

## *A GARANTIA DE ACESSO AO PODER POLÍTICO PELA VITÓRIA ELEITORAL: A LEGITIMAÇÃO JUDICIAL DO PODER DO CIDADÃO*

***Jair Eduardo Santana(\*)***

Mestre e Direito do Estado pela PUC/SP. Advogado, parecerista e professor. Presta consultoria e assessoramento técnico para entidades públicas e privadas. Conferencista e palestrante presente em todos os Estados brasileiros e no exterior, sempre tratando de temas ligados ao Direito Público e à Governança. Autor de diversos livros e artigos publicados em revistas especializadas. Atuou por 18 anos na magistratura estadual de Minas Gerais onde exerceu a judicatura eleitoral.

***Fábio Luís Guimarães(\*)***

Pós-graduado pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro. Procurador Municipal. Advogado.

(\*) São autores do livro “Direito Eleitoral – Para Compreender a Dinâmica do Poder Político”, 4ª ed., 2012, Editora Fórum.

***O poder do cidadão no processo eleitoral.*** Em nosso último artigo, analisamos panoramicamente os fatos que podem impedir a posse do candidato eleito, bem como os instrumentos formais que são aptos a provocar este efeito. E, de fato, a ausência de registro de candidatura, a prática de abuso de poder ou de condutas vedadas, a captação ilícita de sufrágio, a constatação de irregularidade na gestão financeira da campanha, a ocorrência de nulidade na votação ou na diplomação, o não alcance da maioria de votos válidos e a desfiliação partidária injustificada constituem razões suficientes para que o candidato mais votado não seja empossado no cargo para o qual disputou, se assim se manifestar a Justiça Eleitoral, respeitado o devido processo legal.

Contudo, mormente a possibilidade de reconhecer-se um impedimento ao exercício do cargo eletivo para aquele candidato eleito, fica a impressão de haver um “conflito” entre a vontade do eleitorado e uma decisão da Justiça Eleitoral em sentido diverso da opção popular.

Para evitar esta crise de legitimidade, a Justiça Eleitoral deve observar – e costumeiramente o faz – alguns cuidados. Vejamos quais são.

***Legitimação do processo eleitoral e da Justiça Eleitoral.*** A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o princípio do Estado Democrático de Direito, inspirando-se no amadurecimento constitucional do Estado de Direito, da transição do império formal da legalidade para sua vocação prestacional e, enfim, para sua legitimação pelo procedimento participativo. Já dissemos anteriormente que o sentido democrático de nosso Estado consagra-se pela escolha pública de seus governantes, sendo inegável que o próprio processo eleitoral está cada vez mais participativo, com a ampliação das possibilidades de o cidadão atuar o controle de qualidade das eleições e também das candidaturas.

É irresistível comparar nossa evolução democrática com o novo constitucionalismo latino-americano, haja vista a propalada característica cidadã dos textos constitucionais que o integram. As Constituições da Venezuela, de 1999, do Equador, de 2008 e da Bolívia, de 2009, instigam o reconhecimento de um viés democrático na própria estruturação do Estado, na medida em que identifica a participação política – nomeadamente a popular e mesmo das minorias – como elemento preponderante de seu funcionamento. Nestes textos, há um “poder cidadão”, manifesto no direito de o cidadão comum participar diretamente da construção do Estado, embora o fenômeno eleitoral – com a democracia representativa – esteja igualmente presente.

Diversamente, o Direito Eleitoral brasileiro mantém as vantagens do Estado (Liberal) de Direito, com o império da lei manifesto no princípio da legalidade, e acresce-lhe aquelas do Estado Democrático de Direito, com o reconhecimento da participação direta do cidadão no controle das condutas eleitorais, mediante a organização de entidades e canais de comunicação com a Justiça Eleitoral e com o Ministério Público Eleitoral.

O processo eleitoral brasileiro legitima-se, distintamente dos preceitos do novo constitucionalismo, pelo respeito à legislação eleitoral. O controle social que a legislação assegura não dispensa a formalidade do processo legal, tampouco a competência exclusiva da Justiça Eleitoral para dirimir as controvérsias políticas entre candidatos, partidos e coligações.

Igualmente em relação à Justiça Eleitoral. Seu monopólio para dirimção das controvérsias eleitorais deita raízes na Constituição Federal de 1988 (art. 121), que lhe assegura, ainda que não a organize como um corpo de magistratura autônomo e especializado, exclusiva competência para organizar os pleitos e resolver os litígios entre seus atores.

A legitimação da Justiça Eleitoral somente será viável, portanto, se observados os princípios constitucionais do juiz natural, da investidura, da competência e da motivação das decisões, assim como o processo eleitoral se legitimará pelo respeito ao princípio do devido processo legal, com seus consectários da ampla defesa e do contraditório entre as partes.

O candidato que vier a ser eleito pode ser impedido a exercer o cargo eletivo, se a Justiça Eleitoral reconhecer razão que dissocie sua conduta dos parâmetros normativos de um pretenso governante, desde que utilizados os instrumentos processuais disponíveis e mediante decisão fundamentada e decorrente do devido processo legal.

Em relação aos impedimentos do candidato eleito, algumas regras específicas devem

ser lembradas.

**Regras específicas de decisão sobre impedimento.** De acordo com nosso último artigo, algumas situações que conduzem ao impedimento do eleito ao exercício do cargo comportam regras processuais peculiares. De igual modo, o candidato que tiver contra si uma ação apta a impedi-lo deverá observar alguns cuidados.

No caso de o registro de candidatura estar sendo discutido judicialmente, o candidato somente poderá ter seus votos validados se instância superior da Justiça Eleitoral o deferir, como consta do art. 16-A da Lei n. 9.504/97, conforme redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

As situações que redundem em inelegibilidade, pressupondo seu reconhecimento pela Justiça Eleitoral em processo regular, vedam a expedição de registro de candidatura ou seu cancelamento, se já tiver sido feito, ou a anulação do diploma, se já estiver expedido, imediatamente após o trânsito em julgado de decisão *a quo* ou independentemente da interposição de recurso, se prolatada por órgão colegiado (nova redação do art. 15 da Lei Complementar n. 64/90, conforme dispõe a Lei Complementar n. 135/2010). O Juiz Eleitoral que prolatar tal decisão proverá a medida necessária para alijar o candidato inelegível, no caso de sua sentença transitar em julgado, ou será comunicado pela Corte Eleitoral que reconhecer inelegibilidade em decisão colegiada, para o afastar do pleito.

É importante esclarecer que algumas situações de inelegibilidade que sejam reconhecidas por órgão colegiado não operam estes efeitos imediatamente. De acordo com o art. 26-C da Lei Complementar n. 64/90, conforme redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010, o recurso interposto contra decisão colegiada comportará efeito suspensivo, em caráter cautelar, desde que o recorrente não pratique atos manifestamente protelatórios ao longo da tramitação do recurso.

Estas situações, contempladas no art. 26-C, são: abuso do poder econômico ou político (art. 1º, I, 'd', da Lei Complementar n. 64/90); prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando (art. 1º, I, 'e', da Lei Complementar n. 64/90); os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado (art. 1º, I, 'h', da Lei Complementar n. 64/90); os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma (art. 1º, I, 'j', da Lei Complementar n. 64/90); os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (art. 1º, I, 'l', da Lei Complementar n. 64/90); e os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial

colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade (art. 1º, I, 'n', da Lei Complementar n. 64/90).

Se o pleito resultar numa votação nula, por insuficiência de votos válidos, o candidato melhor votado não poderá ser proclamado eleito, haja vista a necessidade de repetição das eleições, até que seja alcançada a maioria de votos necessária. Neste caso, embora a Justiça Eleitoral venha a divulgar os resultados, convocará nova eleição.