

**O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS BRASILEIRAS
EM PERSPECTIVA COMPARADA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES
DOS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS.**

LEONARDO CAJUEIRO D'AZEVEDO

Campos dos Goytacazes - RJ
2016

LEONARDO CAJUEIRO D'AZEVEDO

**O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS BRASILEIRAS EM
PERSPECTIVA COMPARADA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS
REGIONAIS ELEITORAIS.**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, como requisito para obtenção do título de Mestre em Sociologia Política, sob orientação do Prof. Dr. Mauro Macedo Campos.

Campos dos Goytacazes - RJ
2016

LEONARDO CAJUEIRO D'AZEVEDO

O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS BRASILEIRAS EM
PERSPECTIVA COMPARADA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS
REGIONAIS ELEITORAIS.

Dissertação apresentada ao programa de
Pós-Graduação em Sociologia Política do
da Universidade Estadual do Norte
Fluminense Darcy Ribeiro, como requisito
para obtenção do título de Mestre em
Sociologia Política.

Aprovada em ____ de _____ de 2016.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Mauro Macedo Campos (UENF)
(Orientador)

Prof. Dr. Nilo Lima de Azevedo (UENF)

Prof. Dr. Vitor de Moraes Peixoto (UENF)

Prof. Dr. Rodrigo Anido Lira (UCAM)

Dedico este trabalho a minha amada esposa Irina e aos meus filhos Carolina e Mateus, pelas incontáveis horas que este singelo trabalho roubou de vocês, a melhor parte de mim.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus que se faz presente em minha vida em tempo integral me amparando, fortalecendo e inspirando em sempre ser alguém melhor.

À minha família sem a qual eu não seria nada.

À minha mãe, Genilda, exemplo de renúncia e dedicação através da qual consegui realizar minhas potencialidades apesar das minhas limitações.

A meu pai, José, que me ensinou a não temer o trabalho, a ter ética e cuja tenacidade e o amor pelo estudo sempre me estimularam.

A minha equipe de trabalho no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, Edson, Lorena, Marcelo, Manoel e Tiagos (os dois) pela colaboração e compreensão durante a difícil tarefa de conciliar a magistratura com o mestrado.

À equipe médica do neurocirurgião Paulo Niemeyer pela competência na retirada do tumor que afligia minha saúde, me devolvendo a visão.

Ao meu orientador prof. Dr. Mauro Macedo Campos pela inesgotável compreensão e pelo incentivo em meio a tantas turbulências relacionadas com minha saúde e minha função pública.

Aos Profs. Drs. Nilo Lima de Azevedo, Vitor de Moraes Peixoto e Rodrigo Anido Lira e ao coordenador do PPGSP ao tempo de meu ingresso Prof. Dr. Sérgio Azevedo pelo inestimável apoio na reta final dos trabalhos.

À Thaísa do LGPP, por sempre estar disposta a ajudar durante todo o mestrado, em meio a tantos contratempos foi um verdadeiro anjo da guarda.

“Nunca ajas de tal maneira que não aprovasses tua ação se todos os interesses afetados fossem os teus.”

Alf Ross

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar de forma sintética e superficial como se organiza a Justiça Eleitoral brasileira, qual a legislação aplicável ordinariamente para regular as questões eleitorais e lançar luzes sobre o tema do abuso do poder nas eleições brasileiras. Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, objeto de nossa dissertação de mestrado, a intenção aqui é compartilhar com a comunidade acadêmica as dificuldades em delinear o que deve ser compreendido como abuso de poder político ou econômico em eleições.

Palavras-chave: Poder Judiciário; justiça eleitoral; eleições municipais; abuso de direito; abuso de poder.

ABSTRACT

This paper aims to present a synthetic view about how it organizes the Brazilian Electoral Court, which the law ordinarily applicable to regular election and introduce the topic power abuse in Brazilian elections. Without any pretense of exhausting the subject, the object of our research for master's degree, the intention here is to share with the academic community the difficulties in delineating what should be understood as an abuse of political power or economic power in elections.

Keywords: Judiciary; electoral justice; local elections; abuse of rights; power abuse.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Estrutura Organizacional da Justiça Eleitoral no Brasil	16
Figura 2 - Classificação do abuso de poder no âmbito do desrespeito à lei.	34
Figura 3 - Classificação dos atores eleitorais segundo sua ação racional.	36
Figura 4 - Decisões dos TREs referentes à abuso de poder por eleição.....	52
Figura 5 - Quantidade de processos por tipo de Recorrente (em valores absolutos).....	53
Figura 6 - Apresentação isolada ou cumulada do abuso à Justiça Eleitoral (em valores absolutos).	55
Figura 7 - Alterações na decisão de primeira instância (em valores absolutos).	57
Figura 8 - Tipo de sanção aplicada no universo total de casos.....	58
Figura 9 - Tipo de sanção aplicada nos casos de efetivo reconhecimento de abuso de poder em eleições municipais pelos TREs (em valores absolutos).	59
Figura 10 - Processos por região geográfica.....	60
Figura 11 - Reconhecimento de abuso por região geográfica.	61
Figura 12 - Tempo médio em anos entre a eleição e o acórdão.	62
Figura 13 - Tipo de recorrente por região geográfica (em percentuais).....	63
Figura 14 - Tipo de sanção aplicada por região geográfica (em percentuais).	65

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Número de processos analisados por Estado da Federação.	50
Tabela 2 - Decisões dos TREs referentes à abuso de poder por eleição.....	51
Tabela 3 - Número de processos por tipo de Recorrente.....	52
Tabela 4 - Apresentação isolada ou cumulada do abuso à Justiça Eleitoral.	54
Tabela 5 - Reconhecimento do abuso de poder em eleições municipais.	55
Tabela 6 - Alterações na decisão de primeira instância.	56
Tabela 7 - Situação da decisão de primeira instância de acordo com decisão final dos Tribunais Regionais Eleitorais.	56
Tabela 8 - Tipo de sanção aplicada	58
Tabela 9 - Espécie de abuso de poder e sanção aplicada.....	59
Tabela 10 - Tipo de recorrente por região geográfica.	63
Tabela 11 - Espécie de abuso por região geográfica.	64
Tabela 12 - Alterações na decisão de primeira instância por região geográfica.	64
Tabela 13 - Tipo de sanção aplicada por região geográfica.	65

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT	8
LISTA DE FIGURAS	9
LISTA DE TABELAS	10
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I - A DIVISÃO FUNCIONAL E ESPACIAL DE PODER NO FEDERALISMO BRASILEIRO E A REGULAÇÃO DAS ELEIÇÕES.....	15
1.1 Organização do Judiciário e a Justiça Eleitoral.....	15
1.2 Apresentação sintética da legislação eleitoral brasileira	18
1.3 A judicialização da disputa eleitoral.....	20
CAPÍTULO II - ABUSO DE DIREITO E ABUSO DE PODER.....	22
2.1 O abuso de direito.....	22
2.2 O abuso de direito comparado: uma breve aproximação com alguns países ..	26
2.3 Abuso de direito na legislação brasileira.....	28
2.4 O abuso de poder	31
2.5 Abuso de poder eleitoral	35
2.6 - Abuso de poder na legislação eleitoral	37
CAPÍTULO III - OS ABUSO DE DIREITO E DE PODER NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS	48
3.1 Apresentação dos dados nacionais	49
3.1 Apresentação dos dados regionalizados	59
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

A proposta que norteia os rumos desta dissertação parte da análise dos litígios eleitorais envolvendo denúncias de abuso de poder político e abuso de poder econômico nas eleições municipais, em todo País. Serão analisados apenas aqueles que tenham sido objeto de decisão colegiada (Acórdãos) por representarem, em tese, a visão dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) de cada unidade da federação no período compreendido entre 2000 e 2012.

Pretende-se desenvolver uma análise de quais fatos a Justiça Eleitoral de segunda instância interpreta como abuso do poder político e abuso do poder econômico, identificando padrões de interpretação e a distribuição geográfica das condenações por abuso de poder em eleições municipais. De modo a pontuar o entendimento do que se pretende neste trabalho, ao longo do trabalho será feita uma breve exposição do funcionamento da Justiça eleitoral brasileira, suas instâncias e as ações eleitorais por elas julgadas bem como um enfrentamento conciso da legislação pertinente ao tema.

A legislação eleitoral faz referência à expressão “abuso de poder” e atribui consequências jurídicas (condenação em multa, declaração de inelegibilidade e cassação do registro da candidatura ou do mandato) àqueles que incidirem em tal prática. Contudo, a legislação não descreve o que é abuso de poder, ou quais são os fatos devem ser tratados como de abuso de poder. Tal peculiaridade não é exclusiva do direito eleitoral, outros ramos da ciência jurídica (direito civil, direito processual civil/penal e direito administrativo) também se ocupam do tema sem que haja uma definição legal do que é ou não abuso de poder. Portanto, não há um conceito legal de “abuso de poder” (DI PIETRO:2003, BANDEIRA DE MELLO:2000). Cada ramo do direito procura preencher a lacuna legislativa de acordo com suas especificidades, em matéria eleitoral não é diferente.

A lacuna legislativa não interessa apenas ao universo jurídico. Na verdade, o correto entendimento do que é abuso de poder em eleições interessa, em especial, ao universo da Ciência Política na medida em que constituirá um marco de fato e de direito para disputas eletivas. Assim, levantar e entender as hipóteses de abuso é um possível caminho para tentar prevenir sua repetição.

A dissertação busca ainda, identificar sinais de uma possível “judicialização da política” relacionado com as eleições municipais brasileiras, ou por outra, quais desdobramentos decorreram das ações impetradas pela Justiça Eleitoral. As postulações por parte de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público perante a Justiça Eleitoral podem, por um lado, levar a conclusão que a presença direta destes atores na condução das eleições significa judicializar o processo político (PEIXINHO:2008), tendo em vista as decisões do Judiciário apesar das escolhas dos eleitores e da legitimidade dos eleitos. Por outro, pode representar uma “garantia” de respeito às regras do jogo eleitoral em consideração aos eleitores/cidadãos, como aos próprios atores políticos, no que se refere aos abusos de poder político e econômico, comumente divulgado pela mídia, em todo o País.

O enfrentamento de questões eleitorais vem sendo tratada nas Ciências Sociais em função da legitimidade dos eleitos (SILVA:2012) passando ao largo da ideia de Estado de direito e da legalidade no exercício do poder político. Dentro dos limites do tema proposto nosso objetivo central é reconhecer padrões nos julgamentos dos Tribunais Regionais Eleitorais que tratem de abuso de poder em eleições municipais desde o ano 2000. Portanto, serão analisadas as decisões dos TREs para as últimas quatro eleições municipais (2000-2004-2008-2012). Ao longo da dissertação enfrentaremos os seguintes pontos:

- Analisar os julgados dos Tribunais Regionais Eleitorais relacionados com abuso de poder político e abuso de poder econômico em eleições municipais a partir das eleições de 2000, disponibilizados para consulta pública por meio do *website* do TSE.
- Discriminar e analisar quais fatos são considerados, ou não, como abuso de poder pelos Tribunais Regionais Eleitorais.
- Identificar “padrões extrajurídicos” nas decisões dos TREs a respeito de abuso de poder em eleições municipais.
- Verificar quais são os principais atores eleitorais envolvidos nos casos de abuso de poder em eleições municipais e a distribuição geográfica dos casos.

Dessa forma, almejamos aclarar os critérios dos TREs na fixação e julgamento de casos de abuso de poder, para as quatro últimas eleições municipais. Aqui, precisamos destacar que não pretendemos apenas apontar quais critérios

técnico-jurídicos foram adotados nas decisões, mas principalmente, encetar esforços para identificar parâmetros que transcendem o universo jurídico e que de alguma forma repercutiram no processo de tomada de decisão. Para tanto, ganha fôlego os instrumentos analíticos da Ciência Política, em que pese maior aderência explicativa destes fenômenos.

A legislação eleitoral faz referência à expressão “abuso de poder” e atribui consequências jurídicas àqueles que incidirem em tal prática. Contudo, a legislação não descreve o que é abuso de poder, ou quais são os fatos que se subsumem ao conceito de abuso de poder. Portanto, não há um conceito legal de “abuso de poder”. Neste contexto o estudo dos casos de abuso de poder pode trazer maior segurança para os envolvidos no processo eletivo (candidatos e eleitores) e, quem sabe, inibir sua repetição no futuro.

As eleições brasileiras, na visão de alguns, tornaram-se judicializadas, isto é, independentemente do resultado das urnas, a propositura de ações perante a justiça eleitoral podem influenciar no resultado final das eleições. Nos últimos anos diversos candidatos eleitos foram afastados de modo provisório ou definitivo do exercício de suas funções. Os estudos sobre as eleições municipais ganharam destaque entre os especialistas nos últimos anos. Tal preocupação é entendida pela importância que os municípios representam para o contexto político brasileiro. Em boa medida, as análises se concentram sobre os resultados eleitorais, a distribuição dos partidos políticos nos municípios, dentre outras frentes de dissertação. Todavia, o papel que o Poder Judiciário exerce nestas esferas de governo, ainda é carente de aprofundamentos, sobretudo no que tange às “interferências diretas” na condução do processo eleitoral pelos Tribunais.

Ao longo do trabalho apresentaremos inicialmente o arcabouço institucional e legislativo sobre o qual nascem os litígios acerca do abuso de poder em eleições municipais. A exposição procura ser direta e objetiva, havendo comentários apenas pontuais sobre a legislação pertinente e a atuação da justiça eleitoral e brevíssimas considerações sobre a judicialização do processo eletivo. No segundo capítulo abordaremos o tema abuso na perspectiva jurídica. Localizaremos sua origem na ideia de abuso de direito, trataremos de seu nascimento no universo do direito e sua progressiva evolução. Será feita a análise do instituto com a legislação de outras

nações e chegaremos a sua assimilação pelo direito eleitoral. No terceiro capítulo serão apresentados os dados de nossa pesquisa quantitativa e feitas as considerações pertinentes.

CAPÍTULO I - A DIVISÃO FUNCIONAL E ESPACIAL DE PODER NO FEDERALISMO BRASILEIRO E A REGULAÇÃO DAS ELEIÇÕES

De início, para melhor situar o leitor, de modo direito e objetivo: o Brasil adota a forma federativa de Estado (compondo-se da União, Estados e Municípios), a forma de Governo Republicana, sistema de governo presidencialista. As eleições para o Poder Executivo são diretas pelo critério majoritário. As eleições para o Poder Legislativo são diretas pelo critério proporcional para a Câmara Federal, câmaras estaduais, e assembleias legislativas municipais, e diretas pelo critério majoritário para o Senado Federal. Não há eleições para compor o Poder Judiciário. Tal poder é estruturado como carreira de Estado e seus integrantes são, em regra¹, selecionados mediante concursos, processos seletivos, de provas e títulos.

1.1 Organização do Judiciário e a Justiça Eleitoral no Brasil

O judiciário brasileiro tem assento constitucional sendo por ela previsto e regulamentado em 35 artigos da Constituição Federal que contemplam quais são os órgãos integrantes do Judiciário, em âmbito Federal e Estadual (não há previsão de Judiciário Municipal), além de trazer prescrições sobre as garantias necessárias a independência da função judicial.

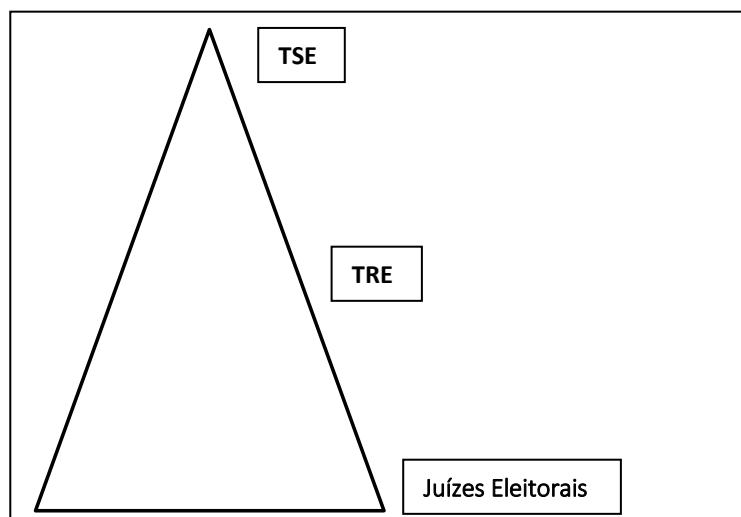
Por adotar a forma federativa de Estado, o Brasil, tem a característica de possuir órgãos judiciários da União Federal em paralelo com a existência e funcionamento de Justças Estaduais. O sistema judicial federal tem a peculiaridade de se subdividir em diversas “justiças” especializadas por matéria² (Militar, Eleitoral, Trabalhista e Federal). No que se refere à Justiça Eleitoral a Constituição prevê a existência de um órgão de cúpula (Tribunal Superior Eleitoral), órgãos máximos em cada Estado da Federação (Tribunais Regionais Eleitorais), e, operando como 1ª

¹ Excepcionalmente a escolha é feita pelo chefe do poder executivo da União ou dos Estados.

² Cada ramificação das “justiças” federais possui toda uma estrutura funcional e administrativa próprias, com quadro próprio de magistrados e servidores auxiliares, exceto na justiça eleitoral. Em razão da especialidade por matéria, cada uma das “justiças” possui uma competência constitucional própria. Para ilustrar: a Justiça Federal julga dentre outras causas todas aquelas em que a União figurar como parte, a Justiça do Trabalho julga questões relacionadas com as relações de trabalho, a Justiça Militar julga crimes militares e, finalmente, a Justiça Eleitoral julga litígios eleitorais.

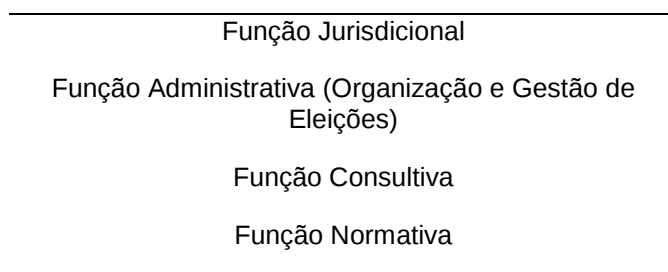
Instância nas circunscrições eleitorais temos os Juízes Eleitorais e respectivas Juntas Eleitorais³. A título de ilustração, a figura 1 mostra a hierarquia organizacional entre os diversos órgãos da justiça eleitoral.

Figura 1 - Estrutura Organizacional da Justiça Eleitoral no Brasil



Fonte: Elaboração do autor.

A Justiça Eleitoral brasileira acumula funções que vão muito além do exercício da jurisdição, da solução de litígios eleitorais, operando como organizadora e administradora do processo eleitoral (responsabilizando-se pelo alistamento de eleitores, registro de candidatos, logística e preparação da votação, apuração, etc.), e ainda como órgão de consulta e órgão normativo. Tendo em vista os limites deste trabalho nosso enfoque será na função jurisdicional e sua repercussão no processo eleitoral.



Ainda no caminho de ilustrar como se organiza e funciona o judiciário eleitoral brasileiro é necessário tecer considerações sobre a composição dos quadros da

³ As juntas eleitorais são órgãos colegiados, de existência transitória, instituídos 60 dias antes das eleições, sua função é ligada a apuração de votos (próprio Código Eleitoral ora trata o órgão ora como Junta Eleitoral ora como Junta Apuradora). Todavia, com a adoção massiva do processo eletrônico de votação e apuração no Brasil seu papel atual é meramente formal.

justiça eleitoral, uma vez que é a única em que há toda uma previsão de órgãos e funções, mas não há um quadro próprio de magistrados. Isto é, a Justiça Eleitoral brasileira funciona com magistrados “emprestados” de outras carreiras. Para melhor ilustrar a composição “por empréstimo” da Justiça Eleitoral no Brasil, organizamos o quadro 1.

Quadro 1 - Cargos, composição, área de atuação e composição dos órgãos da justiça eleitoral.

Órgão	Funcionamento	Jurisdição	Composição
Tribunal Superior Eleitoral (TSE)	Colegiado (sete integrantes)	Todo território nacional	Três magistrados do Supremo Tribunal Federal - STF Dois magistrados do Superior Tribunal de Justiça - STJ Dois advogados nomeados pelo Presidente da República, dentre seis previamente indicados pelo STF.
Tribunais Regionais Eleitorais (TREs)	Colegiado (sete integrantes)	Território da respectiva unidade da federação.	Dois magistrados da segunda instância (Tribunais de Justiça) da respectiva Unidade Federativa; Dois magistrados de primeira instância da respectiva unidade federativa; Um magistrado federal da segunda instância da respectiva Unidade Federativa; Dois advogados nomeados pelo Presidente da República, dentre 6 previamente indicados pelo Tribunal de Justiça da respectiva Unidade Federativa.
Juízes Eleitorais	Singular (Um integrante por circunscrição eleitoral)	Território da circunscrição eleitoral. ⁴	Magistrado estadual de primeira instância em exercício no território da circunscrição eleitoral. (Havendo mais de um juiz estadual no território da circunscrição eleitoral é obrigatório o rodízio entre eles a cada 2 anos)

Fonte: Elaboração do autor.

⁴ A circunscrição eleitoral (zona eleitoral) corresponde a divisão do território da unidade da federação em frações menores podendo corresponder ou não ao território de um Município. Podemos ter uma circunscrição que corresponda a um município, a mais de um município e mesmo um município com várias circunscrições eleitorais dentro de si. Normalmente segue a divisão de comarcas da Justiça Estadual – limite territorial de competência de cada juiz

Com a finalidade de melhor ilustrar a extensão da jurisdição de cada um dos órgãos da justiça eleitoral brasileira é preciso tecer as seguintes considerações: sobre a totalidade do território nacional temos a Jurisdição do TSE, em cada uma das unidades que compõem a federação (Estados e distrito federal) temos um TRE correspondente com jurisdição sobre o respectivo território. Dentro de cada unidade da federação temos subdivisões geograficamente delimitadas denominadas zonas eleitorais. Uma zona eleitoral pode ser composta por um ou mais municípios e nos casos de municípios de grande extensão territorial haverá mais de uma zona eleitoral por município. Via de regra as zonas eleitorais seguem a divisão territorial dos Estados feita pelo judiciário estadual (comarca). Portanto, levando em conta a divisão territorial feita pela justiça estadual e o total de eleitores dentro destas comarcas podemos ter as seguintes situações:

-
- A extensão da Zona Eleitoral corresponde exatamente a uma comarca da justiça estadual.
 - A extensão da Zona Eleitoral corresponde a mais de uma comarca da justiça estadual.
 - A extensão da Zona Eleitoral corresponde a parte de uma comarca da justiça estadual, neste caso a concentração de eleitores faz com que haja mais de uma zona eleitoral dentro de uma comarca.
-

1.2 Apresentação sintética da legislação eleitoral brasileira

A regulamentação legislativa do direito eleitoral brasileiro tem início na Constituição e engloba uma série de leis infraconstitucionais, das quais quatro delas merecem destaque: o Código Eleitoral – Lei nº 4.737 de 1965, a Lei das Eleições – Lei nº 9.504 de 1997, a Lei dos Partidos Políticos - Lei nº 9.096 de 1995, a Lei de Inelegibilidades – Lei Complementar nº 64 de 1990.

A Constituição consagra a existência de direitos políticos e estabelece condições mínimas para o exercício do sufrágio em capítulo próprio⁵, exige como

⁵ Capítulo IV, Arts. 14 a 16 da Constituição.

condição de elegibilidade o pleno exercício dos direitos políticos⁶ e determina no mesmo capítulo a edição de Lei Complementar destinada a coibir “a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”⁷. Ainda no texto constitucional, como cláusula pétrea⁸ temos a vedação da cassação de direitos políticos⁹ e a admissibilidade de sua suspensão (sempre temporária), inclusive como consequência de decisões judiciais.

Em que pese a existência de um “Código” Eleitoral, após a Constituição de 1988 e a legislação subsequente, seu papel tornou-se secundário. Redigido sob a égide de um regime autoritário, é em grande parte incompatível com a nova ordem constitucional e obsoleto para os dias de hoje ao ignorar os avanços tecnológicos ocorridos desde sua promulgação¹⁰. Suas disposições sobre direitos políticos e organização da justiça eleitoral foram incorporadas na Constituição sob a nova perspectiva ideológica decorrente da redemocratização do país e outras matérias incorporadas em leis posteriores.

A Lei das Eleições trata das questões práticas relacionadas com o pleito. Se o Código Eleitoral foi esvaziado pela Constituição no que tange a previsão de direitos políticos, organização e funcionamento da Justiça Eleitoral, aqui, a nova legislação derogou o código no que se refere às coligações, convenções, registro de candidaturas, financiamento de campanhas, pesquisas e propagandas eleitorais. A Lei dos Partidos Políticos, como o próprio nome sugere, trata da criação e funcionamento das agremiações partidárias. Mais importante para este trabalho¹¹ é a Lei Complementar 64 de 1990, conhecida como lei das inelegibilidades, pois trata-se de lei promulgada para atender a determinação prevista na constituição e que

⁶ Art. 14, §3º, II.

⁷ Art. 14, §9º. Atendendo ao reclamo constitucional foi promulgada a Lei Complementar 64 de 1990.

⁸ Em direito constitucional cláusula pétrea é aquela que, inserida no texto originário da constituição quando de sua promulgação, não pode ser excluída por emenda constitucional posterior.

⁹ Art. 15.

¹⁰ Grande parte do Código Eleitoral disciplina o voto tradicional em cédulas de papel e sua posterior apuração. Como dito anteriormente a adoção em grande escala do processo eletrônico de votação e apuração no Brasil torna as disposições do Código Eleitoral obsoletas.

¹¹ Uma análise mais acurada será feita no capítulo subsequente.

estabelece hipótese de inelegibilidade em razão de condenação pela prática de abuso de poder político ou econômico¹².

Merece nota a existência no Brasil de uma lei específica para tratar de atos de improbidade administrativa¹³. Nela, está consagrada uma tipologia dos atos de improbidade aos quais o administrador público está sujeito e, dentre as penalidades possíveis, a suspensão dos direitos políticos em caso de prática de ato de improbidade. Por fim, não podemos deixar de mencionar que no sistema legal brasileiro a condenação transitada em julgado por qualquer crime comum importa automaticamente na suspensão dos direitos políticos durante a execução da pena.

Em síntese, o que importa registrar é que a suspensão dos direitos políticos na ordem jurídica brasileira pode ser consequência de decisões judiciais não necessariamente em matéria eleitoral.

1.3 A judicialização da disputa eleitoral.

Esta seção busca chamar atenção para um tema recorrente na literatura sobre ciência política, que é a questão da judicialização. A proposta não visa um estudo aprofundado sobre o processo de judicialização no Brasil, mas apenas relacioná-lo ao objeto deste estudo em questão. De antemão, vale ressaltar que não se pode associar assobramento de processos judiciais com judicialização. Não é o número de causas submetidas a julgamento do Judiciário que deve ser levado em conta. A quantidade, por si só, não é indicativa do fenômeno da judicialização. Na verdade, a judicialização se revela mais pelo conteúdo da decisão judicial, por sua qualidade, do que por sua quantidade. Com a finalidade de clarear as ideias aqui apresentadas tomamos por judicialização a expansão de decisões judiciais sobre a arena política (interferindo no que, pela teoria clássica da separação de poderes, seria campo reservado ao Executivo e ao Legislativo).

¹² O art. 1º, item I, “d”, da referida lei estabelece que são inelegíveis os que forem condenados pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

¹³ Art. 12, incisos I, II e III da Lei 8.429/1992. Embora a referida lei seja relacionada com o direito administrativo, ao prever em seu corpo sanção de suspensão dos direitos políticos ela repercute fortemente em seara eleitoral.

Na introdução deste trabalho mencionamos que as postulações por parte dos atores políticos perante a Justiça Eleitoral podem levar a conclusão estamos em meio à judicialização da política (PEIXINHO: 2008), tendo em vista que as decisões do Judiciário, muitas das vezes, contrariam as escolhas dos eleitores. Nessa perspectiva o Judiciário, com suas decisões, estaria se sobrepondo a soberania do voto popular e modificando a composição dos demais poderes da república. Entretanto, outro ponto de vista, enxerga nas decisões da justiça eleitoral a imposição de respeito às regras do jogo eleitoral protegendo-o contra abusos de poder político e econômico, em respeito aos envolvidos no processo eletivo, sejam ele eleitores, candidatos, partidos ou coligações.

A judicialização vem sendo tratada em função da legitimidade dos eleitos, passando ao largo da ideia de Estado de direito e da legalidade no exercício de direitos políticos. Nas Ciências Sociais os estudos têm se restringido a destacar a judicialização da política e/ou das eleições, normalmente criticando a interferência do Judiciário no resultado do pleito eletivo (SILVA:2012), porém, não podemos perder de vista os ensinamentos de Weber sobre a força legitimante da racionalização burocrática. Nessa perspectiva o aparato legal-burocrático legitima a atuação do Judiciário permitindo sua atuação quando provocado por algum dos atores políticos, assim, vislumbra-se na dominação legal um dos tipos de dominação legítima. Em síntese: e o Judiciário interfere nos resultados por que é chamado a interferir e o faz por ter permissão legal-constitucional para isso

Por fim, sobre a judicialização é pertinente a reflexão de Barroso (2008) no sentido de que “a expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo”. Nessa perspectiva, muitas das questões que são levadas ao Judiciário poderiam ser solucionadas na própria seara política. Para o que se pretende nessa pesquisa, a chamada “judicialização” das disputas eleitorais representa apenas mais uma arena típica do pluralismo democrático e seu caráter conflituoso.

CAPÍTULO II - ABUSO DE DIREITO E ABUSO DE PODER

Em uma sociedade organizada na forma de Estado de Direito o exercício do poder pode ser dividido em poder de fato e de direito. O primeiro corresponde às possibilidades de atuação não regulamentadas por normas estatais, aproximando-se da noção de poder em Weber. O conceito de poder em Weber, no sentido de que corresponde a “probabilidade de impor a própria vontade dentro de uma relação social, mesmo contra toda a resistência e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade” (QUINTANEIRO: 2011, p.127) não foi a premissa legislativa. Weber trata do poder de fato, presente em todas as relações sociais, a legislação eleitoral, por sua vez, trata do poder de agir durante a campanha eleitoral.

O poder de agir durante a campanha eleitoral competindo pelo voto do eleitor é normatizado e possui características próprias, sendo a principal delas o seu caráter limitado e condicionado. Não há plenos poderes, as possibilidades de agir permitidas são limitadas, seja pelo que o Estado autorizou ou proibiu, seja pelo conjunto de direitos e garantias que outros atores (candidatos, partidos, coligações e eleitores) possuem. Em síntese, a competição dos atores políticos pelo voto corresponde às possibilidades de atuação reguladas pelas normas estabelecidas pela organização estatal. Ao longo desse capítulo trataremos da natureza do abuso de poder referido pela legislação eleitoral e suas conexões com as noções de abuso de direito e abuso de poder existentes na ordem jurídica.

2.1 O abuso de direito

Abuso significa mau uso, desdobramento do uso, ultrapassagem dos limites de uso normal. Estaremos diante de abuso sempre que uma ação se revelar irrazoável ou anormal. O cerne da noção é que nos atos abusivos “ultrapassa-se o padrão normal de comportamento, realizando-se condutas que não guardam relação lógica com o que normalmente ocorreria ou se esperaria que ocorresse” (GOMES: 2012 p.220).

Existem controvérsias quanto à origem mais remota do abuso de direito. Alguns (RODOVALHO:2012, STOCO:2002) encontram no direito romano sua origem remota, outros (FERNANDES DE SOUZA:2005, ABDO:2007) a negam. O indiscutível é que a noção de abuso de direito foi se delineando pouco a pouco e

caminhou com a consolidação do capitalismo, com a urbanização e o antagonismo entre a ideia liberal burguesa de absolutismo dos direitos e a perspectiva socialista de que o exercício de direitos deve estar atrelado a um fim social.

Grande parte do que se conhece hoje sobre o direito romano vem da transcrição de seus brocardos¹⁴, entre os que veem no direito romano a origem do abuso de direito, fundamentam sua opinião no brocardo “*summum jus, summa injuria*”¹⁵ atribuído ao filósofo Cícero. Porém, o direito romano foi caracterizado por um profundo grau de absolutismo no exercício de direitos cujo exemplo pode ser encontrado também em outro brocardo: “*dura lex, sed lex*”¹⁶. Durante a idade média surgiu a noção de *aemulatio*¹⁷, correspondendo aos atos emulativos¹⁸, isto é, “atos praticados sem utilidade para seu autor e com intenção de prejudicar outrem” (RODOVALHO:2012, p. 95), Luiz Sérgio Fernandes de Souza (2005) vê influência da moral cristã na reprovação do “exercício dos direitos de maneira prejudicial ao interesse dos outros” e destaca a importância da concepção de limites ao exercício de direitos.

Todavia, as referências históricas ao abuso de direito são unânimes em apontar que o delineio do instituto ocorreu ao longo do sec. XIX com a consolidação do modelo capitalista de produção e seu viés individualista, principalmente sob inspiração do Código Civil Francês de 1804¹⁹ e com fundamental participação da jurisprudência dos tribunais franceses²⁰. As novas relações sociais decorrentes do processo de urbanização, fizeram com que o paradigma do individualismo e do

¹⁴ Brocardo significa axioma, aforismo jurídico, uma premissa considerada válida e que deve pautar comportamentos.

¹⁵ Supremo direito, suprema injustiça

¹⁶ A lei é dura, porém é a lei

¹⁷ Rodovalho (2011) vislumbra no brocardo “*quod aliis noceat et sibi non prosit non licet* (o que prejudica os outros e não é útil pra si não é lícito) uma síntese do pensamento medieval.

¹⁸ O Código Civil em vigor, ao tratar da propriedade adota a teoria da emulação, proibindo atos emulativos: Art. 1.228. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

¹⁹ Conhecido como Código de Napoleão

²⁰ Julgado da Cour de Cassation, Chambre Civile1, Audience publique du Mardi, 3 du Août 1915, n. de pourvoi: 00-02378; Décision attaquée: Cour d'appel d'Amiens, du 12 novembre 1913. O caso é célebre a ponto de ser repetido à exaustão em todos os autores pesquisados e é conhecido como caso “Clément-Bayard”. Em tal litígio um proprietário rural vizinho a uma fábrica de dirigíveis, sem motivo justificável, ergueu em sua propriedade longas haste de ferro pontiagudas de modo a atrapalhar as atividades do vizinho. Um dos dirigíveis, como era de se esperar, foi atingido e o proprietário da fábrica postulou indenização por perdas e danos. O proprietário rural invocou seu direito de propriedade e de nela poder agir livremente. Porém, foi condenado a reparar, com o tribunal francês afirmando expressamente a existência de abuso de direito.

caráter absoluto do direito de propriedade cedessem à ideia de relatividade dos direitos de seu exercício. Fernandes de Souza (2005) sintetiza muito bem o ponto nos seguintes termos:

“Mas, por mais paradoxal que possa parecer, foi exatamente esse espírito individualista que gestou a concepção moderna do abuso de direito, como forma de temperar, mantida a aparência de legalidade, o excessivo egoísmo liberal-burguês”.

Pode-se apontar que a própria natureza dos regimes liberais revelou as injustiças que nascem da concepção de liberdade como expressão absoluta da vontade humana. Em outras palavras, com a crise do liberalismo percebeu-se as injustiças que uma tal ideia de liberdade, tomada de modo absoluto, rendia ensejo (SOUZA:2005). Fernando Augusto Cunha de Sá, vai além, e expõe que uma concepção atual do abuso de direito só pode ser alcançada no contexto histórico-social do liberalismo capitalista da segunda metade do século XX, que coincide com a queda do formalismo jurídico (1997, p. 49).

Em síntese, os tribunais franceses, sob uma realidade social urbana, passaram a ter contato com litígios em que o direito era exercido com evidente propósito de prejudicar terceiros ou hipóteses em que o exercício do direito se dava de modo antissocial em relação ao previsto em lei, diante dessa realidade pela via da interpretação criaram no dia a dia forense a noção contemporânea de abuso de direito.

Trazendo tais apontamentos para um tempo mais recente, cabe apontar que o modelo de Estado juridicamente organizado oferece ao cidadão um arcabouço legislativo que lhe confere direitos oponíveis contra o próprio Estado e contra outros cidadãos. Cabe aqui destacar que na vida social, repleta de fatos juridicamente relevantes²¹ e normatizados, existem choques, colisões, disputas e entre os titulares de direitos. Porém, esse choque de direitos não constitui exercício abusivo de posições jurídicas, mas tão somente reflexos jurídicos de atritos inerentes a vida social. A colisão de direitos corresponde a uma ofensa causada pelo direito de

²¹ Conforme a perspectiva de Miguel Reale já citada neste trabalho.

alguém sobre o direito de outrem (ROSAS:2011, p.20). Portanto, nem toda disputa entre pessoas será oriunda do exercício abusivo de direitos²².

A ideia de direito subjetivo constitui uma das categorias básicas para o meio jurídico, sua exata conceituação envolve um dos maiores debates teóricos da comunidade do direito (RODOVALHO:2012, p.25). Todavia, para o êxito deste trabalho é desnecessário apontar todas as correntes teóricas ou nos aprofundarmos em tais debates. Aqui, nos importa apenas a noção de direito subjetivo para, em seguida, apontar como o direito subjetivo se relaciona com a teoria do abuso de direito. A ordem jurídica prevê uma série de normas que conferem direitos ao cidadão. O conjunto de normas, o direito posto e imposto pelo Estado é conhecido como direito objetivo. Tais direitos quando titularizados por uma pessoa determinada são denominados direitos subjetivos²³. Para os fins deste trabalho conceituamos direito subjetivo como “o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento” (AMARAL:2008), essa noção envolve a proteção de um determinado interesse ou comportamento pela norma de direito (ABDO:2007). Merece destaque no conceito a menção a poder, representando um conjunto de possibilidades de agir, de faculdades de ação. Portanto, percebe-se que os limites do direito subjetivo são entregues pela lei e, partindo dessas premissas, conclui-se que o direito subjetivo pode ser exercido de modo regular ou irregular e mesmo abusivo.

A noção de relatividade dos direitos subjetivos é singela e está ligada aos limites dentro dos quais devem ser exercidos (ABDO:2007). Quando se afirmar que direitos subjetivos são relativos está sendo negado seu caráter absoluto, logo, ele deve ser exercido dentro de limites estabelecidos pela norma. Essa noção nem sempre existiu, a consolidação da burguesia como classe dominante durante o século XIX sob a égide do excessivo egoísmo liberal-burguês viabilizava a ideia de que direitos subjetivos seriam absolutos, somente com o avanço de valores

²² Exemplificando: Imaginemos uma fila em local de votação no qual a legislação garante prioridade no atendimento à idosos e gestantes. Nessa fila há uma gestante e um idoso. É indiscutível que ambos possuem direito ao atendimento prioritário, mas no caso de ambos estarem na mesma fila haverá conflito sobre quem deverá ser atendido em primeiro lugar. A pretensão de cada um (ser atendido em primeiro lugar) não será abusiva, mas mera colisão de direitos.

²³ Por exemplo: a Constituição garante a todos o direito de propriedade no seu art. 5º. Essa é uma previsão objetiva, estamos diante do direito objetivo de propriedade. Quando uma pessoa realiza um negócio e torna-se proprietário de um bem, esse sujeito passa a ser titular de um direito subjetivo de propriedade sobre aquele bem. Por ser titular de um direito subjetivo a pessoa possui proteção jurídica que garanta o livre exercício de seu direito de propriedade em face de terceiros e até mesmo do Estado.

socialistas no início do século XX e a subsequente visão do mundo sob uma perspectiva social é que floresceu a relatividade dos direitos subjetivos (SOUZA:2005, CUNHA DE SÁ:1997). Somente com a perspectiva de que direitos subjetivos são relativos é que podemos trabalhar com o seu exercício regular ou abusivo.

2.2 O abuso de direito comparado: uma breve aproximação com alguns países

O propósito desta seção não é, de forma alguma esgotar a análise do abuso de direito na legislação estrangeira, mesmo porque, seria entediante e em muitos casos repetitivo. Procuramos nos restringir, sempre de modo sintético a legislações com relevância histórica para formação delineio do instituto, que demonstre a diversidade cultural ou ideológica em que o instituto é aceito ou que tenha influenciado o direito brasileiro.

No direito francês não há menção legal expressa ao abuso de direito. Contudo a referência é importante pois, o papel interpretativo da jurisprudência francesa permitiu o reconhecimento do abuso de direito e a censura a sua prática. Os tribunais franceses se socorriam dos artigos 1.382²⁴ e 1.383²⁵ do Código Civil francês para deles construir a teoria do abuso de direito. Os artigos em questão tratam de responsabilidade em decorrência de danos e não propriamente de limitação ao exercício abuso de direitos, mas a partir deles a jurisprudência francesa delineou a teoria do abuso de direito.

O Código Civil do Estado da Louisiana²⁶ (de colonização francesa) também não faz menção expressa ao abuso de direito. Entretanto, contém algumas passagens que tangenciam o tema de maneira esparsa, como o art. 667²⁷ que

²⁴ Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

²⁵ Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

²⁶ O código é de 1808 e desde então passou por sucessivas atualizações.

²⁷ Art. 667. Although a proprietor may do with his estate whatever he pleases, still he cannot make any work on it, which may deprive his neighbor of the liberty of enjoying his own, or which may be the cause of any damage to him. However, if the work he makes on his estate deprives his neighbor of enjoyment or causes damage to him, he is answerable for damages only upon a showing that he knew or, in the exercise of reasonable care, should have known that his works would cause damage, that the damage could have been prevented by the exercise of reasonable care, and that he failed to exercise such reasonable care. Nothing in this Article shall preclude the court from the application of the doctrine of *res ipsa loquitur* in an appropriate case. Nonetheless, the proprietor is answerable for

evidencia o caráter relativo do direito de propriedade. Há também referência ao dever geral de indenizar sempre que um ato importar em dano a outrem (art. 2.335²⁸). Também no modelo norte americano o papel da jurisprudência na construção da noção de abuso de direito foi extremamente relevante não só pela ausência de previsão legal expressa, mas também pelo fato do direito norte americano ser fortemente baseado em precedentes.

No direito espanhol a disciplina do abuso de direito se dá de forma diversa. Aqui temos referência expressa ao instituto já no art. 7º do Código Civil²⁹, com a seguinte redação:

“Artículo 7: 1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

Com as devidas cautelas na análise e comparação, fazemos menção ao direito soviético que em 1922 estabelecia que todos os direitos civis não podem ser exercidos em oposição ao seu fim econômico e social. A cautela maior está na análise do que seria a finalidade e como o direito seria exercido de acordo com sua função social, pois haverá consideráveis diferenças ideológicas que influenciam a interpretação da função econômica e social sob uma perspectiva comunista e democrática. Todavia, não se pode ignorar a referência expressa à necessidade de

damages without regard to his knowledge or his exercise of reasonable care, if the damage is caused by an ultrahazardous activity. An ultrahazardous activity as used in this Article is strictly limited to pile driving or blasting with explosives. [Acts 1996, 1st Ex. Sess., No. 1, §1, eff. April 16, 1996]

²⁸ Art. 2315. A. Every act whatever of man that causes damage to another obliges him by whose fault it happened to repair it.

B. Damages may include loss of consortium, service, and society, and shall be recoverable by the same respective categories of persons who would have had a cause of action for wrongful death of an injured person. Damages do not include costs for future medical treatment, services, surveillance, or procedures of any kind unless such treatment, services, surveillance, or procedures are directly related to a manifest physical or mental injury or disease. Damages shall include any sales taxes paid by the owner on the repair or replacement of the property damaged. [Amended by Acts 1884, No. 71; Acts 1908, No. 120, §1; Acts 1918, No. 159, §1; Acts 1932, No. 159, §1; Acts 1948, No. 333, §1; Acts 1960, No. 30, §1; Acts 1982, No. 202, §1; Acts 1984, No. 397, §1; Acts 1986, No. 211, §1; Acts 1999, No. 989, §1, eff. July 9, 1999; Acts 2001, No. 478, §1]. Note-se as remissões as sucessivas mudanças legislativas.

²⁹ Apesar do Código Civil espanhol ser datado de 1889, a referência ao abuso de direito foi inserida na reforma ocorrida em 1973.

exercício de direitos de forma limitada, situação inicialmente repudiada por legislações liberais-burguesas e que foi paulatinamente adotada.

O Código Civil português também trata expressamente do instituto do abuso de direito em seu art. 334, com a seguinte redação: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito³⁰.”.

Em que pese a aparente distância cultural o Código Civil japonês de 1896, objeto de sucessivas alterações principalmente no período pós-guerra, merece destaque ao instituir uma regra geral para todo o direito privado³¹ japonês, submetendo-o ao bem comum, boa-fé e vedando de modo expresso e peremptório o abuso de direitos, tudo em seu artigo de abertura: “Article 1 Private rights must conform to the public welfare. (2) The exercise of rights and performance of duties must be done in good faith. (3) No abuse of rights is permitted.”

O panorama legislativo acima apresentado demonstra que legislações mais antigas não continham previsão expressa do instituto do abuso de direito uma vez que redigidas sob forte influência do liberalismo burguês, nelas o papel da jurisprudência foi fundamental. No direito norte americano (baseado em precedentes) o papel do judiciário na formação do conceito de abuso de direito também avulta em importância. Somente nas legislações que foram objeto de alteração posterior, como o Código Civil espanhol, ou promulgadas já no século XX (como o Código Civil japonês) é que temos referência expressa ao abuso de direito como instituto jurídico. Também será possível notar que a redação do vigente texto brasileiro teve enorme inspiração no Código Civil português, tema de nossa próxima seção.

2.3 Abuso de direito na legislação brasileira

O direito brasileiro admitiu com facilidade a ideia de abuso de direito desde a vigência de nosso primeiro código civil, em 1916³² mesmo na ausência de previsão legal expressa em tal sentido. Quando da redação e debates do código o abuso de

³⁰ Note a proximidade de conceito com a visão exposta na legislação soviética de 1922

³¹ Direito privado é aquele que rege a vida das pessoas comuns e suas relações, abrange os atos da vida civil, contratos, direitos de família, herança, etc.

³² O projeto de Código Civil da autoria de Clóvis Beviláqua ficou pronto em 1899 e foi submetido a sucessivos debates entrando em vigor somente em 1916.

direito já era uma realidade palpável no direito de outros países, principalmente na França. Assim, os debates que aconteceram em outros países migraram para o Brasil com diversos autores tratando do tema, o que facilitou a admissibilidade do instituto no direito brasileiro.

Na vigência do código anterior os autores (PEREIRA: 1998, BEVILÁQUA: 1976) extraíam uma interpretação em sentido contrário do estabelecido no art. 160, I do então vigente código civil. “Art. 160. Não constituem atos ilícitos: I. Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido. ”. O raciocínio que se fazia estabelecia que se não é ilícito o ato praticado no exercício regular de um direito, em sentido contrário, será ilícito o ato praticado no exercício irregular de um direito. Com tal interpretação o abuso de direito foi admitido no direito brasileiro sem maiores questionamentos, havendo debate tão somente quanto aos critérios para seu reconhecimento (teorias subjetiva ou objetiva, abordadas a seguir).

O atual Código Civil (Lei 10.406 de 2002) embora não de nome expresso ao instituto, o reconhece de modo incontroverso no atual art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. ”. Neste sentido, pode-se afirmar que a legislação que trata do abuso de direito o reconhece como ato ilícito.

Isso posto, vale dizer que a discussão sobre os critérios para apreciação do abuso de direito (ou do exercício abusivo de direitos) envolve a exigência ou não da intencionalidade como elemento necessário ao ato abusivo. O critério subjetivo (teorias subjetivas) exige a intenção, já o critério objetivo (teoria objetiva) dela prescinde.

Rui Stoco sintetiza bem a orientação subjetiva ao afirmar que,

“(…) quando se fala em teoria subjetiva do abuso de direitos, significa que este se caracteriza quando presente o elemento intencional, ou seja, impõe-se que o agente tenha consciência de que o seu direito, inicialmente legítimo e *secundum legis*³³, ao ser exercitado, desbordou para o excesso ou abuso, de modo a lesionar o ferir o direito de outrem. O elemento subjetivo é a reprovabilidade ou a

³³ Conforme a lei, segundo a lei.

consciência de que poderá causar algum mal, assumindo esse risco ou deixando de prevê-lo quando devia” (2002, p.68).

Portanto, aqui, o elemento intencional é imprescindível, evidenciando-se pela ausência de proveito ou utilidade na prática do ato em favor de quem o praticou (ABDO: 2007).

A orientação objetiva, como já antecipamos, dispensa o elemento intencional e analisa o ato sob a perspectiva do desatendimento dos fins econômicos e sociais da lei. Nesta orientação o que importa é analisar se no ato, houve desvio de finalidade em relação ao que a lei estabeleceu e pode ser combinada com os critérios da falta de motivos relevante ou legítimos para prática do ato, falta de utilidade ou interesse para o agente ou com o exercício anormal ou irregular de um direito, sempre abstraindo se o agente tinha ou não a intenção de causar danos ou consciência de que causaria danos a terceiros. Neste sentido, tem-se que, com a atual redação do Código Civil³⁴ a evidência que a orientação adotada pela legislação brasileira é a objetiva.

Com a atual redação do Código Civil³⁵ fica evidente que a orientação adotada pela legislação brasileira é a objetiva.

Portanto, a construção do instituto do abuso de direito ocorreu no âmbito das relações entre particulares e envolveu o exercício abusivo de uma posição jurídica, isto é, amparada pelo direito, de modo abusivo, contrário às finalidades sociais da lei. Para o nosso trabalho o que importa é o registro de toda uma construção teórica e prática (graças aos precedentes dos tribunais franceses) que nega a possibilidade de exercício absoluto de direitos e de que limita o exercício às finalidades sociais da lei. Esses elementos se projetam por diversas áreas do direito e estarão presentes na análise do abuso de poder de modo ainda mais evidente e serão retomados no enfrentamento do que a legislação brasileira denomina “abuso de poder” no âmbito eleitoral.

³⁴ art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”

³⁵ art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”

2.4 O abuso de poder

Nas seções anteriores vimos que a formação da ideia de abuso de direito surgiu nas relações entre particulares. Aqui, ao tratarmos do abuso de poder a temática será a mesma (extrapolação de limites) com a diferença de ter sido construída com base nas relações do Estado com os particulares.

A consolidação do moderno estado de direito trouxe prerrogativas que podem ser vistas como poderes os quais a administração pública, o poder público, agentes públicos etc. possuem para atingir os fins atribuídos ao Estado pela Constituição e as leis. Portanto, a noção de abuso de poder nasce no mau uso das prerrogativas estatais ultrapassando os limites do autorizado na lei³⁶ ou atingindo fins diversos do previsto em lei. Aqui, não se baliza o comportamento pelo uso normal, mas pelo uso legal (previsto em lei). Estaremos diante de abuso de poder sempre que uma ação estatal se revelar fora dos limites ou aos fins da lei a ligação da teoria do abuso de poder com à noção de Estado de Direito e legalidade³⁷ é muito forte e essa característica fez com que a admissibilidade do instituto fosse menos controversa, sem maiores atropelos teóricos.

A França aparece, mais uma vez, como antecedente histórico relevante para o desenho atual do abuso de poder. Como vimos anteriormente foi na França que se delineou a teoria moderna do abuso de direito e os mesmos fatores históricos, urbanísticos, econômicos e sociais influenciaram o reconhecimento do “abuso de poder” pela jurisprudência francesa³⁸, foi nesse ambiente entre a segunda metade do século XIX e começo do século XX que o instituto se consolidou com o Conselho

³⁶ A lógica aqui não é sobre o que se espera nas relações entre Estado e particular, em um contexto de Estado de direito as prerrogativas estatais (poderes) são apenas e tão somente às previstas em lei e só podem ser exercidas dentro dos limites legais. O Estado de direito, em síntese, realiza no meio jurídico uma pretensão do âmbito político, qual seja: submeter quem exerce o poder à grilhões normativos de modo a evitar arbitrariedades.

³⁷ As atividades estatais estão submetidas à regra de que só é possível agir se houver lei que expressamente preveja ou admita a hipótese de ação. A liberdade de ação estatal é dada pela lei. Essa característica é importante para distinguir a formação das teorias do abuso de direito e abuso de poder e quantificar o quanto a primeira influenciou a segunda. A liberdade no âmbito privado é plena e só pode ser restringida por lei, portanto são raras as referências à ilegalidade manifesta ao tratar de atos abusivos praticados por particulares. No âmbito do poder estatal a liberdade é nula e só pode ser concedida pela lei, daí as referências à ilegalidade serem mais frequentes ao tratar do abuso de poder.

³⁸ É preciso esclarecer que na França a separação de poderes é levada ao extremo de impedir que atos do poder executivo não podem ser revistos pelo poder judiciário sob pena de violação a separação. Em razão dessa peculiaridade, dentro do Poder Executivo francês há um órgão próprio, formalmente inserido na estrutura administrativa do Executivo, mas que substancialmente funciona como Tribunal. Tal órgão é denominado Conselho de Estado.

de Estado francês cassando atos estatais ao reconhecer a existência de excesso de poder e desvio de finalidade em tais atos, tendo como marco o caso *Lesbats*³⁹.

A teoria do abuso de poder está intimamente ligada à noção de Estado de Direito e legalidade⁴⁰ nos atos do Estado. Essa característica fez com que a admissibilidade do instituto fosse menos controversa, sem maiores atropelos teóricos. O desenho institucional de Estado previsto pela ordem jurídica confere àquele, prerrogativas, poderes, possibilidades de agir, que não são conferidas aos particulares e que podem ser empregadas contra quem se opor ao desejo estatal. Se no abuso de direito temos o exercício abusivo de direitos, no abuso de poder temos o exercício abusivo de prerrogativas estatais (poderes). Seu desenvolvimento se deu no âmbito do direito administrativo⁴¹ levando em conta que os poderes concedidos à administração pública são dotados de limites certos e forma de utilização prevista em lei, não sendo “carta branca para arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos governamentais” (MEIRELLES:2011).

Na perspectiva acima exposta é preciso ter em mente que o poder (tomado como prerrogativas estatais) existe para que o Estado o utilize em benefício da coletividade e seu uso regular significa empregá-lo conforme as normas legais, para atingir “determinados fins, por determinados motivos e por determinados meios” (MEIRELLES:2011). Todas as determinações impostas correspondem a limites legais impostos a quem exerce tais poderes com o propósito de evitar arbitrariedades. Sem prejuízo do que já foi exposto, não se pode negar que a teoria do abuso de direito influenciou a teoria do abuso de poder havendo referência entre os autores estudados de que tal instituto não é senão uma modalidade de “abuso de direito” ou a expressão desse vício na esfera pública (BANDEIRA DE MELLO:

³⁹ Hely Lopes Meirelles (2011) relata que no caso *Lesbats*, o Prefeito de Fontainebleau, a pretexto de fazer cumprir a lei que lhe permitia regulamentar o estacionamento de ônibus junto à estação ferroviária, proibiu uma determinada empresa de estacionar seus veículos no local, o Conselho de Estado, anulou o ato do Prefeito, nele reconhecendo *détournement de pouvoir* (desvio de poder), ao identificar que o ato objetivava privilegiar uma determinada empresa de ônibus.

⁴⁰ As atividades estatais estão submetidas à regra de que só é possível agir se houver lei que expressamente preveja ou admita a hipótese de ação. A liberdade de ação estatal é dada pela lei. Essa característica é importante para distinguir a formação das teorias do abuso de direito e abuso de poder e quantificar o quanto a primeira influenciou a segunda. A liberdade no âmbito privado é plena e só pode ser restringida por lei, portanto são raras as referências a ilegalidade manifesta ao tratar de atos abusivos praticados por particulares. No âmbito do poder estatal a liberdade é nula e só pode ser concedida pela lei, daí as referências à ilegalidade serem mais frequentes ao tratar do abuso de poder.

⁴¹ O direito civil, por sua vez, ocupou-se da teoria do abuso de direito.

1969). Se o abuso de direito se presta a coibir arbitrariedades nas relações privadas, o abuso de poder o faz nas relações entre Estado e particular.

Uma das poucas controvérsias existentes no que se refere ao abuso de poder restringe-se a conceituação entre ilegalidade, abuso de poder, excesso de poder e desvio de finalidade. Mais uma vez, sem pretender dar contornos definitivos aos conceitos, dentro dos limites deste trabalho adotamos os seguintes conceitos:

-
- Ilegalidade: desrespeito evidente ao que está estabelecido na lei.
 - Abuso de poder: atividade estatal que desrespeita o previsto em lei de maneira parcial, implícita ou dissimulada, gênero que comporta duas subespécies (excesso de poder e desvio de finalidade).
 - Excesso de poder⁴²: atividade estatal que extrapola os limites previstos na lei.
 - Desvio de finalidade⁴³⁴⁴: atividade estatal que aparentemente se enquadra nos limites da lei, mas contraria os fins previstos na norma.
-

Embora pareça evidente que o desrespeito à lei, ainda que de modo parcial ou dissimulado, seja sempre uma ilegalidade, adotamos a distinção acima proposta devido à sua utilização na redação do texto constitucional das garantias que protegem o cidadão com referência expressa à proteção contra ilegalidade e abuso de poder nos incisos XXXIV, a⁴⁵; LXVIII⁴⁶ e LXIX⁴⁷ do art. 5º da Constituição.

⁴² Por exemplo: um determinado órgão público, após todo procedimento legal, licitação etc. faz um contrato de concessão de serviço público com uma empresa e no contrato prevê que haverá prestação com exclusividade, contrariando a lei que proíbe a exclusividade. O contrato como um todo é legal, legítimo, mas a referência à exclusividade excede ao poder estabelecido na lei.

⁴³ É o que se passa quando o agente público faz uma desapropriação como vingança contra desafeto político.

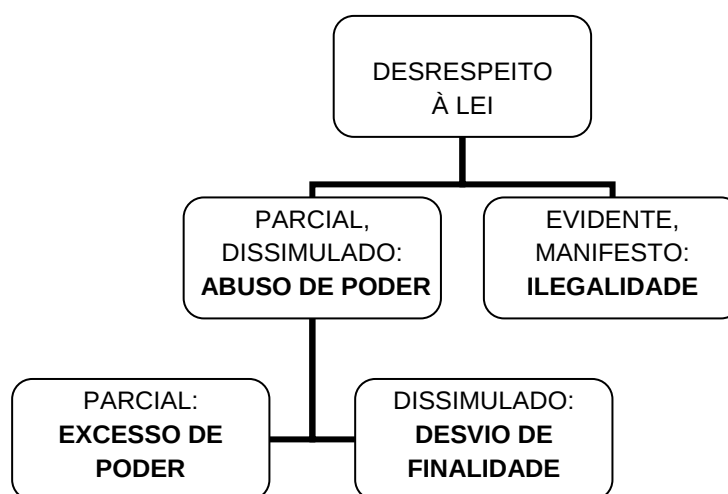
⁴⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello (2007) afirma que tal abuso de poder constitui vício particularmente censurável, já que se traduz em comportamento insidioso, travestido de interesse público em que pese “malicioso desígnio”.

⁴⁵ XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra **ilegalidade** ou **abuso de poder**;

⁴⁶ LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por **ilegalidade** ou **abuso de poder**;

Portanto, quando tratamos de abuso de poder estamos diante de situações em que o agente atua fora dos limites estabelecidos na lei (excesso de poder) ou quando, ainda que esteja dentro de tais limites, afasta-se da finalidade exigida na lei de modo explícito ou implícito (desvio de finalidade). Não podendo passar despercebido que a noção de abuso de poder sempre deverá estar atrelada ao exercício de função ou atividade pública com prerrogativas de poder estatal. Segue abaixo (figura 2) com a representação visual da classificação adotada neste trabalho.

Figura 2 - Classificação do abuso de poder no âmbito do desrespeito à lei.



Fonte: Elaboração do autor.

Do que foi exposto, a construção do instituto do abuso de poder se dá no âmbito das relações entre a autoridade pública e particulares e envolve o exercício abusivo das prerrogativas estatais, seja extrapolando limites, seja contrariando a finalidades da lei. Portanto, quando tratamos de abuso de poder estamos diante de situações em que o agente atua fora dos limites estabelecidos na lei (excesso de poder) ou quando, ainda que esteja dentro de tais limites, afasta-se da finalidade exigida na lei de modo explícito ou implícito (desvio de finalidade). Não podendo passar despercebido que a noção de abuso de poder sempre deverá estar atrelada ao exercício de função ou atividade pública com prerrogativas de poder estatal. Mais uma vez, assim como ocorreu com o abuso de direito, esses elementos se projetam por diversas áreas do direito e estarão presentes na análise do que a legislação

⁴⁷ LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela **ilegalidade** ou **abuso de poder** for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

brasileira denomina “abuso de poder” no âmbito eleitoral, que, como veremos não se amolda perfeitamente às construções teórica do abuso de direito e do abuso de poder, mas que, todavia, é influenciado por ambos.

2.5 Abuso de poder eleitoral

Ferreira (2004), conceitua direito como “a prerrogativa que alguém possui de exigir de outrem a prática ou abstenção de certos atos, ou a o respeito a situações que lhe aproveitam”. Enfim, o direito nada mais é que uma das tentativas de ordenar a convivência social. Segundo Reale (2009), o direito (norma) surge necessariamente ligado a um fato subjacente e a um valor (um sentido social significativo) atribuído a tal fato. Eles (fato, valor e norma) coexistem numa unidade concreta, exigindo-se mutuamente, unidos enquanto realidade histórico-cultural. Dessa forma, o direito é resultado da interação dinâmica e dialética dos três elementos que o integram⁴⁸ (REALE: 2009). A dinâmica do nascimento de normas jurídicas explicitada por Reale é a adotada ao longo deste trabalho. Nessa perspectiva, a existência de um conjunto de normas disciplinando o processo eleitoral, atribuindo consequências legais para os casos de abuso de poder, resulta do significado social atribuído ao voto (valor) no processo de escolha dos representantes dos Poderes Executivo e Legislativo (fato). Em outras palavras a retidão e a igualdade de competição constituem valores sociais relevantes a ponto de serem normatizados e impostos aos competidores eleitorais.

No enfrentamento do abuso de poder nas eleições é preciso ter atenção a categoria weberiana da ação racional, entendendo-a como aquele produto da razão humana direcionada a fins ou valores⁴⁹ de modo a distinguir o que move os atores eleitorais (competidores e reguladores). A ação racional com relação a fins é determinada pela expectativa de, com o comportamento, atingir uma determinada finalidade racionalmente avaliada, desejada e perseguida⁵⁰. A ação racional com relação a valores é aquela definida pela adesão consciente no valor⁵¹ (ético, estético, religioso, etc.). Aqui, o indivíduo age racionalmente para manter-se fiel ao

⁴⁸ Muito embora Miguel Reale não faça a distinção de planos coletivos weberianos (classe, estamentos/grupos de *status* e partidos) isso não invalida seu raciocínio, bastando tomar o “significado social” como especial significado para uma classe, estamento ou partido que tenha conseguido preponderar em determinado momento prévio a elaboração da norma.

⁴⁹ Weber classifica ação humana em ação tradicional, ação emocional e ação racional. Esta última categoria divide-se em ação racional dirigida a fins e ação racional dirigida a valores.

⁵⁰ É o que ocorre entre os competidores eleitorais, candidatos, coligações e partidos.

⁵¹ É o que ocorre entre os reguladores eleitorais, Poder Judiciário e Ministério Público.

valor ao qual adere, tomando-o como absoluto. No que tange aos competidores eleitorais (partidos, coligações e candidatos) sua ação deve ser compreendida como racional em relação aos fins, levando-se em conta o conceito de que,

“(...) a ação de um indivíduo deve ser classificada como racional com relação a fins se, para atingir um objetivo previamente definido, ele lança mão dos meios necessários ou adequados, ambos avaliados e combinados tão claramente quanto possível de seu próprio ponto de vista” (QUINTANEIRO:2011).

Quanto aos reguladores eleitorais (Poder Judiciário e Ministério Público), dentro da classificação weberiana, sua ação deve ser considerada racional em relação a valores, orientando-se por princípios e valores contidos na legislação. A distinção é relevante na percepção do que move os atores eleitorais quando demandam da máquina judiciária o reconhecimento do abuso de poder nas eleições. A figura 3 representa graficamente a classificação aqui proposta.

Figura 3 - Classificação dos atores eleitorais segundo sua ação racional.



Fonte: Elaboração do autor.

Até aqui o essencial é perceber que o exercício de posições jurídicas, sejam direitos subjetivos ou prerrogativas estatais, no que concerne às eleições, é normatizado e possui características próprias, sendo a principal delas o seu caráter limitado e condicionado. Não há pleno exercício de direitos subjetivos ou de

prerrogativas estatais em matéria eleitoral. As possibilidades de agir permitidas são limitadas seja pelo que o Estado autorizou ou proibiu, seja pelo conjunto de direitos e garantias que outros atores possuem.

Quando tratamos especificamente de abuso de poder nas eleições, ao confrontá-lo com o delineio jurídico dos institutos do abuso de direito e abuso de poder, percebemos que na verdade a legislação abriga sob o mesmo rótulo “abuso de poder” as categorias do abuso de direito e abuso de poder. As ações em campanhas eleitorais constituem exercício de direitos políticos e, quando se pratica um abuso de poder, está-se na verdade, em alguns casos abusando do direito de competir pela preferência dos eleitores⁵² e em outros abusando das prerrogativas inerentes a função pública⁵³.

2.6 - Abuso de poder na legislação eleitoral

É inegável que o poder econômico e o poder político influenciam o processo eletivo. São fatos inerentes à vida social. Não pode o direito simplesmente excluí-los do jogo político, mesmo porque, são fatos sociologicamente apreendidos, correspondendo ao resultado das relações sociais existentes e do sistema econômico (COSTA: 2006, p.529). Diante de tal constatação o legislador brasileiro tratou sobre o tema em diversos textos legislativos, estabelecendo um conjunto de normas disciplinando o processo eleitoral e atribuindo consequências legais para os casos de abuso de poder, sendo resultado do especial significado social atribuído à higidez no processo de escolha dos representantes dos Poderes Executivo e Legislativo. O direito eleitoral brasileiro tem por desafio garantir instrumentos eficazes para refrear o abuso de poder nas eleições, uma vez que “durante a campanha eleitoral, as velhas práticas ignoram o princípio da isonomia de oportunidades e não raro colocam o dinheiro acima do debate de ideias” (CASTRO:2012, p. 204).

Com a motivação expressa de proteger a probidade administrativa, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico⁵⁴ e

⁵² Abuso de direito.

⁵³ Abuso de poder.

⁵⁴ O poder econômico é um poder de fato, manifestação do acúmulo de capital inerente ao direito de propriedade, com essas considerações, é possível visualizar que o abuso de poder econômico se aproxima da noção de abuso no exercício de direitos subjetivos (abuso de direito).

o abuso no exercício da função⁵⁵, a Constituição brasileira⁵⁶ prevê a possibilidade de Lei Complementar estabelecer casos de inelegibilidade e o prazo de sua duração. Tal dispositivo constitucional serve de origem e fundamento para toda teoria jurídica contemporânea sobre abuso de poder político e abuso de poder econômico. Em complemento, o mesmo dispositivo constitucional⁵⁷ consagra que os eleitos poderão ter seus mandatos impugnados com fundamento em abuso de poder econômico⁵⁸, corrupção⁵⁹ ou fraude⁶⁰.

O Código Eleitoral brasileiro, em 1965, já previa a coibição e a punição da interferência do poder econômico e o desvio ou abuso de poder de autoridade⁶¹ contrários a liberdade do voto⁶², o Código praticamente não é mais aplicado por ter sido revogado tacitamente pela legislação posterior a Constituição. Todavia, o registro acima referido é importante, pois representa uma exortação legislativa ainda válida de que os abusos de poder político e econômico devem ser combatidos. Percebe-se que a própria redação legislativa nos idos de 1965, ou mesmo no já distante ano de 1988, sugere que a prática abusiva é uma realidade, algo negativo que existe e precisa ser combatido.

Prosseguindo nossa análise do conjunto de leis que regem o processo eleitoral brasileiro, ao analisarmos a Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997), que como próprio nome sugere tem o objetivo de regulamentar o processo eletivo, nos deparamos com três referências ao abuso. A primeira delas trata de abuso de poder econômico relacionado ao financiamento de campanhas que, eventualmente comprovado acarretará o cancelamento do registro de

⁵⁵ Presente a atuação estatal relacionada com a função pública, tal abuso amolda ao instituto do abuso de poder.

⁵⁶ Ver artigo 16, § 9º, onde se determina os casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a 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.

⁵⁷ Ver artigo 16, § 10, onde define que o mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

⁵⁸ Tratando-se de abuso no exercício de direitos por particulares, estamos diante de abuso de direito.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Genuíno abuso de poder.

⁶² Ver artigo 237, onde se prevê que a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

candidatura e, caso já eleito, acarretará a perda do mandato⁶³. A segunda referência estabelece que realizar publicidade institucional de um governo transformando-a em propaganda do governante de ocasião constitui abuso de autoridade⁶⁴, atribuindo a consequência de cancelar o registro da candidatura⁶⁵ ou, caso já finalizada a eleição, o cancelamento do diploma⁶⁶. A última envolve a extrapolação nos limites de gastos em campanha eleitoral e sujeita o candidato beneficiado a persecução judicial por abuso de poder econômico⁶⁷.

A Lei Complementar nº 64 de 1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades, faz referência ao abuso (seja político ou econômico) 13 oportunidades. Para o que se pretende neste trabalho abordaremos apenas as mais relevantes. O artigo 1º da referida Lei estabelece que todos os que tenham contra si condenação transitada em julgado ou condenação por órgão colegiado da justiça eleitoral são inelegíveis para qualquer cargo eletivo pelo prazo de oito anos. No mesmo artigo⁶⁸ considera inelegível todo aquele condenado por crime de abuso de autoridade⁶⁹ por oito anos após o cumprimento da pena sempre que a sentença impuser a perda do cargo ou

⁶³ Ver artigo 22, § 3º, em que define o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado.

⁶⁴ Mais um exemplo de equívoco terminológico. Por se tratar de ato estatal, constitui abuso de poder.

⁶⁵ Ver artigo 74, em que configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. ". O Art. 37, §1º, da Constituição estabelece que: "§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

⁶⁶ Em resumo o postulante a um cargo eletivo no Brasil passa por três condições: Candidato, diplomado e empossado. Começa como candidato ao ter sua candidatura admitida pelo registro. Ao término das eleições, caso vencedor, a justiça eleitoral o reconhece como tal através de um ato formal chamado diplomação, transformando-se em candidato diplomado. Finalmente, o diplomado é empossado no cargo em sessão do poder legislativo, iniciando-se o exercício do mandato. Portanto são três atos distintos: registro, diplomação e posse. Na eventualidade de já estar empossado o cancelamento do diploma importará, na prática, na perda do mandato.

⁶⁷ Art 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta Lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico

⁶⁸ Ver LC 64/1990, artigo 1º, inciso I, alínea "e", item 5. e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública.

⁶⁹ Note que aqui não estamos tratando do abuso eleitoral, mas de um tipo penal específico denominado abuso de autoridade, trata-se de crime que pode ser praticado por qualquer agente público que empregue e extrapole suas prerrogativas legais, atingindo liberdades individuais do cidadão. O abuso de autoridade nada mais é do que uma forma específica de abuso de poder descrita em lei como crime.

inabilitação para o exercício de função pública. No mesmo artigo, há também referência ao abuso de poder⁷⁰, tornando inelegíveis todos os detentores de cargos na administração pública que tenham se beneficiado ou a terceiros mediante abuso de poder político ou econômico.

Como se percebe a legislação eleitoral faz referência à expressão “abuso de poder” e atribui consequências jurídicas àqueles que incidirem em tal prática. Contudo, a legislação não descreve o que é abuso de poder, ou quais são os fatos que se subsumem ao conceito de abuso de poder. Portanto, não há um conceito legal de “abuso de poder”, a lacuna legislativa não interessa apenas ao universo jurídico, uma vez que o correto entendimento do que é abuso de poder em eleições constituirá um marco de fato e de direito para disputas eletivas, sendo um caminho para tentar prevenir sua repetição no futuro e, quem sabe, trazer maior segurança para os atores do cenário eleitoral a respeito de quais condutas são ou não abusivas. O elemento complicador é que em razão da falta de conceito legal, já que a norma sequer define os fatos que constituem abuso, tem sido o Judiciário, caso a caso, o intérprete da atuação dos partidos, coligações e candidatos se ela ocorreu dentro do espaço de licitude “previsto” na norma, entretanto dada a peculiaridade da investidura por mandato nos Tribunais Regionais Eleitorais e no Tribunal Superior Eleitoral não há linearidade de entendimentos em determinado sentido, estando os precedentes sujeitos a variação na mesma proporção que a modificação da composição das cortes eleitorais.

Diante de tal estorvo, alguns autores apresentam uma simples enumeração de casos em que um determinado tribunal reconheceu a existência de abuso. Todavia, o fazem sem revelar a metodologia adotada, os recortes temporal e espacial, ou o perfil da decisão (colegiada ou monocrática), daí a importância de encontrar alguma parametrização nos casos estudados. Um bom exemplo encontramos em (BARROS: 2012) que, enumera – sem qualquer critério ou explicação – o que chama de “principais atos que ‘caracterizam abuso de poder segundo o TSE’”.

⁷⁰ Ver artigo 1º, alínea “h” 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, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

A fim de ilustrar a falta de sistematização do tema, temos alguns casos apontados como ilustrativos de abuso de poder (BARROS: 2012):

-
- A concessão de benefícios a servidores públicos nas proximidades das eleições;
 - Desvirtuamento na prestação de informações aos eleitores;
 - Ato administrativo aparentemente destinado a atender ao interesse público, mas que na verdade atende ao interesse de um candidato;
 - Doação de remédios;
 - Veiculação de matérias jornalísticas favoráveis em veículos de comunicação contratados pelo poder público;
 - Distribuição de camisetas e santinhos⁷¹, juntamente com dinheiro;
 - Contração de mais de 400 pessoas (servidores públicos) sem concurso em período vedado;
 - Veiculação de propaganda de modo a atingir outras áreas do território do Estado, transcendendo o local da disputa eleitoral;
 - Comemorações patrocinadas pelo Governo do Estado e por suplente de candidato, com repercussão além do município em que ocorreram;
-

Nessa mesma linha, autores como PELEJA JR. & BATISTA (2012) também elencam situações e enumeram casos que configuram abuso de poder. Aqui, ao menos esclarecem o órgão de origem das decisões (TSE) e indicam precisamente o precedente, apresentando

-
- A concessão de benefícios a servidores públicos nas proximidades das eleições pode caracterizar abuso do poder político, desde que evidenciada a possibilidade de haver reflexos na circunscrição do pleito, independentemente da eleição ou não do candidato⁷²;
 - Desvirtuamento na prestação de informações aos eleitores podem vir a caracterizar abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social⁷³;
 - O ato da administração, aparentemente regular e benéfico à população, que teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato⁷⁴;
 - Quanto à propaganda indevida, para configuração do abuso, é irrelevante o fato de ter ou não sido veiculada nos três meses anteriores à

⁷¹ “Santinho” corresponde panfleto com a imagem, nome e número do candidato.

⁷² Ac. De 08.08.2006 no Respe 26.054 – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.

⁷³ Ac. De 14.02.2006 n AgRgAg 6.350 – Rel. Humberto Gomes de Barros.

⁷⁴ Ac. 25.074, de 20.09.2005 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

eleição, com promoção pessoal do prefeito e consequente infração ao princípio da impessoalidade⁷⁵;

- As condutas vedadas no art. 73 da Lei 9.507/97 podem vir a caracterizar abuso do poder político, devendo ser levadas em conta as circunstâncias, como o número de vezes e o modo em que praticadas e a quantidade de eleitores atingidos, para se verificar se os fatos têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição⁷⁶;
- A utilização de atos de governo, nos quais seria lícito o uso de símbolos do governo, com finalidade eleitoral, pode, em tese, configurar abuso do poder político, a ser apurado em processo específico⁷⁷;
- Doação de remédios adquiridos com recursos públicos e utilização de agentes comunitários de saúde e de veículos da Prefeitura em campanha política⁷⁸;
- Abuso do poder político decorrente do proveito eleitoral obtido por pré-candidato a deputado federal que, na qualidade de Secretário de Comunicação municipal, beneficiou-se com a publicação de matérias a seu respeito em jornais e revistas cujas empresas de comunicação foram contratadas pela prefeitura, sem licitação, para a divulgação de propaganda institucional⁷⁹;
- A maciça divulgação de matérias elogiosas a pré-candidato em diversos jornais e revistas, cada um com tiragem média de dez mil exemplares, publicados quinzenalmente, e distribuídos gratuitamente durante vários meses antes da eleição, constitui uso indevido dos meios de comunicação social, com potencial para desequilibrar a disputa eleitoral⁸⁰;
- A distribuição de camisas e santinhos, juntamente com dinheiro⁸¹;
- A contratação de mais de 400 pessoas (servidores públicos) sem concurso e de transporte escolar em período vedado⁸²;
- Comemorações patrocinadas pelo Governo do Estado e por suplente de candidato, com repercussão além do município em que ocorreram, transmitidas por rádio, violam o princípio isonômico constitucionalmente assegurado⁸³;

Os mesmos autores, na mesma obra, também apresentam uma relação de atos que não caracterizariam abuso de poder segundo o TSE.

⁷⁵ Ac. 25.074, de 20.09.2005 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

⁷⁶ Ac. 21.167, de 21.08.2003 – Rel. Min. Fernando Neves.

⁷⁷ Ac. 21.290, de 19.08.2003 – Rel. Min. Fernando Neves.

⁷⁸ Ac. 21.290, de 19.08.2003 – Rel. Min. Fernando Neves.

⁷⁹ RO 1.460, de 15.10.2009 – Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira.

⁸⁰ RO 1.460, de 15.10.2009 – Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Note-se a exigência de desequilibrar a disputa eleitoral.

⁸¹ AG 7.640, de 25.03.2009 – Rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

⁸² AG 7.640, de 25.03.2009 – Rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

⁸³ RO 104, de 29.09.2000 – Rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin.

-
- O uso de transporte oficial para atos de campanha é permitido ao Presidente da República e candidato à reeleição, desde que os valores gastos sejam ressarcidos nos dez dias úteis posteriores à realização do primeiro ou do segundo turno, se houver, sob pena de aplicação aos infratores da multa correspondente ao dobro do valor das despesas, nos termos dos arts. 73, § 2º, e 76 caput, §§ 2º e 4º, da Lei das Eleições⁸⁴;
 - Entrevista concedida a uma emissora radiofônica que cobriu evento de inauguração de obra pública⁸⁵;
 - Uso de transporte oficial e a preparação de viagem do Presidente da República, candidato a reeleição, por servidores públicos não licenciados, quando essa atividade é inerente as funções oficiais que exercem e eles não participam de outras, de natureza eleitoral⁸⁶;
 - Utilização de recursos financeiros na campanha eleitoral em desconformidade com o que determina a Lei das Eleições não é suficiente, por si só, à caracterização de abuso, sendo necessária a comprovação do potencial lesivo da conduta⁸⁷;
 - Continuidade de programa de incentivo agrícola iniciado antes do embate eleitoral⁸⁸;
 - Atos próprios de governo não são vedados ao candidato à reeleição⁸⁹;
 - Continuidade de programa social iniciado no governo anterior não encontra óbice na legislação eleitoral, não restando comprovadas, ademais, a alegação de pagamento em dobro do benefício às vésperas da eleição⁹⁰;
 - Ausente a comprovação quanto à coação de servidores públicos para participarem da campanha ou de recrutamento para atuarem como fiscais no dia da eleição. Provada tão somente a atuação voluntária, e fora do horário de expediente, não há como reconhecer o abuso de poder político⁹¹;
 - Não se evidencia a indispensável potencialidade no que concerne à veiculação de diversos outdoors consistentes em mensagens de felicitações pelos aniversários dos investigados ocorrida em meados de 2005, ou seja, em momento muito anterior ao início da campanha de 2006⁹²;
 - Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta

⁸⁴ Ac.Rp. 1.033, de 07.11.2006 – Rel. Min. César Asfor Rocha.

⁸⁵ Ac. RO 754, de 15.08.2006 – Rel. Min. José Delgado.

⁸⁶ Ac. 56, de 12.08.1998 – Rel. Min. Fernando Neves.

⁸⁷ RCED 767, de 25.02.2010 – Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Chama atenção a necessidade de potencialidade lesiva da conduta.

⁸⁸ RO 2233, de 10.03.2010 – Rel. Min. Fernando Gonçalves.

⁸⁹ RO 2233, de 10.03.2010 – Rel. Min. Fernando Gonçalves.

⁹⁰ RO 2233, de 10.03.2010 – Rel. Min. Fernando Gonçalves.

⁹¹ RCED 758, de 12.02.2010 – Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira.

⁹² RO 1.365, de 05.10.2009 – Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos.

ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda⁹³;

Seguindo o desenho teórico aqui apresentado, para constatação do abuso de direito, basta somente a análise se o exercício se deu conforme o espaço de licitude concedido pela norma (RODOVALHO: 2011, p. 170). Entretanto, até o advento da inclusão pela Lei Complementar 135/2010 de um novo item no art. 22 da Lei Complementar 64/90, exigia-se outro elemento, qual seja, que um determinado fato tido por abusivo (além do seu uso normal), repercutisse efetivamente ou potencialmente na disputa política. Tal repercussão em alguns casos era expressamente exigida pelos tribunais para que se reconhecesse um fato como abusivo, em outras oportunidades era dispensada. Havia também decisões que exigiam tão somente a “potencialidade” do fato abusivo repercutir na lisura das eleições (CASTRO:2012 P.340), o que só gerava mais confusão. Com a finalidade de por fim a discussão e tentar aclarar o instituto do abuso de poder em matéria eleitoral, tais requisitos foram expressamente dispensados pela lei com a nova redação do art. 22 da LC 64/90⁹⁴, alterada pela LC 135/2010, passando a dispor peremptoriamente que para a configuração do ato abusivo, não seria mais considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. Não é difícil notar que a investidura temporária nos tribunais eleitorais impede, ou em muito dificulta, a formação de uma série de decisões reiteradas no mesmo sentido ao longo do tempo, situação que esvazia a utilidade dos precedentes quando isoladamente considerados. A prática da simples enumeração feita por PELEJA JR. e BATISTA (2012), se por um lado não põe termo às dúvidas sobre o que deve ser considerado abuso de poder em matéria eleitoral, ao menos se presta (ao indicar os julgados) a fazer um recorte temporal e geográfico, além de servir de indício para uma possível interpretação futura (dada a instabilidade na composição dos tribunais eleitorais) e, eventualmente, poder contribuir para ordenar tais questões e apontar tipologias possíveis das decisões do judiciário sobre esta temática⁹⁵.

⁹³ RCED 703, de 01.09.2009 – Rel. Min. Félix Fischer.

⁹⁴ art. 22, XVI

⁹⁵ Lembrando-se da dificuldade em firmar jurisprudência em razão da regular mudança de composição nos tribunais eleitorais.

A legislação eleitoral emprega sem técnica ou critérios a expressão abuso de poder, ora podendo se referir ao abuso de direito, ao abuso de poder ou até mesmo ao abuso de autoridade. Intencional ou não o modelo legislativo confunde os atores políticos e dificulta a regulação das disputas eleitorais. A dificuldade que se impõe é que a própria noção de abuso de direito, instituto anterior e, por consequência, mais bem desenvolvido, é fluída, difusa e carente de uma definição certa. O mesmo ocorre nos casos de abuso de poder por desvio de finalidade. Portanto, dependem do caso concreto. A forma pela qual a LC 64/90 trata o abuso nas eleições o aproxima em grande parte das noções de abuso de direito e abuso de poder expostas neste trabalho, talvez esteja aí a fonte da ausência de tipificação legal das hipóteses de abuso, restando ao aplicador da lei e aos envolvidos na disputa política se socorrerem de elementos diversos para análise⁹⁶ da abusividade ou não dos atos praticados nas campanhas eleitorais.

Há, portanto, uma dificuldade em elaborar uma fórmula precisa, restando reconhecer que “o abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluído e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. ” (GOMES:2012). Essa condição torna necessário um esforço na via interpretativa para acomodar as finalidades abstratamente previstas na lei com a realidade no qual ela é aplicada (com os seus matizes culturais, sociais, éticas, etc.). O que não se pode perder de vista é que diante de uma cláusula aberta, um conceito jurídico indeterminado, ao interpretá-los, enquanto limitador do exercício de direitos, não se pode ser arbitrário. Ao tratar da teoria do abuso de direito, RODOVALHO (2011) afirma que a “concepção de interpretação não pode ser individualista ao ponto de negar ou enfraquecer o Estado, nem opressora ao ponto de negar ou destruir o indivíduo”. Trazendo a ideia para seara eleitoral podemos dizer que na interpretação das condutas possivelmente abusivas não pode ser individualista ao ponto de enfraquecer a regulação das eleições nem opressor ao ponto de inviabilizar candidaturas.

O exercício de direitos subjetivos relativos à disputa eleitoral deve ser praticado até o limite do justificável pelos fins da própria norma que legitima a prática do ato (conforme a teoria do abuso de direito). O agir conforme a lei não abarca

⁹⁶ Como apreciação dos fatos públicos e notórios, indícios, presunções, circunstâncias e fatos, mesmo que não tenham sido alegados pelas partes no processo judicial.

todos os desejos e pretensões possíveis e imagináveis, mas somente aqueles que estão em conformidade com o ordenamento jurídico, o mesmo vale na corrida eleitoral. Quando o exercício de um direito se afasta de sua função social afasta-se do direito como um todo e transforma-se em abuso. Não admitir o excesso nos direitos subjetivos é consequência das exigências de coexistência pacífica durante a disputa eleitoral.

A interpretação dos atos praticados durante as eleições e sua definição como abusivos exige uma análise do todo, compreendendo o direito como algo uno e aplicá-lo segundo as finalidades previstas na lei sempre atento a realidade social e política que cerca sua aplicação quando da definição no caso concreto se houve ou não abuso⁹⁷. É necessário um olhar mais consentâneo com os anseios da sociedade, a legislação em geral exige cada vez mais que a sua interpretação deixe de ignorar à realidade que cerca sua aplicação. Tal fenômeno vem ocorrendo não apenas em matéria eleitoral (art. 23 da LC 64/90 com redação alterada pela LC 135/2010), tendo em vista disposições semelhantes na lei que trata de litígios de menor complexidade⁹⁸ e no Código de Processo Civil⁹⁹. Sem prejuízo do até aqui comentado, o fato é que estudiosos do assunto (GOMES:2012) procuram associar o abuso do poder econômico ao mau uso de recursos financeiros ou patrimoniais para influenciar o exercício do voto de modo a provocar desdobramentos na eleição atual ou futura. O abuso do poder político, por seu turno, é associado ao emprego da máquina pública ao serviço de um candidato.

Em termos de política legislativa a opção brasileira de não definir expressamente os casos de abuso de poder possui vantagens e desvantagens. A principal vantagem está na desnecessidade de constantes mudanças legislativas para conceituar ou definir o “abuso de poder” permitindo que o judiciário integre o significado do texto legal ao longo do tempo. De certo modo, por essa técnica, o

⁹⁷ A legislação eleitoral já faz isso de modo expresso. A LC 64/90 foi alterada pela LC 135/2010 e passou a incluir na regra de julgamento nos casos de abuso a seguinte previsão legal: Art. 23. 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.

⁹⁸ LEI 9099/95, art. 5º O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

⁹⁹ LEI 13.105/2015, art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

legislador reconhece a impossibilidade material de antecipar previamente quais comportamentos podem ou não ser considerados abusivos¹⁰⁰. Quanto à desvantagem podemos destacar certo grau de insegurança jurídica para os envolvidos no processo eleitoral que não possuem meios de saber antecipadamente quais condutas devem ser evitadas, prevenindo-se da impugnação de mandatos conquistados e a subsequente cassação. Em relação ao Poder Judiciário eleitoral a ausência de parâmetros rígidos para definição do abuso de poder esvazia a credibilidade de sua atuação uma vez que em meio a soluções casuísticas não raro encontram-se decisões conflitantes somando-se a isso a necessidade de uma solução casuística como uma das possíveis causas do assoberbamento de processos na justiça eleitoral brasileira. Por não saber ao certo se a conduta é abusiva ou não, na dúvida, opta-se em acionar a máquina judicial para que ela diga ao fim se houve ou não abuso de poder.

¹⁰⁰ Como o legislador poderia imaginar a importância das redes sociais como o Facebook no debate político?

CAPÍTULO III - OS ABUSO DE DIREITO E DE PODER NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS

A pesquisa aqui apresentada teve como base analítica recursos de caráter quantitativo descritivo, a partir do uso do banco de dados construído para o desenvolvimento desta dissertação. Nossa amostra foi delimitada pelo conjunto de precedentes dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) envolvendo abuso de poder em eleições municipais. A proposta inicial do trabalho buscava somente decisões colegiadas em grau de recurso em Ações de Investigação Judicial Eleitoral (AIJEs) e Ações de Impugnação de Mandato Eletivo (AIMEs) ou aquelas apreciadas originariamente pelos TREs que tenham entrado ou não no mérito sobre a existência do abuso de poder. Porém, quando do efetivo levantamento dos dados nos deparamos com uma diversidade de ações e recursos objeto de análise pelos tribunais e os incluímos na base pesquisada. O que interessa como dado primário é avaliar se uma ação que trate da possível ocorrência de abuso de poder em eleições municipais teve resposta positiva ou não, por parte dos TREs, neste último caso estão englobadas as hipóteses de negativa pela análise do fato em si e aquelas que por alguma questão processual sequer foram analisadas pelo TREs. Inicialmente pretendíamos concentrar o levantamento dos dados a partir das eleições municipais de 2000, mas fomos surpreendidos positivamente com a constatação que havia registros na base de dados das eleições de 1996, com isso, ampliamos o recorte temporal para as cinco últimas eleições municipais 1996 – 2000 – 2004 – 2008 – 2012. Durante a análise de dados contabilizamos o número de ações julgadas e sua variação ao longo do tempo, apontamos a categoria dos atos reconhecidos como abusivos e a verificamos se houve confirmação ou modificação da decisão de primeira instância proferidas por juízes eleitorais. Os dados serão inicialmente apresentados de modo agregado e em seguida serão regionalizados.

Como instrumento de coleta de dados, usamos o sistema informatizado do Tribunal Superior Eleitoral para pesquisa de processos, disponibilizado para consulta pública disponível através da internet. Os dados foram sistematizados em tabelas indicativas de valores absolutos e percentuais e, sempre que possível, apresentamos gráficos para destacar os valores absolutos.

3.1 Apresentação dos dados nacionais

Começamos pelo o levantamento dos precedentes perante TREs de todas as unidades da federação através do sistema informatizado acima referido obtidos com o seguinte argumento de pesquisa¹⁰¹: "abuso de poder" + "eleições municipais", desconsiderando-se decisões monocráticas¹⁰² dos tribunais. É importante destacar que a base de dados pesquisada sofre constantes alterações, algumas delas esperadas como o aumento do número de casos com o passar do tempo, na medida em que são incluídos na base.

Entretanto, durante as consultas realizadas ao longo da pesquisa, percebeu-se em algumas ocasiões, a busca efetuada junto ao sistema retornar resultados a menor. Portanto, uma resposta em sentido contrário ao esperado. Atribuímos tal evento a falhas na base de dados e/ou a determinações dos Tribunais para que os processos julgados fossem excluídos da base ou alterada sua indexação, outro ponto relevante acerca da base de dados disponível para consulta é que não há uniformização de critérios para indexação (*keywords*) dos julgados, estando sujeito ao alvedrio da pessoa que insere as palavras chave para pesquisa, variando de tribunal para tribunal e mesmo de pessoa para pessoa dentro da mesma corte. Tais apontamentos evidenciam a complexidade das pesquisas que lidam com essa base de dados, bem como apontam as fragilidades do próprio sistema do Tribunal.

Essa dificuldade, embora traga contratempos para o levantamento dos dados, não invalida os resultados obtidos uma vez que foram objeto de criteriosa análise ao longo do trabalho. Os resultados obtidos foram consolidados na Tabela 1 com os totais de precedentes por TRE.

¹⁰¹ Consulta em 29/09/2015

¹⁰² Decisão monocrática é aquela proferida por um único integrante do tribunal.

Tabela 1 - Número de processos analisados por Estado da Federação.

	Frequência	%	% Acumulado
AL	2	1,3	1,3
AM	2	1,3	2,6
AP	3	2,0	4,6
BA	1	,7	5,3
CE	2	1,3	6,6
ES	3	2,0	8,6
GO	3	2,0	10,6
MA	1	,7	11,3
MG	18	11,9	23,2
MS	4	2,6	25,8
MT	3	2,0	27,8
PA	9	6,0	33,8
PB	6	4,0	37,7
PE	20	13,2	51,0
PI	12	7,9	58,9
PR	4	2,6	61,6
RJ	8	5,3	66,9
RN	8	5,3	72,2
RO	2	1,3	73,5
SC	15	9,9	83,4
SE	4	2,6	86,1
SP	11	7,3	93,4
TO	10	6,6	100,0
Total	151	100,0	

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A primeira consideração a ser feita é a falta das seguintes unidades da federação compondo a tabela: Acre, Distrito Federal, Rio Grande do Sul e Roraima. No caso do Distrito Federal a consulta retornou resultado zero, não sendo surpresa levando em conta que o Distrito Federal concentra competências estaduais e municipais e é objeto de eleições gerais. Quanto às demais unidades federativas, na data da consulta estavam sem comunicação com o sistema de pesquisa o que não pode ser interpretado como ausência de casos de abuso de poder nas respectivas eleições municipais. Outro ponto a se destacar é o número de casos nos Estados de Minas Gerais e Pernambuco, 11,9% e 13,2%, respectivamente dos totais nacionais. O fato de Minas Gerais ser o Estado com maior número de municípios no país pode ser o fator determinante para tal resultado. Pernambuco, por sua vez, representa um ponto fora de curva, inicialmente imaginamos tratar-se de uma ação conjunta do

Ministério Público Eleitoral, mas a escrutínio dos dados revelou que são os próprios competidores eleitorais (candidatos, coligações e partidos) os principais recorrentes.

No que se refere ao número de casos de acordo com o recorte temporal proposto no trabalho nota-se um forte incremento no número de recursos julgados e por consequência de ações judiciais como um todo¹⁰³ a partir de 2008, 69,5% dos casos concentram-se nas duas últimas eleições municipais. Os resultados relativos às eleições de 2003 e 2010 não repercutem na série histórica pois constituem eleições locais extemporâneas. Em que pese a leitura direta sugerir que o número de recursos está diretamente ligado ao aumento das ocorrências de abuso de poder nas eleições municipais, ao relacionar esses números com as espécies mais comuns de recorrentes (tabela 3) e o grau de reconhecimento de abuso de poder (tabela 4) percebe-se que, na verdade, há um maior know-how dos atores políticos e uma maior eficiência na análise e registro dos julgados pela Justiça Eleitoral.

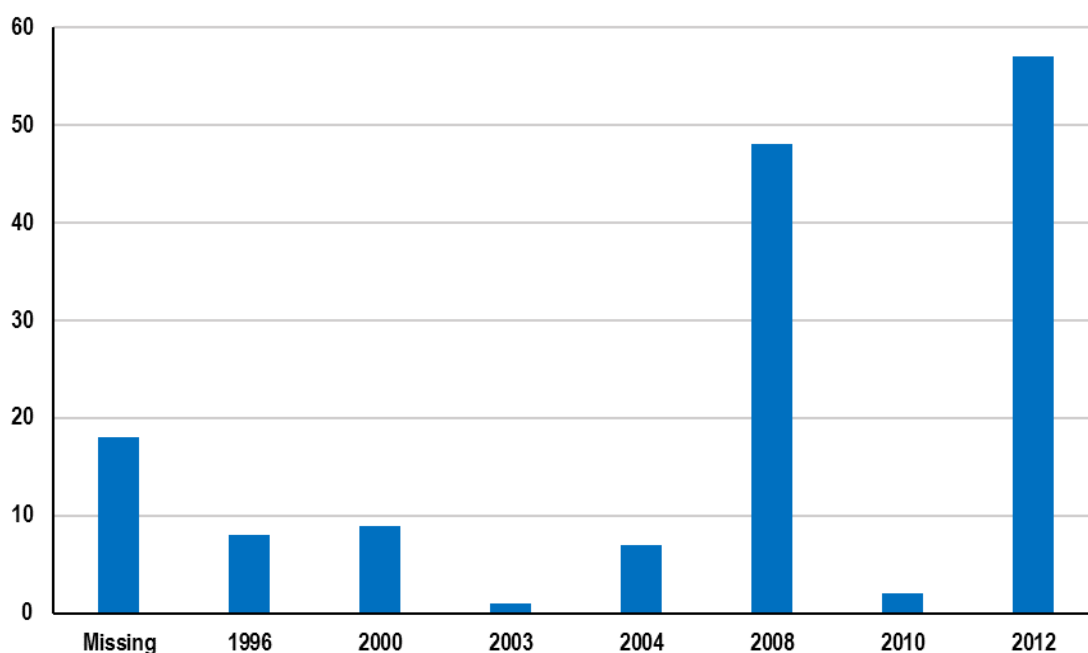
Tabela 2 - Decisões dos TREs referentes à abuso de poder por eleição.

	Frequência	%	% Acumulado
Missing	18	11,9	11,9
1996	8	5,3	17,1
2000	9	6,0	23,1
2003	1	,7	23,8
2004	7	4,6	28,4
2008	48	31,8	60,2
2010	2	1,3	62,3
2012	57	37,7	100,0
Total	151	100,0	

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

¹⁰³ A ação proposta em primeira instância é antecedente lógico necessário ao recurso.

Figura 4 - Decisões dos TREs referentes à abuso de poder por eleição.



Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Prosseguindo a análise dos dados identificamos os principais recorrentes nos casos de abuso de poder em eleições municipais. Durante o levantamento dos dados nos casos em que houve pluralidade de recorrentes e quando vencedor e vencido no processo recorreram, adotamos como parâmetro o primeiro recorrente apontado, e quem primeiro recorreu. Ao longo desse trabalho classificamos os atores eleitorais conforme sua ação racional em duas categorias, competidores eleitorais e reguladores eleitorais. A tabela 3 evidencia que os competidores eleitorais¹⁰⁴, com sua ação racional direcionada a fins, constitui a maior categoria de recorrentes nos casos de abuso de poder nas eleições municipais, estão presentes como recorrentes em 75,5% dos casos, assim distribuídos: candidatos 34,4%, coligações 28,5% e partidos 12,6%. A figura 4 exibe os dados em valores absolutos.

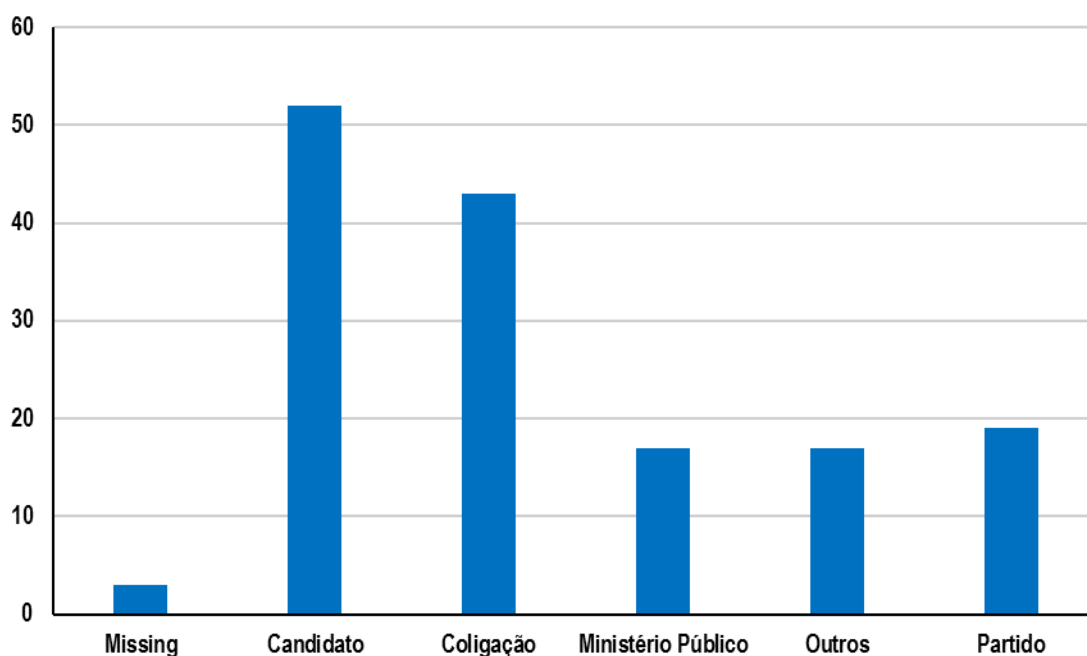
Tabela 3 - Número de processos por tipo de Recorrente.

¹⁰⁴ Candidatos, coligações e partidos

	Frequência	%	% Acumulado
Missing	3	2,0	2,0
Candidato	52	34,4	36,4
Coligação	43	28,5	64,9
Ministério Público	17	11,3	76,2
Outros	17	11,3	87,4
Partido	19	12,6	100,0
Total	151	100,0	

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Figura 5 - Quantidade de processos por tipo de Recorrente (em valores absolutos).



Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Ao concentrarmos nosso olhar nos casos de abuso¹⁰⁵ (Tabela 4), constatamos que os atos abusivos são apresentados à Justiça Eleitoral ora de maneira isolada, especificando de qual abuso se trata (64,9% dos casos analisados), ora deduzindo ambas as espécies de abuso na mesma ação (31,1% dos casos). Nota-se também que os casos de abuso de poder econômico são a maioria, tomados isoladamente perfazem 40,4% dos casos, acrescentando-lhe os casos em que foi deduzido em conjunto com abuso de poder político, chegamos a 71,5% dos casos (a Figura 5 apresenta os resultados com destaque para os valores

¹⁰⁵ A análise dos casos como abuso de poder político ou econômico levou em consideração os critérios expostos ao longo do capítulo 2, em especial na seção 2.6.

absolutos). Ainda no campo do abuso, na análise dos dados (Tabela 5) constatamos forte tendência nos Tribunais Regionais Eleitorais em não reconhecer¹⁰⁶ o de abuso de poder. Tal resultado pode ser sugestivo da “cautela” que as cortes eleitorais têm em proferir decisões que podem alterar os resultados dos pleitos¹⁰⁷, existe a possibilidade, ainda, do manejo sem critérios de ações e recursos pelos competidores eleitorais¹⁰⁸ fazendo com que pretensões de reconhecimento de abuso mal formuladas ou “forçadas” sejam rechaçadas pelos Tribunais.

Tabela 4 - Apresentação isolada ou cumulada do abuso à Justiça Eleitoral.

	Frequência	%	% Acumulado
Missing	6	3,3	3,3
Ambos	47	31,1	34,4
Econômico	61	40,4	74,8
Político	37	24,5	100,0
Total	151	100,0	

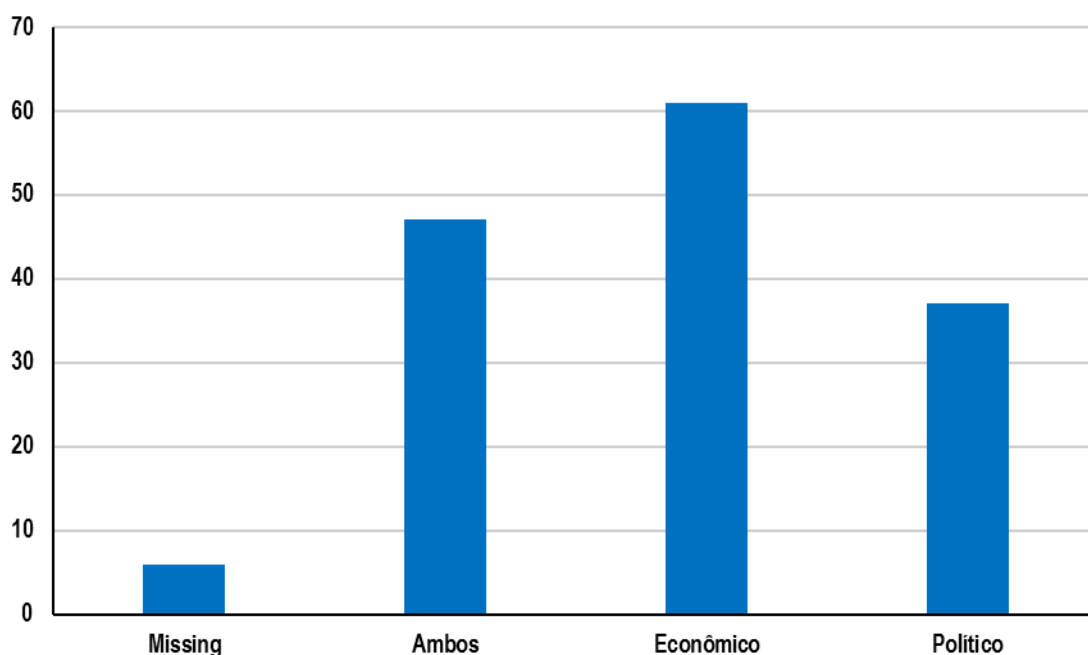
Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

¹⁰⁶ Lembramos que a foram consideradas como não reconhecimento de abuso de poder os casos em que os TREs expressamente analisam o fato e concluem que não é abusivo, bem como os casos em que o tribunal, por razões diversas não entra em tal análise e finaliza o julgamento sem enfrentar o mérito.

¹⁰⁷ Respeitando-se a soberania popular.

¹⁰⁸ Sua ação racional é direcionada a fins que, no caso de eleições, é se ver eleito. Logo, os competidores podem ver no manejo de ações e recursos uma possibilidade de atingir o fim pretendido malgrado o resultado das urnas.

Figura 6 - Apresentação isolada ou cumulada do abuso à Justiça Eleitoral (em valores absolutos).



Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Tabela 5 - Reconhecimento do abuso de poder em eleições municipais.

	Frequência	%	% Acumulado
Não	102	67,5	67,5
Sim	49	32,5	100,0
Total	151	100,0	

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Também é possível identificar que as decisões da primeira instância eleitoral são, via de regra, prestigiadas pelos respectivos Tribunais eleitorais. Os dados da Tabela 6 evidenciam que 44,4% das decisões de primeira instância são mantidas na totalidade e 15,9% mantidas em parte. A tabela 7 representa a modificação da decisão de primeira instância e o resultado final apresentado pelo TRE, nela é possível notar que, as decisões de primeira instância são frequentemente mantidas quando o Tribunal, ao final, nega a existência do abuso (48 casos), portanto nesse dado a primeira instância (juiz eleitoral) entendeu pela inexistência do abuso de poder na eleição municipal e a segunda instância (TRE) manteve o entendimento. Todavia, quando o dado revela que as decisões de primeira instância foram modificadas e o Tribunal, ao final, entende pela inexistência do abuso, estamos

diante de uma decisão de primeira instância que reconheceu o abuso e o tribunal a modificou para negá-lo. Nestes casos (primeira instância reconhece o abuso e segunda instância nega) temos alta incidência de modificações das decisões dos juízes eleitorais (37 casos). O que os dados revelam é a forte tendência dos TREs em negar a ocorrência do abuso de poder em eleições locais, quando a justiça eleitoral local também nega a ocorrência, suas decisões são mantidas; quando as reconhece, são modificadas.

Tabela 6 - Alterações na decisão de primeira instância.

	Frequência	%	% Acumulado
Mantida	67	44,4	44,4
Mantida em Partes	24	15,9	60,3
Modificada	44	29,1	89,4
Não Analisada	16	10,6	100,0
Total	151	100,0	

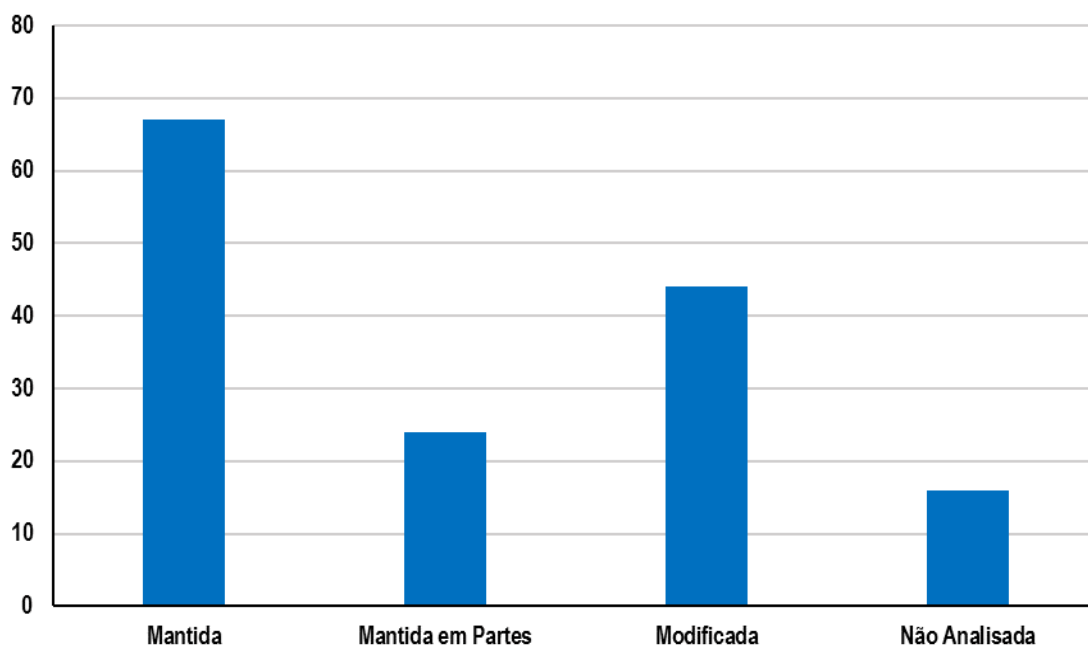
Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Tabela 7 - Situação da decisão de primeira instância de acordo com decisão final dos Tribunais Regionais Eleitorais.

	Mantida	Mantida em Partes	Modificada	Não Analisada
Sim	19	23	7	0
Não	48	1	37	16
Total	67	24	44	16

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Figura 7 - Alterações na decisão de primeira instância (em valores absolutos).



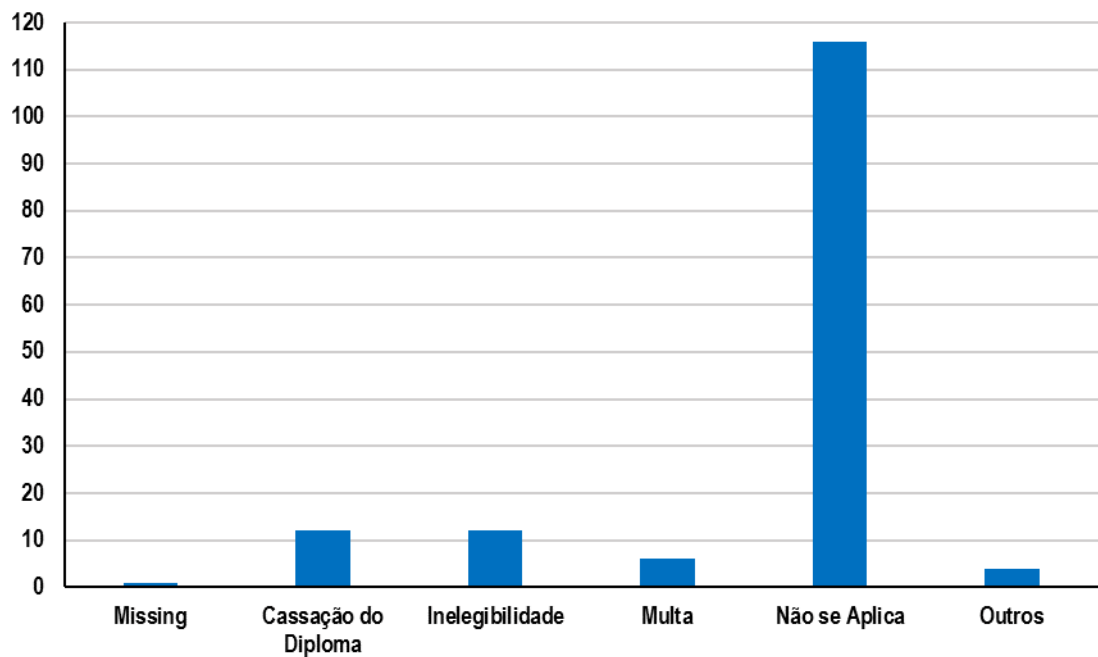
Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Quando analisamos a tabela 5 observamos forte tendência dos Tribunais Regionais Eleitorais negar o abuso de poder. Entretanto, há casos em que a justiça eleitoral se pronuncia pela incidência do abuso de poder nas eleições municipais e, em consequência, aplica sanções correlatas. Nos casos em que houve pluralidade de punições aplicadas consideramos a primeira punição que foi mencionada no julgamento. A tabela 8 apresenta as sanções aplicadas quando do reconhecimento do abuso pelo TRE. A grande incidência de casos “não se aplica” (76,8%) está diretamente ligada a grande negativa no reconhecimento dos abusos (ver tabela 5). Para melhor ilustrar a distribuição das penalidade, além da tabela, foram elaborados a Figura 7 com representação gráfica da Tabela 8 e a Figura 8, representando-a sem a variável “não se aplica”. A Tabela 9 representa um recorte contendo somente os casos em que houve o reconhecimento de abuso de poder e a(s) sanção(ões) aplicada(s),

Tabela 8 - Tipo de sanção aplicada

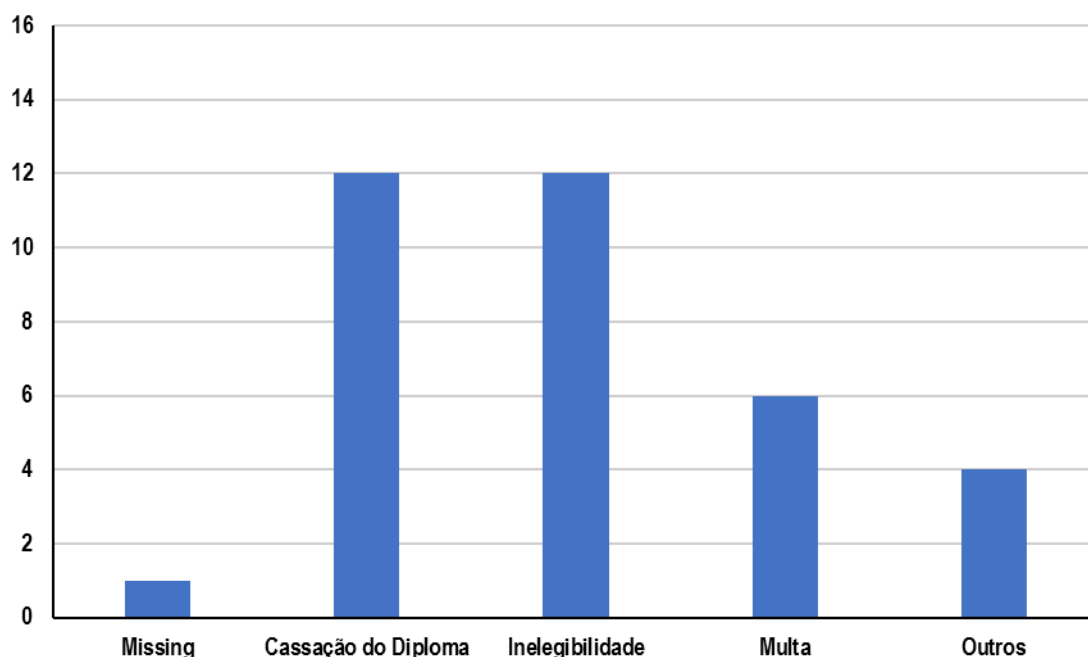
	Frequência	%	% Acumulado
Missing	1	0,7	0,7
Cassação do Diploma	12	7,9	8,6
Inelegibilidade	12	7,9	16,6
Multa	6	4,0	20,5
Não se Aplica	116	76,8	97,4
Outros	4	2,6	100,0
Total	151	100,0	

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Figura 8 - Tipo de sanção aplicada no universo total de casos

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Figura 9 - Tipo de sanção aplicada nos casos de efetivo reconhecimento de abuso de poder em eleições municipais pelos TREs (em valores absolutos).



Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Tabela 9 - Espécie de abuso de poder e sanção aplicada.

	Cassação do Diploma	Inelegibilidade	Multa	Outros
Político	3	4	3	2
Econômico	4	4	1	2
Ambos	5	4	2	0

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

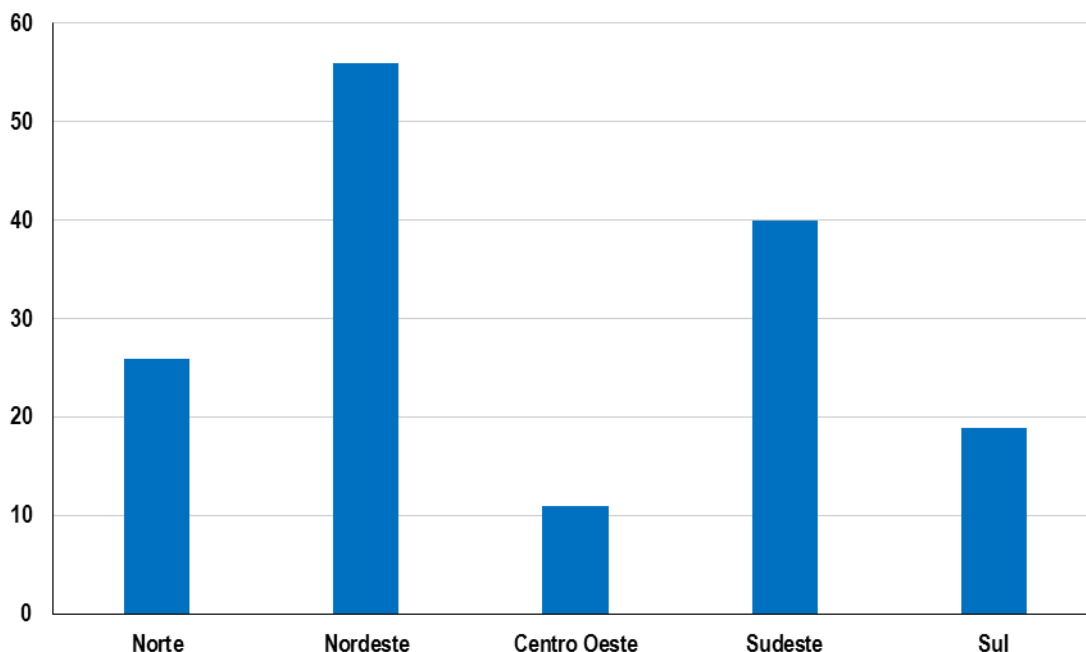
Até aqui apresentamos os dados agregados, representando um painel nacional sobre o tratamento do abuso de poder nas eleições municipais pelos Tribunais Regionais Eleitorais, a seguir os dados serão tratados de forma regionalizada.

3.1 Apresentação dos dados regionalizados

Considerando as dimensões continentais e as desigualdades regionais de nosso país os dados também foram tabulados regionalmente para melhor explicitar eventuais peculiaridades de cada região. O primeiro recorte feito diz respeito ao número de casos por região, dando origem a Figura 9, é fácil perceber que nas regiões em que há maior número de eleitores (Sudeste e Nordeste) existe maior

incidência de casos levados aos Tribunais. O número de casos na região Sul pode ter sido impactado pela ausência de comunicação entre a base de dados do TRE-RS e o sistema de pesquisa do TSE quando da coleta dos dados. Através da Figura 10 os dados foram desmembrados conforme o reconhecimento do abuso ou não.

Figura 10 - Processos por região geográfica

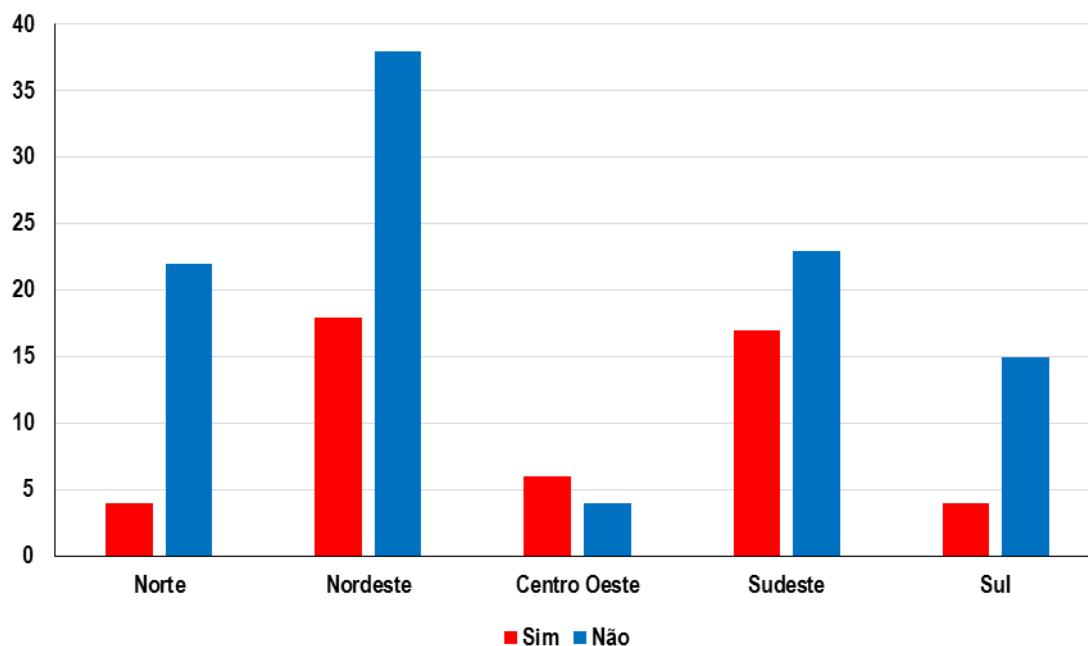


Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Na Figura 10 é possível notar que o não reconhecimento do abuso de poder pelos Tribunais Regionais Eleitorais é a regra, preponderando em quase todas as regiões, a exceção ocorre no Centro Oeste. Embora o número absoluto de casos seja baixo o dado é relevante pois a região centro oeste combina baixo número de unidades da federação¹⁰⁹ e baixa concentração populacional. A região Norte se destaca pela grande desproporção entre as decisões que reconhecem e as que negam o abuso de poder.

¹⁰⁹ Lembrando-se que o DF, embora concentre competências constitucionais de municípios e estados, tem tratamento eleitoral análogo aos de Estado

Figura 11 - Reconhecimento de abuso por região geográfica.

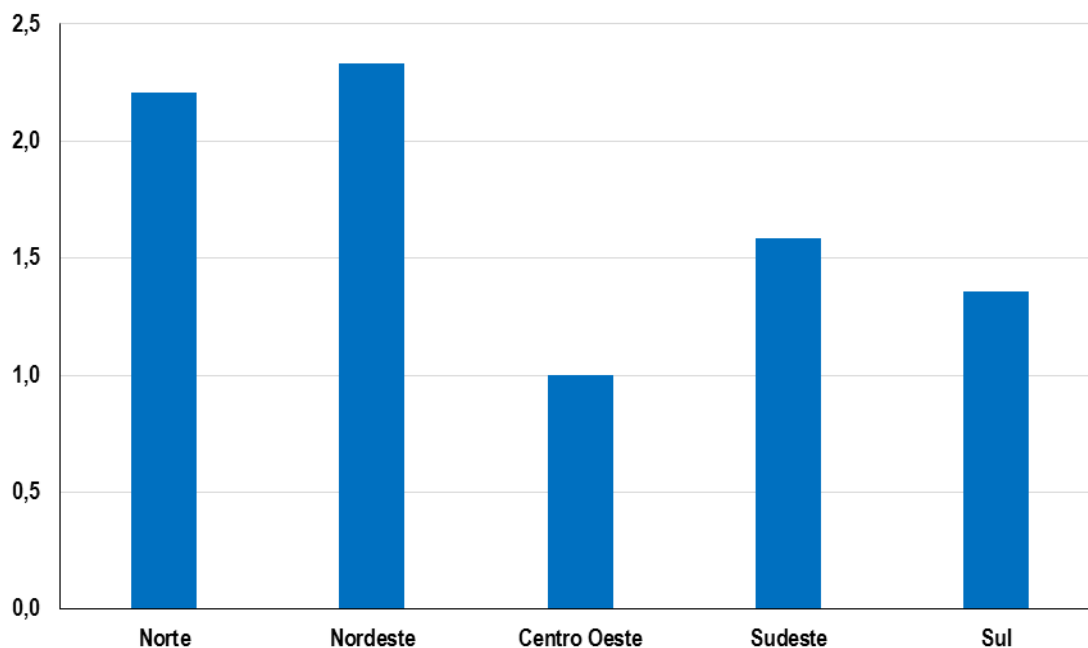


Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

O fator tempo é relevante na análise do funcionamento do Judiciário. Na Justiça Eleitoral o tempo avulta em importância dada a periodicidade das eleições e sua alternância (nacionais e locais) a cada dois anos. A Figura 11 apresenta o tempo em anos contados da eleição em que ocorreu a alegação de abuso de poder até que o Tribunal tenha proferido uma decisão¹¹⁰.

¹¹⁰ É extremamente importante ressaltar que não se trata no tempo de demora no processo contado do seu início, e sim quanto tempo levou para que um TRE se pronunciasse através de acórdão sobre abuso de poder em eleição municipal contado da data da referida eleição.

Figura 12 - Tempo médio em anos entre a eleição e o acórdão.



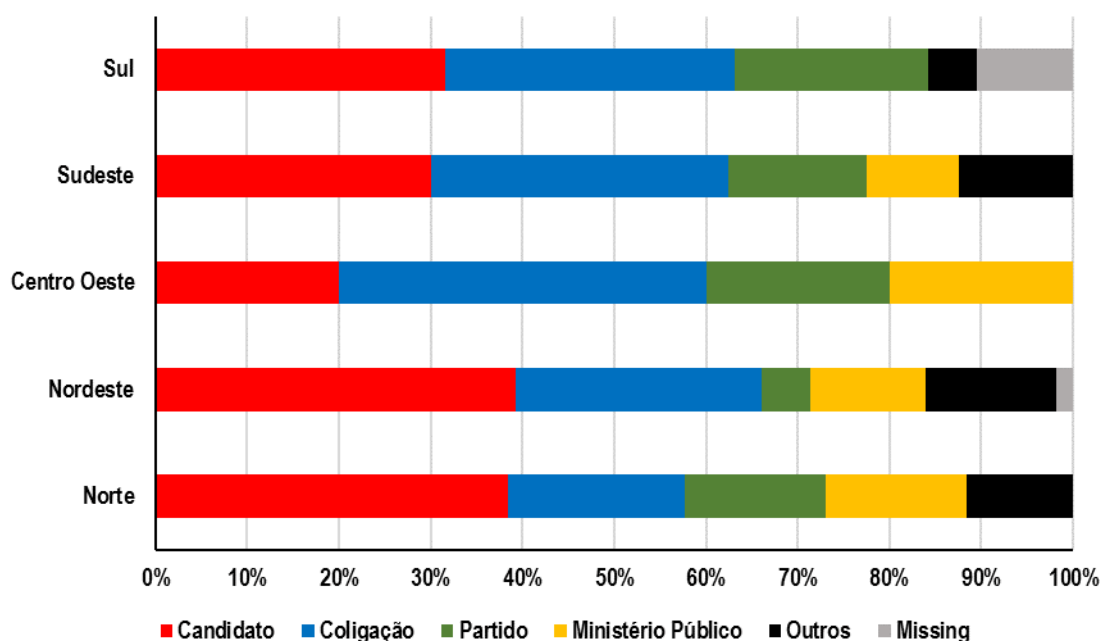
Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A tabela 10 foi elaborada levando em conta o tipo de recorrente discriminado por região em números absolutos, a Figura 12 corresponde à representação gráfica da tabela 10 em números percentuais. A regionalização dos dados reflete apenas o que já foi observado nos dados agregados. Temos uma preponderância de recursos pelos competidores eleitorais em todas as unidades da federação, com destaque para os candidatos e coligações nas eleições locais, na região Sudeste temos um número pouco maior de recursos por partidos políticos podendo sugerir que nos Estados que compõem o Sudeste há uma maior organização dos partidos, todavia, a afirmação deve ser tomada com reserva e corroborada por outros dados tendo em vista que mesmo no Sudeste o papel do partido, nas municipalidades, pode ter um papel, de certo modo, secundário em relação aos candidatos e às coligações que podem ser vistos como os grandes atores recursais eleitorais. Também refletindo os dados agregados, o regulador eleitoral com legitimidade para recursos, Ministério Público Eleitoral, tem papel secundário em levar questões de abuso de poder em eleições municipais aos TRES. Em relação ao MPE merece destaque o fato de que na região Sul não foram contabilizados recursos propostos pela instituição; porém, acreditamos que a ausência do Rio Grande do Sul na base pesquisada impactou os dados.

Tabela 10 - Tipo de recorrente por região geográfica.

	Norte	Nordeste	Centro Oeste	Sudeste	Sul
Missing	0	1	0	0	2
Candidato	10	22	2	12	6
Coligação	5	15	4	13	6
Ministério Público	4	7	2	4	0
Outros	3	8	0	5	1
Partido	4	3	2	6	4
Total	26	56	10	40	19

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Figura 13 - Tipo de recorrente por região geográfica (em percentuais).

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A regionalização dos dados referentes à espécie de abuso (tabela 11) não se desvia, em regra, dos dados agregados. Há predominância do abuso de poder econômico em quase todas as regiões. Entretanto, foi possível notar que na região Centro-Oeste houve um maior número de casos de abuso de poder político em relação aos de abuso de poder econômico por pequeníssima margem. Nas regiões Nordeste e Sudeste percebe-se que a alegação de ambos os abusos na mesma ação é quase tão frequente quanto a alegação isolada do abuso de poder econômico.

Tabela 11 - Espécie de abuso por região geográfica.

	Norte	Nordeste	Centro Oeste	Sudeste	Sul
Missing	3	0	1	1	1
Ambos	6	21	1	16	3
Econômico	10	22	3	19	7
Político	7	13	5	4	8
Total	26	56	10	40	19

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Ao analisar o grau de prestígio das decisões dos juízes eleitorais (tabela 12) pelos respectivos TREs (se houve manutenção ou modificação da decisão) mais uma vez a região Sul é a única que se afasta dos dados agregados apresentando um maior grau de modificação do que manutenção das decisões de primeira instância.

Tabela 12 - Alterações na decisão de primeira instância por região geográfica.

	Norte	Nordeste	Centro Oeste	Sudeste	Sul
Missing	0	0	0	0	0
Mantida	12	21	4	24	6
Mantida em Partes	3	12	3	5	1
Modificada	9	15	2	8	10
Não Analisada	2	8	1	3	2
Total	26	56	10	40	19

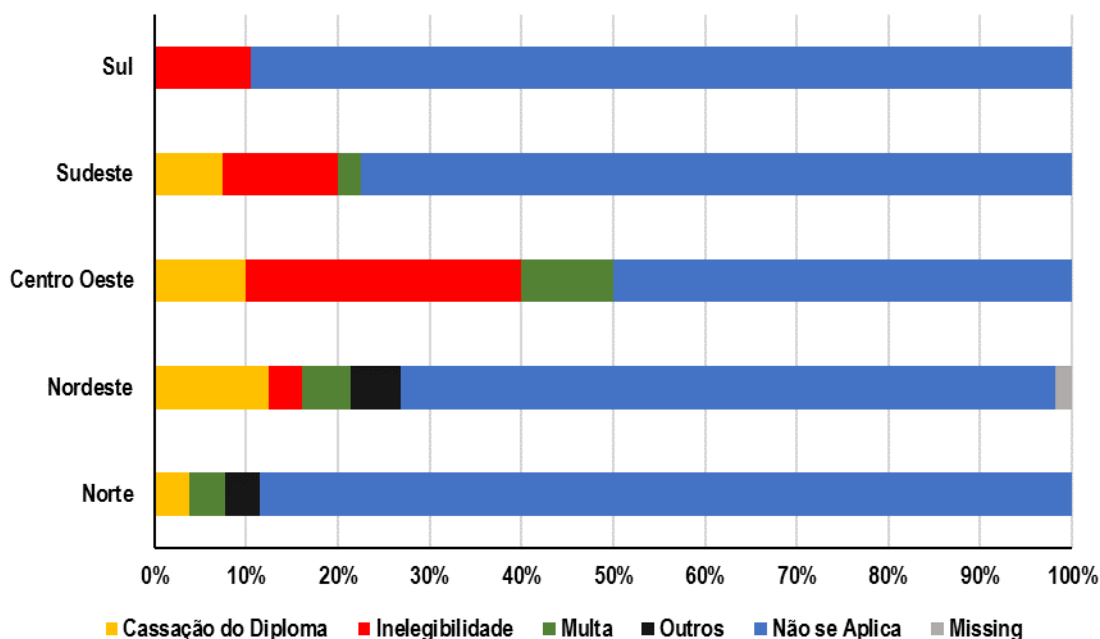
Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Ao concentrar a análise dos dados regionais no tipo de sanção aplicada, temos variação por região quanto à sanção mais frequente. A cassação do diploma e a multa tem maior incidência na região Nordeste, a inelegibilidade ocorreu com maior frequência no Sudeste. As regiões Norte e Sul se destacam pela baixíssima incidência de sanções aplicadas. O Sul apresenta apenas dois casos de inelegibilidade e o Norte um caso de cassação de diploma e outro de multa. O Centro-Oeste não apresenta destaques dignos de nota, refletindo apenas os dados agregados. A tabela 13 apresenta os valores absolutos e a Figura 14 os valores percentuais.

Tabela 13 - Tipo de sanção aplicada por região geográfica.

	Norte	Nordeste	Centro Oeste	Sudeste	Sul
Missing	0	1	0	0	0
Cassação do Diploma	1	7	1	3	0
Inelegibilidade	0	2	3	5	2
Multa	1	3	1	1	0
Não se Aplica	23	40	5	31	17
Outros	1	3	0	0	0
Total	26	56	11	40	19

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Figura 14 - Tipo de sanção aplicada por região geográfica (em percentuais).

Fonte: Elaboração do autor com base no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Os dados regionalizados em grande medida não se distanciam dos resultados agregados. Há sólida uniformidade nos dados por região com algumas divergências pontuais o que sugere certo grau de coerência decisória os diversos TRES pesquisados. As peculiaridades encontradas na Região Sul podem relacionadas a ausência do RS na base pesquisada, contudo, não é possível afirmar peremptoriamente a hipótese devendo ser objeto de pesquisa mais detalhada.

CONCLUSÃO

A organização da Justiça Eleitoral possui peculiaridade que a individualiza e impede comparações exatas com outros aparelhos judiciários existentes no Brasil. Ela possui um quadro próprio de servidores públicos, mas não possui um quadro próprio de Magistrados. Em certa medida justifica-se pela realização de eleições somente a cada dois anos e pelo risco de uma instituição se assenhorar do processo político impedindo ou manipulando a liberdade democrática e a soberania popular para atender visões políticas próprias. Por outro lado, em especial nos órgãos colegiados (TSE e TREs) a investidura por tempo determinado dificulta sobremaneira a formação de uma jurisprudência estável sobre os temas eleitorais. Essa característica provoca insegurança jurídica nos atores eleitorais e atinge o tema do abuso de poder nas eleições.

O abuso de poder em matéria eleitoral padece de sistematização. Muitos autores apresentam conceitos e a própria Justiça Eleitoral possui um glossário para consulta pública na internet em <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario>¹¹¹ pretendendo dicionarizar a expressão, outros autores tentam enumerar casos exemplificativos de abuso de poder em eleições. Porém, não há um estudo das fontes que originaram a noção de abuso de poder eleitoral. A formulação jurídica do abuso de poder eleitoral inicia-se com a teoria do abuso de direito, construída no direito civil e, posteriormente foi complementada pela teoria do abuso de poder construída no direito administrativo. Cada um desses pilares serve de sustentação ao que se entende como abuso de poder econômico e abuso de poder político na seara eleitoral. Quando tratamos de abuso de poder eleitoral é preciso trazer a ideia de extrapolação do espaço de licitude previsto na norma, a violação do espaço de licitude pode ser direta, evidente, manifesta ou parcial e até mesmo dissimulada. A percepção dos fins previstos na lei é relevante por mais fluída que pareça a ideia. O abuso de poder é identificado diante de casos concretos, de modo casuístico e para tanto a interpretação dada pelos órgãos judiciários é extremamente relevante, haja

¹¹¹ Durante a pesquisa não consideramos o glossário eleitoral do TSE para evitar que as definições ali contidas contaminassem o desenvolvimento e a posterior análise do trabalho.

visto o previsto no art. 23 da LC 64/90¹¹². Na interpretação do caso concreto e na sua confrontação com o espaço de licitude contido na norma o aplicador da lei precisa ter olhos na realidade que o cerca.

A base de dados para consulta pública disponibilizada pelo TSE merece aperfeiçoamentos. É preciso assegurar a integração de todos os TREs ao sistema de pesquisa do TSE de modo estável, é necessário criar um protocolo, definir um padrão de indexação de julgados (*keywords*), disseminar tal protocolo automatizando o processo através de algoritmos capazes de indexar automaticamente os julgados ou qualificar a mão de obra que opera a indexação. A falta de parametrização nas palavras-chave na base de dados de julgados do TSE representa um risco de vieses caso o pesquisador não seja versado em direito e familiarizado com a rotina forense e o funcionamento da justiça eleitoral. Por fim, no que se refere ao aperfeiçoamento da base de dados das decisões dos tribunais eleitorais é preciso um projeto de digitalização de todo o acervo de decisões com a disponibilização do inteiro teor dos acórdãos e não apenas das ementas do que foi decidido. Tais apontamentos são apenas relatos das dificuldades em se obter os dados, a partir do sistema de dados do Tribunal. As inconsistências refletem na qualidade dos dados e, por consequência, das informações produzidas pelas pesquisas. Mas, por outro lado, apontam para a necessidade de se aprofundar nos estudos sobre essa temática, de modo que se possam aperfeiçoar cada vez mais os estudos sobre esta linha de pesquisa no campo da ciência política.

O número de recursos apreciados e decididos pelos TREs aumentou fortemente nas duas últimas eleições municipais, embora seja possível fazer a leitura de um maior número de casos de abuso de poder, quando temos olhos no que foi efetivamente decidido nos tribunais a hipótese cai por terra. Apesar da inexistência de efeitos vinculantes e de uma rígida padronização no exercício das funções administrativas e judiciais entre os diversos tribunais regionais eleitorais, ao realizar o levantamento dos dados contatamos uma uniformidade de práticas. Via de regra os Tribunais Regionais Eleitorais negam a existência de abuso de poder nas eleições municipais, o prestígio das decisões de primeira instância (confirmação das

¹¹² Art. 23. 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

decisões dos juízes eleitorais) está diretamente ligado ao não reconhecimento da prática de abuso de poder.

Os atores eleitorais mais ativos em apresentar recursos aos TREs são os competidores eleitorais, grande predominância de candidatos e coligações. A maior incidência de recursos encaminhados aos tribunais eleitorais, por sua vez, ocorre nas regiões com maior número de eleitores Sudeste e Nordeste. Em matéria de litígios eleitorais envolvendo abuso de poder em eleições locais apresentados à segunda instância o que importa são os competidores diretamente envolvidos na disputa, com sua ação racional direcionada a fins nota-se o interesse em alterar o resultado das urnas através de decisões judiciais o que pode representar uma indesejada judicialização do processo eleitoral.

O aparelho legal e judiciário é reflexo dos valores e das práticas existentes no meio social. No Brasil, infelizmente, temos uma série de valores consagrados relativos à lisura do processo eleitoral que não corresponde à prática das eleições. O arcabouço legislativo vem sendo construído lentamente passando por alterações legislativas pontuais para seu aperfeiçoamento. A própria instituição de uma “Justiça” como agência reguladora de eleições pode ser vista como uma exortação para que a disputa eleitoral ocorra com lisura e ao largo das paixões típicas da política. A história republicana do Brasil pode ser lida em termos de uma busca por um processo de escolha política livre de vícios e que garanta ao eleitor o exercício do direito de voto livre de abusos e constrangimentos. Nessa perspectiva temos um longo caminho para consolidação e amadurecimento de nossas instituições e fortalecimento de nossa democracia.

REFERÊNCIAS

- ABDO, Helena Najjar. O abuso do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ARON, Raymond. Etapas do pensamento sociológico. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- AMARAL, Francisco. Direito civil: Introdução. 7ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil, *in* AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando et al., (org.). Dimensões políticas da justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. Discricionariedade e controle judicial. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios gerais de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- BARROS, Francisco Dirceu. Direito eleitoral. 11ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- _____. Curso de processo eleitoral. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica> Acesso em: 02/11/2012.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 20 de abril de 2015.
- _____. Lei Complementar Nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>.
- _____. Lei Nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737compilado.htm>.

_____. Lei Nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096compilado.htm>.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>.

_____. Lei Nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>.

_____. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm>.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÓDIGO CIVIL ESPANHOL. Disponível em: <<http://civil.udg.es/NORMACIVIL/estatal/CC/INDEXCC.htm>>. Acesso em 30/12/2013.

CÓDIGO CIVIL FRANCÊS. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em 30/12/2013.

CÓDIGO CIVIL JAPONÊS. Disponível em: <https://en.wikisource.org/wiki/Civil_Code_of_Japan>. Acesso em 30/12/2013

CÓDIGO CIVIL LOUISIANA. Disponível em: <<http://lcco.law.lsu.edu/?uid=1&ver=en#1>>. Acesso em 30/12/2013.

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.net/download/codigocivil2010.pdf>>. Acesso em 30/12/2013.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. Estudo Técnico. Disponível em: <<http://www.cnm.org.br/biblioteca/download/1645>>. Acesso em: 14/09/2014.

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

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. Abuso de direito. Coimbra: Almedina, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais. Leme: J.H. Mizuno, 2011.

FARIA, José Eduardo. O Brasil pós-constituinte. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERNANDES DE SOUZA, Luiz Sérgio. Abuso de direito processual uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FILGUEIRAS JR., Marcus Vinícius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FREUND, Julien. Sociologia de Max Weber. 5ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2006.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, Suzana de Camargo. A justiça eleitoral e sua competência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Entre politização e judicialização: limites estruturais do direito e da política, *in* MOTTA, Luiz Eduardo e MOTA, Maurício (org.). O estado democrático de direito em questão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

KONDER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARATTO, Márcia. Sobre o judiciário e a judicialização, *in* MOTTA, Luiz Eduardo e MOTA, Maurício (org.). O estado democrático de direito em questão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

KALBERG, Stephen. Max Weber: uma introdução. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOTTA, Luiz Eduardo. Judicialização da política e representação funcional no Brasil contemporâneo: uma ameaça à soberania popular?, *in* MOTTA, Luiz Eduardo e MOTA, Maurício (org.). O estado democrático de direito em questão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MOVIMENTO DE COMBATE A CORRUPÇÃO ELEITORAL. Relatório Síntese. Disponível em: <<http://www.mcce.org.br/site/pdf/RelatorioSintese.pdf>>. Acesso em 15/09/2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

POGREBINSCHI, Thamy. Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODOVALHO, Thiago. Abuso de direito e direitos subjetivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSAS, Roberto. Do abuso de direito ao abuso de poder. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ROSS, Alf. Direito e justiça. Bauru: Edipro, 2003.

SANDEL, Michael J.. Justiça – O que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SILVA, Amaury. Ações eleitorais: teoria e prática. Leme: J.H. Mizuno, 2012.

SILVA, Marcus Cardoso. Judicialização da relação político e cidadão: Um estudo das intervenções judiciais nas campanhas eleitorais de Campos dos Goytacazes entre 2004 e 2011. Dissertação de conclusão de mestrado em Sociologia Política. Campos dos Goytacazes/RJ. Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF, 2012.

STOCO, Rui. Abuso do direito e má-fé processual. São Paulo: Revista dos Tribunais:2002.

TOZZI, Leonel. Direito eleitoral: ações, impugnações e procedimentos recursais no direito eleitoral. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

PEIXINHO, Manoel Messias. Princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/3>> Acesso em: 04/11/2012.

RICOEUR, Paul. O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. O justo 2: justiça e verdade e outros estudos. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200005&script=sci_arttext> Acesso em: 13/10/2012.

VALE, Tereza Cristina de Souza Cardozo. Justiça eleitoral, *in* AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando et al., (org.). Dimensões políticas da justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

VIANNA, Luiz Werneck. A judicialização da política, *in* AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando et al., (org.). Dimensões políticas da justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

WEBER, Max. Ciência e política: duas vocações. 13ª ed. São Paulo: Cultrix, 2005.

_____. Economia e sociedade vol.1. 4ª ed. Brasília: UNB, 2009.

_____. Economia e sociedade vol.2. 1ª ed. Brasília: UNB, 1999.

_____. Ensaio de sociologia. 5ª ed. LTC: Rio de Janeiro, 1982.

_____. Escritos políticos. São Paulo: Martins Fontes, 2014.