

PARADIGMAS ATUAIS DO DIREITO ELEITORAL

José Jairo Gomes¹

Resumo

O texto discute a inserção do Direito Eleitoral no atual sistema jurídico, enfatizando os novos paradigmas, a constitucionalização do Direito, o novo papel reservado aos princípios. Destaca, ainda, os fundamentos da responsabilidade eleitoral.

Palavras-chave

Eleitoral. Metodologia. Interpretação. Sistema Jurídico. Direito. Político. Moral. Princípio. Inelegibilidade. Jurisdição. Controle. Ato ilícito. Responsabilidade.

Sumário

1 – Introdução. 2 – Metodologia e controle de investidura política. 3 – Novos paradigmas. 4 – Reflexos no Eleitoral. 5 – Responsabilidade eleitoral. 5.1 Ato ilícito. 5.2 Responsabilidade jurídico-eleitoral. 6 – Conclusão. Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Os fortes
Entre os humanos
Não fazem nada
Falam
Falam mais e mais
[são incapazes de defender seu jardim]
(Muriel Barbery. *A elegância do ouriço*).

¹ José Jairo Gomes doutorou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, onde foi Professor Adjunto. É Procurador Regional da República (com atuação perante o TRF da 1ª Região/DF) e Adjunto na Procuradoria-Geral Eleitoral (com atuação no TSE). Foi Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais de 2006 a 2010 e Procurador Regional Eleitoral Substituto de 2002 a 2006. Foi também Promotor de Justiça e Promotor Eleitoral de

A linguagem é não apenas importante para a compreensão, mas é fundamental para a própria configuração e constituição do mundo contemporâneo. Base da cultura e de todas as manifestações culturais, é pela linguagem – em seus múltiplos matizes e formas – que se estabelecem os contornos e se fixam as dimensões e os sentidos do mundo em que vivemos.

Na chamada pós-modernidade ou modernidade tardia relevam o sentimento, o instinto, a fé, a fala, a construção artificial de discursos e sentidos.

É fundamental perceber que o Direito – e também o Direito Eleitoral – é essencialmente linguagem. Mas nem por isso lhe é dado abdicar da *razão ordenadora* e da *aderência à realidade* formada a partir do compartilhamento de sentidos na convivência entre grupos de pessoas. Isso porque é missão indeclinável do Direito organizar a vida em sociedade, viabilizando relações estáveis e confiáveis entre pessoas e instituições, o que é feito pelas categorias da razão ordenadora. Não é o caso de se desprezar o importante papel do sentimento na conformação da vida em grupo, mas, com Stephen Hicks², cumpre advertir que, com a rejeição da razão:

“[...] não poderemos esperar, nem de nós nem dos outros, um comportamento razoável. Ao colocar nossas paixões na linha de frente, iremos agir e reagir com mais crueldade e ao sabor do momento. Tendo perdido a percepção de nós mesmos como indivíduos, buscaremos nossa identidade em outros grupos. Tendo pouco em comum com os diferentes grupos, passaremos a vê-los como inimigos. Tendo abandonado o recurso a padrões neutros e racionais, a competição violenta parecerá algo prático. E tendo, por fim, descartado a solução pacífica dos conflitos, a prudência recomendará que apenas os mais impiedosos conseguirão sobreviver.”

2 – Metodologia e controle de investidura política

Sabe-se que, em matéria de controle de eleições e investidas políticas, adotou o Brasil o modelo de **jurisdição especializada**. Significa que o controle é submetido ao Direito, sendo confiado a um órgão próprio e especializado criado dentro da estrutura do Poder Judiciário.

1993 a 1997. Após aprovação em concursos de provas e títulos, foi nomeado: Juiz Federal Substituto no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP) e Juiz Federal Substituto no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DF/MG), respectivamente nos anos de 1996 e 1997. A convite do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, foi Observador das eleições presidenciais do Congo Belga (África), no ano de 2006.

² HICKS, Stephen R. C. *Explicando o pós-modernismo: ceticismo e socialismo* – de Rousseau a Foucault. Trad. Silvana Vieira. São Paulo: Callis Ed., 2011. p.101. Vide também: GOMES, José Jairo. *Lei de Introdução às normas do direito brasileiro* – LINDB. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

É esse controle *jurídico* que confere *legitimidade* não só à investidura, como também ao agir político. Se é certo que o poder político cria o Direito Positivo (e apenas este, vale frisar), o Direito, com suas fórmulas e ritos, é quem atesta a *legitimidade* daquele.

Essa relação fundamental entre o político e o jurídico não significa proeminência de um sobre o outro; antes, deve ser vista como uma *dialética do poder nas contemporâneas democracias ocidentais*.

Cuidando-se de controle *jurisdicional* (e não propriamente Moral, Político ou Religioso) tem-se logo a invocação da figura do **processo**; pois, o processo é instrumento da jurisdição. É por ele que a jurisdição se pronuncia e emana seus atos. Refiro-me à ideia de processo em sentido restrito, envolvendo partes e objeto específicos, não ao processo eleitoral em sentido amplo, que é já algo bastante complexo.

Isso significa que a *metodologia* do controle das eleições e das investiduras políticas é umbilicalmente presa à própria *metodologia jurídica* que preside a atuação do Poder Judiciário no âmbito da prestação jurisdicional.

Mesmo que se observe rigorosamente o método jurídico, quase nunca se chega a solução merecedora de aprovação unânime e dos aplausos de todos.

Ainda que se empregue metodologia rígida, perscrutar o Direito com vistas à solução de uma lide assemelha-se ao ato de descascar uma cebola à procura de seu centro. Ao final da busca (e de muitas lágrimas derramadas), percebe-se que essa planta não possui centro: é feita de camadas sobrepostas; e cada camada constitui a expressão de um pensamento que se sobrepõe a outro, de forma independente.

Mutatis mutandis, pode-se dizer que o Direito Positivo, também ele, está disposto em **camadas de sentido**, para cuja gênese concorrem **normas** (representadas por **princípios** e **regras**) e **valores**. Juntas, tais camadas formam um sistema, que se encontra imerso na história do grupo social, estando, portanto, embebido dos sentidos aí compartilhados. Nele, algumas camadas têm primazia em relação a outras, que àquelas devem ceder por possuírem sentido ou densidade mais fraca. Dada sua supremacia, a Constituição é a *lex legum* (= lei das leis) do sistema jurídico; condicionando todas as demais normas. Em geral, a solução de um caso depende do estabelecimento de diálogo fecundo entre várias camadas do sistema e a própria realidade que se aprecia.

3 – Novos paradigmas

Dada sua supremacia, há que se partir sempre da

Constituição. O sentido que nela se encontra expresso ou implícito condiciona o sentido das demais normas integrantes do sistema.

A Constituição é o documento político fundamental da sociedade. Em tese, expressa os consensos mínimos alcançados sobre os pontos mais importantes para a convivência social.

Embora seu texto não contenha palavras inúteis, sendo todas portadoras de um sentido, **devido à sua natureza política é ele demasiado aberto, abertura essa que não reduz a densidade.**

A abertura do sistema jurídico contemporâneo traz um problema para os que pensam o Direito nos quadros estritos do positivismo clássico ou do sistema fechado. É que muitas soluções jurídico-eleitorais não se fundam em regras inequívocas e expressas, mas decorrem da apreciação de princípios agasalhados na Constituição conjugados com *valores* relevantes para a vida político-social.

Veja-se, e.g., a polêmica sobre as inelegibilidades instituídas pela LC 135. Na verdade, a Lei Maior, em seu art. 14, § 9º, autorizou o legislador complementar a criar *inelegibilidades* fundadas na “**moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato**”.

*CF/ art. 14, § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a **moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato**, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994.)*

Dessa expressão, destaca-se o importantíssimo vocábulo “*moralidade*”. Chega-se, então, a uma interface entre dois universos bem distintos: o jurídico e o ético-moral. Para fins eleitorais, nomeadamente no estabelecimento de inelegibilidades, foi o legislador autorizado a *juridicizar* (= tornar jurídico ou trazer para dentro do sistema jurídico) comportamentos que gravitam na esfera Ético-moral. Note-se que a Constituição restringiu a ação livre do legislador, porque não é toda e qualquer *conduta imoral* que merecerá o repúdio legal ou que apresentará aptidão para gerar inelegibilidade, mas tão-só aquela relevante para o “exercício do mandato” e, ademais, que esteja ligada à “vida pregressa do candidato”.

Para além de evidenciar a necessária interdisciplinariedade do Direito, essa rica interação entre as esferas *jurídica*,

Ético-moral e política faz lembrar a ideia original do filósofo Hegel acerca da *dialética*.

Em Hegel, o processo dialético é dinâmico. Há no ser uma dialética interna e é em virtude das contradições que ele possui em si mesmo que lhe é dado crescer e se desenvolver. Os estágios iniciais de desenvolvimento do ser são preservados em sua unidade final, de sorte que a *obra acabada* preserva em si todos os seus momentos anteriores.

A concepção dialética do Direito considera que o seu ponto de partida são certos fenômenos sociais e o complexo de normas ou princípios ético-morais acumulados e já cristalizados ou estratificados na *praxis* ao longo da história. Tais fenômenos mostraram-se relevantes para a vida social, sendo ainda importantes para a concepção de soluções jurídicas.

O Direito recebe os contributos da Ética e da Moral, partindo de onde elas chegaram, uma vez que recolhe os mais relevantes valores e preceitos por elas construídos, sintetizando-os e transformando-os em regras jurídicas que vão reger a conduta na sociedade.

Nessa perspectiva, o Direito, partindo da Moral e da Ética, supera-as dialeticamente, preservando-as, contudo, em si – fenómeno denominado *suprassunção*. É nesse sentido que se diz que o Direito constitui-se como a *eticização* máxima da vida em sociedade, fruto da autodeterminação dos seus membros.

Assim, a Ética está no Direito. Mas está dialeticamente, pois o Direito já a superou, conservando-a, embora, no seu interior. É por isso que se diz que o Direito é o justo objetivo, ou, em outros termos, é a medida do justo. Um Direito que não vá ao encontro da ideia material de *justiça* é um Direito sem sentido, sem alma, pois a ideia de *justiça*, assim como a de *belo* e de *bem*, faz parte da vida e do mundo cultural, esse que todos nós habitamos. Nesse sentido, ressalta John Rawls: “[...] no importa que las leys e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas”.³

Mas ideais e valores morais ingressam no Direito também por outras vias, mormente pela interpretação.

Hoje, é preciso considerar que o sistema jurídico é aberto e material. Há muito se encontram superadas as ideias liberal de sistema fechado, hermético, e formal.

Na atual concepção do Direito, os princípios não mais ocupam posição subalterna no ordenamento, sendo-lhes reconhecida *juridicidade* ou *normatividade*. Por isso mesmo, podem

³ RAWLS, John. *Teoria de la justicia*. 2. ed. e 2. reimp. Trad. [do espanhol] Maria Dolores González. México: Fondo de Cultura Económica, 2000. P. 17.

ser invocados pra reger imediatamente casos concretos. Sobre isso, ouçamos o dizer abalizado de Paulo Bonavides⁴:

“De antiga fonte subsidiária de terceiro grau nos Códigos, os princípios gerais, desde as derradeiras Constituições da segunda metade do século XX, se tornaram fonte primária de normatividade, corporificando do mesmo passo na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional.

Os princípios, são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa.”

Põe em destaque, ainda, o eminente jurista, três funções “de extrema importância” reconhecidas aos princípios, a saber: *i)* fundamento da ordem jurídica, *ii)* orientação do trabalho interpretativo, *iii)* fonte em caso de insuficiência da lei e do costume.

Princípios veiculam valores, e há mesmo quem os identifique com valores. Por isso, são responsáveis por uma forte abertura no sistema jurídico. Consoante assinalado, encontram-se ultrapassados os paradigmas do Estado Liberal, individualista, do sistema fechado, da codificação hermética. Faz bastante tempo que o juiz deixou de ser *la buche de la loi*, conforme proclamavam os sectários da Escola Exegética.

O paradigma contemporâneo do Direito em muito se distancia do modelo clássico, calcando-se na ideia de sistema aberto, na tópica, na normatividade e plena eficácia jurídica dos princípios.

Com a abertura do sistema e a constitucionalização do Direito sobretudo a partir de meados do Século XX, ao Poder Judiciário passaram a ser submetidas inúmeras demandas ligadas à efetivação do Estado Social, a concretização de políticas públicas e, no campo eleitoral, de lides político-eleitorais. As incontáveis lacunas dos textos legais e o conteúdo fluido e vago de suas cláusulas passaram a ser preenchidos pela pena dos juízes, que, para tanto, valem-se de suas vivências e conhecimentos. Em consequência, ganharam destaque as críticas atinentes à insegurança jurídica decorrente da flutuação das decisões e à *judicialização da política*.

Urge, porém, separar, de um lado, a decisão de conflito de conteúdo político, e, de outro, a atuação política propriamente dita. Enquanto a decisão de conflito jurídico deve seguir os critérios e as pautas do Direito, guiando-se por suas fórmulas e expondo fundamentos válidos e em geral aceitos como razoáveis, a decisão

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25ª ed. at. SP: Malheiros, 2010. p. 283.

política descreve metas (na linguagem de Dworkin: *a goal to be reached*⁵), volta-se para o futuro e funda-se em seus próprios critérios, no sentido de que sua legitimidade não advém de outra norma que lhe seja superior ou anterior.

Na verdade, à vista do princípio da *inafastabilidade da jurisdição* (CF, art. 5º, XXXV), ao Poder Judiciário – e, pois, também à Justiça Eleitoral – não é dado esquivar-se da apreciação da lide que lhe é submetida, ou, o que dá no mesmo, pronunciar o *non liquet*. Não há de ser vazia e inútil a resposta do Estado-jurisdição, em franco menosprezo ao jurisdicionado. Ao contrário, deve reconhecer e afirmar o direito a quem o tem e pede, bem como negar-lhe a quem dele carece. E mais: ao apreciar a lide, deve-se mirar o Direito, pois esse é muito mais vasto que a lei escrita. Essa ideia foi bem captada por Dworkin⁶ ao responder à seguinte indagação:

“What is law? [...] Law is not exhausted by any catalogue of rules or principles, each with its own dominion over some discrete theater of behavior. Nor by any roster of officials and their powers each over part of our lives. Law’s empire is defined by attitude, not territory or power or process. [...] Law’s attitude is constructive: it aims, in the interpretative spirit, to lay principles over practice to show the best route to a better future, keeping the right faith with the past. It is, finally, a fraternal attitude, an expression of how we are united in community though divided in project, interest, and conviction [...]”.

De sorte que o conteúdo da lide pode ter caráter *político*, mas isso, só por si, não é bastante para afastar a atuação da jurisdição. Ainda que o conteúdo da lide seja eminentemente político ou difícil (*hard case*) não pode a jurisdição, sob tais fundamentos, abster-se quando for provocada.

É verdade que, para solucionar uma lide, deve o juiz partir da lei. Mas isso nem sempre será possível, porque, como dito, a lei integra o Direito. A esse respeito, adverte Dworkin⁷:

“Judges should apply the law that others institutions have made; they should not make new law. That is the ideal, but for different reasons it cannot be realized fully in practice. Statutes and common law rules are often vague and must be interpreted before they can be applied to novel cases. Some cases, moreover, raise issues so novel that they cannot be decided even by stretching or reinterpreting existing rules.

[...]”.

⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 17. printing. Massachusetts: Harvard University Press, 1999. p. 22.

⁶ DWORKIN, Ronald. *Law’s Empire*. 11. printing. Massachusetts: Harvard University Press, 2000. p. 413.

⁷ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 17. printing. Massachusetts: Harvard University Press, 1999. p. 82 – destaque inexistentes no original.

4 – Reflexos no Eleitoral

Apesar de muitos ignorarem que o Direito Eleitoral integra o sistema jurídico e que este passou por ingentes transformações desde o marco do positivismo liberal que vicejou no século XIX, vale ressaltar que essa disciplina jurídica não se encontra alijada do contexto exposto. Ao contrário, devido à alta indeterminação e fluidez de suas regras capitais e o elevado grau de omissão existente, o Eleitoral é talvez a disciplina jurídica que mais se serve das concepções expostas.

Isso ficou muito claro por ocasião do estabelecimento da Resolução TSE nº 22.610/2007, que trata da perda de mandato por *infidelidade partidária*. Note-se que toda a argumentação do TSE – e, antes, a do STF – é calcada em princípios constitucionais explícitos e implícitos.

Em geral, as decisões envolvendo casos polêmicos ou difíceis não se afastam do contexto exposto. À guisa de exemplo, veja-se o teor do acórdão proferido pelo órgão pleno do Supremo Tribunal Federal nas ADCs 29 e 30 e na ADI 4578, que impugnavam preceitos da LC 135/2010, a chamada Lei do Ficha Limpa. Aqui, o raciocínio estampado no voto divergente do Ministro Luiz Fux (para se tomar apenas um dos votos) nem de longe se assemelha a uma operação silogística ou de mera subsunção lógica. Argumentando com ideias avançadas como “*constitucionalismo democrático*”, “*constituição aberta*” e “*sentimento constitucional*”, aludido voto estampa raciocínio complexo, no qual se veem citações dos mais destacados e influentes juristas da contemporaneidade, tais como Konrad Hesse, Peter Häberle, Pablo Lucas Verdú, Gomes Canotilho, Jorge Miranda etc.

5 – Responsabilidade eleitoral

Tratando de novos paradigmas, não poderia deixar de referir a um tema absolutamente desprezado pelos que versam o Direito Eleitoral⁸. Cuida-se da responsabilidade eleitoral.

A Sociologia nos informa que a vida em grupo submete-se a diversas formas de controle, cuja finalidade é conformar as ações individuais ou coletivas aos valores e às diretrizes do sistema social. É o controle, nos seus diversos níveis e formas, que torna possível a convivência humana e, pois, a sociedade. Sua ausência estimularia o surgimento de processos sociais autofágicos, já que as pulsões e a expansão dos desejos individuais não encontrariam barreiras adequadas.

⁸ Sobre o tema enfocado, vide: GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 7ª ed. at. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 222-223.

Daí a instituição de sanções, que, na verdade, funcionam como uma espécie de contra-ataque social às condutas desviantes dos padrões estabelecidos. Diversos são os tipos de sanção, valendo mencionar as morais, religiosas, políticas e jurídicas.

A ideia de responsabilidade sempre foi tema central no Direito. Trata-se do instituto cuja atuação dá origem a uma relação jurídica, seja com vistas a veicular uma sanção, seja para impor a reparação de dano provocado à personalidade ou ao patrimônio da vítima do evento. Em sua base, encontra-se o ato ilícito.

Na literatura jurídica, é muito comum se discorrer sobre as responsabilidades civil e penal. Há mesmo tratados volumosos acerca dessas matérias, bastando referir, no campo civil, o *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, de autoria de Henri e Leon Mazeaud – são três volumes com mais de 3 mil páginas!

No entanto, na seara eleitoral raro é ouvir-se falar em responsabilidade eleitoral.

É claro que a aqui chamada responsabilidade eleitoral deve pressupor a prática de ato ilícito.

5.1 Ato ilícito

O ato jurídico ilícito traduz a ação humana caracterizada por não se afinar com o Direito, ferindo-o. Por isso, os efeitos jurídicos produzidos por ele não são queridos nem buscados pelo seu autor, que sofre, conseqüentemente, a repulsa legal veiculada na sanção.

Historicamente, a concepção de ato ilícito foi desenvolvida com vistas à simplificação do complexo mecanismo de reparação de danos, originário do Direito Romano. Sabe-se que o Código Civil alemão foi o primeiro a abandonar a tradicional classificação romanista de delito e quase-delito, em seu lugar erigindo um conceito único: o de ato ilícito.

A ciência penal manteve o uso do termo delito, de modo geral empregando-o como sinônimo de crime ou injusto.

O ato ilícito forma uma categoria nova, abstrata e superior, sintetizando os seguintes elementos: **a)** conduta; **b)** resultado; **c)** relação causal; **d)** ilicitude ou antijuridicidade. Essa diversidade de elementos encontra-se reunida na ideia de ato ilícito, o qual é valorado como contrário ao Direito.

Identifica-se o ato ilícito com uma estrutura ou modelo abstrato cuja racionalidade bem pode ser levada a qualquer ramo do Direito, sobretudo se não se exigir que o resultado da ação seja físico-natural, mas meramente normativo – o que significa a só violação do Direito pela conduta.

Ato significa ação, conduta ou atividade humana. Aí encontram-se encerradas as ideias de resultado e causalidade. O ato, portanto, denota uma complexidade: é a ação seguida do resultado por ela provocado, estando pressuposto nessa relação o liame de causalidade.

Já a ilicitude indica o ferimento ao sistema jurídico. Retrata o atributo relativo ao que não se encontra em harmonia com o Direito.

O ato não é ilícito simplesmente por transgredir o ordenamento legal, em seu aspecto lógico-formal, mas essencialmente por ferir um bem jurídico, isto é, um bem juridicamente protegido. Deve-se compreender que o ato ilícito não atenta somente contra o Direito, como sistema formal de normas de conduta, mas, sobretudo, contra os valores em que ele, o Direito, encontra-se arrimado e que visa proteger – e também atenta contra os bens da vida social, tenham eles caráter individual ou coletivo.

Essa perspectiva concreta, material, é mais consentânea com o nosso sistema jurídico, que tem a eticidade, a dignidade e a solidariedade como alguns de seus fundamentos (CF, arts. 1º, III, e 3º, I). O bem jurídico erigido como objeto de proteção é sempre a pessoa, considera individual ou coletivamente. A norma – os deveres nela instituídos – constitui o instrumento ou o meio pelo qual dita proteção é operacionalizada.

5.2 Responsabilidade jurídico-eleitoral

Embora o termo responsabilidade seja polissêmico, para o Direito consiste no instituto que faz surgir uma relação jurídica, no bojo da qual ou se impõe uma sanção ou se impõe o dever de reparação de dano.

Enquanto no Direito Privado a responsabilidade dá origem à obrigação de indenizar o dano causado à personalidade (= dano moral) ou ao patrimônio de alguém, no Direito Penal faz surgir uma relação jurídica entre o agente e o Estado, tornando-se este último titular do direito de punir aquele por sua conduta culposa – a pena ou sanção, aqui, tem a dupla finalidade de promover a ressocialização do agente e prevenir a prática de novas condutas criminosas.

E no Direito Eleitoral, qual o sentido e o fim da responsabilidade? Por óbvio, não comparece aqui a ideia de reparação do dano sofrido pela vítima, devendo-se afastar o sentido privatista do instituto em tela. Tampouco é o caso de se falar em ressocialização do autor do ilícito eleitoral, salvo se se tratar de responsabilidade penal eleitoral. Na verdade, a responsabilidade eleitoral visa o controle das eleições e da investidura

político-eleitoral, a fim de que o voto seja autêntico e sincero e a representatividade, real. Por outro lado, não se pode negar à responsabilidade eleitoral um papel preventivo, de intimidação social, desestimulador da realização de condutas ilícitas.

Fundamento da responsabilidade eleitoral – enquanto no âmbito privado a responsabilidade (dita civil) encontra fundamento nas teorias subjetiva e objetiva, no penal funda-se na teoria subjetiva, exigindo sempre dolo ou culpa na conduta do agente.

No Direito Eleitoral a responsabilidade apresenta fundamento peculiar. Em certos casos, nela se pode entrever a influência da responsabilidade objetiva, onde a presença ou a ausência de culpa não é determinante para o seu reconhecimento e, pois, para a fixação da sanção jurídica. Em tal ponto, está a responsabilidade eleitoral em harmonia com a ideia contemporânea de proteção da vítima e dos bens afetados pela ação ilícita. Há situações, por outro lado, em que se exige a presença de culpa (ex.: propaganda eleitoral irregular realizada na Internet: pelo art. 57-F da LE, o provedor só será responsabilizado se tiver tido prévio conhecimento do material veiculado), admitindo-se, todavia, sua presunção. No âmbito da presunção de culpa, destacam-se mecanismos como a culpa *in re ipsa*, isto é, divisada nas próprias circunstâncias que cercam o evento lesivo ou mesmo na impossibilidade de o beneficiário ignorá-lo; a esse respeito, pense-se na propaganda irregular em que, dadas as circunstâncias, não poderia o candidato desconhecê-la. Aí a afirmação da culpa é extraída do óbvio: se houve resultado danoso ao bem jurídico, é porque a culpa de alguém se fez presente, seja em razão de um agir, seja de um não agir (omissão). E normalmente esse alguém é o próprio beneficiário do ilícito, a quem toca a prova de circunstância exonerativa. Em destaque, ainda, a culpa *in eligendo*, que decorre do dever de bem escolher prepostos e representantes (denominados “cabos eleitorais”) para a prática de atos na campanha.

Mas, em essência, a responsabilidade eleitoral é fortemente voltada para a efetiva proteção dos bens jurídicos tutelados, a exemplo da liberdade do eleitor, da lisura e normalidade do pleito, da sinceridade do voto, da legitimidade dos resultados, da representatividade do eleito, pouco importando a perquirição de aspectos psicológicos ou genéticos dos infratores. Para o seu reconhecimento e afirmação, relevante é demonstrar a existência objetiva de fatos denotadores de abuso de poder em suas variadas formas: econômico, político, político-econômico, dos meios de comunicação social, corrupção ou fraude – e que os eventos considerados tenham afetado de modo relevante o bem jurídico protegido, a saber: os princípios e os valores reitores do processo eleitoral.

Tem-se, pois, que, em geral, a responsabilidade eleitoral se funda antes no efeito (= dano ao bem tutelado) que na causa (conduta ou ação ilícita). Isso porque sua missão primordial é mesmo salvaguardar a lisura do processo eleitoral, a higidez do pleito, a isonomia das candidaturas, a veraz representatividade. O estado atual da civilização e do modo civilizado de vida em sociedade, a afirmação da democracia e a vivência dos valores constitucionais, exigem que a ocupação dos postos político-governamentais se dê de forma sincera, honesta, autêntica, devendo o povo realmente manifestar sua vontade e determinar o rumo de sua história e de sua vida. Por isso, nomeadamente no reconhecimento do abuso de poder, não é preciso se perquirir acerca de dolo ou culpa em sentido estrito, mas, sim, se houve ferimento relevante ao bem jurídico protegido.

Embora de forma esparsa e sem sistematização, a ideia ora exposta de responsabilidade eleitoral é agasalhada na jurisprudência, a ver:

*“Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Omissão. [...] 3. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou, o que teria ocorrido na espécie, segundo o Tribunal a quo. Agravo regimental não provido. **Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.” (TSE - AgR-REspe nº 3888128/BA – DJe 07/04/2011, p. 45 – destaque inexistente no original).*

Note-se que a responsabilidade eleitoral deve sempre ser afirmada pelo Estado, no bojo de regular processo judicial – até porque o Estado detém o monopólio da jurisdição. Para tanto, dispõe o Direito Eleitoral de vários instrumentos processuais cuja finalidade precípua consiste em reprimir o uso abusivo de poder. Visam nomeadamente a responsabilização quer seja dos infratores, quer seja dos beneficiários do ilícito. Destacam-se entre eles: (i) Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), fundada nos artigos 1º, I, d e h, 19 e 22, XIV, todos da LC nº 64/90; (ii) ação por captação ou emprego ilícitos de recurso de campanha, fundada no artigo 30-A da Lei nº 9.504/97 (Lei Eleitoral – LE); (iii) ação por captação ilícita de sufrágio, fulcrada no artigo 41-A da LE; (iv) ação por conduta vedada, prevista nos artigos 73 ss da LE; (v) Recurso (= ação) Contra Expedição de Diploma (RCED), previsto no artigo 262, IV, do Código Eleitoral; (vi) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), contemplada no artigo 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal.

6 – Conclusão

É preciso conceber o Direito Eleitoral dentro dos marcos da contemporaneidade. Isso implica compreender a constitucionalização do Direito e as transformações essenciais que este sofreu nas últimas décadas, sobretudo no que concerne à metodologia e à interpretação. É preciso, ademais, compreender o novo papel atribuído aos princípios, que deixaram de ser concebidos como elementos subalternos no sistema e passaram a desempenhar função fundamental, sendo-lhes reconhecida juridicidade e normatividade imediata.

Referências bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25ª ed. at. SP: Malheiros, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 17. printing. Massachusetts: Harvard University Press, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. 11. printing. Massachusetts: Harvard University Press, 2000.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 7ª ed. at. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

GOMES, José Jairo. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro – LINDB*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

HICKS, Stephen R. C. *Explicando o pós-modernismo: ceticismo e socialismo – de Rousseau a Foucault*. Trad. Silvana Vieira. São Paulo: Callis Ed., 2011.

RAWLS, John. *Teoria de la justitia*. 2. ed. e 2. reimp. Trad. [do espanhol] Maria Dolores González. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.