

FUNDAMENTOS JUSFILOSÓFICOS DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

PHILOSOPHICAL BASES OF THE IMPUGNATION OF ELECTIVE MANDATE ACTION

Bruno Pereira Marques

RESUMO

No presente trabalho apresenta-se a evolução do conceito de democracia, desde o conceito da Antiguidade, onde imperava a democracia direta e sua nova concepção na modernidade, voltada à democracia participativa, tendo o foco saído da coletividade e direcionando-se ao indivíduo como partícipe da sociedade, recaindo na tensão entre soberania do povo e direitos humanos. Dessa tensão exsurgem as concepções modernas de democracia como a liberal (onde a soberania ganha prevalência) e a republicana (marcada pela prevalência dos direitos humanos) e uma via intermediária, a deliberativa. Por sua vez, chega-se à análise da legitimidade do direito posto como fruto da atividade democrática, perpassando pelo direito à participação livre do cidadão como um direito fundamental e alcançando as eleições como elemento legitimador com base na ideia de autorregulação. Apresenta ainda a ação de impugnação de mandato eleitoral como instrumento com origem constitucional para a proteção desse viés legitimador do direito que possui as eleições.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Eleições; Legitimidade das eleições. Ação de impugnação de mandato eletivo.

ABSTRACT

In the present work there shows up the evolution of the concept of democracy, from the concept of the Antiquity, where there was ruling the straight democracy and his new conception in the modernity turned to the participative democracy, having the focus gone out from the community and turning to an individual like informer of the society, relapsing into the tension between popular sovereignty and human rights. Of this tension there exappear the modern conceptions of democracy as the liberal (where the sovereignty gained predominance) and the republican (marked by the predominance of the human rights) and an intermediary way, the deliberative one. For his time, it approaches to the analysis of the legitimacy of the right put like result of the democratic activity, passing by the right to the free participation of a citizen like a basic right and reaching the elections as legitimizing element on basis of the idea of self-regulation. He presents still the action of impugnation of electoral mandate as instrument with constitutional origin for the protection of this legitimizing slant of the right that has the elections.

KEYWORDS: Democracy; Elections; Legitimacy of the elections; Impugnation of elective mandate action.

1. INTRODUÇÃO

Considerando que a ideia de democracia moderna é a democracia representativa, busca-se a legitimidade para as deliberações ocorridas e do direito posto. Em qualquer modelo normativo de democracia, essa legitimidade decorre das eleições, posto ser o evento em que

são escolhidos aqueles que participarão dos debates e exercerão a representação dos demais cidadãos.

Para que as eleições efetivamente reflitam a pretensão de representatividade que se espera, o procedimento para a escolha dos representantes é dotado de controle das atuações, a fim de manter a paridade entre os candidatos e, daí, a lisura das eleições, mantendo o foco da escolha nas ideias a serem defendidas.

Por sua vez, a fim de que essas limitações sejam obedecidas, é necessária a existência de instrumental que coíba e sancione tais práticas vedadas. Com essa finalidade que ganha relevo a ação de impugnação de mandato eletivo.

Nessa linha, a busca pela sustentação filosófica da ação de impugnação de mandato eletivo, ganha relevo na medida em que, reconhecida a função que as eleições em um sistema democrático têm de legitimar do direito positivo, a utilização desse instrumento constitucional se mostra como de grande valia à legitimação do processo eleitoral, garantindo de forma imediata a lisura das eleições e ainda, de forma mediata a própria legitimidade das normas produzidas pelos representantes eleitos.

Com essas premissas delineadas, o que se pretende alcançar no presente trabalho é justamente a fundamentação filosófica da ação de impugnação de mandato eletivo, dando um enfoque mais filosófico e menos procedimental.

2. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DEMOCRACIA

A descrição da democracia pelos antigos levava invariavelmente ao reconhecimento como a democracia direta, exercida pelos próprios cidadãos, sem a presença de interpostos representantes. Sob essa perspectiva, fica possível vislumbrar que nesse modelo o processo de imposição de normas se dava de modo que os cidadãos realmente eram os autores e destinatários dessas, ainda que o conceito de cidadão fosse muito restrito, abarcando parcela pequena da população em geral – o que não retira a validade da proposição anterior, considerando que a participação popular nas democracias modernas também impunha restrições à participação no processo deliberativo, podendo ser citada a exclusão dos negros enquanto vigente a escravidão na democracia norte-americana e a negativa de direitos políticos às mulheres por muitas democracias, sendo tal direito conquistado apenas na primeira metade do século XX. Ainda no modelo de democracia dos antigos, tem força o pensamento coletivista, com a sobreposição da ideia de “povo” sobre a individualidade.

Decorrido grande período em que a submissão dos indivíduos às normas se dava sob o pálio da imposição, sem qualquer participação real desses no processo de elaboração normativa, o ressurgimento da democracia como forma de governo – final do século XVIII e, principalmente, no século XIX – veio acompanhada de grande mudança: a ideia de democracia representativa, na qual os cidadãos já não decidem diretamente, mas apenas elegem aqueles que o farão. Nessa linha, Norberto Bobbio traz que:

Quando descrevemos o processo de democratização ocorrido ao longo do século XIX os diferentes países que hoje chamamos de democráticos, nos referimos à ampliação progressiva, mais rápida ou mais lenta segundo os diferentes países, do direito de eleger os representantes (...) (2000. p.372).

Essa mudança se mostrou necessária precipuamente em razão da formação de grandes Estados, o que inviabilizaria o exercício direto da democracia. Essa justificativa, inclusive, é trazida pelo nobre professor italiano, nas palavras de Rousseau (BOBBIO. p. 376). José Pedro Luchi explica a necessidade de o governo se realizar de forma representativa:

(...) nas sociedades contemporâneas não é factível a unificação do povo em interações diretas e simples. Daí a necessidade de instituição de corporações de representantes que decidem e estruturam deliberações sobre políticas e leis. (2005, p. 149).

Outra grande modificação no conceito de democracia dos modernos foi a alteração da percepção do indivíduo como partícipe da sociedade. Enquanto que na Antiguidade tinha-se uma prevalência pela coletividade, para os modernos, com marcante influência do Iluminismo, a atenção é voltada para a individualidade; o indivíduo ganhando papel de destaque perante o Estado. Sob essa perspectiva, ganha força a ideia de direitos imanescentes ao homem, de proteção perante o Estado, sendo esses um dos pilares das democracias modernas. Bobbio lembra que:

Não é por acaso que como fundamento das democracias modernas estão as Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, desconhecida na democracia dos antigos. A democracia moderna repousa em uma concepção individualista da sociedade. (2000, p380)

Habermas também destaca os direitos humanos como um dos pilares das democracias modernas, concomitantemente com a soberania popular, afirmando que "a ideia dos direitos humanos e da soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa de Estados de direito democráticos" (HABERMAS, 1997, p. 128). E complementar ao concluir que "Os direitos humanos e o princípio da soberania do povo formam as ideias em cuja luz ainda é possível justificar o direito moderno" (HABERMAS, 1997, p. 133).

Apontando a tensão existente entre esses dois elementos que formam o esqueleto da democracia, e analisando as concepções políticas que dá suporte aos modelos de democracia que se mostram presentes no Ocidente, valiosa a lição de Habermas na compreensão desses e, principalmente, na apresentação de uma concepção intermediária, que se amolda às suas

reflexões acerca da justificação da legitimidade das normas concebidas sob os processos legislativos descritos.

Duas concepções até mesmo antagônicas apresentadas são as compreensões liberal e republicana da política. O antagonismo dessas duas concepções é observável quando se extrai qual dos pilares acima descritos ganha prevalência política. No tocante à formação da vontade essa distinção fica marcante. Assim explica Habermas:

A política, sob essa perspectiva [perspectiva liberal], e no sentido de formação política da vontade dos cidadãos, tem a função de congregar e impor interesses sociais em particular mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos.

Segundo a “concepção” republicana, a política não se confunde com essa função mediadora; mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social como um todo. (2002, p. 278)

Por sua vez, analisando sob o enfoque da posição do cidadão perante o Estado, o mestre alemão nos informa que, sob a concepção liberal, prevalece o entendimento de limitação daquele perante estes; direitos negativos, portanto. Já sob o enfoque republicano, confere-se o direito à efetiva participação na formação política; direitos positivos, pois (HABERMAS, 2002, pp. 279-280).

Nessa esteira, no modelo liberal é possível notar que na formação da vontade impera o conflito de interesses e a intermediação desses. E como forma de superar tal conflito, o agir estratégico ganha relevo, com a congregação de valores que se congregam e chegam à conformação do Estado. No modelo liberal, a ideia de direitos humanos exsurge com grande força – a ainda com base na concepção de abstenção do arbítrio estatal sobre o indivíduo – servindo de limites ao poder administrativo e também à soberania popular. Habermas nos ensina que:

Os liberais evocam o perigo de uma "tirania da maioria", postulam o primado de direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político (1997. p.134).

De outro lado, a formação da vontade sob o modelo republicano não obedece à lógica negocial do modelo liberal. Impera nesse processo a interlocução e formação da vontade pelo consenso formado pela forma discursiva, de modo que a legislação é criada a forma do poder comunicativo, extraindo dos debates livres sua legitimação. Em razão do modo como se obtém a formação da vontade, percebe-se que a tensão entre soberania e direitos humanos é vencida pela soberania popular, que Habermas apresenta a justificação utilizada pelos seus defensores nos seguintes moldes:

(...) os representantes de um humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, não-instrumentalizável da auto-organização dos cidadãos, de modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente. (1997. p.134).

E complementa apontando o argumento de que “(...) o exercício da soberania do povo, conforme o procedimento, garante também a substância do direito humano originário (...)” (HABERMAS, 1997, p. 136).

Apontando uma vertente conciliadora desses dois modelos, Habermas apresenta seu modelo de democracia deliberativa. Concilia-se, pois, na formação da vontade política a mera composição de interesses com a utópica busca pelo consenso mútuo. Nessa linha, assevera que:

(...) os dois tipos de político que Michelman contrapõe em um exercício de tipificação ideal [o modelo liberal e o modelo republicano] podem impregnar-se um do outro e complementar-se (HABERMAS, 2002, p. 285).

Expondo suas ideias, Habermas propõe apresenta a seguinte formulação:

O terceiro modelo de democracia que me permito sugerir baseia-se nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em seu todo alcance, de modo deliberativo (2002, p. 286).

Fica demarcado que, ainda que, a despeito de o consenso ser o modo preferível para fins de formação da vontade política, a celebração de acordos - de forma eminentemente estratégica - não é afastada. Entra em cena, assim, a teoria do discurso, forma pela qual os atores utilizando-se de argumentos racionais em procedimentos comunicativos com objetivo não de impor sua vontade, mas alcançar a pretensa vontade popular. Esclarece Habermas que

A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse procedimento democrático cria uma coesão interna entre negociações, discursos de auto entendimento e discursos sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. (2002, p. 286).

Em qualquer das concepções de democracia, um ponto se mostra latente: a participação dos cidadãos na formação da vontade política se dá mediante a escolha de seus representantes. E em qualquer dos modelos há ao menos a pretensão de legitimação do exercício dos processos de formação de vontade e, via de consequência, do direito que seguindo esses modelos é posto.

3. A PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO COMO ELEMENTO ESSENCIAL NA MODERNA DEMOCRACIA.

Ante a inviabilidade prática da participação direta do cidadão, a forma de permitir que esse tenha real participação política na sociedade em que está inserido é por meio da escolha de seus representantes (tanto no Poder Executivo, e, principalmente, no Parlamento), bem como na possibilidade de ser alçado à condição de representante.

Partindo da premissa já posta que a democracia tem como um de seus pilares o reconhecimento de direitos fundamentais aos cidadãos, a análise decomposta deste permite a extração do direito à participação política.

Habermas, apresentando o princípio da democracia, expõe que a legitimação das normas jurídicas tem estreita ligação com o sentimento de que estamos diante de uma autolegislação, ou seja, o direito é posto pelos próprios cidadãos, com esses se sentido, ao mesmo tempo, autores e destinatários. E o reconhecimento dessa lógica impõe a existência de direitos assegurados a esses cidadãos. Assim concluiu:

Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário. (1997, p 158).

Do mencionado código de direitos é possível observar cinco categorias de direitos, que podem ser resumidos em: direito à liberdade subjetiva; direito ao *status* de membro da sociedade; direito à postulação judicial; direito à participação na formação da vontade política; direitos fundamentais a condições de vida.

Desses, os três primeiros podem ser agrupados como direitos que garantem a autonomia privada, enquanto que os dois últimos dizem respeito à autonomia pública, sendo esses os que possuem reflexos para o presente trabalho. Analisando o direito à participação na formação da vontade política, Habermas infere que esse direito fundamenta o *status* de cidadãos livres:

Os direitos políticos fundamentam o *status* de cidadãos livres e iguais; e esse *status* é auto-referencial na medida em que possibilita aos civis modificar sua posição material com relação ao direito, com o objetivo da interpretação e da configuração da autonomia pública e privada. (1997, p. 160).

O direito à participação nos processos de formação de vontades se mostra de notável importância quando se analisa a questão da legitimidade do direito sob a perspectiva da autorregulação. Habermas afirma que “(...) enquanto sujeitos de direito, eles [os civis] só conseguirão autonomia se se entenderem e agirem como autores dos direitos aos quais desejam submeter-se como destinatários” (1997, p. 163). Na medida em que os cidadãos reconhecem-se como autores e destinatários, é primordial que haja mecanismos que assegurem afetivamente a correspondência desse reconhecimento com o exercício dos discursos para a formação da vontade política.

Acerca do direito de participação, Habermas se manifestou:

(...) a ideia de autolegislação tem que adquirir por si mesma validade no *medium* do direito. Por isso, têm que ser garantidas pelo direito as condições sob as quais os cidadãos podem avaliar, à luz do princípio do discurso, se o direito que estão criando é legítimo. Para isso servem os direitos fundamentais legítimos à participação nos processos de formação da opinião e da vontade do legislador. (1997, p. 163-164).

O exercício do direito de participação política traz consigo a ideia de soberania popular – um dos pilares das democracias modernas. Ainda que nascente sob formas de governo não democráticas, a soberania popular exsurge como justificção da concentraç3o dos meios de aplicaç3o legítima da força (HABERMAS, 2002, p 290). Contudo, a soberania era entendida sob a prevalência do Estado.

Já sob a ordem democrática, ainda que com amplitudes variando de acordo com o conceito de democracia adotado, constata-se que a soberania já é encarada sob a perspectiva dos cidadãos, como sendo a congregaç3o dos vários discursos inerentes à complexidade das sociedades atuais. Deixa-se de considerar apenas o todo e também ganha relevo os diversos sujeitos o formam. Como afirma Bobbio,

Considerado o Estado como um produto artificial de uma vontade comum, segue-se que de agora em diante o verdadeiro protagonista do saber político será não mais o Estado, mas o indivíduo (2000, p. 392)

Ao conceito de discurso na democracia, por outro lado, corresponde a imagem de uma sociedade descentralizada, que na verdade diferencia e autonomiza com a opini3o pública um cenário propício à constataç3o, identificaç3o e tratamento de problemas pertinentes à sociedade como um todo.

A conjunç3o desses diversos focos de pensamentos que integram o Estado impõe que aqueles se mostrem efetivamente representados nesse. Partindo do ponto em que é conferida igualdade entre os cidadãos, e que a esses é garantida a participaç3o na formaç3o da vontade política, a eleiç3o afigura-se como o meio mínimo – e ao mesmo tempo mais importante – a essa participaç3o. Até mesmo o modelo liberal de democracia – que, como já visto, possui uma vis3o mais restritiva da soberania – indica a eleiç3o como a forma com que o poder do povo é, por excelência, exercido, ao destacar, conforme Habermas traz, em dois momentos: eleiç3es e votaç3es diretas e pelos organismos estatais (2002, p 291). Dessas duas formas, extrai-se que na primeira verifica-se o momento da escolha dos representantes, sendo a segunda a forma como esses representantes agem diante da escolha da qual foram destinatários.

As eleiç3es, como o ápice da participaç3o popular, é o momento em que se mostra refletida a distribuìç3o do pensamento da sociedade. A escolha dos representantes recai (ou deveria recair) sobre aqueles que sobre quem pudesse defender nos órgãos deliberativos ideias e concepç3es semelhantes.

Os deputados são geralmente escolhidos em eleiç3es livres, iguais e secretas. Tal procedimento tem um sentido diretamente esclarecedor para a delegaç3o de representantes, aos quais é conferido um mandato para negociar compromissos. Pois a participaç3o numa prática de negociaç3o regulada equitativamente exige a representaç3o simétrica de todos os atingidos; ela deve garantir que os interesses e

orientações valorativas tenham o mesmo peso nas negociações. (HABERMAS, 1997, p. 226).

Identificada a importância das eleições como a manifestação do direito de participação, a forma como se dá o exercício desse direito também ganha relevo.

4. A IMPORTÂNCIA DA LIBERDADE E DO CONHECIMENTO PARA A LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES.

A mera participação dos cidadãos no processo de escolha dos seus representantes não garante, *de per si*, a legitimidade dos acordos que esses representantes celebram no exercício do mandato que lhes é outorgado. Habermas informa que a legitimidade do direito decorre justamente da obediência a um processo legislativo, que, por sua vez, a obtém com base na soberania do povo.

O direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para as leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação. Estas obtêm sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez, se apóia no princípio da soberania do povo. Com o auxílio dos direitos que garantem aos cidadãos o exercício de sua autonomia política, deve ser possível explicar o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade (1997, p. 114-115).

Percebe-se, pois, que a questão da legitimidade tem como base a soberania. Mas, para que se possa falar em soberania legitimando as proposições legislativas, a escolha daqueles que estarão exercendo o debate direto deve refletir as ideias que brotam na sociedade. E, retornado ao elemento fundamental compõe a sociedade – o cidadão –, as escolhas por esse realizadas deve se basear em suas convicções, podendo sofrer influencias, mas não direcionada a vontades que lhe são externas. Essa característica deve ser observada na medida em que os representantes eleitos o são para defender os interesses de seus eleitores nos debates e negociações inerentes às atividades do Parlamento.

A atuação do representante passa muito pela característica dos mandatos dos parlamentares nas sociedades democráticas. Ainda que existam mecanismos de controle da forma como o parlamentar exerce o mandato, em regra, inexistente vinculação no exercício do mandato. Norberto Bobbio traz a crítica de Kelsen acerca das tentativas de a Assembleia Nacional francesa impor a atuação dos parlamentares meramente a expressar vontade do povo, julgando tal tentativa de “grosseira ficção” (2000, p 461). E conclui o professor italiano que desde o final do século XVIII (Bobbio aponta a constituição francesa de 1791 como marco histórico) a proibição de mandato imperativo tornou-se presente nos Estados representativos.

A ideia de proibição de mandato imperativo se mostra de grande importância, partindo-se do ponto de que, uma vez eleito, o representante não está representando apenas seus eleitores, mas sim toda a nação. Ganha relevo a questão trazida por Norberto Bobbio atinente à denominação “representante”. Invocando a língua italiana, Bobbio lembra que o adjetivo representativo (*rappresentativo*) pode relacionar com duas palavras distintas: *rapprezentanza* e *rappresentatione*, significando o primeiro representação e o segundo, espelhamento. Explica ainda que a mudança ocorrida na Inglaterra, no século XIX deixou essa dupla possibilidade interpretativa mais flagrante, quando qualificou o novo sistema eleitoral (o sistema proporcional) como mais representativo. Mas o sentido adotado era mais aproximado do termo “espelhamento” (*Idem*, p. 458). Essa ambiguidade, transposta para o português também é existente. E, também no Brasil o termo que melhor corresponde à representatividade da democracia é o espelhamento, ou seja, o parlamento e órgãos preenchidos pela via eleitoral podem ser encarados como uma reprodução do que é encontrado na sociedade.

Por sua vez, o exercício livre do mandato traz um problema, atinente à dissociação do representante da vontade da nação (e, de forma mais especial, daqueles que o elegeram). É com base nessa problemática que ganha importância não só a liberdade de os cidadãos escolherem livremente seus representantes, mas que a liberdade seja acompanhada do conhecimento. Não está se falando em instrução, mas sim possibilidade de se saber quem está sendo escolhido, como esse pensa, como esse age, como se dá o exercício dos poderes que são confiados aos eleitos. Pede-se, pois, uma maior publicidade. Essa publicidade e conhecimento são os elementos que permitem que o exercício da liberdade se dá de forma plena, livre de amarras e obscuridades deixadas escondidas, mas que influenciariam no processo de escolha.

Abordando a assertiva de que a democracia seria o poder em público, Norberto Bobbio justifica sua predileção afirmando que:

Uso essa expressão sintética para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem as suas decisões às claras e permitem que os governados “vejam” como e onde as tomam (2000, p 386).

Ao iluminar os processos de formação de vontade, a sistemática democrática permite que não só as conclusões sejam tornadas públicas, mas também os trâmites que levaram às proposições aprovadas. A publicidade permite ainda que a formação da vontade política se dê em um ambiente voltado a uma deliberação mais franca, privilegiando um agir comunicativo, em detrimento de um agir meramente estratégico, favorecendo ainda uma construção racional. François Guizot afirma que:

A publicidade dos debates nas Câmaras submete os poderes ao dever de buscar a justiça e a razão sob os olhos de todos, com objetivo de que cada cidadão se convença de que essa busca é feita de boa-fé. (GUIZOT, François, *apud* BOBBIO, 2000, p. 387).

Mas não é só no parlamento que se consta a importância da liberdade e do conhecimento para a democracia e sua legitimação. A liberdade de informação, de imprensa e de contribuem sobremaneira na formação da vontade individual, permitindo ainda ao cidadão contrapor a sua vontade com aquela que é defendida pelos representantes. Essa contraposição figura como de curial relevância no momento de escolha quando das eleições.

O conhecimento e, principalmente, a franca possibilidade de alcance desse conhecimento permite ainda avaliar quem está sendo guinado à categoria de representante, avaliar suas posições, se são compatíveis com as do cidadão e potencial eleitor e ainda projetar o posicionamento a ser adotado nos debates que ocorrerão nas esferas governamentais.

Tendo em vista que a legitimidade das proposições exaradas principalmente do Parlamento é extraída das eleições, e que essas devem reproduzir o quanto que possível a sociedade, o método como se realizam as eleições ganha importância como forma de manter a legitimação dessas garantida.

5. O PROCEDIMENTO ELEITORAL COMO FORMA DE GARANTIA DA IDONEIDADE DAS ELEIÇÕES.

O processo eleitoral (ou procedimento eleitoral) corresponde a uma série de atos e regulamentações a fim de garantir o escoreito desenrolar das eleições. José Afonso da Silva afirma que “o procedimento eleitoral compreende uma sucessão de atos e operações encadeadas com vista à realização do escrutínio e escolha dos eleitos” (SILVA, 2007, p 378). Já Djalma Pinto apresenta uma conceituação mais extensa;

O processo eleitoral compreende todos os atos necessários à formação da representação popular. Esses atos vão da constituição do colégio eleitoral à diplomação dos eleitos para o exercício dos respectivos mandatos e sua cassação por irregularidades praticadas na captação do voto. (2006, p. 203)

Não obstante a natureza política do homem, para fins eleitorais, o início do procedimento eleitoral a partir do momento em que os potenciais candidatos oficialmente apresentam sua candidatura ao público e à Justiça Eleitoral. José Afonso da Silva afirma que:

O procedimento eleitoral há que começar pela apresentação das candidaturas ao eleitorado, o que compreende os atos e operações de designação de candidatos em cada partido, do seu registro no órgão da Justiça Eleitoral competente e da

propaganda eleitoral que se destina a tornar conhecidos o pensamento o programa e os objetivos dos candidatos. (2007, p. 378)

Não obstante a complexidade dos atos que compõe o procedimento eleitoral, que vão desde atos destinados apenas à organização (como regular a convocação de quem irá trabalhar durante as eleições) à apuração de crimes eleitorais. Contudo, para o presente trabalho interessam aqueles que se destinam à formação da convicção dos eleitores quanto a suas escolhas.

No tocante à informação aos eleitores, o principal ato que merece atenção é a propaganda eleitoral. É por essa forma que os candidatos procuram passar aos potenciais eleitores as informações sobre suas propostas, suas ações realizadas e outras informações que possam influenciar a escolha do eleitor.

A despeito de imperar a liberdade como a regra na propaganda eleitoral, essa liberdade não é absoluta, devendo ser exercida sob as diretrizes baixadas pelos órgãos eleitorais, em especial o Tribunal Superior Eleitoral, que possui competência para regulamentar diversos temas atinentes ao procedimento eleitoral.

As limitações à propaganda eleitoral têm como objetivo precípua permitir que os candidatos disputem as eleições com menos disparidades. Com esse espírito foi limitado seriamente as atividades permitidas, sendo vedadas, por exemplo, a distribuição de brindes, a realização dos chamados *showmícios* (comícios acompanhados de apresentação de artistas) e utilização de *outdoor* como forma de veiculação de propaganda, práticas essas que eram muito corriqueiras nas eleições ocorridas no país, mas que, por serem muito caros, ficavam restritos a campanhas mais ricas.

Por sua vez, também no intuito de proporcionar maior acesso aos eleitores, aos candidatos é conferido o direito de veiculação de propaganda, de forma gratuita, em rádios e emissoras de televisão, meios de comunicação de maior alcance. E a distribuição do tempo, ainda que leve em conta o tamanho da bancada no Congresso Nacional, uma parcela (um terço) é destinado à distribuição igualitária entre os partidos políticos.

Outro ponto sujeito à regulamentação pelo TSE com o objetivo de manter um mínimo de paridade entre os concorrentes diz respeito ao financiamento e gastos de campanhas. Não que essa regulamentação traga igualdade, já que, como regra impera o financiamento particular, as campanhas com maior capacidade de captação de verbas serão receberão mais dinheiro. Mas a fiscalização exigida restringe (ou tenta restringir) abusos cometidos. Uma parcela do financiamento das campanhas é oriunda do fundo partidário, mas, além de esse também não se dar de forma paritária (como na distribuição de tempo de propaganda política),

trata-se de valor inferior ao que as grandes campanhas conseguem arrecadar. Nessa esteira, valiosa a lição de Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

A predominância do sistema de financiamento privado fez com que os detentores de poder econômico tenham vantagens nas eleições, tornando o sistema eleitoral extremamente desigual, haja vista privilegiar os cidadãos que dispõem de fontes de financiamento em detrimento daqueles que não possuem condições financeiras suficientes.

Para evitar a influência deletéria das fontes de financiamento das campanhas eleitorais, o legislador instituiu algumas disposições normativas com o escopo de dar maior transparência à sua prestação (2009, p. 223).

Há limitações em relação a quem pode doar e o quanto os autorizados a doar podem fazê-lo. Contudo, mais importante do que as limitações às doações são as exigências quanto à forma de gastos, a comprovação desses, a ser realizadas em prestação de contas que são requisitos para a diplomação do candidato eleito, além da exigência de um caixa único para entradas e saídas.

Esse controle a ser exercido confere aos cidadãos a publicidade para que sejam identificados os apoiadores da campanha eleitoral – e desse apoio, poder inferir a forma como se dará o exercício do mandato. Iluminar os gastos realizados durante a campanha serve ainda como inibidor de abusos cometidos com base em maior capacidade financeira.

Outra limitação de curial importância quando das eleições é imposta a detentores de cargos públicos. Por terem à disposição a chamada “máquina pública” – ou seja, influência política e disponibilidade para a realização de gastos públicos – as restrições que lhes são impostas destinam-se a manter uma igualdade de concorrência com aqueles que não dispõem desse importante elemento, elemento esse com grande aptidão a influenciar no resultado do pleito eleitoral. Roberto Moreira de Almeida verifica a ilicitude ao aferir que “são atos que, uma vez praticados, podem afetar a isonomia de oportunidades entre os candidatos em determinado prélio eleitoral” (2011, p. 434). São denominadas condutas vedadas, e são assim qualificadas por Djalma Pinto:

Por condutas vedadas, em campanhas eleitorais, deve-se entender as ações praticadas por agentes públicos, servidores ou não, tipificadas na lei, que consistem na colocação da máquina administrativa a serviço da candidatura, desequilibrando a igualdade exigida, entre os candidatos, devendo ser imediatamente sustadas e punidos os infratores por comprometerem a normalidade da disputa pelo mandato. (2006, p. 233)

Em resumo, são consideradas vedadas as condutas que, tendentes a desequilibrar o pleito, auxiliem materialmente, utilizando recursos públicos (seja bens, seja o serviço de funcionários públicos), a campanha de algum dos candidatos; que impliquem em conferir benefícios a terceiros (seja pela distribuição de bens ou valores, concessão de aumentos na remuneração ou contratação de servidores); que utilizem da comunicação institucional como forma de promoção.

Percebe-se mais uma vez que a preocupação está em coibir que o foco da disputa eleitoral saia do eixo das ideias, uma vez que são essas que deverão ser contrapostas perante os órgãos de representação.

Essas medidas formam a base procedimental que se tenta assegurar um mínimo de paridade de armas entre os candidatos, mantendo certa justiça entre os concorrentes no intuito de permitir aos eleitores escolherem aqueles que melhor os representarão e a sociedade na celebração dos debates racionais, deixando demarcado que devem prevalecer as ideias defendidas e não os benefícios imediatos observados.

6. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO E SUA FUNÇÃO LEGITIMADORA DAS ELEIÇÕES.

A despeito de o procedimento eleitoral prever uma série de medidas para que se impeça a prevalência de elementos outros que não o convencimento com base racional, a realidade mostra que esse objetivo nem sempre é alcançado. Até a votação, muitas das vezes as disputas são ferrenhas, celebradas com todas as armas legais e até mesmo as ilegais (violando, principalmente os limites já expostos). Nesse período, as coligações e o Ministério Público sempre possuíram mecanismos de busca perante o Judiciário a correção das irregularidades que fossem sendo cometidas e perquirindo aplicação de sanções, que vão desde multas, passando por perdas de espaço para propaganda, chegando até mesmo à cassação do registro da candidatura (o que impediria a diplomação caso eleito).

Contudo, no período após a votação, já com os ânimos mais refreados, é plenamente possível que se encontrem vestígios de irregularidades cometidas antes da votação, mas que passaram despercebidas. Até o período da diplomação o direito eleitoral pátrio sempre conferiu competência à Justiça Eleitoral para processar as demandas objetivando apurar e sancionar práticas que resultem em uma espécie de “concorrência desleal”, ou seja, quando as bases para assegurar um mínimo de paridade entre os candidatos fosse atingido.

Por sua vez atentando para a lacuna que existia quando a constatação das irregularidades ocorresse após a diplomação, e voltando-se à idoneidade das eleições, primeiro a lei 7.664/88, a Constituição Federal trouxe para o ordenamento pátrio a ação de impugnação de mandato eletivo, ação que deve ser proposta em quinze dias contados da diplomação e que, como se observa da denominação, visa à impugnação do mandato eletivo conquistado.

Essa impugnação deve versar sobre um de três temas: abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Percebe-se que o texto constitucional depositou maior preocupação quando as eleições forem viciadas em relação ao eleitor; as três hipóteses de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, em seu cerne, tratam de situações em que o candidato utilizou-se de meios que não a persuasão para alcançar ser eleito. Marcos Ramayana, citado por Roberto Moreira de Almeida leciona que:

A principal finalidade dessa ação, ao nosso sentir, reside na defesa dos interesses difusos do eleitor, que foram manipulados no exercício do voto, votando num processo eleitoral impugnado por fraude, corrupção e abusos, onde o mandamento nuclear do voto, como princípio fundamental da soberania popular e político-constitucional, é nulo de pleno direito (RAMAYANA , *apud*, ALMEIDA, 2011, p. 551).

Tanto o abuso do poder econômico quanto a corrupção e a fraude objetivam incutir, cada uma à sua maneira, no eleitor motivos que não aqueles que efetivamente conferem às eleições o papel legitimador do direito posto.

A verificação do abuso do poder econômico pode se dar quando uma das campanhas utiliza-se de recursos financeiros de forma desproporcional, causando um desequilíbrio entre os candidatos. Sobre o tema, Antônio Carlos Pimentel Mello se manifestou:

O que se entende por abuso do poder econômico? A presença do poder econômico no processo eleitoral é fato incontestável e admitido pela legislação.

(...)

O que a legislação brasileira proíbe e combate é abuso do poder econômico, isto é, os gastos desenfreados, alucinados, em favor de um candidato, fora dos limites impostos pela lei.

(...)

No abuso existe uma avassaladora utilização de recursos financeiros com o propósito de assegurar vitória eleitoral d candidato (2002, p. 15).

Percebe-se que a indeterminação do termo impede uma qualificação mais precisa *in abstracto*, devendo a análise de se dar diante do caso concreto. Mas, sob a ótica da finalidade que se pretende atingir com a vedação a tal prática, fica latente que o candidato procura não oferecer benefícios diretos aos eleitores, mas a utilização de recursos em demasia torna a presença do candidato tão ostensiva que se esvai a escolha pelas ideias de pode-se dizer que o candidato “vence pelo cansaço”. Precisas são as palavras de Edson de Resende Castro, que chega a afirmar que “o abuso do poder econômico nada mais é do que a transformação do voto em instrumento de mercadoria” (2008, p. 325).

Enquanto que o abuso do poder econômico é a utilização de recursos pela campanha, a corrupção apresenta-se como a utilização do dinheiro em um grau de reprovabilidade mais elevado. É que, nesse caso, há o efetivo oferecimento de benefícios aos eleitores em troca do voto no candidato. Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra, acerca da corrupção, afirmam que:

(...) a corrupção se cristaliza quando o candidato tenta obter o voto do eleitor através do oferecimento de vantagens, presente ou valor pecuniário, estorvando-o de livremente exercer seu direito ao voto (VELLOSO; AGRA, 2009, p.273).

Percebe-se que na corrupção pretende-se retirar todo o elemento volitivo do eleitor no intuito de que esse deixe de analisar sua escolha sob a ótica da melhor representação para a ótica de quem lhe conferirá melhor benefício direto e imediato. Aliena-se assim a ideia de que as eleições ocorrem com o objetivo de perquirir benefícios mediatos, não só ao eleitor individualmente considerado, mas sim a toda a sociedade, permitindo o acesso às instâncias deliberativas indivíduos que não buscam a legitimidade do seu ingresso, mas simplesmente querem lá estar. Afora a ilegitimidade de sua condução, perdem também os debates em qualificação, já que o candidato alçou o cargo eletivo não por ter demonstrado que seria o melhor representante, mas sim por ter “comprado” os votos necessários a alcançar a vaga.

Ao contrário das duas hipóteses acima elencadas, na fraude não há a presença do meio econômico para sua configuração. A transmissão de uma mensagem que não corresponde com a realidade é a marca dessa ilegalidade combatida pela via da ação de impugnação de mandato eletivo. Tratando da fraude eleitoral, Djalma Pinto leciona:

A fraude, a motivar o manejo da ação impugnatória, resta configurada na utilização pelo candidato de meios enganosos ou ato de má-fé para captar voto ou macular a imagem do concorrente, beneficiando-se com seu procedimento astucioso.

Qualquer que seja o meio de sua apresentação, a fraude compromete a lisura reclamada no processo eleitoral. O intuito de ludibriar o eleitor, de induzi-lo em erro para criar uma imagem favorável do candidato, a torna semelhante ao estelionato. A intenção deliberada de quem a pratica é convencer o eleitor sobre um fato que sabe, de antemão, falso para extrair proveito político.

(...)

A fraude alicerça-se na mentira, justificando, assim, a cassação do mandato quando sua dimensão interfira ou repercuta de forma intensa ou definitiva para sua obtenção. (2006, p. 226)

A mácula à legitimidade que decorre das eleições fica mais marcante quando comparada às duas situações anteriores. No abuso de poder, e mais ainda na corrupção, o eleitor tem ciência da prática do candidato e opta pela opção que envolve um benefício que lhe é direto ao invés de fazer recair sua escolha sobre aquele que poderá exercer um mandato com maior representatividade e em quem confia para a participação dos debates. Por sua vez, na fraude o eleitor, como decorrência da indução perpetrada pelo candidato, acredita que está fazendo a melhor escolha, seja pelo enaltecimento de qualidades que esse não possui, seja por invocar defeitos que o adversário não possui, seja por internalizar condições inexistentes. Por fazer o eleitor levar em consideração elementos inexistentes ao refletir sobre sua escolha, a configuração da fraude fere sobremaneira a legitimidade do pleito ocorrido sob práticas fraudulentas por não permitir o “espelhamento” real do pensamento dos eleitores.

Como visto, esses vícios na vontade do eleitor atingem diretamente a legitimidade das eleições. E reconhecendo a importância dos instrumentos para evitá-los e, no caso em estudo, puni-los, a celeridade no processamento da ação de impugnação de mandato eletivo – instrumento com caráter constitucional erigido para essa finalidade – se mostra como de curial relevância. E, reconhecendo-a, o trâmite de tal demanda deixou de ocorrer pelo procedimento ordinário do Código de Processo Civil, passando a se dar pelo célere procedimento da Lei Complementar 64/90, conforme leciona Djalma Pinto (2006, p. 227).

Tendo em vista o bem jurídico protegido e a importância de sua tramitação, verifica-se que a ação de impugnação de mandato eletivo é um importante instrumento a serviço da legitimidade das eleições, impedindo que elementos externos à racionalidade e à discussão de ideias sirvam como motor para impulsionar a elevação de um candidato a efetivo representante. Afastando-se da votação pelas ideias, a concepção de representante fica perdida, já que a representação – no sentido político observado nas democracias - implica necessariamente no depósito de confiança do eleitor em alguém que defenda posicionamentos ao menos semelhantes aos seus ou na reprodução do pensamento da sociedade. E, viciada a forma de escolha e os dados utilizados para se chegar a tal escolha, viciada fica também a própria escolha, maculando a legitimidade que dela exsurge.

7. CONCLUSÃO

No presente trabalho verificou-se que com a evolução da democracia, deixando de ser direta para ser representativa, a legitimidade do direito que a rege também teve que ser observada sob outra ótica. Os pilares da democracia também importaram em uma evolução àqueles reconhecidos na Antiguidade. Com a ótica de direitos sendo deslocada do Estado para o indivíduo, constatou-se como bases das democracias modernas a soberania popular e a concessão de direitos imanescentes ao indivíduo – os direitos humanos.

Sob esses pilares que a vontade política é formada. E esse é o ponto em que há discordância por parte dos modelos normativos de democracia. Pelo modelo liberal, a vontade política é formada com base na conjugação de conflitos de interesses, uma vontade negocial. Por ser formado com base na supremacia da maioria, é conferida importância maior aos direitos humanos, sendo esses o limitador dos comandos normativos.

Por sua vez, o modelo republicano encara a formação de vontade sob a ótica do consenso, de modo que essa pressupõe o livre debate, e não a imposição de interesses. Essa é

a razão pela prevalência da soberania sobre os direitos humanos, uma vez que esses são protegidos pelos debates e o consenso alcançado.

Habermas, por sua vez, apresenta um modelo deliberativo, conjugando a vontade negocial e o consenso, fundando basicamente que as negociações devem se dar sob uma base racional, base essa que confere coesão.

Independente do modelo de democracia, somente é possível reconhecer democrática uma sociedade quando presente um núcleo de direitos, e, dentre esses direitos, o direito à participação na escolha de representantes e de ser alçado como representante. Esse direito de participação se mostra latente quando se analisa a legitimidade das normas postas como derivadas do sentimento de que os cidadãos são autores e destinatários – uma ideia de auto-regulação.

Esse direito, para conferir legitimidade ao direito impõe que seu exercício se dê de forma livre, com ampla publicidade dos debates realizados para produção do direito e também do franco acesso a informações que permitirão realizar as escolhas dos representantes. Essa informação se mostra imprescindível na medida em que inexistente vinculação do mandato conferido ao representante com os representados. É que essa representação, além de abarcar a representação do cidadão perante os debates, implica ainda a representação no sentido de reprodução da sociedade.

Feito esse panorama das eleições como legitimadoras da vontade política – e, via de consequência, do direito posto – passou-se a analisar os instrumentos para que a manutenção dessa legitimidade.

Nesse sentido, verificou-se que o procedimento eleitoral importa em uma série de atos que objetivam conferir um mínimo de paridade entre os candidatos com a pretensão de que a escolha recaia mediante análise das ideias e qualidades para a participação dos debates e não com base em elementos distintos.

Reconhecendo que a mera limitação seria inócua, analisou-se o instrumento trazido pela Constituição Federal para alcançar tal desiderato, qual seja, a ação de impugnação de mandato eletivo. Destacando seu cabimento atacando o mandato conseguido mediante a utilização de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, bem como a celeridade que fora conferida à tramitação dessa demanda, concluiu-se ser essa demanda um importante instrumento para assegurar a legitimidade das eleições. Por seu turno, como consequência, concluiu-se pela fundamentação filosófica da ação de impugnação de mandato eletivo como sendo a de legitimar, de forma mediata, o próprio direito produzido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de Direito Eleitoral*. 5. ed. Salvador : JusPODIVM, 2011

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e Prática do Direito Eleitoral*. 4a. edição, ed. Mandamentos, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

LUCHI, José Pedro. A lógica dos Direitos Fundamentais e dos Princípios do Estado. In: *Linguagem e Sociabilidade*. José Pedro Luchi (org.) Vitória: EDUFES, 2005

MELLO, Antônio Carlos Pimentel. *Manual de Direito Eleitoral* (Repertório Jurisprudencial e Doutrina), Ingral, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.