

O PODER DE POLÍCIA NO JUÍZO ELEITORAL: A CONSTITUCIONALIDADE NO JULGAMENTO DE PROCESSOS OCASIONADOS DA APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DE ILÍCITOS FEITA PELO JUDICIÁRIO

Kate Cibele Costa Pereira

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

RESUMO

Este artigo analisa a constitucionalidade do julgamento realizado pelos mesmos juízes que investigaram ilícitos eleitorais. Este poder de investigação foi conferido aos juízes eleitorais no Código Eleitoral, Lei nº 4.737/65, o qual elenca as competências eleitorais. O Tribunal Superior Eleitoral, em 2006, decidiu que esta situação não é inconstitucional e não é incompatível com a imparcialidade devido à premissa do caráter único da justiça eleitoral. Portanto, este artigo discorda com este posicionamento, seguindo o posicionamento da Constituição Federal de 1988 e seus princípios, como o do devido processo legal, e objetiva ajudar a sociedade a alcançar um processo mais imparcial e justo.

Palavras-chave: Competências da Justiça Eleitoral. Poder de Polícia do Juiz. Princípio Constitucional da Imparcialidade do juiz.

1 INTRODUÇÃO

Todo o conjunto de diplomas legais na seara eleitoral, consubstanciado pelas muitas resoluções e leis, confere, além da função típica da magistratura, função administrativa às Juntas Eleitorais, compostas pelo Juiz Eleitoral da Zona e seu respectivo cartório, dando-lhes poder de fiscalização do cumprimento das normas eleitorais.

Este poder administrativo toma forma, tornando-se mais perceptível, por meio da utilização do poder de polícia pelo juiz eleitoral, na medida em que a Justiça, mediante decisão do Juiz, pode determinar restrições aos particulares visando à supremacia do interesse público com relação à lisura e ao bom andamento das eleições. Dentro das delimitações deste poder, tem maior impacto social, e, portanto, maior relevância, o poder exercido pelos magistrados durante o período das eleições.

Aos Juízes é concedido poder para determinar apreensão de materiais ilícitos, bem como a retirada de manifestações indevidas, dentre outras, tudo na tentativa de controlar e equilibrar as condições dos candidatos, evitando abuso de poder por parte daqueles que possuem maior fonte de recursos financeiros, de modo a tentar preservar a normalidade do pleito eleitoral.

Ocorre que, muitas vezes, decisões neste rumo, pautadas sob o poder de polícia, acabam por ocasionar um provimento jurisdicional, na medida em que muitas das infrações constatadas pela Justiça Eleitoral terminam por ensejar o ajuizamento de representações ou outras ações eleitorais, e assim, como na maioria das Zonas só há um juiz eleitoral, aquele que é responsável pela constatação do ilícito será o mesmo incumbido do julgamento da lide.

Muito se questiona acerca de tal ocorrência, haja vista que o procedimento acima infirmado

parece confrontar o princípio da imparcialidade do juiz, pois o mesmo órgão que apontou o erro será o responsável por seu julgamento, devendo posicionar-se acerca da regularidade de algo que já afirmou ser irregular. Questiona-se, dessa forma, a incompatibilidade de competências no que tange à sua constitucionalidade.

Diante disso, o tema em questão toma importância no âmbito social, acadêmico e inclusive jurisprudencial, haja vista interferir diretamente na maneira com que as decisões quanto à referida questão vêm sendo tomadas e seu impacto na sociedade.

2 A CONSTITUCIONALIDADE NA APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DE ILÍCITOS PELO PODER JUDICIÁRIO QUE POSSAM OCASIONAR PROCESSOS JUDICIAIS

Assumindo-se que os princípios regentes do processo, aplicáveis a todo o Poder Judiciário, inclusive à Justiça Eleitoral, encontram-se fundamentados na Constituição Federal, ainda que implicitamente, é de se considerar que em não sendo tais conceitos obedecidos, infringe-se toda a ordem constitucional. Portanto, se a atuação do juiz eleitoral, ainda que fundamentada nas leis e resoluções editadas, vier a ferir esses dispositivos hierarquicamente superiores, deve ser considerada, logicamente, inconstitucional.

Impende destacar-se que o juiz eleitoral poderá, enquanto fiscalizador das eleições, de ofício, determinar que a propaganda irregular seja retirada. (GONÇALVES, 2002, p. 148), e é acerca disso que surge a questão em comento. Diante disso, existem muitos argumentos que defendem que a referida atuação não afeta o convencimento do magistrado eleitoral.

2.1 ARGUMENTOS QUE AFIRMAM QUE A IMPARCIALIDADE DO JUIZ SE MANTÉM

Conforme Costa (2008, p. 28-29), o juiz, enquanto acometido do poder de polícia, deverá usar de maior cautela para que não venha a cometer injustiças no trato com os candidatos aos cargos do pleito. O magistrado, por exemplo, só poderia cercar a propaganda que possuísse uma irregulari-

dade evidente, pois existiria a possibilidade de esta vir a ter verificada a sua legalidade em processo judicial próprio, e, mesmo nestes casos, a imparcialidade do juiz permaneceria, pois sua atuação em cada instante seria diferenciada: em um primeiro momento, quando da restrição da propaganda, agiu no pleno exercício do poder de polícia; já no segundo, atuou de forma jurisdicional, apurando judicialmente os fatos, para só então haver posterior condenação ou não ao pagamento de multa pela realização de propaganda eleitoral.

Argumenta-se, então, a possibilidade de, no processo judicial, serem colacionadas provas que possam mudar o convencimento do magistrado, aptas a inocentar o candidato das condutas ilícitas. Desta maneira, não haveria qualquer desqualificação quanto à ação do primeiro momento do juiz, administrativa, a qual seria passível de modificação na forma judicial, diante de um devido processo legal assegurado, com contraditório, no qual o magistrado poderia, inclusive, diante da juntada de provas, observar detalhes ou averiguar circunstâncias que não pôde constatar quando de sua ação administrativa.

Ademais, ainda conforme Costa (2008, p. 28-29), uma propaganda irregular por *outdoor* poderia ser objetivamente verificada, afrontando o art. 39, §8º, da Lei das Eleições, ao deparar com uma placa com mais de 4m², aduzindo que a injustiça só ocorreria se, mediante o poder de polícia, o juiz restringisse propaganda de candidato colocada em placas com tamanho inferior ao proibido, e que, até que fosse procedido o julgamento da demanda em questão, o candidato teria seu direito cerceado sem razão. Além disso, também atuaria com abusos e excedendo-se de sua competência, se o exercício de seu poder de polícia recaísse apenas sobre alguns candidatos, causando desequilíbrio nas condições dos concorrentes aos cargos eletivos. Esses abusos, contudo, seriam desencorajados, diante da possibilidade de ensejarem abertura de procedimento administrativo contra o magistrado perante a Corregedoria do competente Tribunal Regional Eleitoral, podendo acarretar sanções disciplinares. Ademais, sendo o Brasil adepto da democracia, este não poderia permitir esse tipo de arbitrariedade por parte de suas autoridades constituídas, devendo as instituições democráticas zelarem pela regularidade dos atos, de modo que não seja ferido o princípio democrático.

Depreende-se, portanto, dos argumentos trazidos por Costa (2008, p.28-29), que o exercício

de fiscalização das eleições não macula o convencimento do magistrado, o qual, usando de prudência, sempre conseguirá manter-se equidistante, tendo êxito em separar, a cada momento, em que função está atuando, não se contaminando, no processo judicial, com o que foi averiguado no processo administrativo.

Nesta mesma esteira, Aquino (2006, p.190), considera que não há quebra de imparcialidade se o juiz, através de sua restrição de poder de polícia, se ativer a aplicar de ofício apenas atos tendentes a fazer cessar a irregularidade, desde que não aplicando qualquer sanção.

No mesmo sentido, defendendo o posicionamento de que o juiz polivalente não tem sua imparcialidade quebrada, é crucial destacar-se a Resolução nº 22.380 do Tribunal Superior Eleitoral, editada quando da apreciação do processo administrativo nº 19.562/CE, formulado pelo Juiz da 19ª Zona eleitoral do Ceará – Tauá, de Relatoria do Min. César Asfor Rocha, publicada em 18.09.2006¹.

Neste julgamento decidiu o TSE pela não revogação do art. 17 da Resolução TSE nº 20.951, referente à competência dos juízes eleitorais para o exercício do poder de polícia sobre a propaganda eleitoral, por entender que o referido dispositivo não atenta contra o princípio da imparcialidade. Percebe-se, então, que apesar das divergências surgidas entre os ministros, decidiu-se, ao fim, por unanimidade, pelo entendimento de que a atuação múltipla do magistrado, principalmente em seu poder de polícia, não exerceria qualquer influência em sua atuação jurisdicional.

Além disso, asseverou-se que o processo eleitoral seria, em regra, administrativo, sendo, portanto, apenas eventualmente jurisdicional. Por fim, argumentaram que o impedimento de o juiz julgar questão em que teria atuado com poder de polícia criaria uma situação difícil, por não se poder definir quem julgaria o infrator, e que, portanto, por uma questão de política judiciária, não deveria ser a tese esposada pelo juiz do Ceará acolhida.

Questiona-se, contudo, a partir dos argumentos colacionados acima, se é correto confiar a lisura de um sistema apenas na suposição de que o magistrado eleitoral poderia ser essa entidade

humanamente superior que, mesmo “multicompetente”, conseguiria impedir, concomitantemente, que o que tenha apurado enquanto fiscalizador das eleições não possua efeitos reflexos em suas decisões judiciais.

2.2 ARGUMENTOS QUE DEMONSTRAM O COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO

Diante do que fora exposto cumpre mencionar-se em que pontos carecem de sentido os argumentos acima esposados. Sem dúvida, a situação que se questiona, grosso modo, pode ser comparada ao caso de poder a autoridade policial prender alguém em flagrante delito e, ao mesmo tempo, posteriormente, poder julgá-lo. Sabe-se, entretanto, que o procedimento vigorante não é este. Isto porque a polícia pode constatar o ilícito, inclusive investigá-lo e proceder às diligências que entender necessárias a fazer cessar o cometimento do ilícito, contudo, só quem definirá se houve realmente o ilícito e a consequente sanção é o julgamento judicial.

Observa-se, então, que não é natural aceitar-se, atualmente, diante do ordenamento jurídico brasileiro, que as posições de apurador do ilícito e posterior averiguador da legalidade sejam exercidas pelo mesmo órgão, havendo uma infração à ingerência lógica de julgamento justo. Portanto, é claro que o juiz só deve atuar ao ter certeza da infração para restringi-la. O pensamento é óbvio, essa é a própria fundamentação e legitimação do poder de polícia que lhe é conferido. O problema reside em que o fato que por ele foi determinado como merecedor de restrição venha a ser, por ele mesmo, durante um processo judicial que venha a presidir, julgado como legal ou não. É pedir, então, que a mesma pessoa que tomou uma decisão acerca de algo, resolva novamente sobre a mesma questão.

Sabe-se que, dificilmente, será modificada uma decisão, principalmente quando fundamentada de forma subjetiva, como muitas vezes acontece em propagandas em muro, que são produzidas, em geral, através de pinturas espaçadas, que, se somadas, comporiam tamanho maior que 4m², sendo irregulares. Contudo, caberá ao juiz analisar, antes de fazer cessar a propaganda, se naquela situação há um *outdoor* disfarçado, o qual poderá configurar ou não a infração à lei eleitoral. Ressalte-se, contudo, que analisar se no caso há irregularidade a ser corrigida assemelha-se a um prévio juízo de valor acerca da conduta investigada.

1 EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO. REVOGAÇÃO. ART. 17 DA RES.-TSE Nº 20.951/2001. COMPETÊNCIA. JUIZ ELEITORAL. EXERCÍCIO. PODER DE POLÍCIA. FISCALIZAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. ALEGAÇÃO. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO. IMPARCIALIDADE. NÃO-ACOLHIMENTO.

Deste modo, questiona-se se não se estaria fazendo um julgamento antecipado da lide, a qual só passaria a existir após ter o juiz repassado as informações ao Ministério Público. Ademais, em casos de situações que se configuram como crimes eleitorais, como propaganda eleitoral feita no dia das eleições, em que o juiz poderá determinar que seja o infrator impedido de continuar realizando-a, o que, posteriormente, deverá ser objeto de ação penal eleitoral, novamente se verá o juiz na posição de analisar a mesma conduta e definir se fere ou não a legislação. Além disso, percebe-se que não é a capacidade de ser aplicada ou não uma sanção que garante a imparcialidade, a questão da aplicação de penalidade só resguarda a que a parte somente tenha seus direitos atingidos após decisão prolatada obedecido o devido processo legal, ou seja, visa resguardar outro direito fundamental.

Ademais, quanto aos argumentos trazidos no voto proferido no julgamento realizado pelo TSE, no qual se decidiu pela não infringência da imparcialidade do juiz nos processos em que na apuração do fato este agiu no exercício do poder de polícia, cabe também tecer-se algumas considerações. Com a licença acerca dos argumentos trazidos e elencados pela corte superior, é bem de ver-se que as competências múltiplas conferidas à justiça eleitoral foram determinadas em uma época eivada de autoritarismo, haja vista que o Código Eleitoral, apesar de ter sido recepcionado, não foi editado à luz da nova ordem constitucional. Além disso, mesmo as esparsas alterações legislativas, mantiverem praticamente inalterados os dispositivos que regulam os poderes e competências no que concerne à fiscalização e funcionamento das eleições. Ainda, as resoluções do TSE também vêm repetindo, ano a ano, praticamente, os mesmos dispositivos, apenas com algumas regulamentações, minimizando certas irregularidades. Portanto, vê-se o quão obsoleto se faz a legislação eleitoral em nosso país no que tange ao regramento do processo eleitoral. Assim, um dos únicos avanços quanto aos poderes administrativos do juiz eleitoral, mais especificamente regulando o seu poder de polícia, pode ser resumido à edição da Súmula 18 e às alterações legislativas que incluíram seu conteúdo às leis eleitorais seguintes, que proibiram a instauração, de ofício, pelo juiz eleitoral de processo com vistas à aplicação de sanção de multa sob o fundamento de resguardar com isso sua imparcialidade. Neste sentido o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROPAGANDA ELEITORAL. EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E SEM PRÉVIO AJUIZAMENTO DE REPRESENTAÇÃO. INVIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da Súmula 18 do TSE, é vedado ao juiz eleitoral, no exercício do poder de polícia, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei 9.504/97.

2. Recurso provido e segurança concedida.

(TSE - RMS: 48696 MG, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/01/1970, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 205, Data 23/10/2012, Página 5)

Depreende-se disso que a legislação e a jurisprudência têm entendido só haver a quebra da imparcialidade se também houver sido quebrado o princípio da demanda, ou seja, apenas se o juiz tiver iniciado, de ofício, o processo judicial. O que se tem questionado neste momento, contudo, é se a obediência ao princípio da inércia é suficiente para resguardar a atuação do juiz como parcial ou imparcial. Se considerarmos a suficiência da inércia, só haveria parcialidade, ou seja, só se mostraria interessado na demanda, o juiz que iniciasse o processo judicial. Ocorre que a imparcialidade não se refere só ao interesse em que a demanda seja decidida, na verdade não cabe, de fato, ao juiz decidir sobre isso, já que obrigado a encaminhar informações e documentos ao Ministério Público para que este, se assim entender pela relevância do fato, proponha a ação cabível. Muito provavelmente o Ministério Público Eleitoral deverá iniciar o processo diante do auto de infração lavrado pela Justiça Eleitoral, já que este funcionará, grosso modo, como um “aviso” ao promotor de que este deve propor representação em face do infrator, diante do próprio dever que a instituição possui de guarda da ordem jurídica e das leis. A questão é que, uma vez entendendo o órgão ministerial que o fato merece ser objeto de ação eleitoral, o juiz exercerá, quanto ao mesmo fato, outra posição, agora como julgador determinante de sentença do fato que outrora já entendeu irregular.

O que se buscou coibir com a edição da súmula é legítimo, pois não há dúvidas de que há transgressão da imparcialidade do juiz se este vier a iniciar o processo, clara a inclinação deste contra o réu. O ponto é que o conteúdo da súmula não parece ser satisfatório, haja vista que o

juiz, quando investido em seu poder de polícia, não apenas entra em contato com a prova, mas ele mesmo é o produtor da prova. Sua atuação, por conseguinte, dá causa ao processo. Não é à toa que o auto de infração será o material informativo a ser encaminhado ao Ministério Público, já que seu conteúdo é apto a ensejar a feitura da devida Representação ou outra ação cabível, tanto cível quanto penal. Cabe, então, delimitar-se melhor a dimensão da imparcialidade do juiz eleitoral, averiguando-se todos os princípios constitucionais da jurisdição que visam lhe assegurar.

Conforme Rocha (2009, p. 30-31), faz-se necessária a adoção de princípios constitucionais ao processo como forma de legitimar as determinações dos magistrados. Diante disso, é importante trazer à baila os princípios constitucionais do processo, regentes da magistratura, a fim de sabermos quais as limitações e poderes conferidos aos órgãos jurisdicionais como um todo em nosso sistema legal, inclusive aos juizes eleitorais. Ainda segundo o autor (2009, p. 31-34), os princípios constitucionais do processo são o da independência, o da imparcialidade, o do juiz natural, o da exclusividade da jurisdição pelo Judiciário, o da inércia, o do acesso à justiça, o do devido processo legal, o da igualdade, o do contraditório, o da ampla defesa, o da liberdade da prova, o da tempestividade da prestação jurisdicional, o da publicidade, o dos recursos, o da motivação, o da coisa julgada, o da justiça gratuita e o da presunção de inocência. De todos esses princípios, merecem enfoque para a análise das funções da justiça eleitoral, diante de sua forte influência para a integridade das decisões, o da independência do juiz, o da imparcialidade e o da inércia.

Primeiramente, para que um poder possa de fato ser exercido de forma plena é necessário conferir a este independência. Conforme Rocha (2009, p. 31), a independência do Poder Judiciário como organização encontra-se prevista no art. 2º da Constituição Federal, ao preceituar que este, juntamente com os demais poderes da União, é independente e harmônico com os demais. Além desse viés institucional, a Constituição também concede ao juiz, pessoa física, independência, tanto funcional, quanto administrativa, através das garantias concedidas em seu art. 95, quais sejam: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

Dada a importante função que exerce, o juiz possui as referidas garantias que vão lhe conferir

proteção quanto a ameaças ou imposições, bem como de solicitações e favores. Desse modo, segundo Rocha (2009, p. 123-124), a independência garantida reforça a disposição moral do juiz, dando-lhe segurança e liberdade para julgar como justo lhe parecer, de forma motivada e fundamentada, sem ingerências internas ou externas. Ademais, não se submete enquanto agente público a outros poderes. Portanto, a independência tem por escopo não macular as decisões do julgador com intervenções externas ou internas, atuando como garantia da obediência do princípio da imparcialidade do juiz (ROCHA, 2009, p. 31).

Na seara eleitoral, o atendimento ao conteúdo do referido princípio se perfaz imprescindível diante da necessidade de se assegurar a lisura do processo eleitoral, haja vista que os candidatos que serão eleitos integrarão os quadros das outras duas esferas de poder, quais sejam: o Executivo e o Legislativo. Com a independência assegurada, os juizes eleitorais poderão prolatar decisões justas, desarraigadas de possíveis intimidações vindas dos candidatos ou de seus aliados, detendo toda a liberdade, dentro do campo da legalidade, para emitir deliberações que julgar convenientes e necessárias para o atendimento do escopo da justiça eleitoral, ou seja, para que seja mantida a ordem a fim de proporcionar um pleito democrático e íntegro.

O princípio da inércia da jurisdição ou da demanda não possui fundamento exposto na Constituição Federal, sendo por isto denominado de princípio constitucional implícito. Seu conteúdo, portanto, na lição de Rocha (2009, p. 31), deriva dos princípios da independência e do acesso à justiça. Além disso, seu teor encontra-se insculpido em nosso ordenamento jurídico, infraconstitucionalmente, no art. 2º do Código de Processo Civil, que preceitua: “Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e formas legais”. É, por conseguinte, o contrário do princípio inquisitivo, no qual o juiz tem a iniciativa do processo (ROCHA, 2009, p. 31). Este princípio é conceituado por Wambier e Talamini (2010, p. 67-68), como sendo aquele que deve ser exercido pelos titulares do direito ou interessados, os quais deverão provocar o Estado, inerte, a que este venha a prolatar uma decisão em seu conflito.

Portanto, entende-se que as decisões a serem emitidas judicialmente não podem ser tomadas pelo órgão julgador sem que antes haja a

provocação de alguma das partes interessadas no litígio pendente de solução. Ressalte-se que, conforme Rocha (2009, p. 31), assim como o princípio da independência, o princípio da demanda tem por objetivo a manutenção do princípio da imparcialidade do juiz. Deste modo, a doutrina tem se manifestado acerca de suas implicações e com relação às consequências que podem advir se este princípio não for respeitado, haja vista que, em havendo o juiz iniciado a demanda de ofício, já se faz supor que este tenha verificado a irregularidade no fato da vida, fazendo parecer que o seu posicionamento acerca do caso é que o faz iniciar o processo. Desta maneira, infringir o princípio da inércia pode comprometer a obediência, por parte do magistrado, do princípio da imparcialidade, pois o juiz já começa o processo com uma sentença provavelmente pré-constituída.

Seguindo esse entendimento, Cintra *et al.* (2006, p. 149) aduz que quando o magistrado toma a iniciativa do processo em que vai sentenciar, há uma ligação tão forte entre o que pensava ao dar origem ao processo e o caso que não seria capaz de decidir de maneira imparcial. Portanto, no campo eleitoral não poderia ser diferente, por isso ao juiz da zona é vedado iniciar um processo judicial que venha ocasionar sanções a qualquer das partes. Justamente para evitar-se o descumprimento do referido princípio é que foi editada a Súmula 18 do TSE.

Com relação ao princípio da imparcialidade do juiz tem-se que este não se encontra explícito no texto constitucional, antes seu teor advém implicitamente do princípio da independência, o qual objetiva garantir o seu atendimento. Para que o órgão julgador possa proferir justa decisão, faz-se necessário que este não se vincule ao caso em litígio, de forma que tenha todas as condições para deliberar de forma íntegra. Cabe mencionar, por oportuno, que a imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade. Não se pode exigir que o juiz, quando do julgamento de demandas esteja totalmente neutro, pois é impossível que este, como qualquer outro ser humano, seja completamente despedido de convicções pessoais preexistentes, aptas a lhe direcionar em suas decisões. A neutralidade, portanto, é um objetivo que, se almejado, deve ser considerado inalcançável. Na verdade, a imparcialidade significa que o órgão jurisdicional deve manter-se a uma distância igual das partes, imparcialidade subjetiva, e de seus interesses, imparcialidade objetiva (ROCHA, 2009, p. 31).

Pode-se dizer, por conseguinte, que a imparcialidade se configura pelo desinteresse do magistrado na questão, o qual se faz imprescindível para a legitimação do Judiciário como poder democrático responsável pela solução de demandas, sendo um de seus componentes basilares. Havendo intenção de favorecer a uma determinada parte, não só há parcialidade, como também o comprometimento da própria legitimidade do Estado-Juiz, de forma que a confiança depositada pelo povo no órgão julgador não se mantém. (COSTA, 2008, p. 18). Desta forma, durante a solução das controvérsias eleitorais, os magistrados incumbidos de tal função devem estar desguardados de qualquer interesse acerca do objeto da demanda, restando equidistantes dos candidatos, coligações e das querelas trazidas por estes, de forma a que possam decidir aplicando o direito eleitoral de forma mais justa possível, evitando-se o abuso de poder por aqueles que detêm maiores e melhores condições econômicas e políticas.

Somente respeitando a imparcialidade, o juiz eleitoral poderá chegar a uma sentença ou decisão que efetivamente transpareça o escopo das normas reguladoras das eleições. Do contrário, o juiz eleitoral aplicará em seu dispositivo as normas que conseguir adequar para justificar a decisão que já detinha quando do recebimento da demanda. Diante da conceituação desses princípios, observa-se sua importância na própria formação, composição e funcionamento da Justiça Eleitoral, a qual, mais do que todos os demais órgãos do Judiciário, tem a importante tarefa de legitimar o momento de maior manifestação da democracia brasileira. Por isso, sendo a Justiça Eleitoral incumbida de uma tarefa como essa, de elevada carga de responsabilidade, deve muito mais revestir-se de legitimidade em suas decisões. Faz-se, imprescindível, consequentemente, a obediência aos mencionados princípios, como um verdadeiro poder-dever determinado aos magistrados eleitorais.

Diante disso, extrai-se do ordenamento infraconstitucional brasileiro hipóteses que mostram objetivamente quando a imparcialidade é maculada. Estas hipóteses são denominadas de suspeição e impedimento, e se encontram dispostas tanto no Código de Processo Civil quanto no de Processo Penal. Tais disposições, contudo, por serem rols taxativos, não preveem a situação em debate.

Diante disso, apesar de não ser considerada a atuação anterior do magistrado como coletor da prova algo que possa definir o juiz como suspeito,

conforme a legislação, pode-se depreender que o espírito da lei é impedir que circunstâncias verdadeiramente relevantes, aptas a macular o julgamento do juiz quando da emissão de sua sentença, não sejam levadas em consideração, visando evitar o julgamento injusto, conforme Marcató (2006, p. 1). Além disso, a imparcialidade é princípio que não se modifica, não importando com que ramo do direito processual se esteja lidando, conforme Cintra *et al.* (2006, p. 57).

Ademais, não se deseja com esta constatação que se determine que sejam os juízes impossibilitados de julgar os casos eleitorais em que tenham oficiado com seu poder de polícia, mas que, na verdade, venha a ser retirado este poder de suas mãos, para que possa lhes ser conferida maior legitimidade e melhores condições de análise dos casos concretos, procedendo-se a uma verdadeira reforma no regime jurídico eleitoral, pois conforme lição de Cintra *et al.* (2006, p. 58), a “incapacidade subjetiva do juiz, que se origina da suspeita de sua imparcialidade, afeta profundamente a relação processual.” Também é natural que os magistrados não acatem os questionamentos às suas decisões, uma vez que estas resultam de seu esforço e reflexão, sendo muito provável que o juiz venha a proferir uma decisão jurisdicional que corrobore o seu entendimento manifestado quando de sua atuação administrativa, em virtude da imposição dos dois poderes conferidos pelo sistema.

Essa aglutinação de funções, portanto, concedida à Justiça Eleitoral, principalmente as funções jurisdicional e administrativa, deixa o regime jurídico eleitoral à margem de todos os demais ramos do direito. Esse regime, então, é posto em cheque diante da nova ordem constitucional e à luz da obediência a todos os princípios e garantias fundamentais do cidadão, inclusive, consubstanciados no art. 5º da Carta Magna. Cabe completarmos a importância ao respeito à imparcialidade do magistrado, princípio que deve ser obedecido inclusive internacionalmente (CINTRA *et al.*, 2006, p. 59).

Diante disso, de acordo com Soares (2006, p. 119), o regime jurídico eleitoral deve pugnar por cuidados especiais quanto à conjugação das duas funções para que não ocorram vícios, deixando claros os perigos que podem surgir da aglutinação dos referidos poderes. Nota-se, contudo, que, da forma como se encontra, o regime tem-se revestido de características atentatórias ao devido processo legal, viciando o processo no que concerne

ao seu regramento e aplicação deste. É mister ressaltar, ainda, que se tem permitido a vigência desta situação, sem, entretanto, atentar para qualquer opinião em contrário, albergando-se no argumento utilitarista da dúvida de quem poderia julgar o infrator se o juiz fosse considerado impedido ou suspeito em casos tais.

2.3 UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO AO PROBLEMA LEVANTADO: A CRIAÇÃO DE UM ÓRGÃO AUTÔNOMO ESPECIALIZADO PARA A FISCALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES

Ocorre que, muito provavelmente, a solução mais acertada não se encontra em determinar-se outra pessoa para o julgamento do infrator. Menos ainda reside em extinguir o poder de polícia no âmbito eleitoral, haja vista ser este o único mecanismo hábil a fazer cessar as irregularidades em tempo oportuno para manter a lisura das eleições. Quem sabe não se poderia rever a distribuição de competências e deveres dos magistrados eleitorais, concedendo-se esse poder fiscalizatório a outro órgão capaz de exercê-lo sem que se maculasse a função judicante.

Impende destacar, então, que, conforme o estudo nº 143/2000 realizado pelo Senado Federal, em diferentes países foram adotados sistemas em que o contencioso eleitoral e a administração do processo das eleições não são exercidos pelo mesmo órgão ou poder, como Estados Unidos, França, Alemanha, Finlândia, Argentina, Chile entre outros. Entre estes, cabe esmiuçar-se o exemplo do Chile, país em que a atividade administrativa fiscalizadora das eleições é empreendida pelo Serviço Eleitoral, com Juntas Eleitorais e Juntas Inscrições. Este órgão é independente, não fazendo parte de nenhum dos poderes do Estado. Em contrapartida, a atividade jurisdicional é feita pelo Tribunal Qualificador das Eleições, existindo Tribunais Eleitorais Regionais em cada Região.

Eis uma resolução para o problema levantado, a qual resguardaria a constitucionalidade do processo e não apenas sua legalidade aparente. Dessa forma, poderia ser mantida a fiscalização do processo eleitoral, desconcentrando o poder de polícia da competência do magistrado eleitoral para um órgão autônomo, constituído especificamente para isso. Assim, seriam observadas as próprias características dos poderes e instituições, concedendo prerrogativas que se coadunem com as suas essências, assegurando-se a sua legitimidade.

Ressalte-se, contudo, que, de fato, a área carece de estudos, sendo muito difícil que autores enfrentem o tema em questão sem apenas trazer aquilo que já vem sendo decidido, tornando as obras meras repetidoras de jurisprudência, não inovando a doutrina quanto a novos horizontes a serem perseguidos pelo Direito Eleitoral. É, com certeza, um grande desafio inovar, mas é preciso dinamicidade a um processo que, por natureza, deve-se transformar a cada dia. Por isso, apesar de inovações como a “lei da ficha limpa” terem sido empreendidas, por exemplo, estas só se tornaram possíveis após muitas reivindicações dos cidadãos. Conforme Cintra *et al.* (2006, p. 70), são muitos os fatores que influenciam a “...regulamentação dos poderes do juiz no processo: uns, políticos-filosóficos, outros técnicos e outros, ainda, locais - jamais perdendo-se de vista o mais importante dogma relativo ao juiz, que é o zelo pela sua imparcialidade”. Portanto, não se pode justificar a manutenção de um sistema jurídico apenas pelas questões políticas, pois muito mais caro se faz determinar a ocorrência do regular andamento das ações, consubstanciadas como prestação jurisdicional da justiça aos cidadãos, visando à pacificação social.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Eleitoral é órgão do Poder Judiciário sendo, conforme o regramento atual, o responsável por todas as questões de natureza eleitoral, possuindo, além da competência jurisdicional, função administrativa, consultiva e normativa. Desta maneira, toda a fiscalização e organização do Processo Eleitoral, desde o alistamento dos eleitores à emissão de Resoluções reguladoras das eleições, são realizadas por membros da Justiça Eleitoral.

A constitucionalidade da aglutinação de poderes pela Justiça Eleitoral, entretanto, é posta em cheque quando analisada a incompatibilidade de alguns poderes entre si, se analisados conforme os princípios constitucionais atrelados ao processo. Aos Juízes foi conferido pela legislação eleitoral o dever de fiscalizar e proteger o bom andamento das eleições, sendo-lhes dado poder de polícia para que atuem com a rapidez e presteza necessárias a se evitar abusos que possam ser cometidos por candidatos, partidos e coligações em suas campanhas dada a dinamicidade do processo eleitoral e a consequente necessidade de adoção

de medidas céleres e eficazes para cessar as irregularidades que forem averiguadas.

Dessa forma, podem os juízes eleitorais atuar, por exemplo, constatando propagandas irregulares e emitindo auto de infração aos autores para que cessem os atos de campanha indevidos, tudo na busca de preservar o equilíbrio entre todos os candidatos que concorrem ao pleito. O magistrado irá, então, muitas vezes, apurar ilícitos eleitorais, civis ou penais, e encaminhar as peças de informações à autoridade competente, o Ministério Público, para que tome as providências cabíveis, quais sejam a proposição das ações tendentes a discutir judicialmente as condutas irregulares, objetivando a aplicação das penalidades pelos atos infratores.

Flagrante situação surge, entretanto, quando, tendo sido proposta ação no juízo competente, aquele ato, que teve sua irregularidade apontada pelo juiz eleitoral, é apreciado por este mesmo juiz, sendo ele o responsável por sentenciar questão surgida por irregularidades por ele mesmo constatadas. É neste ponto que o princípio da imparcialidade não é respeitado na determinação de competências da maneira como se encontra, pois o juiz, apesar de ter delimitada suas funções para cada momento apropriadas, é um ser único, tornando-se impossível que este mantenha a necessária equidistância do fato em análise judicialmente, se ele mesmo já apurou o desvio de conduta administrativamente. É até utópico considerar que a decisão do magistrado não sofrerá influência externa daquilo que este tenha acompanhado durante as eleições, por ter fiscalizado todas as condutas e, inclusive, poder ter adquirido sentimentos acerca de certos candidatos.

Portanto, a exacerbação de poderes conferidos aos juízes eleitorais se mostra atentatória ao princípio de devido processo legal, pois as partes do processo, mais especificamente os réus, já terão contra si, quando do julgamento de fatos tais, a própria definição do magistrado, de forma administrativa, que aquela conduta que agora se analisa judicialmente é incorreta e fere a legislação eleitoral. Depreende-se, portanto, que se estaria antecipando o julgamento de uma lide que ainda viria a surgir. Conseqüentemente, o regime jurídico eleitoral carece de reformas, haja vista que essa maneira que ora vigora já tem se perpetuado por mais de 40 anos sem uma revisão mais profunda sobre sua constitucionalidade e validade no plano atual, ainda mais por ser um regramento de base pré-constitucional.

As decisões dos tribunais corroboram a constitucionalidade das decisões e funções dos magistrados eleitorais, mas nota-se, de sua análise, que estas repetem umas às outras não se inovando quanto aos argumentos e razões da manutenção do sistema atual. É bem de ver-se, portanto, a premente necessidade de uma reforma do regimento eleitoral da forma como se encontra, pois não é correto, em nossa ordem jurídica que um réu tenha dois sujeitos do processo contra ele, o autor da ação e o próprio julgador, que infelizmente, e não por sua culpa, já terá viciada sua opinião acerca do fato apurado.

Propõe-se, então, que esse ramo judicial tenha pelo menos algumas de suas competências redistribuídas principalmente no que concerne a essa função mais própria de órgãos executivos, qual seja a administrativa. Deste modo, como já ocorre em outros países, deveria ser criado um órgão específico para a organização e fiscalização das eleições, visando resguardar as garantias que são proporcionadas a todos os cidadãos constitucionalmente, uma vez que, na sistemática atual, a Justiça Eleitoral exerce funções administrativas e jurisdicionais, o que, como comprovamos, implica comprometimento de sua imparcialidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLANTZAKIS, Luciana Costa. O poder de polícia do magistrado na Propaganda eleitoral e uma releitura da súmula 18 do tribunal superior eleitoral, *Suffragium* – revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 6. n. 9, p. 11-20, jan./jun. 2010

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mario Da Silva. Propaganda eleitoral e sua incidência. *Estudos Eleitorais*, Brasília, v. 5. n. 1, p. 37-64, jan./abr. 2010.

AQUINO JÚNIOR, Jaime de. O poder de polícia no processo eleitoral. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 1, n.1, p. 181/192, jan./abr. 2006.

BARBOSA, Luís Adriano Soares. *Ética na magistratura: uma interpretação a partir de um confronto as idéias de Vasquez e Nalini*. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/272/1/Monografia%20Lu%C3%ADs%20Adriano%20Soares%20Barbosa.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2013.

BRANDÃO, Gabriela da Silva. A evolução do conceito de poder de polícia no direito administrativo e sua compatibilidade com o modelo de Estado democrático de direito na atualidade. *Revista de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 12, n. 131, p. 9-26. jan. 2012.

BRASIL, Senado Federal. *Estudo nº 143/2000: funcionamento da Justiça Eleitoral em alguns países*. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.brunazo.eng.br%2Fvoto-e%2Ftextos%2FSenadoEstudoSistemasEleitorais.odt&ei=SMYeUvrUisu6k-Qfft4DoBQ&usg=AFQjCNGP33VoBnr9JCOHXDtdi7V7oXj29A&bvm=bv.57155469,d.eW0>>. Acesso em: 05 out. 2013.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro*. 11ª ed. Bauru: EDIPRO, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO JUNIOR, Antonio José Ferreira. Os Limites do Poder de Polícia do Juiz da Fiscalização Eleitoral. *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/AntonioJoseFerreiraCarvalhoJunior.pdf>. Acesso em: 22 maio 2013.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Alguns novos rumos do poder de polícia. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 24, n. 8, p. 45-48, ago. 2012.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Tratado de Direito Eleitoral*, tomo III: Processo Penal Eleitoral. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 22. ed., 2006.

COSTA, Hyldon Masters Cavalcante. A imparcialidade do juiz eleitoral em processo judicial para a apuração de fatos perante os quais exerceu seu poder de polícia. *Suffragium* – revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 4. n. 6, p. 16-41, jan./jun. 2008.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. 2ª ed. Brasília: TSE/SDI, 2005.

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

GONÇALVES, Luiz Carlos Santos. *Direito Eleitoral - 2ª ed* - São Paulo: Atlas 2002

MAIA, Clarissa Fonseca. *O ativismo judicial no âmbito da justiça eleitoral*. Disponível em: <<https://uol01.unifor.br/oul/conteudosite/F106634103/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2013.

MARCATO, Antonio Carlos. A imparcialidade do juiz e a validade do processo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3021>>. Acesso em: 20 set. 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: RT, 2008.

MEDEIROS, Márcilio Nunes. Algumas manifestações dos princípios do direito processual civil no processo eleitoral. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 212, fev. 2004. Disponível em: <<http://apps.tre-rn.gov.br/documentos/artigos/artigos-20100004-201009221536130.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Direito Eleitoral – Reflexões sobre temas contemporâneos*. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

_____. *O sistema jurisdicional de controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro de apuração da verdade eleitoral*, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://uol02.unifor.br/oul/conteudosite/F1066341294/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2013.

PELELLA, Eduardo. A Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral – considerações sobre o sistema de administração, regulação, normatização e controle das eleições no Brasil. In: RAMOS, André de Carvalho (org.) *Temas de Direito Eleitoral no Século XXI*. Brasília: ESMPU, 2013. p. 133-201.

PEREIRA, Luiz Márcio; MOLINARO, Rodrigo. *Propaganda Política: Questões práticas relevantes e temas controvertidos da propaganda eleitoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 2ª ed., Forense: 1986.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. Jurisdição e Administração: duas funções da justiça eleitoral. *Revista jurídica da UniFil, S.l.*, v. 3, p. 117-124, 2006. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revisita%20Juridica_03-12.pdf>. Acesso em: 22 maio 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010.

The police power in electoral court: the constitutionality of the judgement of process caused by the administrative determination of the illicit for the judiciary

ABSTRACT

This article analyzes the constitutionality of the judgement realized by the same judges who investigated the electoral crimes. This investigation power was given to the electoral judges in the Electoral Code, Law nº 4.737/65, which lists the electoral competencies. The Superior Electoral Court of the Brazil in 2006 decided that this situation is not unconstitutional and is not incompatible with impartiality because of the unique character of the Electoral Judiciary. Therefore, this article disagrees with this position according to the Federal Constitution and its principles, e.g. due process of law, and wants to help our society to reach a process more impartial and closer from the justice.

Keywords: Powers of the Electoral Judiciary. Police Power of the Judge. Constitutional principle of impartiality of the judge.

Recebido em: dezembro/2014.

Aprovado em: julho/2015.