurso Contra Expedição de Diploma
RE Recurso Extraordinário
REsp Recurso Especial
REspe Recurso Especial Eleitoral
RO Recurso Ordinário
Rp Representação Eleitoral
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça
TRE Tribunal Regional Eleitoral
TRF Tribunal Regional Federal
TSE Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 JUSTIÇA ELEITORAL: DO CONTROLE JUDICIAL DAS ELEIÇÕES AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO NORMATIVA	12
3 DIREITOS POLÍTICOS, CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE	25
4 O PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR (ART. 1º, CR/88) COMO LIMITE À RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA	33
5 AS BASES DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL, DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA, NO CPC/15 ..	45
6 PROCESSO JUDICIAL ELEITORAL: OS CONTORNOS PROCESSUAIS DA AIJE	58
7 APROXIMAÇÃO ENTRE O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO, NO CONTEXTO PROBATÓRIO DA AIJE	69
8 PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NA ADI 1.082/DF	83
9 CONCLUSÕES	93
REFERÊNCIAS.....	98

1 INTRODUÇÃO

O processo, além de instrumento de participação popular e de limitação do poder estatal frente ao indivíduo, é conduzido para a proteção e reivindicação de direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, o pronunciamento jurisdicional, sob o prisma do modelo cooperativo de processo, deve ser prolatado com base na juridicidade, no sentido de ser justo e dimensionado na perspectiva dos direitos fundamentais¹.

Com base nesse referencial teórico, pretende-se discutir a hipótese que admite amplos poderes instrutórios ao juízo no procedimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), descrita no art. 23, da Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades).

Por meio desse dispositivo, o Juiz ou Tribunal poderá formar sua convicção pela livre apreciação e observação “das circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Acentue-se que referida ação judicial tem por substrato uma lide eleitoral, cujo pedido é a declaração de inelegibilidade, e, por causa de pedir, a proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra os abusos de poder econômico e de autoridade.

É, então, uma demanda judicial que resguarda a lisura da campanha eleitoral, de modo a evitar ou reprimir que o resultado das urnas seja maculado por favorecimento indevido e, ao cabo, culmina por atingir direito político fundamental do indivíduo.

Desta forma, os efeitos pretendidos com a AIJE são: a) declaratório da inelegibilidade do candidato e quantos hajam contribuído para a prática do ato, para o pleito em que se verificou o abuso e para as eleições a se realizarem nos 08 (oito) anos subsequentes; e b) desconstitutivo do registro ou do diploma do candidato declarado inelegível (art.22, XIV, da LC 64/90).

Com efeito, sustentar-se-á a premissa de que, em face da gravidade dos efeitos da decisão, que afetam sobremaneira a esfera subjetiva de garantias inerentes à elegibilidade do cidadão, nos contornos processuais da AIJE, deve-se

¹ MITIDIERO, Daniel. *Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo*. 2007. 146f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. p. 67

buscar dar o maior alcance possível aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

No mesmo sentido, será estabelecida estreita aproximação dessa ação cível-eleitoral aos valores e às normas fundamentais integrantes do sistema processual civil, de aplicação supletiva e subsidiária ao microssistema do processo eleitoral, incorporados pelo dispositivo previsto no art. 15, do CPC, garantindo a segurança jurídica no interior do processo.

Em adição, o trabalho desvela o breve histórico da Justiça Eleitoral, de modo a evidenciar a escolha do legislador para a adoção do modelo de controle jurisdicional das eleições, como forma de reduzir a perpetuação das fraudes. Ressalta críticas ao desenho institucional da Justiça especializada e os excessos decorrentes do poder normativo, apontando-os como fatores geradores de insegurança jurídica e violação de direitos políticos fundamentais.

No capítulo segundo, são conceituados os direitos políticos, as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade, lançando luzes sobre o bem jurídico tutelado pelo direito eleitoral. No mesmo tópico, ressaltam-se os retrocessos, nas searas legislativa e jurisprudencial, no tocante à afirmação de direitos políticos fundamentais.

No tópico seguinte, são desenvolvidas as dimensões do princípio da soberania popular, de assento constitucional, sustentando-se que representa limite da jurisdição, no tocante à restrição da capacidade eleitoral passiva. Traça-se, ainda, um panorama entre as premissas do regime democrático e o ativismo judicial, no que concerne à ampliação das medidas restritivas de direitos fundamentais, especificamente, vinculadas à cassação de mandatos.

No capítulo subsequente, serão descortinadas as bases dos princípios do contraditório substancial, cooperação e do dever de fundamentação analítica. Será revelado que, sob a ideologia consignada pelo CPC, diploma esse baseado no modelo cooperativo de processo, há autorização expressa os sujeitos processuais influírem, em igualdade de condições, no convencimento do magistrado, contribuindo na descrição dos fatos, produção de provas e no debate das questões de direito.

No quinto capítulo, além de estabelecer o conceito polissêmico que cerca o “processo eleitoral”, serão evidenciadas as fases metodológicas do direito processual civil, revelando-se que o processo judicial eleitoral pouco avançou, do

ponto de vista científico e encontra-se na fase sincrética. Da mesma forma, estabelecer-se-ão os contornos processuais da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), cuja previsão legal encontra assento nos arts. 22 e seguintes, da LC 64/90.

Com foco nos graves efeitos gerados com a procedência da mais amplamente utilizada ação judicial eleitoral, o objeto do sexto capítulo é analisar a interessante regra relativa ao direito probatório na AIJE, a qual, inclusive, é extensível a maior parte das demandas eleitorais².

Para esse fim, firmou-se em quais bases encontram-se assentados os fundamentos que orbitam os poderes instrutórios do juízo e a cláusula do “livre convencimento do magistrado eleitoral”, inscrita no art. 23, da LC64/90.

Na perspectiva do garantismo processual, notadamente, na limitação dos poderes instrumentais do juiz, sustentada pelo modelo cooperativo de processo, serão lançadas críticas ao conteúdo do dispositivo e a sua desconformidade com a Constituição de 1988.

Cumprir registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve oportunidade de se manifestar sobre a (in)constitucionalidade do referido dispositivo legal (art. 23).

No mérito, julgado em 2014, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, decidiu-se pela constitucionalidade da norma.

Com efeito, sob o argumento da indisponibilidade do bem jurídico tutelado pelo processo eleitoral, considerou-se compatível com o sistema constitucional o dever-poder conferido ao magistrado para apreciar os fatos públicos e notórios, de ofício, ainda que não alegados pelas partes, desde que sobre eles as premissas da decisão venham estampadas, sem prejuízo aos recursos inerentes à legislação processual³.

Essa tese, encampada pelo STF, encontra guarida na concepção de que ao magistrado é autorizada a produção oficial de provas, bem como a valer-se de elementos informativos não constantes nos autos, desde que os apresente nas razões de formação de seu convencimento.

² Nesse sentido, de acordo com (GOMES, 2016), submetem-se ao mesmo rito da AIJE: a) Ação por captação ou uso ilícito de recursos eleitorais (Art. 30-A, da Lei nº 9.504/97); b) Ação por captação ilícita de sufrágio (Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97); c) Ação por conduta vedada (Arts. 73, 74,75 e 77, da Lei nº 9.504/97).

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.082. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 09.11.2017.

Assim, o presente trabalho irá analisar, no último capítulo, se a dicção do art. 23, da LC64/90, conforma-se ao modelo de processo cooperativo, por meio do seguinte questionamento:

“O juiz ou tribunal, ao julgar uma AIJE, deve apreciar matéria não discutida em contraditório pelas partes, emitindo um “juízo de terceira via”, dentro dos parâmetros traçados pelo STF na ADI 1.082, ou franquear às partes a possibilidade de sobre ela se manifestarem, garantindo o princípio da cooperação processual, previsto no art. 6º, do NCPC”?

A partir do problema de pesquisa tratado, testar-se-á a hipótese em que se admite a superação do entendimento do STF, face ao ordenamento jurídico-constitucional e a evidência da nova ideologia consignada pelo CPC/15.

Para os fins acima colimados, adotar-se-á na metodologia uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, sob os auspícios do método hipotético-dedutivo.

2 JUSTIÇA ELEITORAL: DO CONTROLE JUDICIAL DAS ELEIÇÕES AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO NORMATIVA

O Brasil possui uma história bem constituída na realização das eleições. É o que relatam Carlos Mário da Silva e Walber de Moura Agra: “Eleições no Brasil é coisa corriqueira, começou bem antes de nossa independência”⁴.

Em 1822, foi convocada a primeira Assembleia Geral Constituinte, para a edição da primeira lei eleitoral nacional, com o objetivo de organizar a escolha do parlamento brasileiro⁵.

Todavia, essa experiência histórica não significou, necessariamente, o progresso linear das instituições e práticas democráticas. Eis que a sucessão da condição do país de Colônia para Império e, posteriormente, República, não inibiu a organização repleta de sobressaltos e permeada por fraudes, que se verificam nas eleições⁶.

Como se pode observar, por meio de registros históricos, o movimento republicano era de tendência descentralizadora e federalista, o que resultou em grande variedade de configurações de sistemas políticos nas Constituições estaduais e subsequente regulação legislativa.

Com o advento da Constituição de 1891, definiu-se, de forma incipiente, as bases institucionais do regime, rompendo com a uniformidade legislativa dos tempos imperiais⁷.

No contexto republicano, a apuração e confecção das atas eram descentralizadas, feitas pelas mesas eleitorais. O reconhecimento e a diplomação eram atribuições do Legislativo, por meio de Comissões de Verificação de Poderes, instaladas pela Câmara dos Deputados. Em tais etapas, eram recorrentes as denúncias de fraudes, alterando-se esse sistema a partir da década de 30.

Relata Jairo Nicolau que, no período da Primeira República, o processo eleitoral era “absolutamente viciado pelas fraudes em larga escala e, salvo poucas

⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos do Direito Eleitoral**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32.

⁵ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos. **Direito Eleitoral Regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

⁶ *Idem*.

⁷ NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 46-48.

exceções, as eleições não eram competitivas (...) serviam para legitimar o controle do governo pelas elites políticas estaduais”⁸.

No mesmo sentido, Victor Nunes Leal apresenta o panorama da época:

Duas falsificações mais importantes dominavam as eleições da Primeira República: o bico da pena e a degola ou depuração. A primeira era praticada pelas mesas eleitorais, com funções de junta apuradora: inventavam-se nomes, eram ressuscitados os mortos e os ausentes compareciam; na feitura das atas, a pena todo-poderosa dos mesários realizava milagres portentosos. A segunda metamorfose era obra das câmaras legislativas no reconhecimento de poderes: aqueles que escapavam das ordálias preliminares tinham seus diplomas cassados na provação final⁹.

Como resultado da Revolução de 1930, foi deposto o Presidente Washington Luís e Getúlio Vargas assumiu o Governo Provisório. Como resultado dessa ruptura institucional, a Justiça Eleitoral iniciou a sua história em 1932, por meio do Decreto-Lei 21.076/1932, que promulgou o primeiro Código Eleitoral. Pontua Marcelo Passamani Machado:

Uma das bandeiras dos revolucionários da Aliança Liberal era justamente uma ampla reforma eleitoral, que compreenderia a adoção do voto secreto, a modernização e a profissionalização da organização e fiscalização das eleições, com a criação da Justiça Eleitoral¹⁰.

Capitaneado pelo lema “Representação e Justiça”, de autoria do gaúcho Assis Brasil, o referido decreto preconizava a reforma da representação democrática, com adoção do voto secreto e alistamento obrigatório e promoção da independência do Poder Judiciário, a quem caberia a fiscalização de todos¹¹.

Essas ideias compuseram a estrutura do Código Eleitoral de 1932 e constituem o núcleo da legislação eleitoral brasileira.

Criada nas circunstâncias expostas, eram atribuições da Justiça Eleitoral, nos termos do art. 5º, do Decreto nº 21.076/1932, as funções administrativa e contenciosa, em especial, a proclamação e diplomação dos eleitos, organização, execução e controle das eleições.

⁸ NICOLAU, Jairo. **História do voto no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

⁹ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 327.

¹⁰ MACHADO, Marcelo Passamani. A Justiça Eleitoral. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem (Coord.). **Direito Eleitoral em debate: estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 268.

¹¹ BRASIL, J. F. de Assis. **Democracia representativa: do voto e do modo de votar**. 4. Ed. Rio de Janeiro: 1931. p. 37-41.

Contudo, esses avanços não foram suficientes para arrefecer a perpetuação das fraudes. Eis que, ainda que o candidato da oposição lograsse transpor as fraudes do alistamento e, sobretudo, na apuração, poderia não ter o diploma reconhecido pela Câmara dos Deputados, a quem cabia organizar a lista dos eleitos, para integrarem a legislatura seguinte¹².

Com efeito, o sistema que garantia ao Poder Legislativo a depuração do processo eleitoral e controle da investidura em mandatos representativos, vigorou no Brasil até o fim da República Velha.

A derrocada do modelo de controle pelo Legislativo e a escolha pelo sistema de jurisdição especializada, no Código Eleitoral de 1932, ocorreu em razão da “tendência de perpetuação do grupo majoritário, compelindo a exclusão dos opositoristas vencedores¹³”.

A partir deste contexto histórico, com o advento do Código de 1932, foi criada uma estrutura especializada dentro do Poder Judiciário, a quem caberia a execução de todas as etapas do pleito, desde o alistamento dos eleitores, registro de candidatos até a apuração e diplomação dos eleitos.

Na Constituição, já em 1934, a Justiça Eleitoral foi organizada, com previsão de competências para administração dos pleitos, alistamento de eleitores, apuração e proclamação dos eleitos, além do “processamento das arguições de inelegibilidade e incompatibilidade e decretação de perda de mandato eletivo”¹⁴.

Cessadas as atividades, no período do Estado Novo (1937-45), o restabelecimento da Justiça Eleitoral ocorreu em nível infraconstitucional com o Decreto-Lei nº 7.586/1945 e, em seguida, no art. 94, IV, da Constituição de 1946. Daí por diante, os órgãos da Justiça Eleitoral foram mantidos, mesmo durante o período da ditadura militar.

José Jairo Gomes adverte que

(...) apesar de, neste interregno de vinte anos, os mecanismos da democracia representativa terem sido desnaturados em razão da necessidade de alterar a representação político-popular, para mantê-la afinada com o governo militar¹⁵.

¹² RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 94.

¹³ *Idem*.

¹⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 16 jul.1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 20 ago..2019

¹⁵ *Idem*.

A partir desta breve perspectiva histórica, infere-se que, desde a criação, a Justiça Eleitoral espelha a opção brasileira pelo sistema jurisdicional de controle das eleições, o qual surgiu, segundo Rodolfo Viana Pereira, “como resposta às insuficiências apresentadas pelos sistemas políticos, com a intenção de substituir um controle discricionário por um controle técnico e juridicamente enquadrado”¹⁶.

Desta forma, o sistema de controle judicial das eleições possui a seguinte tipologia: um órgão especializado do Poder Judiciário gerencia o processo eleitoral (nos sentidos amplo e restrito), com magistrados oriundos de diversas carreiras, os quais atuam por um mandato de dois anos, facultando-se a prorrogação pelo biênio subsequente.

Com efeito, os órgãos da Justiça Eleitoral são aqueles elencados nos incisos I a IV, do art. 118, da Constituição de 1988, quais sejam: o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) de cada Estado e do Distrito Federal, os Juízes Eleitorais e as juntas eleitorais.

Saliente-se que, diferentemente dos demais ramos do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral não possui uma magistratura própria, utilizando-se, basicamente, da magistratura da Justiça Comum. Assim, a magistratura eleitoral, nas Zonas Eleitorais, é exercida pelo Juiz de Direito, bem como o Ministério Público Eleitoral fica a cargo de um Promotor de Justiça.

A título ilustrativo, a composição dos Tribunais Regionais Eleitorais, presentes em cada um dos Estados e Distrito Federal, é a seguinte: (a) dois Desembargadores indicados pelo Tribunal de Justiça, sendo um, o presidente do TRE e o outro, o vice-presidente e corregedor eleitoral, (b) dois Juízes de Direito indicados pelo Tribunal de Justiça, (c) dois juristas de notável saber jurídico e idoneidade moral, igualmente indicados pelo Tribunal de Justiça em lista tríplice e escolhidos pelo Presidente da República, (d) e um Juiz Federal, mediante escolha do Tribunal Regional Federal.

Esse arranjo institucional não é isento de críticas, especialmente, no tocante à ao rodízio e à pluralidade na composição das Cortes eleitorais.

Como sobredito, vigora, na Justiça Eleitoral, o princípio da temporariedade, visto que os juízes eleitorais, incluindo-se os julgadores dos Tribunais Regionais e os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral possuem mandato de dois anos, sendo possível a recondução por mais um único biênio. Dessa forma, “nenhum magistrado

¹⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral**: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 38.

tem vinculação permanente na Justiça Eleitoral, integrando-a sempre por prazo delimitado”¹⁷.

Diante desse aspecto, o apertado calendário eleitoral e o acúmulo de funções dos magistrados são dificuldades que se põem em razão da temporalidade frente ao grau de especialização necessária ao desempenho das atribuições da Justiça Eleitoral. A mesma preocupação com as deficiências no combate e punição ao abuso de poder em matéria eleitoral, causadas pela falta de um quadro próprio de magistrados, já era demonstrada por Lauro Barretto¹⁸.

Na mesma linha, Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra acentuam que “a temporalidade do exercício da jurisdição eleitoral não contribui para a consolidação de uma teórica eleitoralista densa e segura”¹⁹.

Assim, a curta duração dos mandatos dos juízes eleitorais pode fazer com que o conhecimento técnico seja prejudicado, visto que, quando os magistrados estão com maior experiência e mais afeitos à jurisdição eleitoral, finda o biênio.

Por tais razões, é muito comum a alteração da composição dos tribunais, o que acaba por gerar, com grande frequência, a alteração do resultado de julgamentos eleitorais, tornando muito instável a jurisprudência eleitoral.

Daí porque a modificação do entendimento jurisprudencial não decorre apenas da evolução da interpretação jurisprudencial, mas também da mera alteração da composição dos tribunais.

Neste sentido, também é a crítica de Eneida Desiree Salgado, para quem, “o atuar jurisdicional não acompanha o desenvolvimento tecnológico e o alto grau de confiabilidade da organização dos pleitos pela Justiça Eleitoral”²⁰. Complementa que “faltam coerência, consistência e densidade argumentativa das decisões”²¹.

Na mesma direção da temporalidade e seus reflexos na formação de precedentes em temas eleitorais, Marcelo Roseno de Oliveira argumenta que a duração bienal dos mandatos e a falta de exigência de afinidade com a matéria levam à acomodação e desencoraja “o comportamento mais ousado dos Regionais

¹⁷ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 130.

¹⁸ BARRETTO, Lauro. **Escrúpulo e poder: abuso de poder nas eleições brasileiras**. Bauru: Edipro, 1995, p. 24.

¹⁹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos do Direito Eleitoral**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

²⁰ SALGADO, Eneida Desiree. Um novo modelo de administração das eleições e de Justiça Eleitoral para o Brasil. In: SANTANO, Ana Cláudia. **Direito Eleitoral: debates ibero-americanos**. Curitiba: Íthala, 2014.p 130.

²¹ *Idem*.

e dos juízes”, assumindo os julgados do Tribunal Superior forte autoridade persuasiva²².

Nesse contexto, a temporalidade dos mandatos, com sucessivas alterações na composição dos órgãos jurisdicionais, alija as decisões judiciais de caráter inovador, bem como os seus atores de potencial crítico-reflexivo.

Em adição, é perceptível, nos últimos anos, a crescente judicialização das eleições no Brasil.

E o que se tem evidenciado é que a atuação dos tribunais eleitorais “têm sido marcada por uma inegável alternância de posições, impedindo que se extraia da jurisprudência a construção de linhas interpretativas que primem pela segurança jurídica”²³. E tal situação acaba sendo agravada pelas frequentes e habituais variações, que geram decisões “díspares sobre situações jurídicas semelhantes, a depender da composição da Corte”²⁴.

É preciso, nesse sentido, melhor conciliar a salutar temporariedade dos mandatos dos juízes eleitorais com a estabilidade jurisprudencial, respeitando-se a teoria dos precedentes, encampada pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC).

Por outra via, Fávila Ribeiro aponta vantagens em relação ao modelo adotado pelo Brasil:

A rotatividade na composição dos órgãos da Justiça Eleitoral é recomendada como eficiente esquematização institucional, devendo ser conservada como medida de sabedoria política. A atividade política, como o controle sobre o processo político, deve obedecer às mesmas leis das variações periódicas²⁵.

Observa Gustavo Boher Paim que

De qualquer sorte, é importante ressaltar que, quando se lida com Direito Eleitoral, se está laborando com uma questão muito sensível, que é a política. Está-se disciplinando a composição dos órgãos da Justiça Eleitoral que julgarão eventuais questionamentos atinentes aos mandatos obtidos pelos legisladores e pelos chefes do Poder Executivo²⁶.

Em tal contexto, em que as paixões podem aflorar, visto que todos os juízes eleitorais são eleitores, possuem uma visão de mundo, uma ideologia, podendo ter

²² OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 83.

²³ OLIVEIRA, Marcelo Roseno. Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo do caso da declaração de inconstitucionalidade do recurso contra expedição de diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral. **Estudos Eleitorais**, v. 9, n. 2, Brasília, 2014, p. 90.

²⁴ *Idem*.

²⁵ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 95.

²⁶ PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 230.

maior ou menos simpatia por um determinado candidato ou uma determinada agremiação partidária, a transitoriedade dos mandatos eleitorais tende a ser salutar, já que oxigena a atividade jurisdicional e a própria Justiça Eleitoral²⁷.

Fávila Ribeiro salienta que

o exercício continuado da jurisdição eleitoral, quase certo, gera fricções com os descontentes ante os pronunciamentos emitidos e, como as indisposições podem prejudicar os padrões de neutralidade às vezes inconscientemente, a obrigatória renovação dos mandatos, após o decurso do segundo biênio, é penhor da imparcialidade no funcionamento da instituição²⁸.

Assim, consoante o mencionado autor, “a temporariedade dos mandatos na composição dos tribunais é modelo que reforça a imparcialidade do julgador”²⁹.

Nesse sentido, endossa que é necessário “reconhecer que os inconvenientes apresentados não conseguem suplantar as razões que militam em favor da persistência do sistema tanto mais quando vem funcionando vantajosamente”, sendo necessário, isso, sim, “dotar as zonas eleitorais de adequado suporte administrativo”³⁰.

José Jairo Gomes, a despeito de aderir ao modelo posto, reforça a necessidade de formação de um corpo próprio e permanente de magistrados³¹.

Na mesma ordem de ideias, Marcelo Roseno de Oliveira sustenta que “a especialização e, com ela, a formação de um conjunto permanente de magistrados, poderia levar juízes mais afinados com os institutos específicos e os princípios próprios do direito eleitoral”³².

Gustavo Boher Paim propõe que, “para se atenuar a instabilidade decorrente da temporariedade da magistratura eleitoral poder-se-ia aumentar a duração dos mandatos, bem como evitar a alteração na composição dos tribunais durante o pleito eleitoral”³³.

O mesmo autor complementa que

²⁷ OLIVEIRA, Marcelo Roseno. Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo do caso da declaração de inconstitucionalidade do recurso contra expedição de diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral. **Estudos Eleitorais**, v. 9, n. 2, Brasília, 2014, p. 90.

²⁸ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**, 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 130.

²⁹ *Idem*.

³⁰ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**, 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 130.

³¹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8. Ed. Re., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2012, p. 63.

³² *Idem*.

³³ PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p.236.

(...) seria salutar que a Justiça Eleitoral, dada essa característica cambiante da composição das cortes eleitorais, adotasse a técnica do precedente, com respeito à *ratio decidendi*, que constitui a universalização das razões necessárias e suficientes constantes da justificação judicial ofertadas pelas Cortes superiores para solução de determinada questão de um caso³⁴.

Percebe-se, por conseguinte, que é da essência da Justiça Eleitoral a alteração frequente da composição dos Tribunais, o que gera extremadas mudanças de entendimento, em curto espaço de tempo, gerando insegurança jurídica, em prejuízo à proteção de direitos políticos fundamentais.

Com efeito, impõe-se repensar o modelo de composição dos tribunais. Deve-se estabelecer, no mínimo, a exigência de formação na área eleitoralista, mediante capacitação permanente dos magistrados, sem prejuízo de maior elastério no exercício dos mandatos.

Em acréscimo, revela-se salutar a vedação de alteração da composição da Corte, no ano anterior ao período eleitoral, aplicando-se, de forma analógica, o princípio da anualidade (art. 16, da Constituição de 1988).

Outro aspecto que merece análise detida é o desempenho da função normativa pela Justiça Eleitoral.

A questão revela-se diretamente imbricada com o problema da forma de composição e a temporalidade do mandato dos juízes eleitorais, os quais associados redundam em insegurança jurídica e violação de direitos fundamentais.

Como mencionado, a Justiça Eleitoral integra o Poder Judiciário, conforme se percebe nos arts. 93, V, e 118 e seguintes da Constituição. Todavia, as funções desse ramo especializado não se limitam à atividade jurisdicional, possuindo, também, função administrativa, consultiva e normativa.

No tocante à função jurisdicional, verificou-se, inclusive sob o ponto de vista histórico, que, no Brasil, há o controle jurisdicional das eleições.

A partir desse modelo de controle, pode-se destacar: a) o julgamento das controvérsias atinentes aos registros de candidaturas, quando de sua impugnação; b) a apuração de infrações eleitorais como abuso de poder, captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas e captação e gastos ilícitos de recursos; c) a análise da ilicitude das propagandas eleitorais; e d) as demandas que buscam desconstituir os diplomas concedidos pela Justiça Eleitoral.

³⁴ PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p.236..

É extenso o rol de tutelas judiciais confiadas ao julgamento da Justiça Eleitoral.

Esse viés será aprofundado no capítulo destinado à análise do processo judicial eleitoral.

Em relação à função administrativa, são muitas as atribuições e responsabilidades da Justiça Eleitoral.

Tendo em vista a administração de um cadastro eleitoral de mais de 140 milhões de eleitores, em que há de se cuidar: a) do alistamento dos eleitores; b) da distribuição em seções eleitorais; c) do registro dos partidos políticos; d) da homologação de candidaturas; e) da realização da eleição propriamente dita, com a distribuição das urnas eletrônicas, o recrutamento de mesários, a contagem e a divulgação dos resultados; e f) da análise da contabilidade dos partidos e dos candidatos³⁵.

Já, a função consultiva concerne à resposta a consultas formuladas por partidos e autoridades públicas sobre matéria eleitoral.

Encontra previsão no art. 23, XII, do Código Eleitoral, cujo teor informa que cabe ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que forem feitas, em tese, por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

A finalidade precípua da consulta é dissipar dúvidas em matéria eleitoral pela busca da correta interpretação da norma existente, o que se atinge pela provocação do Poder Judiciário com a exposição de hipóteses.

Não obstante a importância das funções administrativa, jurisdicional e consultiva, esse capítulo busca analisar e pontuar as principais críticas em torno da função normativa da Justiça Eleitoral.

Essa função, desempenhada pela Justiça Eleitoral, é “aquela exercida pelo TSE, no uso de seu poder regulamentar, por meio de regulamentos autônomos e independentes impregnados de abstratividade, impessoalidade e generalidade, com força de lei”³⁶.

³⁵ MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. O poder normativo da Justiça Eleitoral e a separação dos poderes: um paradigma democrático? *In* BARROS, Jonathan; MALISKA, Marcos Augusto (org.). **Direitos fundamentais e democracia II**. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 274-275.

³⁶ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

A previsão da função normativa, na Justiça Eleitoral, atualmente, encontra-se positivada, além dos arts. 1º, parágrafo único, e 23, I e IX, do Código Eleitoral, no art. 105 da Lei das Eleições e no art. 61 da Lei n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos).

A despeito do exercício em larga medida dessa atividade, a Constituição não estabelece, diretamente, a competência normativa da Justiça Eleitoral. No entanto, em seu art. 121, positiva que a "Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais".

Na ausência de dita Lei Complementar, entende-se que o Código Eleitoral de 1965 foi recepcionado pela Constituição, na parte atinente à organização e à competência da Justiça Eleitoral, como Lei Complementar, em que pese seja Lei Ordinária³⁷.

Dessa maneira, a cada dois anos, são expedidas instruções eleitorais pelo Tribunal Superior Eleitoral, para disciplinar eleições gerais e eleições municipais, atualmente, com fulcro no art. 23, IX, do Código Eleitoral e art. 105 da Lei 9.504/97, possuindo força de lei, consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral³⁸.

De forma geral, as instruções eleitorais, limitam-se a reproduzir a esparsa legislação eleitoral, apenas realizando sua consolidação e sistematização, além de incluir a orientação jurisprudencial consolidada do TSE. Entretanto, não são poucos os exemplos em que o TSE, utilizando-se de sua função normativa, extrapola e inova em relação ao arcabouço legislativo existente³⁹.

Ocorre que, a partir das previsões legislativas acerca da expedição de instruções eleitorais pelo TSE, este "passou, eleição a eleição, a expedir Resoluções que muitas vezes vão além do simples poder regulamentador, entrando em esferas tipicamente de produção legislativa (criação de direito)". Paulatinamente, foi passando de poder regulamentador para verdadeiro poder normatizador⁴⁰.

Ressalte-se que, no uso do poder regulamentador, a Justiça Eleitoral, "regula o processo eleitoral (no sentido lato) 'da lei para baixo', mas sempre vinculado à lei", o que resta autorizado pelo ordenamento jurídico. O problema surge a partir da

³⁷ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

³⁸ ADI 5122/DF (STF. Rel. Min. Edson Fachin. DJe 04.10.2017)

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. A função normativa da Justiça Eleitoral brasileira no quadro da separação de poderes. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 12, 2013, p. 138.

existência de "vácuo normativo por omissão legislativa", oportunidade em que o Tribunal Superior Eleitoral tem exercido seu poder normativo⁴¹.

Nesse passo, o exercício do poder normativo instaura inovação no ordenamento jurídico, fazendo lei no sentido material, não se confundindo com a mera função regulamentadora.

Conforme salientam Elaine Macedo e Rafael Morgental, "do poder normativo resultam atos normativos primários, e assim temos as leis, o decreto autônomo do Presidente da República e algumas resoluções da justiça eleitoral", que são atos com força de lei, muito embora não sejam lei em sentido formal por não decorrerem do devido processo legislativo⁴².

Diante das constantes inovações normativas realizadas pela Justiça Eleitoral, o Congresso Nacional procedeu à modificação do texto do art. 105 da Lei das Eleições, que estabelecia, em sua redação original, que, "até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá todas as instruções necessárias à execução desta Lei, ouvidos previamente, em audiência pública, os delegados dos partidos participantes do pleito", e que passou, por força da Lei n. 12.034, de 2009, a dispor que,

até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

Como se percebe, o Poder Legislativo, insatisfeito com a histórica e consagrada função normativa da Justiça Eleitoral, tentou estabelecer limites para essa função, que deveria ter caráter meramente regulamentar e não poderia restringir direitos e nem estabelecer sanções distintas das previstas na Lei das Eleições.

Ocorre que a função normativa da Justiça Eleitoral é exercida, via de regra, como uma resposta do Poder Judiciário à inércia do Poder Legislativo, bem como à crise da democracia representativa⁴³.

De acordo com Gustavo Boher Paim,

⁴¹ MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. O poder normativo da Justiça Eleitoral e a separação dos poderes: um paradigma democrático? *In* BARROS, Jonathan; MALISKA, Marcos Augusto (org.). **Direitos fundamentais e democracia II**. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 276.

⁴² *Idem*.

⁴³ PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 195.

Há claros questionamentos econômicos e sociais apresentados pelos cidadãos, materializados nos inúmeros movimentos orquestrados pela sociedade, podendo se destacar o Occupy Wall Street americano, o 15-M espanhol e o movimento de junho de 2013, ocorrido no Brasil. As instituições estão sendo questionadas, o que fica ainda mais evidente em relação ao Poder Legislativo, que parece estar sofrendo de uma falta de legitimação social.

Somam-se a isso todas as dificuldades inerentes à atividade legislativa, em que interesses pessoais, conflitos corporativos, fidelidade a grupos de interesse e pressões exercidas pelo Poder Executivo tornam quase inviável a normatização atinente ao processo eleitoral, havendo uma tendência à manutenção da situação existente, com poucas inovações, mormente em relação a temas mais polêmicos e que possam trazer algum perigo para o projeto de reeleição dos parlamentares.

A bem da verdade, as atuais regras que disciplinam o processo eleitoral beneficiam ou, ao menos, não prejudicam nossos congressistas, tendo em vista que lá estão em razão de eleição disciplinada pelas normas hoje existentes⁴⁴.

Assim, as reformas legislativas de maior relevo ocorrem, apenas excepcionalmente, tendo em vista eventual pressão popular mais incisiva⁴⁵, a exemplo da iniciativa popular para a alteração da Lei das Inelegibilidades (LC64/90), modificada pela Lei da Ficha Limpa (LC135/10)⁴⁶.

Diante desse quadro, o processo legislativo federal tem-se mostrado insuficiente na seara eleitoral, deixando lacunas que precisam ser preenchidas, sobretudo diante de eleições regulares e periódicas, a cada dois anos, encontrando o ativismo da Justiça Eleitoral ambiente propício para a sua atuação⁴⁷.

Destaque-se que muitas das resoluções emanadas do TSE e que inovam, legislativamente, têm intuito "moralizador", cujo conteúdo é muito bem-recebido pela

⁴⁴ MACEDO, Elaine Harzheim. A função normativa da Justiça Eleitoral brasileira no quadro da separação de poderes. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 12, 2013, p. 138.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ A Lei da Ficha Limpa nasceu de uma mobilização popular e, ao chegar ao Congresso, foi apoiada por todos os partidos. É fruto de uma campanha por moralidade na política que durou mais de 13 anos. Em fevereiro de 1997, a Comissão Brasileira de Justiça e Paz da CNBB, plantou a semente com o projeto "Combatendo a Corrupção Eleitoral". Em todo o Brasil, houve intensa mobilização e debate sobre o assunto. O resultado foi a entrega ao Congresso, em setembro de 2009, de um 1,6 milhão de assinaturas de apoio ao projeto Ficha Limpa coordenado pela CNBB e OAB. Na internet, outros dois milhões de pessoas também aderiram. A iniciativa popular logo ganhou, na Câmara dos Deputados, o apoio de todos os partidos, principalmente os maiores: PMDB, PSDB e PT, que indicou para relatar a proposta o deputado José Eduardo Cardozo (PT-SP). Em maio de 2010, o projeto foi aprovado pelos deputados. No Senado, o projeto recebeu apoio para tramitar rapidamente. A Ficha Limpa foi aprovada por unanimidade. Acessível em <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/09/01/lei-da-ficha-limpa-nasceu-de-mobilizacao-popular-e-comecou-a-valer-em-2010.ghtml>. Acesso em 28.08.2019.

⁴⁷ MACEDO, Elaine Harzheim. A função normativa da Justiça Eleitoral brasileira no quadro da separação de poderes. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 12, 2013, p. 138.

sociedade, especialmente diante da crise de representatividade. Nesse contexto, é que se percebe uma legitimação social do TSE para o exercício de sua função normativa, tendo em vista o conceito que possui junto à sociedade⁴⁸.

Verifica-se, nessa ordem de ideias, que os atos normativos expedidos pelo TSE representam verdadeiro contraponto do Poder Judiciário face ao imobilismo deliberado do Poder Legislativo. Segundo Michelle Pimentel Duarte:

É possível que o Legislativo incline-se à manutenção do *status quo*, corrompendo ao invés de sustentar a pluralidade e igualdade democráticas. Exemplifica-se com a possibilidade de concorrer à reeleição sem necessidade de desincompatibilização e com a possibilidade aberta pelo art. 73, II, da Lei nº 9.504/97, de uso em pleitos, por parlamentares, de materiais e serviços custeados pelas casas legislativas⁴⁹.

Se, por um lado, a sistematização e o preenchimento do vazio legislativo podem obedecer a imperativos de efetividade constitucional, por outro, a inobservância dos limites da atuação regulamentar reforça uma já desequilibrada relação entre os poderes.

No quadro apresentado, infere-se que a inércia do Legislativo, no tocante à regulamentação de institutos centrais do processo eleitoral (financiamento de campanhas, fidelidade partidária) tem impulsionado a Justiça Eleitoral à edição de normas, em clara afronta ao devido processo legislativo e também em prejuízo a direitos fundamentais, considerando o propósito “moralizador” das instruções eleitorais.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ DUARTE, Michelle Pimentel. **Processo judicial eleitoral**: jurisdição e fundamentos para uma teoria geral do processo judicial eleitoral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 50.

3 DIREITOS POLÍTICOS, CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE

A Constituição de 1988, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, no seu Título II, cuida desde logo de estabelecer “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, discriminado rol não taxativo desses direitos, no art. 5º, §2º.

Interessante notar que, esses direitos fundamentais essencialmente vinculados “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” não são restritos ao brasileiro, aplicando-se indistintamente também “aos estrangeiros residentes no País”. Não se pode afirmar o mesmo, entretanto, de todas as demais espécies de direitos fundamentais, notadamente no que concerne àqueles vinculados ao objeto do presente estudo: os direitos políticos.

Essa restrição ao âmbito de incidência dos direitos políticos é justificada na medida em que esses direitos estão associados, segundo o art. XXI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), à ideia de que “toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”, bem como de que “a vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.”⁵⁰

Logo, sendo os direitos políticos vinculados à ideia de participação da pessoa no governo de seu país, é natural que os direitos políticos fiquem restritos aos nacionais que preencham determinados requisitos expressos na Constituição.

Assim, enquanto determinados direitos fundamentais possuem largo âmbito de incidência, muitas vezes, dependendo apenas da mera condição humana para que o indivíduo a eles esteja sujeito, os direitos políticos estão restritos àqueles que, segundo determinada ordem jurídico-constitucional, possam ser qualificados como cidadãos, que em seu conjunto constituem o povo, titular da soberania.

A Constituição de República de 1988 incorporou essa diretriz, estabelecendo que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único), e que “soberania popular

⁵⁰ Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" Paris.

será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos” (art. 14, *caput*).

Os direitos políticos, desta forma, não se identificam completamente com a noção de cidadania, a qual não se confunde com nacionalidade, na distinção de Ingo Wolfgang Sarlet⁵¹.

Tais direitos fundamentais podem ser assim conceituados:

“(…) todos os direitos de participação, direta ou indireta, dos cidadãos, por si, ou por meio de organizações e das entidades civis, nos processos de formação, deliberação e decisão dos Poderes Públicos em questões de governo e de Estado, estando tais direitos contidos na noção mais abrangente de cidadania, ao mesmo tempo em que contém o ramo do direito eleitoral”⁵².

Justifica-se o conceito amplo na medida em que a Constituição brasileira sinaliza para uma formulação não exaustiva dos direitos políticos, leitura autorizada não somente a partir da cláusula de abertura do art. 5º, §2º, como também dos princípios fundamentais da cidadania e da soberania popular⁵³.

Diverge-se, desta forma, de quem exclui dos direitos políticos, a participação direta em questões de governo e Estado, por outros meios, que não apenas o plebiscito, referendo e a iniciativa popular, ou mais ainda, restringe o seu conteúdo ao direito de “votar e ser votado”.

Definidos os direitos políticos, em sentido amplo, como direito do cidadão de intervir e participar nos processos de formação, deliberação e decisão dos Poderes Públicos, cumpre explicitar mais precisamente como se dá essa participação, através da definição dos direitos políticos em espécie.

Em suma, esses direitos são os instrumentos postos à disposição do cidadão para viabilizar sua participação nos rumos do Estado.

A capacidade eleitoral – definida como a aptidão de o indivíduo participar dos rumos do Estado – divide-se em ativa e passiva. A primeira, pode ser conceituada como o reconhecimento legal da qualidade de eleitor no tocante ao exercício do sufrágio.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 206-207.

⁵² CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 101.

⁵³ CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 101.

Assim, para que adquira a condição de eleitor, a pessoa deve, nos termos do art. 14, §1º, I e II, e §2º, da Constituição, ter ao menos de 16 (dezesesseis) anos e nacionalidade brasileira, devidamente inscrita no cadastro eleitoral.

A inscrição no cadastro de eleitores é procedimento administrativo de competência da Justiça Eleitoral, iniciado mediante requerimento do próprio cidadão. No procedimento, verificam-se as condições constitucionais e também aquelas especificadas em lei, conforme art. 14, da Constituição de 1988: domicílio eleitoral na circunscrição e quitação com o serviço militar.

Assim, eleitor é o cidadão brasileiro, devidamente alistado na forma da lei, no gozo dos seus direitos políticos e apto a exercer a soberania popular, por meio do sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e mediante os instrumentos de plebiscito, referendo e iniciativa popular das leis.

De acordo com a Constituição, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativos para os analfabetos, os que têm 16 e 17 anos e os maiores de 70 anos. O texto constitucional só proíbe de se alistar como eleitor os estrangeiros e os conscritos, estes últimos, durante o período do serviço militar obrigatório.

Por outro lado, para que alguém seja candidato, além da condição de eleitor, deve, na forma dos incisos do art. 14, §3º, da Constituição, ter pleno exercício dos direitos políticos, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima. São, na própria expressão constitucional, os requisitos para que o eleitor postule cargo eletivo.

Além do cumprimento das condições constitucionais, o candidato precisa ser escolhido pelo partido a que é filiado, conforme art. 7º, da Lei nº 9.504/97.

A capacidade eleitoral passiva, por sua via, em síntese, constitui o direito de participar de pleitos eleitorais e, se eleito, ocupar cargos eletivos, devendo, contudo, preencher determinados requisitos, balizados na presença de condições de elegibilidade e na inexistência das hipóteses de inelegibilidade.

Em relação àquela, ressalte-se que o TSE firmou entendimento de que a elegibilidade consubstancia a adequação do indivíduo ao regime jurídico, constitucional e legal complementar, do processo eleitoral.

Nas palavras do Ministro Luiz Fux:

“(…) A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos ‘negativos’ (as

inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral (...)⁵⁴.

Com efeito, a elegibilidade, de acordo com José Jairo Gomes, “retrata as ideias de cidadania passiva e capacidade eleitoral passiva”⁵⁵. Leciona o mencionado autor que “elegível é o cidadão apto a receber votos em um certame, que pode ser escolhido para ocupar cargos político-eletivos”⁵⁶. Para isso, devem ser atendidas algumas condições previstas na Constituição Federal de 1988, bem como na legislação eleitoral.

Consoante leciona o supracitado eleitoralista, “A elegibilidade integra o status político-eleitoral do cidadão. Significa que ela resulta da adequação ou conformação da pessoa ao regime jurídico-eleitoral”⁵⁷.

Ressalte-se que, para que alguém seja candidato e receba validamente votos, não basta o preenchimento das condições de elegibilidade, porquanto também é preciso que não compareçam fatores negativos denominados causas de inelegibilidade, além da observância de outros requisitos formais, conhecidos como condições de registrabilidade⁵⁸.

Explicitado o conceito de elegibilidade, é fundamental o delineamento da sua face oposta, a inelegibilidade. Walber de Moura Agra estabelece importante distinção para os institutos, apesar de identificar que ambos apresentam a mesma consequência jurídica: retirar do cidadão a possibilidade de disputar as eleições⁵⁹.

Em relação às diferenças, pondera:

As inelegibilidades só podem aparecer quando forem concretizadas as condições de elegibilidade. Sem que elas tenham sido cumpridas, não há que se falar em inelegibilidade. Estas atuam diretamente naquelas, cerceando direito subjetivo de disputar eleições. As primeiras são direitos subjetivos da coletividade, considerados como cláusulas péticas, enquanto as segundas são situações jurídicas. Por fim, as condições de elegibilidade são pressupostos imprescindíveis à formação de um direito, enquanto as inelegibilidades são situações jurídicas advindas da realidade fática, que se amoldam em tipologias normativas, que estabelecem um risco de macular a lisura e isonomia das eleições⁶⁰.

⁵⁴ Recurso Ordinário nº 528-12/RJ. Relator: Min. Luiz Fux.

⁵⁵ GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 9. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013, p. 172.

⁵⁸ De acordo com Walber de Moura Agra, os requisitos de registrabilidade são pressupostos necessários para o preenchimento do suporte fático autorizador para o deferimento do pedido de registro de candidatura. AGRA, Walber de Moura. Manual Prático de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p 57.

⁵⁹ AGRA, Walber de Moura. Manual Prático de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p 57.

⁶⁰ . *Idem*.

Com efeito, para que o cidadão possa granjear um cargo político-eletivo e participar validamente de todo o processo eleitoral, deverá cumprir os requisitos acima estatuídos, sob pena de ter alijado o direito público subjetivo de concorrer a mandato eletivo.

Feitas as distinções, conceitua-se a inelegibilidade como a impossibilidade de o cidadão ser eleito para um cargo público em razão de não poder ser votado, impedindo-o, assim, de exercer a sua cidadania passiva. Em decorrência dessa situação, fica vedado até mesmo o registro de sua candidatura⁶¹.

As causas de inelegibilidade, por sua vez, estão elencadas na Constituição e na Lei Complementar nº 64/90. As primeiras são denominadas de constitucionais e, as segundas, de infraconstitucionais.

A localização topográfica das inelegibilidades, no ordenamento jurídico, ganha importância, tendo em vista que aquelas de natureza constitucional não se submetem à preclusão, podendo ser alegadas a qualquer tempo, inclusive, após o prazo de impugnação do registro de candidatura⁶².

Nesse sentido, a constituição prevê, em seu art. 14, §9º, que poderá lei complementar versar sobre outros casos de inelegibilidade, “a fim de proteger a moralidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública direta ou indireta”.

Em interessante estudo, Juarez Freitas, analisou o conteúdo do referido dispositivo legal, referenciado como objeto de tutela do direito eleitoral. De acordo com o autor,

A normalidade e legitimidade das eleições reportam-se ao princípio democrático (art. 1º, *caput*, e parágrafo único). A probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato também se extraem dos arts. 5º, LXXIII e 37, *caput*, e §4º. Conclui-se que, mais que cláusula central do sistema de inelegibilidades, a disposição do capítulo de direitos políticos

⁶¹ AGRA, Walber de Moura. Manual Prático de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p 57.

⁶² “ELEIÇÕES 2016. [...] DECADÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE INELEGIBILIDADE CONSTITUCIONAL PREEXISTENTE. INOCORRÊNCIA. DENSIDADE NORMATIVA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE VÍCIO CONSTITUCIONAL. [...] 2. Prejudicial de decadência da alegação de inelegibilidade constitucional preexistente apenas em sede de RCED. Inocorrência. Inelegibilidade constitucional não é afetada por preclusão, seja pela densidade normativa agregada, seja pela impossibilidade de convalidação de vício de tal natureza. Segurança jurídica jurisprudencial referente ao pleito de 2016. Arts. 259 e 262 do Código Eleitoral.[...]” (Ac. de 7.5.2019 no REspe nº 14242, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.)

consagra direitos fundamentais à democracia e à boa administração pública⁶³.

Assim, a restrição à elegibilidade – seja pela suspensão de direitos políticos, seja pela inelegibilidade -, enquanto direito fundamental, justifica-se pela proteção de outro direito, o da moralidade das candidaturas.

Ademais, em 1990, foi editada a Lei das Inelegibilidades (LC64/90), sensivelmente alterada pela LC135/2010, a que contempla a previsão do art. 14, §9º, da Constituição, estabelecendo as chamadas inelegibilidades legais.

Desta forma, a Lei das Inelegibilidades, com as adições promovidas pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), a par de sublinhar as inelegibilidades constitucionais, elenca as inelegibilidades originárias de natureza penal, civil, eleitoral, disciplinar ou administrativa, aplicáveis a qualquer cargo ou função pública.

Em seguida, cuida do procedimento das arguições de inelegibilidade (arts. 2º a 16), da substituição de candidato considerado inelegível (art. 17), do efeito personalíssimo da declaração de inelegibilidade (art. 18) e da suspensão cautelar da inelegibilidade provisória (art. 26-C). Disciplina, também, a apuração pela Justiça Eleitoral das transgressões pertinentes “à origem de valores pecuniários, abuso de poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto” (art. 19), por meio da Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE (arts. 19 a 24).

Para além do panorama legal da norma, é fundamental apontar algumas críticas endereçadas a Lei da ficha limpa (LC135/10).

Trata-se de espécie legal que derivou de um projeto de lei de iniciativa popular, que visou estabelecer novas hipóteses de inelegibilidade, com o objetivo de barrar a candidatura a cargos eletivos de candidatos que, segundo os critérios dispostos no novo diploma legal, não tivessem os requisitos morais necessários ao exercício do mandato político.

Foram levadas em consideração as condutas pregressas desabonadoras dos agentes e que, por isso, representariam um risco ao sistema representativo, se não fossem afastados da disputa eleitoral.

A despeito disso, o propósito moralizador da referida lei tem sido criticado pela doutrina, vez que se tenta resolver os problemas do regime democrático pelo solapamento e admoestação dos direitos políticos.

⁶³ FREITAS, Juez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Nas palavras de Marcelo Ferreira:

Esse malsinado populismo eleitoral é uma grande ameaça ao Estado Democrático e de Direito, porque apequena a democracia, seus atores, seu financiamento e deve ser combatido, porque, em última análise traz consigo uma semente autoritária que desconfia das escolhas do povo. Por isso, é necessário, mais que nunca- a resistência democrática a esse messianismo eleitoral, para que possamos, parafraseando Campos, largar a chupeta de nossa infância e lidar logo com a bigorna da realidade constitucional: o poder emana do povo, cabendo a ele a escolha da representação política⁶⁴.

Nessa linha, verifica-se, na contemporaneidade, a existência de propostas e leis tendentes à redução de tais direitos, o que contraria toda a ideia de vedação de retrocessos e do necessário desenvolvimento progressivo dos direitos fundamentais.

Corrobora com esse argumento, as alterações no sistema de inelegibilidades introduzidas pela Lei da Ficha Limpa.

Nesse espectro, podem ser destacadas: a) a ampliação do período de inelegibilidade que, como regra, passou de três para oito anos; b) a previsão de inelegibilidade, a partir de julgamento por órgão colegiado, sem a necessidade do trânsito em julgado; c) a ampliação dos tipos penais ensejadores de inelegibilidade; d) a inclusão de novas hipóteses de inelegibilidade.

Ressalte-se que, em face do mencionado ato normativo, foram ajuizadas, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 30 e 29, em prol da irretroatividade das leis, da coisa julgada e da presunção de inocência, dentre outros princípios constitucionais de igual vulto⁶⁵.

Registre-se que o STF, em todos os julgados, decidiu pela compatibilidade da norma com o ordenamento jurídico-constitucional.

⁶⁴ FERREIRA, Marcelo Peregrino Ramos. O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa - Direitos Políticos e Inelegibilidades. São Paulo: Lumen Juris, 2015. p. 90

⁶⁵ EMENTA: AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. (ADC 29 e 30/DF, ADI 4578/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Dje 26.02.2012)

Cumpra advertir que a presente pesquisa analisará, em tópico específico, a regra disposta no art. 23, da LC64/90, que permite ao Órgão julgante formar livremente sua convicção, incluindo aí elementos não constantes do processo, cujo pedido de declaração de inconstitucionalidade foi julgado na ADI 1082/DF⁶⁶.

⁶⁶ EMENTA: PROCESSO – ELEITORAL – ARTIGO 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 – JUIZ – ATUAÇÃO. Surgem constitucionais as previsões, contidas nos artigos 7º, parágrafo único, e 23 da Lei Complementar Nº 64/90, sobre a atuação do juiz no que é autorizado a formar convicção atendendo a fatos e circunstâncias constantes do processo, ainda que não arguidos pelas partes, e a considerar fatos públicos e notórios, indícios e presunções, mesmo que não indicados ou alegados pelos envolvidos no conflito de interesses. (ADI 1082/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Dje 22.05.2014)

4 O PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR (ART. 1º, CR/88) COMO LIMITE À RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA

Conforme estabelece a Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a soberania popular (art. 1º).

Em breves linhas, o conceito de soberania nasceu no século XVI, como elemento fundamental para a formação do Estado Moderno.

A primeira tentativa de conceituação ocorreu com Jean Bodin, no ano de 1576. Conforme ensina Marcelo Novelino, “a soberania, neste momento, era entendida como o poder supremo atribuído ao monarca no âmbito interno, sem qualquer referência à ideia de independência de um Estado em relação aos demais”⁶⁷.

Posteriormente, a soberania passou a representar um poder político que conjugava duas características: supremacia e independência. De acordo com o referido autor “supremacia, por não estar limitado a nenhum outro na ordem interna; independência, por não estar condicionado, no plano internacional, ao poder de outros povos”⁶⁸.

Somente com a transição do Estado de Direito meramente formal para um Estado Democrático de Direito, o conceito de soberania, no plano interno, foi transferido do monarca para o povo, passando a apresentar-se como soberania popular.

O artigo 1º, parágrafo único, da Constituição de 1988, ao dispor que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”, define bem a amplitude da vontade popular na contemporaneidade.

De acordo com José Jairo Gomes,

O poder soberano deve ser democrático. Conforme acentuado, o Estado Democrático de Direito é aquele que se submete às normas por ele próprio criadas. É aquele que respeita direitos e garantias fundamentais, individuais, políticos, sociais e coletivos⁶⁹.

Nessa esteira, a soberania popular exterioriza-se por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos do art.

⁶⁷ NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 13. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 273.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 54

14, da CF/1988. A vontade dos cidadãos, elegendo seus representantes políticos, é o momento instituinte dos mandatos eletivos e de manifestação da soberania popular⁷⁰.

Pode-se dizer que a soberania popular representa a fusão de duas liberdades fundamentais: o direito de votar e o direito de ser votado. Ambos os aspectos foram tratados no capítulo anterior, tornando-se despicienda nova análise.

Nesse contexto, questiona-se se pode a Justiça Eleitoral suprimir o mandato eletivo adquirido nas urnas como consequência da decisão de um povo e, nesse sentido, se tal decisão não afronta diretamente a soberania popular.

Não se pode olvidar que a história recente das eleições no Brasil tem sido profundamente marcada por uma atuação mais firme e ativa da Justiça Eleitoral, especialmente, no que concerne à aplicação da sanção de perda de mandatos eletivos.

Com efeito, nas palavras de Marcelo Peregrino Ramos,

A Justiça Eleitoral tradicionalmente adotava uma postura auto-restritiva na aplicação de punições aos detentores de mandatos eletivos, prestigiando ao máximo o princípio da soberania popular e privilegiando a presunção de legitimidade dos votos. Entretanto, num período de pouco mais de dez anos, a Justiça Eleitoral passou a, numa frequência anteriormente inimaginável, reconhecer a prática de ilícitudes nos processos eleitorais e a cassar mandatos de vereadores, deputados, senadores, prefeitos e até mesmo governadores de Estado⁷¹⁻⁷².

Desta forma, ao assumir esta postura mais ativa, imprimindo uma maior eficácia às decisões que determinam a cassação de mandatos eletivos de pessoas que, inicialmente, foram sufragadas como vencedoras das urnas, a atuação da Justiça Eleitoral tem gerado intensos debates acerca da legitimidade democrática dessa atuação e dos limites que devem ser respeitados pelo Poder Judiciário nessa matéria, em ordem a fazer prevalecer a soberania popular.

⁷⁰ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular** – A democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, ano 05, n. 8, jan/jun. 2013

⁷¹ FERREIRA, Marcelo Peregrino Ramos. *O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa - Direitos Políticos e Inelegibilidades*. São Paulo: Lumen Juris, 2015.

⁷² De acordo com pesquisa realizada pelo G1 com base nos dados dos Tribunais Regionais Eleitorais dos 26 estados e do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), o Brasil teve, desde as eleições municipais, em 2012, 136 prefeitos cassados e retirados do cargo pela Justiça Eleitoral – uma média de um a cada oito dias. Além disso, outros 93 também foram cassados, mas se mantêm no cargo com liminares e recursos. O levantamento não leva em conta os prefeitos retirados do cargo pela Justiça comum ou pelas Câmaras municipais. Também não inclui os cassados em primeira instância que já conseguiram reverter a decisão em instância superior e não respondem mais a processo. Acessível em: <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2016/noticia/2016/02/brasil-tem-1-prefeito-retirado-do-cargo-cada-8-dias-pela-justica-eleitoral.html>. Acesso em 10.01.2020.

Neste ponto, vale notar que essa postura mais ativa e essa crescente relevância da atuação do Judiciário nas relações sociais não é algo específico da Justiça Eleitoral.

Antes, é parte de um fenômeno mais amplo, ligado à própria alteração do perfil de atuação do Poder Judiciário de um modo geral, o que tem despertado inúmeros e intensos debates nos meios acadêmicos, em especial, no campo do Direito Constitucional e da Ciência Política, saberes os quais as discussões acerca do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo estão na ordem do dia.

Conforme ensina Fredie Didier Júnior, de forma sintética, a essa nova fase do pensamento jurídico, deu-se o nome de neoconstitucionalismo. Essa fase, então, apresenta como principais características:

a) o reconhecimento da força normativa da Constituição; b) o desenvolvimento da teoria dos princípios, reconhecendo-lhes eficácia normativa; c) a expansão e consagração dos direitos fundamentais; d) a transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel normativo e criativo do Poder judiciário⁷³.

Nesse sentido, percebe-se que o neoconstitucionalismo, esprou-se no âmbito eleitoral e tem produzido impactos relevantes, no tocante à compreensão das Cortes Eleitorais acerca do controle e fiscalização das eleições e o consequente alijamento do cidadão ao acesso aos cargos político-eletivos.

Não se deve perder de vista que a Constituição dispõe em seu art. 14, que “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”.

Vale notar, ainda, que neste mesmo artigo o constituinte criou verdadeiro mandamento de concretização de valores, ao dispor que “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

Verifica-se, pois, que a Constituição expressamente indicou alguns dos valores que devem ser tutelados a fim de assegurar-se a liberdade do eleitor no exercício da soberania popular, sendo certo que, uma vez caracterizada a violação

⁷³ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual civil. 14ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 27.

destes valores, no curso do processo eleitoral, torna-se legítima a cassação do mandato eletivo.

Reforçando tal tese, o § 10º do mesmo artigo dispõe que “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

Há, portanto, indubitosa autorização constitucional para que a prática de condutas que atentem contra a normalidade e a legitimidade das eleições seja punida. Resta, pois, verificar de que forma essa punição, a ser imposta pelo Judiciário, deve ser harmonizada com o princípio da soberania popular, valor fundante da república.

Logo, pretender-se admitir a possibilidade de atuação da Justiça Eleitoral no combate às ilicitudes praticadas no processo eleitoral por quem logra se eleger, torna-se necessário discutir os fundamentos da atuação punitiva do Poder Judiciário em matéria eleitoral, especialmente nos casos de cassação de mandatos.

Com efeito, deve-se buscar na própria Constituição e no conceito de regime democrático elementos aptos a compatibilizar a atuação da Justiça Eleitoral com o princípio da soberania popular, bem como estabelecer quais os limites e os parâmetros de tal atuação.

Contudo, é flagrante que jurisdição eleitoral, democracia e soberania popular são conceitos inter-relacionados e mutuamente dependentes, que se complementam e se integram de tal forma que um é requisito essencial à existência efetiva do outro, devendo ser superada a falsa contradição entre a aplicação de sanção de cassação de mandato pela Justiça Eleitoral e a soberania popular.

O grande desafio é buscar o ponto de equilíbrio entre a concretização das normas tendentes a proteger a liberdade do eleitor, que, de um lado, implica a necessidade de punir os eleitos que praticam ilícitos graves, de outro, o respeito à manifestação de vontade da maioria do eleitorado.

Consigne-se que essa maioria deve ter a possibilidade real de ver sua manifestação de vontade ouvida e levada em consideração na definição das opções políticas fundamentais.

Nesta esteira, nas ações eleitorais, o interesse público de mais alta importância a ser tutelado pelo Poder Judiciário é a democracia, ou seja, a expressão da vontade popular. E é ela que deverá sempre ser preservada e

prestigiada, porque diz respeito à expressão da soberania, que sustenta e dá legitimidade ao próprio Estado.

Deste modo, o que deve objeto de declaração de inelegibilidade, da cassação de diploma ou de mandato são os desvios, as subversões e as transgressões à ordem democrática, expressamente tipificados na legislação eleitoral.

Contudo, o espectro de aplicação de punições tão drásticas contra a soberania popular precisa conformar-se com algumas balizas.

Conforme leciona Adriano Soares da Costa,

O princípio *in dubio pro societate* recai, na esfera peculiar do Direito Eleitoral, em favor da expressão do voto popular, valor supremo, que merece ser, prioritariamente, tutelado pelo Poder Judiciário e velado pelo Ministério Público. *In dubio pro societate* significa, no âmbito eleitoral, *in dubio pro populum et patriam*, e esses princípios fundamentais recomendam a preservação da vontade popular, sempre que manifestada de forma válida e eficaz⁷⁴.

Arremata o mencionado autor alagoano que,

Pelas mesmas razões, impera, no âmbito da ação eleitoral, o princípio da intervenção mínima, que deve nortear os julgadores em suas deliberações. O mérito do voto popular não pode influenciar o julgador, porque a ele não cabe revê-lo. O direito de voto é soberano e livre, e não se pode, por decisão judicial, corrigir escolhas reprováveis, a não ser em hipóteses de gravidade inequívoca, e devidamente previstas e tipificadas na legislação⁷⁵.

É assente, desta forma, que o direito eleitoral tem se submetido a um processo inverso, comparando-o com outros ramos do Direito, no que diz respeito à atividade criminalizadora do legislador.

À semelhança da polarização entre os criminalistas, em especial, àqueles que sustentam mais intervencionismo e restrição de direitos, na área eleitoral, o candidato é inimigo contra o qual é preciso armar barricadas e flexibilizar direitos fundamentais.

Nesse sentido, as motivações das Cortes eleitorais orbitam em torno dos argumentos voltados à diminuição do abuso de poder econômico nas campanhas, à luta pela moralidade no exercício do mandato e à tutela da isonomia das candidaturas.

Com efeito, embora, em outros ramos, a maximização do Direito Penal seja uma prática constante, no Direito Eleitoral, os tipos penais têm sido relegados a

⁷⁴ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade : direito processual eleitoral: comentários à lei eleitoral. 9. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. P. 90

⁷⁵ *Idem*.

segundo plano e as atenções voltam-se para os ilícitos de natureza cível-eleitoral. Esses, por sua vez, têm o condão de gerar a sanção da inelegibilidade, por um período de 08 (oito) anos, como aqueles integrantes da causa de pedir da AIJE, temática do presente estudo.

Nesse contexto, o ponto nodal que precisa ser analisado cinge-se à aplicação indiscriminada de conceitos jurídicos indeterminados, na área eleitoral. Em reforço, a referida temática possui importância significativa para a compreensão do sistema jurídico eleitoralista.

Preliminarmente, percebe-se que há muitas expressões de conteúdo vago, desde aquela tratada no presente capítulo (soberania popular), como também as noções de “moralidade”, “normalidade”, “legitimidade das eleições”, “igualdade de oportunidades”, todas elas presentes no arcabouço jurídico eleitoral.

Esses textos normativos podem ser entendidos como aqueles compostos por termos vagos, de acepção aberta, que, por isso mesmo, exigem um cuidado maior do intérprete/aplicador, quando do preenchimento do seu sentido⁷⁶.

Para Marinoni, “conceitos jurídicos indeterminados se caracterizam pela circunstância de o seu pressuposto de incidência constituir um termo indeterminado. A sua consequência, contudo, é determinada”⁷⁷.

O autor faz uma importante distinção entre os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais. Diferenciam-se na medida em que, nas cláusulas gerais, os pressupostos de incidência, quanto às consequências, são indeterminados.

Como exemplo de conceito jurídico indeterminado pode ser citado o disposto no art. 14, §4º, da Constituição de 1988. A referida norma prevê serem inelegíveis (consequência) os analfabetos (pressuposto de incidência), embora, não conceitue o analfabetismo, nem tampouco legislação nacional trate sobre o assunto.

Pontue-se que se a definição mais evidente – aquele que não sabe ler nem escrever - pode absorver grande parte dos casos, há uma gradação desta qualidade e uma zona de penumbra, de indeterminação, cuidando-se de um conceito indeterminado.

⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Bahia: Ed. Jvs Podivm. 2019, p. 337.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do Novo CPC**: críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010, p. 128.

Registre-se que, em quase todos os ramos do Direito, a doutrina especializada em cada campo, ao longo do tempo, atingiu consensos sobre determinados conceitos, para sua área específica, o que não tem equivalência na área eleitoral.

A jurisprudência eleitoral tem-se utilizado, largamente, dos termos “potencialidade”, “proporcionalidade” e “razoabilidade” na aplicação de sanções, sem uma necessária reflexão sobre o conteúdo deles.

Em casos de abuso do poder, em todas as suas modalidades, previstos no artigo 22, da LC 64/90, exigia-se que a conduta tivesse a "potencialidade" de alterar o resultado do pleito. Àquela época, antes da edição da LC 135/2010, o conceito de "potencialidade" era relacionado à preservação do interesse público de lisura eleitoral (artigo 23).

Com o advento da Lei da ficha limpa, foi acrescentado um inciso (XVI) ao referido artigo 22, o qual dispõe: "para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam".

Com o escopo de afastar o conceito de "potencialidade" e atrair o de "gravidade", não foi estabelecida qualquer distinção conceitual entre as categorias de análise, mantendo-se um texto normativo indeterminado. Desta forma, será na apreciação da controvérsia, que se preencherá a lacuna do conceito indeterminado, do que também depende a fixação do tipo o *quantum* da sanção⁷⁸.

Neste cenário, não se desconhece a finalidade do fenômeno da textualização aberta, o qual visa acompanhar a inevitável evolução social e valorativa que se dá com o passar do tempo⁷⁹.

Judith Martins Costa pondera que,

A técnica dos conceitos indeterminados e o seu preenchimento no caso concreto atestam uma ruptura com a visão oitocentista totalitária que impedia a comunicação do Direito com outras instâncias sociais e que preconizava uma abordagem matemática do fenômeno jurídico⁸⁰.

⁷⁸ OLIVEIRA, Pedro Paulo Grubits Gonçalves de. **Abuso de autoridade, do poder político ou econômico**: Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE): captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas a agentes públicos; cassação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais. In: ÁVALO, Alexandre *et al.* (Coords.). O novo direito eleitoral brasileiro: manual de direito eleitoral. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 200.

⁷⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Bahia: Ed. Jvs Podivm. 2019, p. 338.

⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e experiência no novo Código Civil. Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, v. 02, n. 04, ago. 2014.

Segundo a referida autora, “a experiência normativa deve estar atrelada à experiência humana concreta, de uma dada sociedade, em um certo momento de sua história”⁸¹.

A linguagem aberta possibilita abertura valorativa do sistema jurídico eleitoral, trazendo os sujeitos e objeto do processo judicial eleitoral para a dimensão da concretude e da dinâmica social, em que se descortina a escolha dos representantes do povo⁸².

Frise-se que, no direito eleitoral, a sanção é bem demarcada: multa, inelegibilidade, cassação do registro, diploma ou mandato eletivo.

O maior desafio ao intérprete é responder se determinada conduta: a) é ou não, abuso de poder; b) se há gravidade; ou c) se e que modo é afetada a normalidade e legitimidade das eleições; ou d) se um agente público afetou a igualdade de oportunidades no processo eleitoral.

Essa atividade interpretativa possui contornos dramáticos, notadamente, para a restrição de direitos políticos fundamentais.

Como bem assinala Adriano Soares da Costa, há nuances interpretativas dentro de uma mesma eleição ou, conforme o local em que ocorreu a prática ilícita:

Note-se, destarte, que um mesmo ato abusivo pode trazer repercussão na eleição de vereador, não trazendo para a de prefeito, do mesmo modo que poderá trazer consequências para a eleição de um município menor e, ao contrário, consequência alguma em um município maior⁸³.

A questão da “fidelidade partidária” ilustra bem o tema.

Ainda que a disciplina e fidelidade sejam matérias, a toda evidência, de competência interna dos estatutos do partido, conforme expressa dicção legal (art. 15, inc. V, Lei dos Partidos Políticos), o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Mandados de Seguranças n. 26.602, n. 26.603 e n. 26.604, impetrados por partidos políticos, avançou na matéria para apor a pena de perda de mandato aos deputados que mudaram de partido após as eleições.

Elival da Silva Ramos, ao apontar este caso como um exemplo de ativismo judicial, ressalta que, com este julgamento houve uma alteração da jurisprudência do

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

⁸³ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade : direito processual eleitoral: comentários à lei eleitoral. 9. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 360

STF sobre o tema, citando o precedente MS 20.927-5/DF, de cuja ementa constava: “a inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares se estende, no silêncio da Constituição e da lei, aos respectivos suplentes”⁸⁴.

Segundo o referido autor, este caso “configura um dos episódios mais característicos de ativismo judiciário de toda a história daquela Excelsa Corte”, merecedor de censura, pois “a afirmação de um princípio constitucional não pode servir de pretexto argumentativo ao Poder Judiciário para impor normatização que ultrapasse os limites da competência, antes executória do que criadora de normas disciplinadoras de conduta”⁸⁵.

Esta impetração se deveu à consulta formulada por partido político ao TSE acerca da manutenção da vaga obtida no sistema proporcional, na hipótese de cancelamento de filiação ou transferência do candidato eleito para outra legenda.

Em resposta à consulta, o relator compreendeu não como sanção a perda do mandato, mas como efeito jurídico do ato de desfiliação, em razão do mandato pertencer ao partido, reduzindo sobremaneira o alcance de direito político fundamental.

O Tribunal Superior Eleitoral, assim, editou a Resolução n. 22.610/2007 para regulamentar as hipóteses de justa causa e ordenar o procedimento para a perda de mandato.

Posteriormente, essa resolução foi combatida na ADI 5081/DF. O Ministro Barroso, em nova viragem jurisprudencial, acolheu a tese de “infidelidade majoritária” ao dizer que a pena da perda de mandato não se aplicava aos políticos eleitos pelo sistema majoritário, que se transferissem dos partidos.

Foi adotada como razão de decidir a seguinte tese: “A perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”⁸⁶.

⁸⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. 1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. 2. As

De perto ao objeto da presente pesquisa, a interpretação vaga também se situa no art. 23, da LC64/90. Especificamente, no que concerne ao poder conferido ao magistrado de decidir “pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios” e “pela preservação do interesse público de lisura eleitoral”.

O “interesse público de lisura eleitoral” traz à luz a própria existência de um interesse público como tal, impondo a superioridade desta vaga noção de lisura sobre os direitos fundamentais.

Por outro lado, o interesse público na lisura eleitoral deve ser lido por meio da Constituição e dos outros valores ali inseridos. Registre-se que, inclusive, podem apresentar-se entre si conflitantes (ou com outros interesses privados) na conformação do caso concreto, a exigir necessariamente uma adequada e sofisticada ponderação de valores, ainda que não imune a uma elevada dose de instabilidade e insegurança jurídico-política⁸⁷.

Ressalte-se que, como se demonstrará em tópico posterior, pode-se afirmar que esse dispositivo (art. 23), não guarda conformidade com a ideologia consignada pelo CPC/15 e deve ser lido também com a mitigação decorrente do art. 489, §1º, do NCPC.

Tal dispositivo exige que a decisão, com fundamentação adequada, não se limite à indicação de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, ou seu emprego sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso ou mesmo a invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

Exige-se, desta forma, que o juiz enfrente a abertura do texto, determinando o seu conteúdo no caso concreto, sob pena da interposição dos embargos de declaração.

decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu. 3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput). 4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade

⁸⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público**: Novo Regime Jurídico-Administrativo e Seus Princípios Constitucionais Estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 108.

Com base nessas lições, verifica-se, inclusive, que as Cortes eleitorais, mesmo na ausência de indeterminação, ampliam o sentido próprio de normas restritivas de direitos fundamentais, quando o que se exige é o oposto: o desenvolvimento progressivo dos direitos políticos, como assentado na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos⁸⁸.

Desta forma, a amplitude dos direitos políticos e a restrição deles, sob qualquer nomenclatura, deve passar pelas lentes do intérprete a partir de uma visão principiológica, que representa, em si mesma, a democracia como princípio voltado aos cidadãos, convocando-os e facilitando a participação deles na gerência dos negócios do Estado⁸⁹.

Conforme se viu, o regime democrático pressupõe a amplitude do direito de participação dos cidadãos no processo eleitoral, a plenitude do gozo dos direitos políticos, a liberdade no exercício do voto e a lisura de todo o processo das eleições.

No que pertine aos direitos políticos, impõe-se a aplicação da máxima: “Ampliar sempre; restringir, apenas sob medidas delimitadas”.

A elegibilidade, como se demonstrou em capítulo próprio, traz em si um conteúdo de incentivo à participação política e, portanto, realizadora da própria democracia (sem participação popular não há regime democrático). A inelegibilidade, por sua vez, é medida protetiva do regime contra quem não deve, ainda que temporariamente e sob critérios expressamente previstos no estatuto jurídico-eleitoral, macular a participação popular⁹⁰.

Advirta-se, contudo, que não é por ser a inelegibilidade uma medida protetiva do princípio democrático, na medida em que impede candidaturas, pela via sancionatória, que a porta está aberta para que candidaturas sejam inviabilizadas fora dos critérios e dos pressupostos constitucionais⁹¹.

Com efeito, a noção de que a atividade sancionatória está imbrincada com os direitos políticos, contribui para a compreensão do conteúdo dos conceitos jurídicos indeterminados, no âmbito eleitoral.

⁸⁸ RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 253.

⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 114.

⁹⁰ SALES, José Edvaldo Pereira. **Conceitos jurídicos indeterminados no Direito Eleitoral: uma busca de referenciais (compromissos) hermenêuticos.** Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 91-115, jan./jun. 2012.

⁹¹ *Idem.*

Diante desse pressuposto, não se pode negligenciar que os Tribunais eleitorais exercem função da mais alta magnitude, já que suas decisões podem interferir no exercício da soberania popular, alçado pela Constituição de 1988 como valor fundante.

Em adição, não se pode conceber que, no âmbito desses tribunais, em pleno Estado democrático de Direito, possam ser contabilizadas crescentes cassações de mandatos eletivos⁹².

Cassar um registro, um diploma, um mandato, é cassar o conjunto de vontades que convergiram para que se autorize falar em vontade popular, em soberania popular, cujo cerne está na vontade dos eleitores, em número próprio a eleger candidatos inscritos por determinados partidos ou coligações partidárias⁹³.

Ao se impedir a realização da vontade das urnas, por cassação de registros, diplomas ou mandatos, se está, em verdade, cassando a vontade de todos os eleitores e do partido político ou coligação partidária que escolheram, juntos (partidos e eleitores), determinados candidatos⁹⁴.

Em suma: ao se cassar registro de candidatura, diploma ou mandato eletivo de candidato eleito, ou seja, de candidato escolhido pelas urnas, está se cassando a soberania popular manifestada em cada unidade federada respectiva; está se cassando o exercício da soberania popular assentada na Constituição.

Explicitado o princípio da soberania popular – compreendido como limite da jurisdição para o cerceamento da capacidade eleitoral passiva do cidadão – passemos à análise do princípio do contraditório e de seus consectários, que de igual sorte, salvaguardam o exercício de direitos políticos e autorizam a restrição tão somente após a observância de um procedimento adequado.

⁹² SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; BERNARDELLI, Paula. *O livre convencimento do juiz eleitoral versus a fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil*. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 336.

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ *Idem*.

5 AS BASES DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL, DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA, NO CPC/15

A historiografia enxerga a origem do contraditório ainda no direito romano. Inicialmente, quem se recusasse a comparecer perante o juízo não podia ser julgado. Podia o autor, se sua força física fosse suficiente, obrigar o réu a comparecer em juízo para julgamento⁹⁵.

Iniciada a fase do direito romano pós-clássico, passou-se a conceber a prática de atos processuais e o julgamento sem a presença física do réu, desde que este houvesse sido previamente comunicado, conforme as formalidades previstas em lei⁹⁶.

Outros historiadores situam as origens do que hoje enxerga-se como ideia de contraditório no ano de 1215, através da Magna Carta Inglesa (*Magna Charta Libertatum*), em seu art. 39, na qual o conceito de devido processo legal acabou por trazer tacitamente a ideia de contraditório⁹⁷.

No que compete à tradição brasileira, o processo civil sempre foi usualmente preterido pelo constituinte nacional; as Constituições anteriores a 1988 deixaram de consagrar expressamente o contraditório como garantia para o processo civil e administrativo brasileiro. Todavia, disposições constitucionais pretéritas, ainda que de forma tímida, esculpiram as bases do moderno conceito do contraditório vigente⁹⁸.

Pelo fato da noção de contraditório fazer-se acompanhar da instrução criminal e à nota de culpa, nas Constituições anteriores, constitucionalistas chegaram à conclusão de que somente se aplicava ao processo penal. Esse entendimento, no entanto, foi superado por interpretações mais completas e harmônicas da Constituição⁹⁹.

⁹⁵ OLIANI, José Alexandre Manzano. O contraditório nos recursos e no pedido de reconsideração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 13.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ LEITE, Gisele. O princípio do contraditório no direito processual contemporâneo. Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, v. 11, n. 61, jan./2015, p. 101-110. O referido dispositivo legal tinha a seguinte redação: “nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com a lei do país”.

⁹⁸ WEDY, Gabriel Tedesco. O princípio do contraditório como garantia constitucional. Revista Jurídica. Porto Alegre, n. 350, dez./2006, p. 14 – 15.

⁹⁹ *Idem*.

A garantia do contraditório encontra previsão no inciso LV do art. 5º da Constituição de 1988: “Aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório como garantia constitucional espalhou seus efeitos para toda a legislação infraconstitucional, inclusive, no Código de Processo Civil.

Em se tratando do direito processual civil brasileiro, as normas processuais devem ser aplicadas à luz da Constituição Federal. Como se sabe, a maior parte do elenco de princípios que fundamentam o direito constitucional processual está prevista nos incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, inserido no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o que demonstra a sua importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro¹⁰⁰.

Na verdade, o direito constitucional processual surge como um novo enfoque de se vislumbrar o processo. Desde então, qualquer análise do processo que ignore essa perspectiva estará incompleta.

Daniel Mitidiero pontua que o “processo encontra-se substancializado em sua estrutura mínima pela existência de direitos fundamentais”¹⁰¹.

E é, em decorrência dos valores constitucionais, como a participação, a cooperação, enfim, pela presença dos direitos fundamentais no formalismo do processo, no processo justo, que expressiva doutrina, especialmente gaúcha, adota a denominação formalismo-valorativo para essa fase metodológica do Direito Processual.

Para Carlos Alberto, deve-se, pois, pensar “o processo civil a partir de uma nova fase metodológica - o formalismo-valorativo”, melhor estabelecendo as relações entre processo e Constituição, bem como colocando “o processo no centro da teoria do processo”¹⁰².

Nesse sentido, realça que “o formalismo do processo é formado a partir de valores - justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança”, sendo, a partir

¹⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6 ed. São Paulo: RT, 2000, p. 21.

¹⁰¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50.

¹⁰² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**, 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

dessa base axiológica, que "ressaem princípios, regras e postulados para a sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação"¹⁰³.

Identifica-se uma teoria do processo adequada aos ditames constitucionais e, portanto, pensada a partir destes e não apenas oriunda dos institutos clássicos da relação jurídica processual (ação, jurisdição, defesa). Assim, o direito processual deve ser analisado sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Gisele Leite:

Esse novo momento requer mudança não apenas de mentalidade, mas também de postura dos operadores do direito, no sentido de se habituar à interpretação e aplicação das (novas) normas, partindo das disposições contidas nos textos constitucionais¹⁰⁴.

Com efeito, é o processo que assegura a efetividade dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, quando violados, com base nas linhas principiológicas traçadas pela Constituição.

Daí a importância primordial dos princípios no processo, já que a fiel interpretação de seus preceitos e da correta aplicação dos seus institutos vai depender da sorte prática, não raras vezes, das normas dos demais ramos da ciência jurídica, que compõe o direito substantivo¹⁰⁵.

O CPC/15 encampa claramente a teoria da força normativa dos princípios jurídicos. Em virtude dessa opção legislativa, percebe-se que o legislador, de certa forma, deixou de lado o formalismo presente no CPC/73, trazendo o que alguns doutrinadores chamam de neoprocessualismo, o que, em breves linhas, entende-se como atuação do direito processual com vistas ao direito constitucional (neoconstitucionalismo)¹⁰⁶.

Em reforço, o artigo 1º, do CPC, à partida, dispõe que o "processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ LEITE, Gisele. O princípio do contraditório no direito processual contemporâneo. Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, v. 11, n. 61, jan./2015, p. 101-110.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 51.

¹⁰⁶ Nesse sentido, Fredie Didier apresenta algumas das principais características do pensamento jurídico contemporâneo, fase à qual se deu o nome de neoconstitucionalismo, destacando o reconhecimento da força normativa da Constituição - passando-se de um Estado Legislativo para um Estado Constitucional -, o desenvolvimento da teoria dos princípios, a "transformação da hermenêutica jurídica - com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional" -, e a "expansão e a consagração dos direitos fundamentais", impondo ao Direito um conteúdo ético mínimo. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v. 1, 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 24-26.

fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Explica Fredie Didier

Do ponto de vista normativo, o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser constituída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência deste dispositivo jamais poderia significar que o Novo CPC poderia ser interpretado em desconformidade com a Constituição, mas o artigo foi assim posto para reforçar pedagógica e oportunamente o alerta de que as normas de direito processual civil não são mais nem menos que outras normas infraconstitucionais brasileiras: todas as leis devem ser interpretadas à luz da Constituição. É claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força da Constituição do direito processual civil. Há um conjunto de normas processuais que formam o que se pode chamar de direito processual fundamental ou direito processual geral¹⁰⁷.

O que o legislador buscou reforçar, sob inequívoca influência do fenômeno da constitucionalização dos diversos ramos do Direito, é que o CPC deve ser encarado como vetor de realização de disposições constitucionais, propiciando direitos básicos como ao contraditório, à ampla defesa e da exigência de fundamentação.

De acordo com Gisele Leite,

O processo civil, antes de ser estruturado pelo CPC, é orientado pela Constituição. O CPC, assim, tem como uma de suas funções a de densificar direitos constitucionalmente assegurados¹⁰⁸.

Em complemento, a norma é fundamental, porque estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis.

Adverta-se que há outras normas fundamentais do processo civil brasileiro que não estão consagradas expressamente nos doze primeiros artigos no Novo Código¹⁰⁹. Segundo o multicitado processualista baiano:

É preciso compreender esse capítulo como se ao seu final houvesse cláusula normativa que dissesse: “O rol de normas fundamentais previsto neste capítulo não exclui outras normas fundamentais previstas na Constituição da República, nos tratados internacionais, neste Código ou em lei” – à semelhança do que já ocorre com os direitos fundamentais (art. 5º, CF/88)¹¹⁰.

¹⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 61

¹⁰⁸ LEITE, Gisele. O princípio do contraditório no direito processual contemporâneo. Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, v. 11, n. 61, jan./2015, p. 101-110.

¹⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 62.

¹¹⁰ *Idem*.

Desta forma, impõe-se atribuir ao processo a sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, afastando-se a concepção de mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e, especialmente de valores constitucionais.

Lançando luzes sobre o princípio contraditório, decorre do devido processo legal, como já dito, estando umbilicalmente ligado à ampla defesa, à isonomia, corporificando-se como verdadeiro meio de contenção do arbítrio do Estado em sua função judicante¹¹¹.

É, de maneira clássica, apresentado como a expressão da ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los¹¹².

De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha,

o princípio do contraditório deveria compreender: (a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar os atos processuais; (c) o direito de produzir provas; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação das decisões; (f) o direito de impugnar as decisões. Para que tudo se realizasse, seria preciso a ciência das partes¹¹³.

Nesta linha, infere-se que o contraditório era sintetizado no binômio ciência e resistência, resumindo-se, assim, à possibilidade de cada parte ter conhecimento dos atos praticados pela parte adversa e de a eles se opor.

De acordo com essa visão, contraditório apenas oferece às partes a possibilidade de se manifestarem nos autos, sem lhes garantir, porém, que seus argumentos sejam apreciados, reservando-se, portanto, a uma concepção meramente formal.

Por outro lado, o contraditório pode ser concebido, hodiernamente, na perspectiva substancial, balizada no poder de influência da parte sobre o magistrado.

O contraditório substancial é definido pelo supracitado autor da seguinte forma:

O contraditório, atualmente, tem uma dimensão maior, passando a ostentar uma noção mais ampla de contraditoriedade. Tal noção deve ser entendida como garantia de efetiva participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, no

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² RUBIN, Fernando. O contraditório na visão Cooperativa do processo. Revista Dialética de Direito Processual - RDDP, São Paulo, n. 94, jan./2011, p. 28

¹¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul. / set. 2012.

convencimento do magistrado, contribuindo na descrição dos fatos, na produção de provas e no debate das questões de direito¹¹⁴.

Assim, às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz. O contraditório guarda estreita relação com o princípio da isonomia, exatamente porque as partes devem dispor da possibilidade de expor suas versões, apresentar suas defesas e participar, enfim, do processo em idênticas oportunidades.

Sob essa nova perspectiva, pelo direito ao contraditório, autor e réu devem ter a possibilidade efetiva de participarem do desenvolvimento do processo, podendo expor suas alegações e produzir provas quanto a elas, provas estas que devem ser avaliadas e valoradas pelo julgador¹¹⁵.

Assim, o contraditório não exprime a mera exigência de que as partes se encontrem em paridade formal no processo, nem busca a simples neutralidade do julgador, mas requer que as partes estejam em condições de, efetivamente, influenciarem no resultado da demanda¹¹⁶. Tem-se o contraditório como um "direito de influenciar o exercício do poder do Estado"¹¹⁷.

Nesse espectro, significa que a principal finalidade do contraditório deixou de ser a apresentação de defesa pelo réu, para passar a ser a influência no desenvolvimento e no resultado do processo, razão pela qual constitui direito não só do réu, mas também do autor.

Interessam, aqui, dois pontos fundamentais que se extraem dessa nova lógica: em primeiro lugar, a ênfase conferida à ideia de participação; e, em segundo lugar, a noção de que todos os três principais sujeitos do processo – autor, juiz e réu – integram o contraditório.

O contraditório substancial, desta forma, compreende a efetiva possibilidade de influência do jurisdicionado na formação da decisão a ser prolatada. É certo que de nada adiantaria assegurar-se às partes a oportunidade de manifestação se ao órgão jurisdicional não fosse imposto o dever de efetivamente tomar em consideração tais manifestações antes de decidir.

¹¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul. / set. 2012.

¹¹⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis**, v. 1, 1998, p. 20

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ *Idem*.

Trata-se, com efeito, de garantir a cada um dos pleiteantes que seus argumentos serão efetivamente apreciados e ponderados, de modo a assegurar a melhor prestação jurisdicional no caso concreto.

Nessa esteira, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa, efetuada pelo órgão jurisdicional. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples 'objeto' de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição ¹¹⁸.

Sob essa ótica, a moderna doutrina processual tem se referido a um novo aspecto do contraditório, que se amolda com perfeição à ideia de contraditório substancial aqui defendida: trata-se de uma nova faceta do contraditório, que se traduz no assim chamado princípio da cooperação, explicado por Daniel Mitidiero nos seguintes termos:

O processo cooperativo parte da ideia de que o indivíduo, Estado e sociedade ocupam posições coordenadas na concretização da dignidade da pessoa humana. Como consequência, há o reforço das posições jurídicas das partes, como também dos deveres de conduta para autor, réu e órgão jurisdicional, o que tem o seu papel redimensionado para a condução ativa do processo, estando no mesmo nível das partes ¹¹⁹.

Conforme ressaltam Marinoni e Mitidiero, o modelo do processo justo no Estado Constitucional é o modelo cooperativo, marcado pela colaboração do juiz para com as partes, formando-se uma verdadeira comunidade de trabalho, em que o órgão jurisdicional colabora com as partes e estas com aquele ¹²⁰.

Nesse contexto de processo cooperativo, pautado pela colaboração, busca-se contemplar uma nova dimensão ao papel do juiz, que deve ser isonômico na

¹¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista da Ajuris, v. 30, n. 90, jun. 2003, p. 60.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 02, p. 72.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 623.

condução do processo e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Trata-se de um duplo papel do julgador: paritário no diálogo e assimétrico na decisão¹²¹.

Assim, percebe-se que o direito fundamental à colaboração é um princípio jurídico que persegue a organização de um processo justo e idôneo para a busca de uma decisão justa, organizando a participação do juiz e das partes, no processo, de forma equilibrada, devendo o julgador colaborar com as partes, cumprindo seus deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio para com os litigantes¹²².

Com efeito, os agentes estatais não são mais detentores do privilégio cognitivo, razão pela qual se institucionaliza como a obrigação do juiz esclarecer-se quanto às dúvidas que as partes tenham suscitado.

Quanto ao dever de consulta, reconhecido nos arts. 9º e 10, do CPC/15, implica a obrigação de as partes serem consultadas sobre qualquer questão antes da decisão final, ainda que se trate de matéria, cujo conhecimento deva ocorrer de ofício¹²³.

O juiz também tem de alertar as partes sobre deficiências das alegações, sem prejuízo, de os sujeitos processuais receberem auxílio na superação de dificuldades que impeçam o exercício de direitos, faculdades ou cumprimento de ônus processuais¹²⁴.

À luz do contraditório substancial e do princípio da cooperação – sendo o segundo decorrência do primeiro –, a atividade do julgador não se resume a um solilóquio, correspondendo, ao revés, a um diálogo argumentativo. O processo não se resume à aplicação silogística do direito, isto é, à mera subsunção de fatos a normas.

E, de acordo com Daniel Mitidiero,

nessa quadra, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. O juiz converte-se em um dos seus sujeitos. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois, de dirigir o processo

¹²¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 81

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 626- 627.

¹²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista da Ajuris, v. 30, n. 90, jun. 2003, p. 60.

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela de direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 02, p. 72.

isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes¹²⁵.

Nesta ordem de ideias, o princípio da colaboração revela-se, ainda mais candente, no âmbito do Direito Processual Eleitoral, tendo em vista a insegurança jurídica, decorrente do caráter fragmentário e não sistematizado da legislação, em que se dificulta a cognoscibilidade do Direito¹²⁶.

Percebe-se o papel isonômico do julgador, mesmo conduzindo, processual e materialmente, o processo, tendo em vista o dever de diálogo, com a participação das partes e com a possibilidade de elas influenciarem as decisões do julgador.

Logo, dever-se-á observar o contraditório em toda a condução processual, respeitando-se o caráter dialético, com a condução do processo sendo pautada pelo diálogo, que envolve, inclusive, o próprio julgador¹²⁷.

O princípio da cooperação permite, portanto, a realização da segurança jurídica no interior do processo: com efeito, impede-se que as partes sejam surpreendidas – ou mesmo prejudicadas – por uma decisão que não espelhe os debates havidos em contraditório, os quais deveriam influenciar o provimento final.

Revela-se, outrossim, que o contraditório substancial e o princípio da cooperação, dele decorrente, asseguram ao jurisdicionado uma dupla garantia, sintetizada no binômio participação e não surpresa.

Assim, o órgão jurisdicional, percebendo que determinada matéria não debatida em contraditório apresenta relevância para a decisão final, deve, antes de proferi-la, intimar as partes para que se manifestem quanto ao ponto. Essa postura corresponde às exigências do contraditório substancial e de seu consectário, o princípio da cooperação, atendendo perfeitamente ao binômio participação e não surpresa.

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

¹²⁶ PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 327. Registre-se que, em sua obra, Gustavo Boher Paim traça importante estudo sobre a instabilidade legislativa no Direito Eleitoral. De acordo com o autor, são fatores que favorecem o referido fenômeno: a) a constante alteração das leis eleitorais e da realização de minirreformas eleitorais, ocorridas especialmente no período compreendido no art. 16 da Constituição; b) a função normativa da Justiça Eleitoral; e c) ausência de codificação e de sistematização da legislação eleitoral. PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e Segurança Jurídica...**p. 173.

¹²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

Neste plano, o art. 6º, do CPC, consagrou expressamente o princípio da cooperação, estabelecendo que: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Espraiando o princípio da cooperação no CPC, o art. 10, dispõe que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Tal dispositivo obriga, desta forma, que o juiz determine a intimação das partes, reforçando que o contraditório deve ser respeitado em todos os momentos do processo, inclusive, nas matérias cognoscíveis “*ex officio*”.

Nesse caso, o intuito do legislador é evitar as decisões sem que as partes tenham prévio conhecimento, pois o juiz deverá oportunizar o contraditório, tanto nas matérias de fato, como também nas jurídicas.

Nesse sentido, é lícito trazer a lume a crítica realizada pelo processualista Daniel Assumpção, nos seguintes termos:

O dispositivo é claro, mas não terá vida fácil nas mãos da magistratura nacional. Em especial porque contraria uma premissa não reconhecida pelos juízes de que quando eles decidem de ofício estão sempre certos, e por isso, não precisam ouvir previamente as partes, que em nada contribuirão na formação de um convencimento já formado. Essa premissa, devidamente superada pelo art. 10, do NCPC, é a *ratio* do Enunciado 3 da ENFAM¹²⁸

O mencionado dispositivo legal pode ser visto, desta forma, como uma tentativa do legislador de acabar de vez com decisões ilegítimas e frustrantes para as partes como, por exemplo, as intempéries: “Decido, porém, conforme minha consciência” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, ERESP 319. 997, Rel. Peçanha Martins, 2003 apud NUNES, 2011, p. 192) ou “o juiz não está obrigado a apreciar todos os fundamentos expostos pelas partes”.

O dispositivo legal representa um avanço no direito processual na medida em que tenta impedir que os órgãos jurisdicionais atuem com base em decisionismos exacerbados, possibilitando às partes cooperar para a formação do provimento final.

Na seara eleitoral, imperioso citar o precedente exarado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que, no Agravo Regimental na Representação nº 3217-

¹²⁸ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. Digno de nota é a transcrição do Enunciado 10 da ENFAM, o qual possui a seguinte redação: É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.

96.2012.6.00.0000, entendeu, com base no livre convencimento do magistrado eleitoral, preconizado pelo art. 23, da LC64/90, que “o magistrado, ao fundamentar sua decisão, está obrigado a responder tão somente aos argumentos que servirem ao seu convencimento, podendo ignorar qualquer outra prova apresentada nos autos que julgue necessária”.

De igual sorte, existem julgados no mesmo sentido pela Corte Eleitoral¹²⁹.

Assim, tornou-se lugar comum nos tribunais brasileiros a ideia de que o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os fundamentos trazidos pelas partes, o que viola a garantia do contraditório substancial.

Não se pode perder de vista que o direito fundamental à motivação das decisões pode ser extraído do direito ao contraditório, pois de nada adiantaria prever o direito de as partes influenciarem na formação do convencimento do julgador, se não houvesse o dever estatal, quando da decisão, de considerar as alegações formuladas e as provas produzidas, mesmo que no sentido de refutá-las¹³⁰.

Na ótica de Daniel Mitidiero,

o dever de fundamentação das decisões consiste na 'última manifestação do contraditório', porquanto a motivação 'garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas'. Há, pois, um nexu inarredável entre inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental ao contraditório e dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, sem o qual não se pode reconhecer a existência de um processo justo.

A motivação das decisões serve como garantia do respeito ao contraditório, visto que é, por meio dela, que se pode atestar se, efetivamente, o direito de influenciar das partes foi respeitado no caso concreto. Não haveria possibilidade de atestar tal direito se a decisão não fosse fundamentada, com a necessária avaliação, acolhimento ou refutação, pelo juiz, dos argumentos expendidos pelas partes¹³¹.

De acordo com Marinoni e Mitidiero, em um Estado Constitucional, há uma articulação mínima para a motivação das decisões, e que, em síntese, envolve:

¹²⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Representação nº 321.796, Acórdão de 07.10.2010, Relator (a) Min ALDIR GUIMARÃES SOBRINHO JÚNIOR, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 229, Data 30.11.2010, Página 7-8. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Embargos de Declaração em Representação nº 317.632, Acórdão de 09.08.2011, Relator (a) Min FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 24.08.2011, Página 21-22.

¹³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 665

¹³¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 153-154.

(a) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para; (a1) individualização das normas aplicáveis; (a2) acertamento das alegações de fato; (a3) qualificação jurídica do suporte fático; (a4) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (b) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados e (c) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente correta.

É, pela motivação das decisões, que o órgão jurisdicional "exprime as razões que contribuíram à formação do seu convencimento e dá publicidade à influência exercida"¹³².

Não se pode, ainda, perder de vista que há um inegável interesse público na motivação das decisões, tendo em vista a necessidade de controle da atividade jurisdicional e o direito de participação política pelo processo.

O dever de motivação das decisões cumpre com o direito de os cidadãos verem suas argumentações serem consideradas pelo juiz. Logo, ao expor suas razões de decidir, o julgador presta contas ao direito de influência, tendo em vista que, seja para acolher ou para refutar as alegações, irá demonstrar a influência na decisão proferida¹³³.

Ainda sob esse enfoque e, em reforço ao contraditório, o CPC estipulou no art. 11 que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade". Em complemento, o art. 489, §1º, inciso IV, do mesmo Diploma Legal, preceitua que não será considerado fundamentado o decisório que "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador".

Em reforço, a referida norma obriga a explicitação, a individualização, o enfrentamento das teses apresentadas e à correlação entre o caso concreto e os atos normativos (inciso I), com os conceitos jurídicos indeterminados utilizados (inciso II), com precedente ou enunciado de súmula invocados pela parte (IV).

Por conseguinte, relacionando-se o disposto no art. 11 com o supracitado art. 489, §1º, fica patente que são inadmissíveis declarações gerais do juiz que não possibilitem a individualização do julgamento da causa ou correlacionem previamente à prova constante nos autos.

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 668.

¹³³ *Idem*.

Desta forma, a norma pretende, por meio da explicitação da fundamentação, emprestar racionalidade à decisão judicial; explicitar as razões de convencimento e reduzir a discricionariedade do intérprete.

Com base nessas lições e, de perto ao objeto do presente trabalho, sempre que uma demanda eleitoral tiver como pano de fundo a restrição ou mitigação de direitos políticos fundamentais, que decidam ou afetem a esfera subjetiva de garantias inerentes à elegibilidade ou inelegibilidade do interessado, ou, ainda, a perda de mandato eletivo, deve ser pleno o exercício do contraditório.

Neste, devem ser compreendidos, sob os auspícios do princípio da cooperação, os deveres de consulta e de fundamentação analítica do magistrado, a fim de que a eventual incidência da sanção seja justa e adequada, dentro de um processo que atendeu aos ditames do devido processo legal.

6 PROCESSO JUDICIAL ELEITORAL: OS CONTORNOS PROCESSUAIS DA AIJE

Do ponto de vista material, o processo eleitoral compreende todos os atos que são inerentes à formação da representação popular, como aqueles que envolvem a preparação e a realização das eleições ou apuração de votos e a diplomação dos eleitos¹³⁴.

O processo eleitoral foi definido pelo Min. Celso de Mello, por ocasião do julgamento da ADI nº 354:

Tenho para mim que o processo eleitoral, enquanto sucessão ordenada de atos e estágios casualmente vinculados entre si, supõe, em função do tríplice objetivo que persegue, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica 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 das 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 dos votos e termina com a diplomação dos candidatos, bem assim dos seus respectivos suplentes.

Por outro lado, sob o prisma procedimental, o processo eleitoral engloba todos os atos praticados na esfera judicial que têm a finalidade de realizar a jurisdição, no que permite um pronunciamento judicial, diante de um caso concreto¹³⁵.

A polissemia em torno da expressão “processo eleitoral” é analisada por José Jairo Gomes, para quem, “pode ser encarado como gênero do qual são espécies o processo contencioso eleitoral e o processo eleitoral propriamente dito”¹³⁶.

Enquanto o primeiro refere-se a processo jurisdicional, isto é, a relação jurídica processual instaurada entre o Estado-juiz e as partes, sob a perspectiva do *due process of Law*, o segundo, trata-se do fenômeno social que tem por escopo viabilizar o direito fundamental ao sufrágio¹³⁷.

Neste capítulo, a terminologia “processo eleitoral” será utilizada sob a perspectiva jurisdicional.

Walber Agra e Carlos Velloso apontam a importância do estudo do processo eleitoral, tendo em vista que tem por finalidade assegurar uma maior lisura às

¹³⁴ AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos do Direito Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 343.

¹³⁵ AGRA, Walber de Moura. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p 57.

¹³⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 186

¹³⁷ *Idem*.

eleições, possibilitando que os meandros processuais permitam que a vontade popular seja salvaguardada pelo ordenamento jurídico¹³⁸.

Apesar da preocupação indicada, com se demonstrará, o direito processual eleitoral pouco avançou, do ponto de vista da consolidação científica, vez que parte da doutrina situa-o na fase sincrética da ciência processual.

Nesta linha, na tentativa de sistematizar o desenvolvimento histórico do Direito Processual, costuma-se estabelecer três grandes linhas de pensamento: sincretismo, processualismo e instrumentalismo.

Essa classificação em três grandes fases metodológicas não é pacífica, havendo forte corrente doutrinária que entende superado o instrumentalismo, vivendo-se, atualmente, em uma nova fase¹³⁹.

Costuma-se denominar a primeira fase metodológica do Direito Processual como sincretismo ou praxismo, tendo em vista a ausência de dissociação entre o Direito Material e o Direito Processual. Este, é considerado como um apêndice daquele, tratando-se de uma fase em que refletia a mera práxis processual, sem qualquer cientificidade ou autonomia.

Em linhas gerais, nessa subdivisão da fase sincretista, extraem-se outras características como: a) a ausência de cientificidade; b) a utilização de conhecimentos meramente empíricos; c) ausência de definição metodológica e de uma principiologia próprias¹⁴⁰.

Evidenciava-se uma confusão do processo com o mero procedimento, tendo em vista sua definição "como sucessão de atos, sem nada se dizerem sobre a relação jurídica que existe entre seus sujeitos [...] nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório)"¹⁴¹.

O processualismo, por seu turno, tem o surgimento com o fenômeno da "tecnicização do direito e a despolitização de seus operadores", servindo o processo

¹³⁸ AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos do Direito Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 345.

¹³⁹ Pode-se destacar, a título de exemplo, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31-32, que defende a existência de uma quarta fase metodológica, denominada formalismo-valorativo.

¹⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. I, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 274.

¹⁴¹ *Idem*.

"como um instrumento puramente técnico, totalmente alheio a valores em sua intencionalidade operacional"¹⁴².

O que se buscou foi a independência do Direito Processual em relação ao Direito Material, fortalecendo-se seus conceitos e evidenciando-se sua autonomia¹⁴³.

A referida fase metodológica conquistou a autonomia do Direito Processual, demonstrando que a relação jurídica processual era distinta da relação material, formando-se entre as partes e o Estado, e não apenas entre autor da ação e demandado. A ação não se dirigia contra a outra parte, não tendo, como objeto, o bem litigioso, mas sim a prestação jurisdicional a ser entregue pelo Estado¹⁴⁴.

A partir da autonomia da ação e do processo, foi repensado o Direito Processual, que surgiu como "ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método"¹⁴⁵.

O dogma da racionalidade científica orientava o Direito Processual, que estaria alheio ao Direito Material, de forma neutra e desassociado de valores.

No entanto, como um verdadeiro pêndulo, a negação do caráter meramente acessório e adjetivo do Direito Processual ao Direito Material fez com que aquele ramo acabasse ficando alheio a este e à realidade social, apartando-se de suas verdadeiras finalidades¹⁴⁶.

Nesse contexto, abre-se espaço para a terceira fase metodológica do processo civil, em que se respeita toda a cientificidade e autonomia do Direito Processual, mas sem descuidar do fato de ser um "instrumento a serviço do direito material"¹⁴⁷.

O grande mérito do instrumentalismo foi a reaproximação do Direito Processual ao Direito Material e aos valores constitucionais, pondo-se fim à suposta neutralidade do Direito Processual¹⁴⁸.

¹⁴² MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 18.

¹⁴³ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**, 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 120.

¹⁴⁴ PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições sobre teorias do processo: civil e constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 19.

¹⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1987, p. 19.

¹⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 32.

Conforme Fredie Didier, estabelece-se uma relação circular entre Direito Material e processo, em uma "relação de complementaridade", podendo-se falar em instrumentalismo, que reconhece as "diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material", mas "estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido"¹⁴⁹

Contudo, é sabido que o processo não é apenas uma técnica, sendo "um direito fundamental, inserido em um meio cultural e em determinada realidade histórica", estando impregnado de valores¹⁵⁰.

Deve-se atentar ao fato de que os valores são ínsitos ao próprio processo, não lhe sendo externos, inserindo-se, no próprio Direito Processual, "modos de pensar próprios do direito constitucional"¹⁵¹.

Assim, reconhecer-se-ia o escopo do processo, centrado "no ideal de justiça, através do domínio de valores constitucionais", não sendo o processo "mero instrumento de realização do direito material"¹⁵².

Infere-se que, com o instrumentalismo houve a reaproximação do Direito Processual com o Direito Material, devendo as técnicas processuais se adequarem ao Direito Material, a fim de que se obtenha uma efetiva prestação jurisdicional.

Com a nova ordem constitucional, tem-se uma aproximação do Direito Processual com os valores fundamentais.

Realça Daniel Mitidiero que o polo metodológico, no processualismo, era a ação, enquanto que, no instrumentalismo, era a jurisdição. Para o autor, na atual quadra do Direito Processual, o polo metodológico do Direito Processual é o processo¹⁵³.

E é, em decorrência dos valores constitucionais, como a participação, a cooperação, enfim, pela presença dos direitos fundamentais no formalismo do processo, no processo justo, que expressiva doutrina, especialmente gaúcha, adota

¹⁴⁹ DIDIER JR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In TELLINI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do processo civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010, p. 199.

¹⁵⁰ SCARPARO, Eduardo. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 26-27.

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições sobre teorias do processo**: civil e constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 20-21.

¹⁵³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**, 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35-53.

a denominação formalismo-valorativo para essa quarta fase metodológica do Direito Processual.

Para Daniel Mitidiero,

o processo civil brasileiro já está a passar por uma quarta fase metodológica, superada a fase instrumentalista. Com efeito, da instrumentalidade passa-se ao formalismo-valorativo, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma de nosso processo. Trata-se de uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural¹⁵⁴.

Aliás, nesse contexto, é que se insere o CPC, ao trazer, em uma parte geral, direitos fundamentais de natureza processual, podendo-se destacar o contraditório, a colaboração, a duração razoável. Tais princípios deixam ainda mais clara a nova fase metodológica em que o Direito Processual se encontra e que tem, no processo, o seu polo metodológico.

Cabe registrar que as regras gerais do CPC são aplicáveis ao processo judicial eleitoral, de forma supletiva e subsidiária, nos termos de seu art. 15.

Com efeito, em capítulo próprio, será efetuada a aproximação do modelo de processo consignado no diploma processual aos poderes instrutórios do juízo, na AIJE (art. 23, da LC64/90).

Delineadas as fases metodológicas do processo, há uma identificação do sincretismo com o direito processual eleitoral, vez que a única preocupação normativa com esse ramo processual é a positivação de ritos procedimentais, estabelecendo a ordem dos desdobramentos processuais, sem uma autonomia científica e didática em relação ao direito material.

Gustavo Boher Paim, citando os exemplos do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) e da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), acrescenta que, “sequer há a previsão do rito procedimental, bem como o legislador não se preocupou com a sucessão dos atos processuais”¹⁵⁵.

Sob essa ótica, impõe-se salientar que o RCED, conquanto receba o nome de recurso, é uma verdadeira ação, que visa a desconstituir o diploma, atividade administrativa, razão pela qual não poderia ser atacada por um recurso jurisdicional.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p.84.

A previsão legislativa do RCED encontra-se no Código Eleitoral, especialmente em seu art. 262, em que se estabelece a hipótese de cabimento da referida ação.

Da mesma forma, ocorre com a AIME, que possui previsão constitucional, no art. 14, § 10 e 11, da Constituição Federal, tratando os dispositivos constitucionais das hipóteses de cabimento da ação, quando presentes corrupção, fraude ou abuso de poder econômico e do segredo de justiça na tramitação da ação.

O legislador infraconstitucional, entretanto, em momento algum, estabeleceu um rito procedimental para a referida ação constitucional.

Registre-se que a implementação de um rito procedimental “ordinário”, no direito processual eleitoral é fenômeno recente.

Desta forma, o entendimento inicial do Tribunal Superior Eleitoral foi no sentido da adoção do rito do procedimento ordinário do Código de Processo Civil, para as lides eleitorais. Contudo, esse procedimento não se coadunava com a duração do mandato eletivo, o qual, em regra, é de quatro anos.

Em análise histórica das decisões do TSE, Gustavo Boher Paim, assinala que foi a Resolução 21.634/04, do TSE, que consolidou como “rito ordinário” da Justiça Eleitoral, o previsto para Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), nos termos do art. 3º a 17, da LC64/90¹⁵⁶.

Por outro lado, de perto ao objeto desse capítulo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) encontra previsão no art. 22 e seguintes, da LC 64/90 e o seu rito é extensível a maior parte das demandas eleitorais¹⁵⁷.

Antes, porém, da disciplina legal na Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), a AIJE encontrava previsão nos arts. 222 e 237, do Código Eleitoral¹⁵⁸.

O reconhecimento do abuso, à época da promulgação da norma, poderia se dar de duas formas: (i) mediante a impugnação da votação perante a Junta Eleitoral, à medida em que os votos eram apurados ou (ii) por intermédio de qualquer eleitor ou partido político que se dirigisse ao corregedor-geral ou regional, “relatando fatos e

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ Nesse sentido, de acordo com (GOMES, 2016), submetem-se ao mesmo rito da AIJE: a) Ação por captação ou uso ilícito de recursos eleitorais (Art. 30-A, da Lei nº 9.504/97); b) Ação por captação ilícita de sufrágio (Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97); c) Ação por conduta vedada (Arts. 73, 74, 75 e 77, da Lei nº 9.504/97).

¹⁵⁸ Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos. Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

indicando provas e pedir a abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político (art. 237, §2º).

É neste contexto que se inseriu no ordenamento a *investigação judicial eleitoral* como mecanismo para tutelar a “normalidade e legitimidade das eleições e interesse público primário da lisura eleitoral”¹⁵⁹.

Possuía ela, porém, nítida natureza administrativa, de forma que a persecução para a apuração dos ilícitos eventualmente praticados cabia à Justiça Eleitoral, por meio de suas corregedorias¹⁶⁰.

Na prática, sua função era “produzir provas judiciais para serem utilizadas no Recurso contra a Diplomação”, com fundamento no hoje revogado inc. IV do art. 262 do Código Eleitoral. Foi somente com o advento da Lei Complementar nº 64/1990 que a investigação judicial eleitoral passou a ser tratada como ação jurisdicional¹⁶¹.

Com efeito, conferiu-se aos atores do processo eleitoral o poder de delimitar os fatos que serão objeto de apuração, de provar aquilo que afirmam ao iniciar a ação, enfim, de deduzirem uma relação jurídica em juízo e pedirem a aplicação do direito objetivo. Colocou-se, então, a Justiça Eleitoral na posição de imparcialidade, na função que originalmente lhe cabe: a função jurisdicional.

E, como já ressaltado neste trabalho, foi o constituinte, o primeiro a imprimir na Constituição o preceito da lisura das eleições, que veda expressamente a “influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, a fim de se preservar a “normalidade e a legitimidade das eleições” (art. 14, § 9º).

Referido dispositivo está inserido no Capítulo IV, que trata dos direitos políticos, de modo que, se alguma possibilidade de restrição a tais direitos existe, ela só pode ocorrer por força de autorização constitucional e mediante a apuração dos fatos em devido processo legal.

¹⁵⁹ RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 10. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 503.

¹⁶⁰ GOLAMBIUK, Paulo Henrique. A evolução da ação de investigação judicial eleitoral e a atual posição referencial que ostenta no combate aos abusos praticados frente aos demais instrumentos existentes no ordenamento. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 179.

Essa apuração desencadeia-se, a partir da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), a qual compõe o núcleo integrante do exercício da função jurisdicional da Justiça Eleitoral.

A referida ação judicial tem por objetivo impedir e apurar a prática de atos que possam afetar a igualdade dos candidatos em uma eleição, a exemplo, dos casos de abuso de poder econômico, abuso de poder político ou de autoridade, ou utilização indevida dos meios de comunicação social.

É, com efeito, uma demanda judicial que resguarda a lisura da campanha eleitoral, de modo a evitar ou reprimir que o resultado das urnas seja maculado por favorecimento indevido e, ao cabo, culmina por atingir direito político fundamental do indivíduo.

Desta forma, os efeitos pretendidos com a AIJE são: a) declaratório da inelegibilidade do candidato e quantos hajam contribuído para a prática do ato, para o pleito em que se verificou o abuso e para as eleições a se realizarem nos 08 (oito) anos subsequentes¹⁶²; e b) desconstitutivo do registro ou do diploma do candidato declarado inelegível (art.22, XIV, da LC 64/90).

Assim, esse tipo de ação apresenta-se com carga decisória de consistência desconstitutiva, nos casos de perda de registro ou de diploma; além de declarar a inelegibilidade de oito anos a todos aqueles que contribuíram para a prática do ato¹⁶³.

A ação, em espécie, objetiva evitar condutas consideradas prejudiciais ao processo eleitoral e tem como causa de pedir: a) captação ilícita de sufrágio; b) uso indevido dos meios de comunicação; c) abuso de poder econômico, político e de autoridade; d) captação ilícita de recursos; e) condutas vedadas.

¹⁶² Em estudo acerca dos efeitos promovidos pela AIJE, Paulo Henrique Golambiuk observa que dessemelhante das outras ações (Representação por captação ilícita de sufrágio, Representação por condutas vedadas a agentes públicos em época de campanha e Representação por arrecadação e gastos ilícitos eleitorais) portanto, a inelegibilidade veiculada na AIJE (inc. XIV) não guarda relação com o efeito reflexo que se faz presente, pois somente no caso da AIJE, é objeto da declaração condenatória; é sanção, propriamente, cominada. GOLAMBIUK, Paulo Henrique. A evolução da ação de investigação judicial eleitoral e a atual posição referencial que ostenta no combate aos abusos praticados frente aos demais instrumentos existentes no ordenamento. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 179.

¹⁶³ AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos do Direito Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 346.

Denote-se que a sua finalidade será sancionar essas figuras típicas, para garantir a normalidade e legitimidade das eleições¹⁶⁴.

Consoante o art. 22, caput, da LC nº 64/90, possuem legitimidade para propositura da AIJE qualquer partido, coligação, candidato e o Ministério Público Eleitoral.

Já no polo passivo da AIJE, podem estar os candidatos, pré-candidatos e todos aqueles que contribuírem para os atos de abuso de poder, desde que ostentem uma relação de causalidade (art. 22, XIV, LC64/90).

Registre-se que o TSE tem exigido que o vice também integre a relação processual no polo passivo nos feitos que possam atingir seu patrimônio jurídico, como nas hipóteses das eleições ocorridas pelo sistema majoritário¹⁶⁵.

Com efeito, de acordo com a Corte eleitoral, nas ações eleitorais em que é prevista a sanção de perda de registro ou de diploma, há litisconsórcio necessário entre o titular e o vice, dada a possibilidade de este ser afetado pela eficácia da decisão¹⁶⁶.

A AIJE deve ser dirigida ao juízo que possua competência, a qual é informada pelo pleito em disputa.

Assim, o TSE é competente para processar e julgar as ações propostas contra candidatos à presidência e vice-presidência; O TRE, por sua vez, é o foro competente contra candidatos aos cargos de senador, governador, vice-governador, deputados federal, estadual e distrital; Já, nas eleições municipais, contra prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, a competência é do juiz eleitoral da comarca.

O prazo inicial para propositura da AIJE é após o registro da candidatura, podendo, contudo, levar a exame fatos ocorridos antes mesmo das convenções partidárias – ocasião em que o indivíduo inicia a prática de atos de abuso, com o fito

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO. COMINAÇÕES. CUMULATIVIDADE. As cominações do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 - multa e cassação do registro são, necessariamente, cumulativas, alcançando os candidatos que figurem em chapa. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO. BENEFÍCIO. CHAPA. RELAÇÃO PROCESSUAL SUBJETIVA DUPLA. INOBSERVÂNCIA. Uma vez formalizada a representação somente contra um dos candidatos da chapa, descabe a sequência do processo, sob a alegação de o pedido estar voltado apenas à cominação de multa. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 2011b).

¹⁶⁶ Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 254.928; Acórdão de 17.05.2011, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJe 12.08.2011.

de obter vantagens no processo eleitoral - porquanto não cabe confundir o período em que se conforma o ato ilícito com aquele no qual se admite a sua averiguação¹⁶⁷.

O termo final, por sua vez, é no dia em que ocorre a diplomação dos eleitos, à exceção do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97 (captação ilícita de sufrágio), que é o dia da eleição¹⁶⁸.

A petição inicial da AIJE deve ser dirigida ao Corregedor-Eleitoral, conforme consta do art. 22 da LC nº 64/90, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias dos fatos aduzidos. Advirta-se que, em se tratando de eleições municipais, a inicial deve ser endereçada ao juiz eleitoral da comarca.

A inicial deve indicar, de plano, o rol de testemunhas, limitando ao número de seis e deve vir acompanhada dos meios de prova com que se pretende demonstrar a veracidade dos fatos.

Ressalte-se que o magistrado poderá determinar, liminarmente, a suspensão imediata das práticas dos atos afirmados pelo autor em sua petição, desde que se

¹⁶⁷ “Eleições 2016. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral (aije). Conduta vedada. Art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. Abuso dos poderes econômico e político. Art. 22 da LC nº 64/90. Cargos de prefeito e vice-prefeito. Procedência em primeiro grau. Manutenção pela corte regional. Festividades tradicionais. Aniversário da cidade e dia do trabalhador. Primeiro semestre. Ano do pleito. Distribuição e sorteio de benesses. Cestas básicas. Ferramentas agrícolas. Eletrodomésticos. Dinheiro. Sanções de cassação e inelegibilidade. Preliminares de nulidade processual. 1) litisconsórcio passivo necessário. Meros executores de ordens. Desnecessidade de citação. 2) cerceamento de defesa. Desentranhamento de documentos. Juntada. Fase recursal. Arts. 266, 268 e 270 do ce. Preclusão. Justo motivo. Ausência. Estabilização. Duração razoável do processo. Impossibilidade. 3) vícios de omissão e contradição. Inexistência. Flagrante tentativa de rediscussão perante o tribunal a quo. Mérito recursal. Considerações iniciais. Delimitação fática à luz da corrente majoritária (Súmula nº 24/TSE). Alcance da lei eleitoral a eventos ocorridos antes da convenção partidária. Liame com as eleições vindouras. Acervo probatório. Substrato harmônico e convergente. Convicção segura do julgador. Configuração dos ilícitos eleitorais. Reedição de celebrações anuais. Custeio público na aquisição dos bens. Aumento discrepante no ano do pleito. Distribuição gratuita. Excludentes legais. Não incidência. Presença e participação ativa do prefeito. Enaltecimento da gestão. Utilização de bonés e adesivos com a estampa do número e do símbolo de campanha que se confirmou no segundo semestre ante a pretensão de reeleição ao cargo. Gravidade demonstrada. População carente. Liberdade do voto conspurcada. Elemento de reforço. Resultado do pleito. Franzina diferença de votos. Elementos de fato e de prova. Revisitação. Impossibilidade. Súmula nº 24/TSE. Divergência jurisprudencial. Não ocorrência. [...] Do alcance da Lei Eleitoral no tempo 9. A conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 e o abuso de poder do art. 22 da LC nº 64/90, como objeto de ação de investigação judicial eleitoral, terão a sua apuração deflagrada após o registro da candidatura, termo inicial para o manejo dessa via processual, podendo, contudo, levar a exame fatos ocorridos antes mesmo das convenções partidárias, porquanto não cabe confundir o período em que se conforma o ato ilícito com aquele no qual se admite a sua averiguação. Precedentes [...] (Ac. de 19.3.2019 no REspe nº 57611, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.)

¹⁶⁸ “[...] Recurso em mandado de segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Prazo. Propositura. Diplomação. [...] 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, as ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) fundamentadas em abuso de poder e condutas vedadas a agentes públicos podem ser propostas até a data da diplomação [...] 2. Esse entendimento já era pacífico durante as Eleições 2008 e, com a inclusão do § 12 ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (redação dada pela Lei nº 12.034/2009), não se confirma a suposta violação ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral (art. 16, da Constituição Federal de 1988). [...]” (Ac. de 29.4.2014 no AgR-RMS nº 5390, rel. Min. João Otávio de Noronha.)

convença da verossimilhança dos argumentos, sendo relevante o fundamento e havendo receio de dano irreparável.

O Corregedor ou juiz eleitoral, que exerce a função de relator, ao realizar o juízo de admissibilidade da inicial, cientificará o representado do conteúdo da petição, a fim de que, no prazo de cinco dias apresente defesa, junte os documentos pertinentes e indique as testemunhas.

Na fase postulatória, as testemunhas devem ser ouvidas, preferencialmente, em uma única assentada, em prestígio ao princípio da celeridade. Após, abre-se o prazo de três dias para diligências, que as partes ou juiz reputarem imprescindíveis.

Encerrado o prazo da dilação probatória, as alegações finais devem se apresentadas em dois dias, sendo esse prazo comum para as partes e para o Ministério Público eleitoral.

Da sentença, o prazo para a interposição de recurso é de três dias, assim como o prazo das contrarrazões.

Contra a decisão, em primeira instância, é cabível o recurso inominado; já, dos acórdãos proferidos pelas Cortes regionais, deve ser interposto o recurso ordinário; as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, por seu turno, podem ser impugnadas por meio do recurso extraordinário, observados os requisitos constitucionais.

Ressalte-se, por fim, que o processo que possa resultar em perda de mandato eletivo deverá ser julgado, em todas as instâncias, da Justiça Eleitoral, no período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação (art. 97-A, *caput*, e §2º, da Lei nº 9.504/97).

7 APROXIMAÇÃO ENTRE O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO, NO CONTEXTO PROBATÓRIO DA AIJE

Como foi descortinado no primeiro capítulo, são recorrentes as críticas à atuação da Justiça Eleitoral, notadamente em sua função jurisdicional.

As mais frequentes pautam-se no poder regulamentar excessivo, ativismo judicial, limites indevidamente impostos ao direito de candidatura e às próprias campanhas, bem como a ausência de legitimidade para interferir na soberania popular manifestada nas urnas.

Como é cediço, foi o constituinte, o primeiro a imprimir na Constituição o preceito da lisura das eleições, que veda expressamente a “influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, a fim de se preservar a “normalidade e a legitimidade das eleições” (art. 14, § 9º).

Na esteira do que se defende, no presente trabalho, se alguma possibilidade de restrição aos direitos políticos existe, ela só pode ocorrer por força de autorização constitucional e mediante a apuração dos fatos em devido processo legal.

Essa apuração desencadeia-se, como se demonstrou, a partir da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), a qual, em seu art. 23, contém interessante regra relativa ao direito probatório, concedendo amplos poderes instrutórios ao juízo.

Estabelece o art. 23, da LC64/90:

“O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

O que existe de interessante no dispositivo consta na segunda parte do texto.

Quando se lê a regra de que o magistrado poderá formar sua convicção pela livre apreciação e observação “das circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”, tem-se aí uma notável inovação ao sistema tradicional do direito probatório¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Sobre o direito fundamental à prova, Fredie Didier Júnior aponta que ele é conteúdo do contraditório. Compõe-se das seguintes situações jurídicas: a) direito à adequada oportunidade de requerer provas; b) direito de produzir provas; c) o direito de participar da produção da prova; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e) o direito ao exame, pelo órgão julgante, da prova produzida. DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso**

Nesse prisma, parte da doutrina pondera que, ao permitir que o juiz tome para seu convencimento circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados pelas partes, mas que preservem a lisura eleitoral, o legislador deu mostras de que o direito probatório nas demandas eleitorais se submete a um regime publicista, em razão do bem jurídico tutelado pelas ações eleitorais que é própria lisura do processo eleitoral¹⁷⁰.

Noutro giro, outra parcela de juristas pondera que cancelar o entendimento de que o juiz possa valer-se deste dispositivo para fazer do processo uma “caixa de surpresa” e apresentar na sentença uma convicção sobre fato que não fora sequer trazido aos autos, possibilita-se ao Estado iludir as partes, a fim de obter a “verdade”, ocorrendo, no procedimento, uma vetusta espécie de moralização¹⁷¹.

Diante do embate doutrinário, verifica-se nítida polarização, marcada de um lado, por quem afirme a existência de amplos poderes instrutórios do juiz, a partir da análise da relação jurídico-material controvertida, e de outro, os que entendem que a atividade instrutória oficial somente pode ser complementar à atividade da parte, jamais substitutiva.

Pauta-se, portanto, o primeiro argumento na ideia de que a iniciativa probatória do juiz deve ser amplíssima, em busca da verdade real, porque é feita no interesse público em prol da disputa eleitoral livre e democrática, isenta de distorções (lisura eleitoral).

Por outra via, o segundo argumento firma-se na premissa de que a atividade probatória deve ser considerada atividade das partes; ao juiz cabe, se for o caso, apenas uma atividade complementar e, se ainda subsistir dúvida quanto à determinada questão de fato relevante para o julgamento, o juiz estará autorizado a tomar iniciativa probatória para saná-la.

Em complemento, nesse último caso, as partes têm o direito de se pronunciar sobre a valoração jurídica da causa, tendo o juiz o dever de submeter ao diálogo sua visão jurídica, mesmo aquelas que deva conhecer de ofício, visando

de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Bahia: Ed. Jvs Podivm. 2019, p. 47.

¹⁷⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 127

¹⁷¹ Nesse sentido, RODRIGUES, Marcelo Abelha. Panorama Geral do processo civil eleitoral e a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Interesse Público – IP. Belo Horizonte, ano 12, n. 62, jul./ago 2010. STRECK, Lenio Luiz. O “bom litigante – Riscos da moralização do processo pelo dever da cooperação no novo CPC. Revista Brasileiro de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr/jun. 2015.

evitar decisões que apanhem as partes de surpresa, havendo aí a concretização da cooperação no processo pela mão do dever de consulta.

Nesta trilha, diante da análise dos princípios que norteiam o processo civil constitucional, cuja força normativa irradia-se na matéria eleitoral, inclusive, por força do art. 15, do NCPD, é essencial a análise das repercussões do modelo cooperativo de processo, no tocante à previsão do art. 23, da LC64/90.

Fredie Didier Júnior, em texto que traça as bases dos poderes instrutórios do juiz e do garantismo processual, aponta que a doutrina costuma identificar três modelos de estruturação do processo: adversarial, inquisitivo e cooperativo¹⁷².

Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir¹⁷³.

O modelo inquisitorial, por sua vez, organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro modelo, prepondera o princípio dispositivo, e, no segundo, o princípio inquisitivo¹⁷⁴.

Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; quanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será¹⁷⁵.

O processualista baiano aponta que a “dispositividade” e a “inquisitividade” podem manifestar-se, alternadamente, em relação a vários temas: a) instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); d) análise de questões de fato e de direito; e) recursos etc¹⁷⁶.

Barbosa Moreira ilustra, ainda, que a “dispositividade” e a “inquisitividade” vinculam-se, ainda, à relação jurídico-material subjacente¹⁷⁷.

Com efeito, se a relação jurídica tiver como objeto, bem de natureza disponível, tem-se a atração do modelo adversarial. Se, de natureza indisponível, tem-se a incidência normativa do modelo inquisitivo.

¹⁷² JR. DIDIER, Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de processo, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ *Idem.*

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Reformas processuais e poderes do juiz”. *Temas de direito processual– 8ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

O modelo cooperativo de processo civil, com se mostrou, caracteriza-se pelo redimensionamento do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol de sujeitos do diálogo processual, e não mais como mero espectador do duelo das partes¹⁷⁸.

A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes. De igual maneira, não se pode também afirmar que há uma condução inquisitorial pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaque para qualquer dos sujeitos processuais – ou com destaque para todos eles¹⁷⁹.

Pontue-se que, em virtude da redação do citado art. 15, do CPC, o microssistema processual eleitoral sofre os influxos deste, atendendo aos critérios da supletividade e da subsidiariedade¹⁸⁰.

José Jairo Gomes, embasado nos ensinamentos de Natalino Irti, delimita o conceito de microssistema.

Nesse sentido, sustenta que, para que um setor do universo jurídico seja inserido nessa categoria, deve possuir princípios e diretrizes próprios, ordenados em atenção ao objeto regulado, que lhe assegurem a coerência interna de seus elementos e, com isso, identidade própria¹⁸¹.

Ademais, pressupõe a existência de práticas sociais específicas, às quais correspondam a um universo discursivo e textual determinado a amparar as relações jurídicas ocorrentes¹⁸².

O direito eleitoral atende a tais requisitos.

¹⁷⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Bahia: Ed. Jvs Podivm. 2019, p. 91

¹⁷⁹ *Idem*.

¹⁸⁰ O conceito de microssistema, como o ápice da teoria do jurista Natalino Irti exposta nesse estudo, parte de simples definição. Como bem explica o professor José Jairo Gomes (2006), o prefixo “micro”, do grego mikrós, significa pequeno, curto, de diminuta proporção. Assim sendo, a palavra microssistema refere-se literalmente a um pequeno sistema que se encontra inserido em um outro, de maior proporção. É o próprio professor Natalino Irti quem melhor define os microssistemas, como sendo o “conjunto de normas especiais, que, promulgadas para particulares instituições ou classes de relações, se enlaçam, em princípios comuns de regulação”(IRTI, 1992, p. 59). Embora seja objeto de críticas, como toda tese científica que se propõe ao novo, a teoria dos microssistemas aparenta ser, atualmente, a que melhor tem traduzido o fenômeno contemporâneo da fragmentação do sistema jurídico, reorganizando o Direito Privado sob bases legislativas polissistêmicas e abrangentes, de modo a estabelecer uma nova organização normativa. (MENEZES, Elisângela Dias. O Direito de autor como microssistema no paradigma do Estado Democrático de Direito. 2006. 207f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG)

¹⁸¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 64-65.

¹⁸² *Idem*.

Nele se encontra encerrada toda a matéria ligada ao exercício de direitos políticos e a organização das eleições. Enfeixa princípios, normas e regras atinentes a vários ramos do Direito, como constitucional, administrativo, penal, processual penal, processual civil¹⁸³.

Diante dessas premissas, o microsistema processual eleitoral sofre as influências dos institutos processuais do CPC/15, informados pelos valores da justiça, igualdade, participação, efetividade e segurança¹⁸⁴, oriundos da quarta fase metodológica do processo.

Corroborando com esse argumento a edição da Resolução nº 23.478/2016, do Tribunal Superior Eleitoral, a qual admitiu, em seu art. 3º, a aplicação aos processos eleitorais o contido nos arts. 9º e 10, do CPC/15¹⁸⁵⁻¹⁸⁶.

Fundado nessas noções, a supletividade significa aplicar o CPC/15 quando, apesar da lei processual eleitoral disciplinar o instituto processual, não for completa. Nesta situação, o Código de Processo Civil será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça ao processo eleitoral.

A subsidiariedade, por seu turno, significa aplicar o CPC, quando a legislação eleitoral não discipline determinado instituto processual¹⁸⁷.

Desta forma, não restam dúvidas de que o novo diploma processual irradia seus institutos na legislação eleitoral, mormente as normas fundamentais,

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo, 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

¹⁸⁵ TSE. Resolução 23.478/2016. Art. 3º Aplicam-se aos processos eleitorais o contido nos arts. 9º e 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

¹⁸⁶ Em recente estudo acerca da compatibilidade sistêmica dos institutos do CPC/15, no âmbito do processo judicial eleitoral, Elaine Harzheim Macedo, em precedente crítica, sustentou que, quando o Novo Código está a autorizar a aplicação supletiva, há, em tese, um maior grau de abrangência e de incidência, podendo se valer o intérprete de um instituto absolutamente inexistente na legislação especial, mas previsto na legislação comum, a considerar ou não sua aplicação. De certa forma, é nessa aplicação que se deve ter o máximo cuidado, para não produzir resultado nefasto, perdendo a lei de regência eleitoral sua especificidade, que é a sua própria grandeza e que, em matéria processual, diz diretamente com a substancialização do processo – marco da efetividade da prestação jurisdicional. MACEDO, Elaine Harzheim. O código de processo civil de 2015 e a legislação processual eleitoral: um estudo sobre a resolução do TSE nº 23.478, de 10.05.2016. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direitos Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 75.

¹⁸⁷ Há interessante estudo acerca da compatibilização do processo judicial eleitoral com o princípio da celeridade, após o advento do CPC/15. “Se, no Judiciário, em geral, há uma resistência em compreender que agir de ofício não implica na dispensa da oitiva das partes, na Justiça Eleitoral essa resistência é ainda maior, haja vista a natureza coletiva do Direito Eleitoral e a necessidade de imprimir a maior celeridade possível às ações judiciais” (MATOS, de Priscila Batista. Aplicabilidade dos arts. 9º e 10, do novo Código de Processo Civil ao processo eleitoral brasileiro. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 115/136 – jan./jun. 2017).

especialmente, no conteúdo do art. 23, da LC64/90, o qual oferece os contornos da denominada “cláusula do livre convencimento do magistrado eleitoral”.

A questão do “livre convencimento” do juiz surge no contexto dos sistemas de valoração da prova, daí se espraiando por toda a concepção de jurisdição, dos poderes e deveres do juiz no processo, sendo pertinente aos fins do presente trabalho apresentar os institutos.

A doutrina costuma classificar tais sistemas segundo as seguintes designações: i) prova tarifada; ii) íntima convicção; iii) livre convencimento motivado¹⁸⁸.

O primeiro, recebeu o rótulo de tarifado, visto que o peso das provas era preestabelecido pelo titular do poder, mediante regras que, albergando valores e crenças sociais da época, também se prestavam a retrair a atuação dos julgadores¹⁸⁹.

Sob a égide do sistema tarifado o desfecho de uma contenda passava pela cuidadosa observância dos critérios valorativos estipulados em abstrato, a qual cerceava ou mesmo inibia a avaliação pelos juízes¹⁹⁰.

Havia disposições que creditavam o depoimento dos anciãos sobre os mancebos, dos ricos sobre os pobres, do fidalgo em detrimento do vilão, do varão em confronto ao da mulher, das testemunhas com mais fama sobre aquelas pouco conhecidas, além de conhecidos critérios aritméticos (v.g., duas testemunhas idôneas faziam prova plena vinculando o juiz; para a demonstração da falsidade de um documento particular bastariam duas testemunhas, ao passo que, no tocante ao documento público eram exigidas quatro), entre outras regras¹⁹¹.

Por outro lado, foi no processo penal que, por primeiro, ocorreu a ruptura com o modelo da prova apriorística, o que foi logrado por alguns dos arquitetos da Revolução Francesa, restando consagrada a íntima convicção no Código de

¹⁸⁸ É lícito perceber que diferentes autores que se debruçaram sobre o tema perceberam a variação de nomenclatura, nem sempre com o mesmo conteúdo semântico. Sobre o tema, ver: COUTURE, 1999, p. 196.

¹⁸⁹ AROCA, Juan Montero. Prova e verdade no processo civil: contributo para o esclarecimento da base ideológica de certas posições pretensamente técnicas. Tradução de Glauco Gumerato Ramos. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coords.). *Processo Civil nas tradições brasileira e iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 597-598.

¹⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 103.

¹⁹¹ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Campinas: Red Livros, 1999.p. 190-191.

Instrução Criminal francês de 1808, o qual partia do reconhecimento da soberania dos jurados, dispensando-os de prestar contas de seu veredicto¹⁹².

O sistema da íntima convicção se situa no extremo oposto da prova tarifada, sendo caracterizado pela liberdade irrestrita do julgador, assim como da própria possibilidade de não decidir¹⁹³.

Nesse sentido, ele poderia seguir sua intuição, “ciência” privada, etc., ainda que isso implicasse julgamento desautorizado pelas provas coligidas aos autos.

Inconfundível ao julgamento da íntima convicção, no qual inexistia a sociabilidade do convencimento, a doutrina atribui o surgimento do livre convencimento motivado à tentativa de instituir o “justo equilíbrio” entre os sistemas anteriores; supostamente, combinando as virtudes e atenuando as demasias da prova tarifada e da íntima convicção¹⁹⁴.

O sistema do livre convencimento tem como premissa a relativa liberdade do juiz ao avaliar os meios de prova à luz do caso concreto, estando limitado pelas regras da experiência, da lógica e da ciência, além de se lhe impor a fundamentação¹⁹⁵.

Nesse aspecto, a doutrina diferencia o sistema da livre convicção íntima do sistema da livre convicção motivada.

No primeiro, “há total liberdade, para se decidir inclusive contra as provas dos autos”. A referida liberdade permite que o juiz decida “pela prova dos autos, fora dela e ainda contra ela¹⁹⁶”.

Já a livre convicção motivada decorre da independência intelectual do juiz ante sua interpretação dos fatos e das normas jurídicas, tendo na necessidade de motivação sua principal característica, explicando, com coerência lógica, as razões que o terão levado a formar seu convencimento nesse ou naquele sentido¹⁹⁷.

¹⁹² AROCA, Juan Montero. Prova e verdade no processo civil: contributo para o esclarecimento da base ideológica de certas posições pretensamente técnicas. Tradução de Glauco Gumerato Ramos. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coords.). *Processo Civil nas tradições brasileira e iberoamericana*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 600.

¹⁹³ PEREIRA, Mateus Costa. Sobre o mito autoritário do livre convencimento motivado: em defesa da intersubjetividade na valoração da prova pelo *homo sapiens-demens*. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 229-251, out./dez. 2017.

¹⁹⁴ *Idem*.

¹⁹⁵ *Idem*.

¹⁹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. v. 2, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 230.

¹⁹⁷ *Idem*.

Assim, a diferença entre os sistemas reside na obrigação de o juiz fundamentar sua decisão no sistema da persuasão racional, indicando os motivos e as circunstâncias que o levaram a admitir a veracidade dos fatos em que fundamentaram sua decisão, obrigação esta que não é exigida no sistema da livre convicção íntima¹⁹⁸.

O livre convencimento motivado já estava presente no texto do CPC/39 (art. 118), e foi mantido no CPC/73 (art. 131)¹⁹⁹.

No CPC/15 não foi repetida a previsão, anteriormente esculpida no art. 131, do CPC/73, excluindo-se o advérbio “livre”²⁰⁰.

A respeito do tema, José Miguel Garcia Medina sustenta que “o fato de se ter extirpado tal expressão da lei processual é carregado de simbologia”, ficando claro, com isso, que o juiz não tem discricionariedade em relação à prova²⁰¹.

No mesmo sentido, autores como Alexandre Freitas Câmara ressaltam que a diferença do texto do novo Código em relação ao anterior parece pequena, mas não é, pois leva ao entendimento de que “a valoração da prova pelo juiz não pode se dar de forma discricionária como o sistema anterior estabelecia”, impondo-se uma

¹⁹⁸ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Processo civil**: processo de conhecimento no novo cpc (lei nº 13.105/2015 e lei nº 13.256/2016), Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 321.

¹⁹⁹ Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento. Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).

²⁰⁰ A retirada da expressão “livre” suscita intensos debates na doutrina. A título exemplificativo, Fonseca Gajardoni defende que, no fim das contas, o livre convencimento motivado no novo CPC não foi abolido, permanecendo como uma “disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da autonomia de julgamento. Segundo pensa, os arts. 371 e 372 comprovam a sua tese, pois indicam que o “juiz apreciará a prova atribuindo-lhe o valor que entender adequado” – para Gajardoni, isso seria atuar com liberdade de valoração. Quanto ao art. 489, apenas traria requisitos à motivação, não atingindo a tal valoração. Em resposta a este artigo, Guilherme Valle Brum escreveu o texto *Requiem para o livre convencimento motivado*, por meio do qual censura a cisão pretendida por Gajardoni entre “valoração da prova” e “interpretação da lei (VALLE BRUM, Guilherme. Requiem para o livre convencimento motivado. *Empório do Direito*. Florianópolis, 02 ago 2016. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/requiem-para-o-livreconvencimento-motivado-por-guilherme-valle-brum/>. Acesso em: 10.01.2020). STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; LOPES, Ziel Ferreira. Ainda sobre o livre convencimento motivado: resistência dos tribunais ao novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 229-251, out./dez. 2017.

²⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 667.

“valoração discursiva”²⁰². No mesmo sentido, segundo Fredie Didier Jr., a mudança é uma das mais importantes do ponto de vista simbólico do novo CPC²⁰³.

Como pondera João Andrade Neto,

A alteração na questão da regra da valoração da prova da nova legislação processual civil visa trazer mais segurança as decisões judiciais “[...] afastando-se, assim, de excessivas generalizações ou o balizamento em expressões cujo conteúdo semântico seja tão vago que sequer se saiba qual o supedâneo da decisão específica”²⁰⁴.

Mateus Costa Pereira, a partir de uma crítica filosófica-epistemológica ao modelo de processo civil com epicentro no protagonismo judicial, realizou interessante estudo acerca do “livre convencimento motivado”²⁰⁵.

Sustentou que esse critério de valoração da prova está baseado no modelo de racionalidade pautado na dualidade cognitiva (sujeito-objeto), sendo refratário à intersubjetividade (sujeito-objeto-sujeito), este último sintonizado com a complexidade do conhecimento.

Nas palavras do autor:

Como dantes referido, o modelo de racionalidade em tela está(va) pautado em uma dualidade cognitiva; acreditava-se que a experiência gnosiológica se restringiria ao sujeito cognoscente (magistrado) e ao objeto cognoscível (“fatos”), ora na forçosa exorcização de valores e preconceitos do observador, a quem competia apenas descrever o objeto examinado; ora na aptidão do juiz para a descoberta da “verdade”, cujo controle (“método”) deitava seus pilares na restrição aos elementos coligidos aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), nas regras da experiência, lógica e ciência, bem assim na obrigatoriedade de explicitação dos motivos do convencimento²⁰⁶.

Assim, a persistência na ideia de uma relação de conhecimento limitada a um sujeito cognoscente e a um objeto cognoscível repercute na noção de que para o sujeito (magistrado) reconstruir o objeto (“fatos”) bastaria a seleção dos elementos que ele, juiz, considerar pertinentes, atribuindo-se a mínima relevância à participação dos demais sujeitos.

²⁰² FREITAS CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 229.

²⁰³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 106.

²⁰⁴ ANDRADE NETO, João. Controle e judicialização das eleições: a legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem “questões políticas”. In: MORAES, Filomeno. SALGADA, Eneida Desiree. AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Ithala, 2016, p. 383.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ PEREIRA, Mateus Costa. Sobre o mito autoritário do livre convencimento motivado: em defesa da intersubjetividade na valoração da prova pelo *homo sapiens-demens*. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 229-251, out./dez. 2017.

Esse era o modelo, então, constante no texto do CPC/39 (art. 118) e mantido no CPC/73 (art. 131).

O referido processualista mineiro sustenta, então, que reside no art. 93, IX, da CF/88, um novo modelo (intersubjetividade) – forjado no paradigma da complexidade – em detrimento do modelo ligado à dualidade do conhecimento (livre convencimento motivado).

Desta forma, a noção de processo participativo imbuída no CPC/15, além de exorcizar o critério de valoração fincado no livre convencimento motivado, fortalece o papel das partes na reconstrução dos enunciados de fato e o do magistrado, no sentido de que esse envide esforços para a preservação das garantias processuais²⁰⁷.

A mudança de paradigma repercutirá, diretamente, nos poderes instrutórios conferidos ao julgador.

A visão adotada, desta forma, pelo CPC, na valoração da prova, está intimamente ligada ao contraditório substancial, pois como já se asseverou, a garantia da motivação é inseparável dele. Garante-se a influência das partes na decisão, descentrando o Estado-juiz de sua solitária onipotência.

Nas palavras de Dierle Nunes desenha-se uma estrutura “participativa e policêntrica”, justificando uma distribuição equilibrada de poderes entre os atores processuais²⁰⁸.

E, nesta esteira, prescreve o art. 371, do CPC: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Decorre da redação, a concretização do direito da parte ao contraditório (art. 10) e do dever judicial de fundamentação (sobretudo nos arts. 489, §1º, e 926, ecoados por vários outros artigos do novo Código).

De plano, infere-se que a prova deve constar nos autos, pois isso demonstra que a prova passou pelo contraditório, pois se não estiver, representa que ao menos uma das partes não pôde participar da sua valoração, muito menos manifestar-se sobre a prova produzida.

²⁰⁷ *Idem*.

²⁰⁸ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

Por outro lado, a aplicação da referida cláusula, apartada da Constituição e desassociada da nova ideologia²⁰⁹ consignada pelo CPC, tem servido para justificar a não apreciação de todas as alegações das partes e, ainda, afastar o resultado das urnas, com base na apreciação pessoal do juízo eleitoral²¹⁰.

Tem-se o exemplo da cassação do mandato de um candidato a prefeito, do município de Macanari/BA, pela suposta prática de abuso de poder²¹¹. Ressalte-se que a decisão foi validada pelo TSE, invocando a cláusula, prevista no art. 23, da LC64/90.

Eneida Desiree Salgado destila fortes críticas ao dispositivo legal:

A construção da ideia de livre convencimento do magistrado – aliada à possibilidade de ignorar provas, negar pedido de produção probatória sem necessidade de maiores justificativas e à permissão de fundar seu julgamento em ‘indícios e presunções’ - parece a receita ideal para existência de excessos por parte dos julgadores (como se toda decisão pautada meramente em indícios não fosse já um excesso) em desconsiderar a vontade das urnas na incansável busca do Poder Judiciário pela moralidade da representação²¹².

²⁰⁹ Essa pode ser compreendida como o conjunto de ideias que formam uma estratégia relacionada com a ordem política e social, visando defendê-la ou modificá-la, ou seja, à opção frente a vários modelos políticos, econômicos e sociais disponíveis para reger os destinos da sociedade (DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 47.

²¹⁰ Em estudo sobre a recepção da redação do art. 371, do CPC, pelos Tribunais Superiores, Lenio Streck demonstra que os argumentos encontram-se calcados no paradigma processual anterior. Nesse sentido: No âmbito do STJ, em que pese a nova redação do art. 371 do CPC, tem-se adotado a orientação no sentido de que “cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o julgamento antecipado da lide ou indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias, conforme o princípio do *livre convencimento motivado* ou da *persuasão racional*” (Aglnt em Agravo em Recurso Especial n. 912.985- BA, Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 1-9-2016). STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; LOPES, Ziel Ferreira. Ainda sobre o livre convencimento motivado: resistência dos tribunais ao novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 229-251, out./dez. 2017.

²¹¹ Nesse sentido, transcreve-se o trecho da decisão: “*Cumpre ressaltar a dicção do art. 23 da Lei Complementar no 64/1990, que autoriza o julgador a formar sua convicção ‘pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral’*. Em sintonia com este comando legal, saliento que esta julgadora estava diuturnamente presente na Comarca e, acompanhou de perto todo o pleito eleitoral de 2012, presenciando a dificuldade dos investigantes, para comprovar os ilícitos praticados pelos investigados, durante todo o período eleitoral, demonstrado com a propositura de várias ações cautelares (...) Simples giro na cidade realizado por esta juíza, próximo à sua casa, pode constatar a violação à legislação eleitoral, pois era visível o grande número de camisetas amarelas padronizadas. A prova é robusta e não se pode chegar a nenhuma outra conclusão a não ser que houve a distribuição de camisetas pelos investigados” (...) (Proc. 396-31.2012.6.05.0091; REsp 38332).

²¹² SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; BERNARDELLI, Paula. *O livre convencimento do juiz eleitoral versus a fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil*. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 356.

Sob esse prisma, da leitura do multicitado artigo, de forte cariz inquisitivo, infere-se que a sua inserção baseia-se na ideia de proteção do bem jurídico circundado na “lisura eleitoral”.

Tal artigo de lei autoriza o juiz a: a) formar sua convicção sem a necessidade de analisar todas as provas trazidas; ou, ainda, b) com base em elementos sequer trazidos aos autos. Neste segundo caso, fatos sobre os quais não tenha sido oportunizado às partes o seu conhecimento, para que sobre eles se manifestem em matéria de defesa.

Extrai-se, desta forma, a permissão de que o magistrado assumira um dos polos da persecução eleitoral e analise fatos não alegados ou até tire conclusões pautadas em presunções sem base legal.

Portanto, diante da natureza indisponível do bem jurídico tutelado pela norma, admitem-se discricionariedade na valoração da prova e, de perto ao escopo deste trabalho, amplos poderes instrutórios ao juízo, circunstâncias que recomendam uma releitura, de acordo com o modelo processual participativo, o qual, repise-se, extrai-se “axiologicamente” da CF/88.

Por outro lado, há autores que sustentam a conformidade do artigo aos ditames constitucionais.

Priscila Batista de Matos sustenta que o dispositivo está em consonância com o art. 371 do CPC. Justifica que o art. 23 da LC n. 64/1990, ao permitir a livre apreciação da prova pelo juiz eleitoral, inclusive atribuindo-lhe o poder de julgar com base em fatos e circunstâncias não indicados, atende à supraceleridade típica do processo eleitoral²¹³.

Ao comentar o referido dispositivo, José Jairo Gomes destaca que “ao juiz é dado apreciar e valorar as provas constantes nos autos, formando livremente sua convicção. Significa que as provas não possuem valor legal prefixado”²¹⁴.

Para o supracitado autor, justifica-se a validade do art. 23, da LC64/90, porquanto, no processo eleitoral, o magistrado deve está sintonizado com o contexto político ao seu redor, sob o risco de incorrer em injustiças.

²¹³ MATOS, Priscila Batista de. Aplicabilidade dos arts. 9º e 10, do novo Código de Processo Civil. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 115-136 – jan./jun. 2017. p.132.

²¹⁴ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58-59

Todavia, sublinha a importância do princípio da motivação das decisões judiciais, na seara eleitoral, destacando que, “sem fundamentação, a decisão seria um mero ato de poder, e não uma solução construída em processo dialético”²¹⁵.

No mesmo sentido, Francisco Dirceu Barros, extraiu do idêntico dispositivo, o que denominou de “princípio dos elementos valorativos do mundo das eleições”, cujo teor informa que a atividade do juiz eleitoral, ao formar sua livre convicção, deve levar em consideração o mundo das eleições²¹⁶.

Em adição, o referido autor sustenta que não subsiste neste ramo do Direito o célebre brocardo latino “*quod non est in actis non est in mundo*” (o que não está nos autos não existe no mundo)²¹⁷.

O autor cearense, então, utilizando-se das lições do Ex-Min. Do TSE, Torquato Jardim, defende que

o que faz a norma, ao tutelar valores fundamentais à eficácia social do regime democrático representativo é exigir do juiz sua imersão total no meio social e político no qual exerça seu mister; é impor-lhe vivência com a realidade sociológica e as nuances do processo político que, por intermédio do Direito Positivo com as peculiaridades inerentes à imparcialidade da decisão do Judiciário deve ele, provocado na forma da lei, controlar, com o fim de assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições e o interesse público de lisura eleitoral²¹⁸.

De outro vértice, o presente estudo funda-se na ideia de que a referida norma concretiza flagrante colisão com os princípios constantes na CF/88 (art. 5º, LV e art. 93, IX) e em relação àqueles que informam o CPC (arts. 6º, 9º, 10, 11, 489, §1º, 927), diploma fundado, com já se demonstrou, no modelo cooperativo de processo.

Deflui desse modelo processual, baseado no processo participativo, a influência das partes sobre a decisão judicial, não mais se admitindo a atuação solitária do magistrado.

Eis que dimanam desse modelo, as normas dispostas nos arts. 6º, 10 e 489, §1º, IV, do CPC, que, como sobredito, impõem exigências mínimas ao magistrado, para a prolação de uma decisão justa, em conformidade com o Estado Constitucional.

²¹⁵ *Idem.*

²¹⁶ BARROS, Francisco Dirceu. Manual de Prática Eleitoral. 2 ed. São Paulo: Minzuno, 2016, p. 83.

²¹⁷ *Idem.*

²¹⁸ *Idem.*

Cumpra registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve oportunidade de se manifestar sobre a (in)constitucionalidade do referido dispositivo legal (art. 23), sob a vigência do CPC/73.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.082, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), em 1994, apontou-se violação à segurança jurídica, ao devido processo legal, à paridade de armas, à igualdade substancial e ao contraditório.

No mérito, julgado em 2014, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, decidiu-se pela constitucionalidade da norma.

Com efeito, sob o argumento da indisponibilidade do bem jurídico tutelado pelo processo eleitoral, considerou-se compatível com o sistema constitucional o dever-poder conferido ao magistrado para apreciar os fatos públicos e notórios, de ofício, ainda que não alegados pelas partes, desde que sobre eles as premissas da decisão venham estampadas, sem prejuízo aos recursos inerentes à legislação processual²¹⁹.

Essa tese, encampada pelo STF, encontra guarida na concepção de que ao magistrado é autorizada a produção oficial de provas, bem como a valer-se de elementos informativos não constantes nos autos, desde que os apresente nas razões de formação de seu convencimento.

Baseado nessa formulação teórica, será testada a hipótese em que se admite a superação do entendimento firmado pelo STF na ADI 1082/DF, face à incompatibilidade sistêmica com o ordenamento jurídico-constitucional e diante das normas fundamentais constantes no CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao processo judicial eleitoral.

Assim, o capítulo subsequente irá analisar, se a dicção do art. 23, da LC64/90, conforma-se ao modelo de processo cooperativo, por meio do seguinte questionamento: *O juiz ou tribunal, ao julgar uma AIJE, deve apreciar matéria não discutida em contraditório pelas partes, emitindo um “juízo de terceira via”, dentro dos parâmetros traçados pelo STF na ADI 1.082, ou franquear às partes a possibilidade de sobre ela se manifestarem, garantindo o princípio da cooperação processual, previsto no art. 6º, do CPC?*

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.082. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 09.11.2017.

8 PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NA ADI 1.082/DF

Registre-se que, mediante consulta, no sítio do Supremo Tribunal Federal, foi possível examinar o trâmite da referida ação submetida ao controle concentrado de constitucionalidade²²⁰. Nessa trilha, será, no primeiro momento, apresentada a movimentação processual.

A inicial foi protocolada, em 17 de novembro de 1994 e o relator enviou os autos à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, sucessivamente.

A AGU respondeu em 7 de fevereiro de 1995, sem novos argumentos, defendendo a constitucionalidade dos dispositivos.

No mesmo dia, o processo foi encaminhado à PGR, que só respondeu em 13 de novembro de 2001.

Concluso ao relator em 13 de novembro de 2001, em 3 de abril de 2002 o Ministro Néri da Silveira apresentou o relatório e pediu dia para julgamento.

Em 22 de abril, o feito foi apresentado, mas *“o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora”*.

O processo foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes, que alegou impedimento em 30 de abril de 2003, por ter atuado como Advogado-Geral da União no processo.

Em 7 de maio do mesmo ano, o presidente determinou a redistribuição, e o processo foi distribuído ao Ministro Maurício Correa, que o recebeu em 14 de maio, mas assumiu a presidência do STF.

O relator subsequente foi o Ministro Marco Aurélio, segundo movimentação processual de 11 de junho de 2003.

Apenas em 15 de maio de 2012, houve pedido para inclusão em pauta do processo. O julgamento se deu em 22 de maio de 2014 – cerca de vinte anos após ao ajuizamento da ação -, com a declaração da constitucionalidade dos artigos, previstos nos arts. 7º, parágrafo único e 23, ambos da LC 64/90.

Listadas as principais movimentações processuais, serão relatados, inicialmente, os argumentos que compuseram a causa de pedir e, em seguida, a

²²⁰ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1591570>. Acesso: 10.08.2019.

razão de decidir (*ratio decidendi*), na formação do precedente contido na ADI 1.082/DF²²¹.

O Partido Socialista Brasileiro (PSB) questionou a constitucionalidade das expressões “*ainda que não alegados pelas partes*” e “*públicos e notórios dos indícios e presunções e (...) atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes*”, presentes, respectivamente, nos artigos 7º, parágrafo único, e 23 da LC 64/90.

Consoante alegou, os dispositivos atacados acabam por conferir poderes ilimitados ao magistrado eleitoral, autorizando-o a julgar o processo com base em provas dele não constantes.

Sustentou que há inevitável risco à segurança jurídica, pois as partes poderiam ser surpreendidas, ficando inviabilizada a submissão de fatos extraprocessuais ao contraditório, o que implicaria também violação à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Alegou, ainda, ofensa ao princípio do juiz natural e à garantia de acesso à ordem jurídica justa.

Superada a descrição dos parâmetros, que embasaram a tese da inconstitucionalidade do dispositivo, passa-se a analisar os fundamentos determinantes de fato e de direito da decisão judicial que contribuíram para a formação do precedente (normas gerais e concretas).

Distribuídos os autos, o Ministro Néri da Silveira, então relator, discorreu sobre a evolução do direito processual e a progressiva extinção da concepção doutrinária segundo a qual o processo é visto somente como um mero instrumento para a realização do interesse subjetivo das partes.

Consignou ser possível ao magistrado conhecer de ofício aspectos da controvérsia, mormente quando envolve direitos de ordem pública.

²²¹ Nas palavras de Hermes Zaneti Júnior, o precedente consiste no "resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas". Aduz o referido autor que, no momento da aplicação, deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente. Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da análise fático-jurídica do caso-precedente (material *facts* e a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual. Em síntese conclusiva, pontuou, dessa forma, que exarado um precedente, sua consideração passa a ser obrigatória todas as vezes que a mesma matéria venha a ser debatida em casos considerados análogos pelo próprio órgão julgador (vinculação horizontal). ZANETI JR., Hermes. Precedentes (rear like cases *alike*) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de Processo. v. 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 293.

Lembrou estar a regra estampada no artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), a prever que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Consoante salientou, “o direito processual moderno, de modo a assegurar a verdade real e o correto julgamento da causa, confere ao magistrado certa iniciativa, sem retirar da parte o protagonismo na produção das provas”.

Ressaltou precisar-se de “participação mais significativa do magistrado no direito eleitoral”, “na medida em que a sujeição das diversas etapas do processo a prazos rígidos e fatais leva, por si só, à necessidade de revestir o juiz de autoridade que garanta conduzir a bom termo o complexo procedimento eleitoral”.

Como se esclareceu linhas acima, após várias intercorrências, o processo foi redistribuído para o Ministro Marco Aurélio, o qual desempenhou a relatoria.

O julgamento foi acompanhado pelos votos dos Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski.

Para o Ministro Marco Aurélio, por seu turno, para garantir a imparcialidade do Estado e o direito das partes ao devido processo legal, “mais segura do que a proibição rígida de produção de provas pelo magistrado” é a “intransigência concernente à necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais”, bem como a “abertura de oportunidade para as partes contraditarem os elementos obtidos a partir da iniciativa estatal”.

Nas palavras do Ministro (relator), “são a indispensabilidade de motivação e submissão ao contraditório, nesse caso, os fatores a afastarem o risco de parcialidade e a viabilizarem o controle judicial”.

Então, sustentou que, com as atenções voltadas para “os direitos e interesses indisponíveis envolvidos no processo eleitoral”, “o dever-poder conferido ao magistrado para apreciar os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções por ocasião do julgamento da causa não contraria as demais disposições constitucionais apontadas como violadas”.

De acordo com o Ministro, imuniza-se de violação às normas constitucionais, o ato decisório que formular “presunções mediante raciocínios indutivos feitos a partir da prova indiciária, de fatos publicamente conhecidos ou das regras da experiência”, observada a condição de “as premissas da decisão virem estampadas

no pronunciamento, o qual está sujeito aos recursos inerentes à legislação processual”.

O voto do Ministro Luiz Fux, em convergência com o entendimento do Relator, reforçou os poderes instrutórios conferidos ao juízo no processo judicial eleitoral, balizado no argumento de que “estão em jogo interesses indisponíveis, que são matérias de ordem pública, as quais admitem o conhecimento de ofício”.

Por fim, em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, sufragou o entendimento de que, sob os auspícios do livre convencimento motivado, “o magistrado deve levar em consideração todas as circunstâncias que envolvem o processo que está em julgamento, inclusive, aquelas que não constem nos autos”.

Para o Ministro, então, “o que importa, para as partes, é o cumprimento do que consta no art. 93, IX, da Constituição, exatamente a fundamentação e a publicidade de todas as decisões”.

O precedente formou-se, referendando os fundamentos, após os debates, a decisão do órgão colegiado no sentido de que “em virtude do bem jurídico tutelado pelo processo eleitoral, é compatível com o sistema constitucional, o poder-dever conferido ao juízo para apreciar os fatos públicos e notórios, indícios e presunções, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, desde que sobre eles as premissas da decisão venham estampadas, sem prejuízo dos recursos inerentes à legislação processual”²²².

Da leitura do voto condutor, infere-se que, a fim de viabilizar a obtenção da verdade real - que se mostraria mais adequada para proteger o interesse público na lisura das eleições - o art. 23 da LC nº 64/90 relativiza o “princípio dispositivo”²²³.

²²² Registre-se que, após a vigência do CPC/15, o STF julgou a Reclamação nº 27.377 proposta pela Rede Sustentabilidade (REDE), em face da decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral que negou a cassação da chapa Dilma-Temer, julgando improcedente os pedidos formulados na Ação de Investigação de Mandato Eletivo (AIME) 761, na Representação (Rp) 846 e na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) 194358, ajuizadas pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e pela Coligação Muda Brasil. Na decisão, o Min. Ricardo Lewandowski ressaltou que no direito brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, ou seja, cabe ao juiz avaliar motivadamente os fatos e provas alegados pelas partes e trazidos aos autos, não sendo obrigado a considerar todos eles, desde que expresse as razões. Acessível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208241>. Acesso em 10.01.2020.

²²³ A minguada de conceituação no acórdão acima analisado, o princípio dispositivo é definido pela doutrina como norma que confere ao juiz o poder-dever de dar impulso oficial ao processo, observados os limites em que formulada a demanda por iniciativa das partes. Esse princípio, que condiciona o exercício da jurisdição, encampa os princípios da demanda, “da exceção material, [...] de não poder o órgão judicial conceder tutela a quem, além ou de natureza diversa da contida no pedido da parte [...], [...] da impugnação da sentença só pelas partes e [...] da disponibilidade privada do processo”. Trata-se, em última análise, de uma manifestação mais concreta do princípio constitucional da inércia da jurisdição. LUGCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das*

O núcleo dessa garantia constitucional, formado pelo princípio da imparcialidade, permaneceria intocado, mesmo quando se permite que o juiz exerça poderes instrutórios mais amplos, a fim de preservar os interesses indisponíveis em matéria eleitoral.

Com efeito, a imparcialidade judicial seria garantida, desde que se observe o contraditório (entendido como igualdade formal de oportunidades de manifestação nos autos) e a decisão judicial seja fundamentada.

Em suma, a tese encampada pelo STF encontra guarida na concepção de que ao magistrado é autorizada a produção oficial de provas, bem como a valer-se de elementos informativos não constantes nos autos, desde que os apresente nas razões, a formação de seu convencimento.

Chancelou-se, por essa via, a regra contida na parte final do art. 23 da LC nº 64/90, cujo teor autoriza, segundo uma interpretação literal, que juízes e tribunais eleitorais sacrifiquem garantias processuais das partes a fim de preservarem “o interesse público de lisura eleitoral”²²⁴.

Mas não é só. O que se extrai do acórdão é a permissão para que haja decisão por perda de mandato e imposição da drástica sanção de inelegibilidade, pelo período de 08 (oito) anos, por argumento não submetido ao contraditório. E mais: o juiz pode basear a decisão com elementos de prova estranhos aos autos, desde que, na sentença, justifique as razões de sua escolha.

A despeito da construção argumentativa dos Ministros, verifica-se que a aplicação do precedente para casos futuros trará sérios problemas.

João Andrade Neto, em análise aos argumentos lançados pelos Ministros, na ADI 1.082/DF, apresenta três deformidades na interpretação da constitucionalidade do art. 23, da LC 64/90.

Segundo o referido processualista,

Em primeiro lugar, os direitos fundamentais mencionados (inércia da jurisdição, imparcialidade, contraditório e fundamentação) só foram nominalmente referidos no julgamento como princípios constitucionais. Em detalhe, não se lhes atribuiu nenhum conteúdo jurídico próprio (...) Em segundo lugar, no acórdão na ADI nº 1.082, o STF supôs que tanto o

decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 209-210.

²²⁴ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZARROBA, Orides. Conceitos jurídicos indeterminados no direito eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Novo Código de Processo Civil. In: AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos (Org.). *O direito eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 396.

princípio da inércia da jurisdição quanto o da fundamentação das decisões judiciais possuem apenas função instrumental no ordenamento jurídico (...). Por fim, a terceira tese suposta pelo STF no julgamento da ADI nº 1.082 é a de que o princípio do dispositivo, de um lado, e o direito das partes ao contraditório substancial e à fundamentação, de outro, são princípios potencialmente conflitantes²²⁵.

De fato, a partir da análise dos votos proferidos na ADI 1.082/DF, infere-se que os ministros não se dispuseram a explicitar qual o dever imposto por cada um desses princípios no caso concreto – o que eles proíbem, permitem ou comandam.

Ao contrário, passaram a tratar deles como meros requisitos formais procedimentais. Sob essa ótica, o contraditório estaria satisfeito pela simples abertura de iguais oportunidades às partes para falarem no processo; e a fundamentação, pela mera exposição de motivos na decisão, quaisquer que sejam elas.

E mais, os direitos processuais serviriam, tão somente, para assegurar a imparcialidade do juiz, não tendo, portanto, um valor jurídico *per si*.

Como se revelou, ao longo deste trabalho, o direito ao contraditório substancial e o dever de fundamentação, têm valor jurídico próprio, para além de qualquer papel instrumental que possam vir a desempenhar no ordenamento jurídico.

O STF falhou em não perceber que decorre da CRFB/88 um direito fundamental do cidadão-jurisdicionado ao devido processo legal²²⁶.

E, como se explicitou nas linhas acima, o processo é “devido” quando conduzido em conformidade com os princípios constitucionais da imparcialidade, da inércia da jurisdição, do contraditório, e da fundamentação das decisões judiciais, entre outros²²⁷.

De perto ao escopo deste trabalho, assentou-se a noção de que o direito de participação na produção da decisão judicial, em particular, convola-se no dever de

²²⁵ NETO, João Andrade. O art. 23, da LC nº 64/90, em face do dever de fundamentação no direito eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 407.

²²⁶ NETO, João Andrade. O art. 23, da LC nº 64/90, em face do dever de fundamentação no direito eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 407.

²²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Atlas, 2016. p. 24.

fundamentação: o juiz “deve explicitar com base em que razões – as quais devem ser intersubjetivamente sustentáveis - ele decidiu desta e não daquela maneira”²²⁸.

Fundamentação e contraditório são, portanto, indissociáveis no paradigma constitucional vigente, que impõe a todo juiz (e também ao juiz eleitoral) o dever de enfrentar os argumentos debatidos no processo ao expor as razões pelas quais profere aquela decisão, e não outra²²⁹.

Note-se que a análise partiu dos preceitos constantes do CPC/73, diploma processual centrado nas premissas do contraditório estático e da fundamentação formal.

Com o advento do CPC/15 – lastreado no direito ao contraditório substancial e no dever judicial de fundamentação efetiva -, questiona-se se tais argumentos ainda remanescem²³⁰.

A questão de fundo que se apresenta é: mantém-se a possibilidade de o juízo decidir sobre fato não constante nos autos, desde que fundamente as razões de seu convencimento, facultada às partes somente a manifestação da irrisignação pela via recursal, nos termos da ADI 1.082/DF ou é necessária a submissão das questões fáticas e jurídicas ao contraditório das partes, ainda que cognoscíveis de ofício, antes da prolação da sentença, nos termos o art. 6º, do CPC?

Trata-se de questão de difícil solução. Contudo, esse trabalho irá, de acordo com as premissas até aqui levantadas, evidenciar a posição.

De plano, observa-se que o CPC fortaleceu e deu efetividade ao modelo participativo de processo, garantindo a influência das partes sobre a decisão judicial.

²²⁸ STRECK, Lenio Luiz. O novo Código do Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 206, p. 33-51, 2015. p. 49.

²²⁹ GRESTA, Roberta Maia. Dever de fundamentação no Modelo Decisório Seriatim: sobre acordos parcialmente teorizados e desacordos quase completamente não teorizados. *Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 1, p. 1-26, 2015. p. 3.

²³⁰ Advirta-se que esses princípios não foram introduzidos no direito brasileiro pelo CPC/15; estão previstos na própria constituição e, por serem normas de aplicabilidade imediata, nos termos do §1º do art. 5º da CRFB/88, já deveriam ser observados mesmo durante a vigência do CPC/73. De todo modo, conquanto o CPC/15 não os tenha criado, ele os regulamenta de modo a dar-lhes efetividade maior do que aquela possibilitada pelo CPC/73. É dizer, uma vez que os princípios constitucionais e os direitos fundamentais são mandamentos de otimização a que se deve dar a máxima efetividade possível, considerados os limites fáticos e jurídicos, o legislador ordinário cumpriu com seu dever de otimizar ao promulgar um novo estatuto processual civil que permite a concretização dos princípios constitucionais processuais em grau maior do que o experimentado até então. NETO, João Andrade. O art. 23, da LC nº 64/90, em face do dever de fundamentação no direito eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direitos Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 407.

A mudança de paradigma descrita não permite mais a atuação solitária, solipsista, do magistrado, pois exige, entre outros poderes participativos, a direção dialógica do processo. Como se registrou, o juiz também é sujeito do contraditório.

O preceito, com apontado alhures, encontra expressão no art. 10, do diploma processual civil, que determina a vedação à decisão “com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar”, ainda que sobre matéria cognoscível de ofício.

Não se deve perder de vista que, na trilha do formalismo-valorativo, o processo, além de instrumento de contenção ao arbítrio estatal e condutor de garantias fundamentais, é o espaço de participação das partes.

Essa assertiva se baseia, sobretudo, porque não poderá mais o juiz proferir decisão com esteio em fundamentação que não foi previamente submetida ao debate.

As partes têm, portanto, possibilidade de influenciar as decisões e de tornarem-se coautoras do processo decisório, por meio de compartilhamento da responsabilidade pela atividade processual.

Como visto, na razão de decidir do acórdão, o STF, na ADI 1.082/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio Melo, justificou a conformidade constitucional do dispositivo, desde que as premissas adotadas pelo julgador “viessem estampadas no pronunciamento, o qual está sujeito aos recursos inerentes à legislação processual”.

Porém, conforme se mostrou ao longo deste trabalho, a fundamentação não pode mais traduzir uma atividade reclusa do juiz, um “solilóquio”, já que vinculada também aos deveres de participação.

Mantidas as presunções e indícios como pressupostos suficientes à formação da convicção do magistrado, seus raciocínios indutivos não poderiam ser explicitados somente por ocasião da análise de mérito, pois, se assim fosse, estaria apartada sua atividade cognitiva da vedação à surpresa.

Incide sobre o órgão julgador, então, o dever de revelar, previamente, os caminhos percorridos para a formação de seus raciocínios indutivos, a fim de oportunizar às partes o direito de influenciar adequadamente a decisão, ainda que se trate de fatos públicos e notórios.

Pois, como se observou, os elementos de convicção do juízo e sua pertinência ao caso concreto, podem ser afastados ou mitigados pelas partes, a partir do exercício da lógica da cooperação processual.

Com efeito, resta proscrito ao juiz utilizar-se, livremente, de qualquer argumento, inclusive, aqueles que não condizem com as provas apresentadas. Eis que os elementos de convicção devem permanecer adstritos às provas colacionadas.

Não se quer sustentar a vedação ao exercício da produção de prova oficiosa. Muito menos a censura ao modelo consignado no art. 23, da LC 64/90 não representa uma tentativa de restabelecer o sistema da prova tarifada, em que o juiz assumia uma postura passiva, dado que o peso da prova era fixado em abstrato (a priori), no que se reduzia ou mesmo eliminava-se qualquer margem de valoração pelo juiz.

Sustenta-se, sob o prisma do garantismo processual, anteriormente mencionado, a necessária submissão das provas produzidas ao crivo das partes, em fortalecimento à garantia da não-surpresa (art. 10, do CPC), expressão do princípio do contraditório.

Desta forma, a interpretação que se amolda às prescrições oriundas do CPC/15, que como já se reforçou, oferece primazia ao dever de consulta, como expressão do contraditório substancial, é a impossibilidade de se continuar a utilizar “circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes” no âmbito processual eleitoral.

Pois, mesmo em face da natureza da relação jurídico-material sobre a qual recai os direitos materiais tutelados nessa seara, circundados na ideia de preservação da “lisura eleitoral”, não há justificativa para que se afaste do paradigma da “valoração discursiva da prova”, subjacente ao processo justo, já que pensado para materializar de maneira ampla os preceitos constitucionais fundamentais.

Cumprido, desta forma, ao julgador, no mínimo, lançar ao contraditório todos os elementos que pretende fundamentar sua decisão, não se podendo relegar a manifestação das partes apenas às instâncias recursais, como firmado na razão de decidir do STF, na ADI1.082/DF.

Com base nessas lições, entende-se por superado o entendimento firmado pelo STF, no referido “*leading case*”, de modo que o art. 23, da LC 64/90, além de esbarrar em diversos preceitos constitucionais, como os arts. 5º, incisos LIV e LV,

93, inciso IX, também encontra forte oposição na nova lógica do direito processual e a necessária fundamentação analítica (art. 11 e reforçado pelo art. 489, §1º, inciso IV), eis que a aplicabilidade do CPC ao direito processual eleitoral é cogente, por força do enunciado constante no seu art. 15 e do art. 3º, da Res. 23.478/2006, do TSE.

9 CONCLUSÕES

A partir de breve perspectiva histórica, verificou-se que, desde a criação, a Justiça Eleitoral espelha a opção brasileira pelo sistema jurisdicional de controle das eleições, o qual surgiu, segundo Rodolfo Viana Pereira, “como resposta às insuficiências apresentadas pelos sistemas políticos, com a intenção de substituir um controle discricionário por um controle técnico e juridicamente enquadrado”²³¹.

Revelou-se que o sistema de controle judicial das eleições possui a seguinte tipologia: um órgão especializado do Poder Judiciário gerencia o processo eleitoral (nos sentidos amplo e restrito), com magistrados oriundos de diversas carreiras, os quais atuam por um mandato de dois anos, facultando-se a prorrogação pelo biênio subsequente.

Esse arranjo institucional, contudo, não é isento de críticas, especialmente, no tocante ao rodízio e à pluralidade na composição das Cortes eleitorais.

Neste cenário, impõe-se repensar o modelo de composição dos tribunais, de modo a estabelecer, no mínimo, a exigência de formação na área eleitoralista, mediante capacitação permanente dos magistrados, sem prejuízo de maior elastério no exercício dos mandatos, observada a vedação da alteração, no período demarcado pelo art. 16, da Constituição de 1988.

Outro aspecto que mereceu análise detida foi o desempenho da função normativa pela Justiça Eleitoral.

De forma geral, verificou-se que, diante fatores sociais, políticos e jurídicos, o TSE, utilizando-se de sua função normativa, extrapola e inova em relação ao arcabouço legislativo existente, transbordando os limites regulamentares.

De igual sorte, foram definidos os direitos políticos, bem como explicitaram-se as formas de participação cidadão no espaço público.

Deu-se ênfase à capacidade eleitoral passiva, em especial, aos requisitos, balizados na presença de condições de elegibilidade e na inexistência das hipóteses de inelegibilidade, além da observância de outros requisitos formais, conhecidos como condições de registrabilidade.

²³¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral**: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 38.

Foram apontadas críticas a LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), qual se insere no espectro de leis, sob o discurso “moralizador”, a promover o solapamento e admoestação dos direitos políticos.

O princípio da soberania popular mereceu relevo, vez que empregada a concepção de que serve como limitador à restrição da capacidade eleitoral passiva.

Mostrou-se que um dos grandes desafios é buscar o ponto de equilíbrio entre a concretização das normas tendentes a proteger a liberdade do eleitor, que, de um lado, implica a necessidade de punir os eleitos que praticam ilícitos graves, de outro, o respeito à manifestação de vontade da maioria do eleitorado.

No plano processual, foram sustentadas as bases do contraditório substancial, da cooperação e do dever de fundamentação analítica, no CPC/15, revelando-se que são conceitos inter-relacionados.

Assim, às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz. O contraditório guarda estreita relação com o princípio da isonomia, exatamente porque as partes devem dispor da possibilidade de expor suas versões, apresentar suas defesas e participar, enfim, do processo em idênticas oportunidades.

Nesta ordem de ideias, o princípio da colaboração revela-se, ainda mais candente, no âmbito do Direito Processual Eleitoral, tendo em vista a insegurança jurídica, decorrente do caráter fragmentário e não sistematizado da legislação, em que se dificulta a compreensão do fenômeno jurídico.

Neste plano, o art. 6º, do CPC/15, consagrou expressamente o princípio da cooperação, estabelecendo que: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Espraiando o princípio da cooperação no CPC/15, o art. 10, dispõe que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Não se pode perder de vista que o direito fundamental à motivação das decisões pode ser extraído do direito ao contraditório, pois de nada adiantaria prever o direito de as partes influenciarem na formação do convencimento do julgador, se não houvesse o dever estatal, quando da decisão, de considerar as alegações formuladas e as provas produzidas, mesmo que no sentido de refutá-las.

Enfrentou-se a polissemia que cerca a expressão “processo eleitoral”.

Esclareceu-se que, do ponto de vista material, o processo eleitoral compreende todos os atos que são inerentes à formação da representação popular, como aqueles que envolvem a preparação e a realização das eleições ou apuração de votos e a diplomação dos eleitos.

Por outro lado, sob o prisma procedimental, o processo eleitoral engloba todos os atos praticados na esfera judicial que têm a finalidade de realizar a jurisdição, no que permite um pronunciamento judicial, diante de um caso concreto.

Restou consignado que o direito processual eleitoral pouco avançou, do ponto de vista da consolidação científica, vez que parte da doutrina situa-o na fase sincrética da ciência processual.

Sustentou-se que, se alguma possibilidade de restrição a direitos políticos fundamentais existe, ela só pode ocorrer por força de autorização constitucional e mediante a apuração dos fatos em devido processo legal.

Essa apuração desencadeia-se, a partir da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), a qual compõe o núcleo integrante do exercício da função jurisdicional da Justiça Eleitoral.

A referida ação judicial, em seu art. 23, contém interessante regra relativa ao direito probatório, concedendo amplos poderes instrutórios ao juízo.

O que existe de interessante no dispositivo consta na segunda parte do texto, do qual dimana uma notável inovação ao sistema tradicional do direito probatório.

Nesse prisma, parte da doutrina pondera que, ao permitir que o juiz tome para seu convencimento circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados pelas partes, mas que preservem a lisura eleitoral, o legislador deu mostras de que o direito probatório nas demandas eleitorais se submete a um regime publicista, em razão do bem jurídico tutelado pelas ações eleitorais que é própria lisura do processo eleitoral.

Noutro giro, outra parcela de juristas pondera que cancelar o entendimento de que o juiz possa valer-se deste dispositivo para fazer do processo uma “caixa de surpresa” e apresentar na sentença uma convicção sobre fato que não fora sequer trazido aos autos, possibilita-se ao Estado iludir as partes, a fim de obter a “verdade”, ocorrendo, no procedimento, uma vetusta espécie de moralização.

Diante do embate doutrinário, verifica-se nítida polarização, marcada de um lado, por quem afirme a existência de amplos poderes instrutórios do juiz, a partir da

análise da relação jurídico-material controvertida, e de outro, os que entendem que a atividade instrutória oficial somente pode ser complementar à atividade da parte, jamais substitutiva.

Sob esse prisma, da leitura do multicitado artigo, de forte cariz inquisitivo, infere-se que a sua inserção baseia-se na ideia de proteção do bem jurídico circundado na “lisura eleitoral”.

Extrai-se, desta forma, a permissão de que o magistrado assuma um dos polos da persecução eleitoral e analise fatos não alegados ou até tire conclusões pautadas em presunções sem base legal.

Face a esta controvérsia, foi intentada pelo PSB a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.082/DF), com a finalidade de declarar a desconformidade do dispositivo com o ordenamento jurídico.

Como visto, na ementa do acórdão, o STF, na ADI 1.082/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio Melo, constitucionalidade do dispositivo, desde que as premissas adotadas pelo julgador “viesses estampadas no pronunciamento, o qual está sujeito aos recursos inerentes à legislação processual”.

Porém, conforme se mostrou ao longo deste trabalho, a fundamentação não pode mais traduzir uma atividade reclusa do juiz, um “solilóquio”, já que vinculada também aos deveres de participação.

Incide sobre o órgão julgador, então, o dever de revelar, previamente, os caminhos percorridos para a formação de seus raciocínios indutivos, a fim de oportunizar às partes o direito de influenciar adequadamente a decisão, ainda que se trate de fatos públicos e notórios.

Pois, como se observou, os elementos de convicção do juízo e sua pertinência ao caso concreto, podem ser afastados ou mitigados pelas partes, a partir do exercício da lógica da cooperação processual.

Com efeito, resta proscrito ao juiz utilizar-se, livremente, de qualquer argumento, inclusive, aqueles que não condizem com as provas apresentadas. Eis que os elementos de convicção devem permanecer adstritos às provas colacionadas.

Desta forma, a interpretação que se amolda às prescrições oriundas do CPC/15, que como já se reforçou, oferece primazia ao dever de consulta, como expressão do contraditório substancial, é a impossibilidade de se continuar a utilizar

“circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes” no âmbito processual eleitoral.

Pois, mesmo em face da natureza da relação jurídico-material sobre a qual recai os direitos materiais tutelados nessa seara, circundados na ideia de preservação da “lisura eleitoral”, não há justificativa para que se afaste do paradigma do processo justo, já que pensado para materializar de maneira ampla os preceitos constitucionais fundamentais.

Cumpra, desta forma, ao julgador, no mínimo, lançar ao contraditório todos os elementos que pretende fundamentar sua decisão, não se podendo relegar a manifestação das partes apenas às instâncias recursais, como firmado na razão de decidir do STF, na ADI1.082/DF.

Com base nessas lições, entende-se por superado o entendimento firmado pelo STF, no referido “*leading case*”, de modo que o art. 23, da LC 64/90, além de esbarrar em diversos preceitos constitucionais, como os arts. 5º, incisos LIV e LV, 93, inciso IX, também encontra forte oposição na nova lógica do direito processual e a necessária fundamentação analítica, eis que a aplicabilidade do CPC ao direito processual eleitoral é cogente, por força do enunciado constante no seu art. 15 e do art. 3º, da Res. 23.478/2006, do TSE.

Desta feita, sob o viés prático, a decisão judicial que inobservar esses parâmetros principiológicos e legais, além de passível de suprimento, por meio dos embargos declaratórios (art.1.022, II, do CPC), estará impingida de nulidade, eis que carente de fundamentação, nos termos do já citado art. 93, IX, da CF/88, reproduzido pelo art. 11, do NCPC e reforçado pelo art. 489, §1º, inciso IV, do mesmo Diploma Legal.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos do Direito Eleitoral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGRA, Walber de Moura. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos. **Direito Eleitoral Regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**, 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANDRADE NETO, João. Controle e judicialização das eleições: a legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem “questões políticas”. In: MORAES, Filomeno. SALGADA, Eneida Desiree. AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Ithala, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARRETTO, Lauro. **Escrúpulo e poder: abuso de poder nas eleições brasileiras**. Bauru: Edipro, 1995.

BARROS, Francisco Dirceu. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Mizuno, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ, v. 9, n. 33, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. 17

BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOVERIO, Thiago Fernandes. Os reflexos da LC nº 135/2010 no devido processo legal substancial e o controle difuso de sua constitucionalidade. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 17-34, jan. / jun. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen-Atlas, 2016.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

CORDEIRO, Adriano Costa. O desenvolvimento do processo cooperativo e a submissão da coisa julgada material ao interesse das partes. O controle proporcional da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 89, p. 30-42, jan. / mar. 2015

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade: direito processual eleitoral: comentários à lei eleitoral**. 9. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, março 2005, v. 121.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. Campinas: Red Livros, 1999.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público: Novo Regime Jurídico-Administrativo e Seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul. / set. 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 209, p. 349-374, 2012.

CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado Introdução, Teoria e Metodologia**. Curitiba: Juruá, 2010.

DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

DIDIER JR., Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de processo**, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 11 ed, revista, ampliada e atualizada. Volume 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Bahia: Ed. Jvs Podivm. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. I, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Michelle Pimentel. **Processo judicial eleitoral: jurisdição e fundamentos para uma teoria geral do processo judicial eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2012.

FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular**. Editora Conceito: Florianópolis, 2012.

FERREIRA, Marcelo Peregrino Ramos. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa - Direitos Políticos e Inelegibilidades**. São Paulo: Lumen Juris, 2015.

FILHO, Marino Pazzaglini. **Lei da Inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas – leis da ficha limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014

FREIRE, Alexandre *et al.* (Coords.). **Processo Civil nas tradições brasileira e iberoamericana**. Florianópolis: Conceito, 2014.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018,

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2013

GRESTA, Roberta Maia. Dever de fundamentação no Modelo Decisório Seriatim: sobre acordos parcialmente teorizados e desacordos quase completamente não teorizados. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 1, p. 1-26, 2015.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**, 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

JÚNIOR, Herval Sampaio. **Processo eleitoral e o Novo CPC – aplicação imediata**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2016.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012

LEITE, Gisele. O princípio do contraditório no direito processual contemporâneo. **Revista Juris Plenum**, Caxias do Sul, v. 11, n. 61, jan./2015.

LEITE, Larissa Reis. **Análise histórica da Lei da Ficha Limpa à luz da accountability**. 2015. 56f. (Bacharelado em Ciência Política) – Universidade de Brasília. Brasília, 2015.

LIMA, Marcelo. Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais. *In: **Processo e Constituição*** – estudos em homenagem ao professor Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

MACEDO, Elaine Harzheim. A função normativa da Justiça Eleitoral brasileira no quadro da separação de poderes. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 12, 2013.

MACEDO, Emerson Douglas Bonfim. **Análise histórico-jurídica da Lei Complementar 135/2010 – Lei da Ficha Limpa – no cenário democrático brasileiro**. 2011. 76f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília 2011.

MACHADO, Marcelo Passamani. A Justiça Eleitoral. *In: CAGGIANO, Monica Herman Salem (Coord.)*. **Direito Eleitoral em debate: estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e experiência no novo Código Civil. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito**, Porto Alegre, v. 02, n. 04, ago. 2014.

MATOS, Priscila Batista de. Aplicabilidade dos arts. 9º e 10, do novo Código de Processo Civil. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 115-136 – jan./jun. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo**. 2007. 146f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reformas processuais e poderes do juiz: temas de direito processual**– 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NETO, Elias Marque de Medeiros. Efetividade processual, princípio da cooperação e poderes instrutórios. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 12-26, abr. / jun. 2015.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

NICOLAU, Jairo. **História do voto no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista da Ajuris, v. 30, n. 90, jun. 2003.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Paulo Grubits Gonçalves de. **Abuso de autoridade, do poder político ou econômico: Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE): captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas a agentes públicos; cassação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais**. In: ÁVALO, Alexandre *et al.* (Coords.). **O novo direito eleitoral brasileiro: manual de direito eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PAIM, Gustavo Boher. **Direito Eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Processo civil: processo de conhecimento no novo cpc (lei nº 13.105/2015 e lei nº 13.256/2016)**, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

PEREIRA, Mateus Costa. Sobre o mito autoritário do livre convencimento motivado: em defesa da intersubjetividade na valoração da prova pelo *homo sapiens-demens*. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 229-251, out./dez. 2017.

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

PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições sobre teorias do processo**: civil e constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Panorama geral do processo civil eleitoral e a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ano 12, n. 62, jul. / ago. 2010.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RUBIN, Fernando. O contraditório na visão Cooperativa do processo. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 94, jan./2011

SALES, José Edvaldo Pereira. **Conceitos jurídicos indeterminados no Direito Eleitoral**: uma busca de referenciais (compromissos) hermenêuticos. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 91-115, jan./jun. 2012.

SALGADO, Eneida Desiree; VALIATI, Thiago Priess; BERNARDELLI, Paula. O livre convencimento do juiz eleitoral *versus* a fundamentação analítica exigida pelo novo Código de Processo Civil. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 335-358.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, André Garcia Xerez. Lei da Ficha Limpa e a restrição de Direitos Políticos fundamentais pelos princípios da proteção, probidade e moralidade. **Revista Suffragium**, Fortaleza, v. 7, n. 11, p. 1-151, jan. / jun. 2015.

SCARPARO, Eduardo. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O “bom litigante” – Riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr. / jun. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. O novo Código do Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 206, p. 33-51, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo:** a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático de direito. 2005. 408f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes (rear like cases *alike*) e o novo código de processo civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**. v. 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 293.