

A NORMATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PERIODICIDADE DA INVESTIDURA DAS FUNÇÕES ELEITORAIS E SUA ILAÇÃO À CIDADANIA

Hamilton Giuliano Siqueroli de Freitas e Iara Rodrigues de Toledo

Sumário: Introdução. 1. Cidadania: Um enfoque sob a égide da Justiça Eleitoral. 2. Justiça Eleitoral: Atributos Institucionais. 3. Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais. 4. Um Estudo de Caso: A Resolução nº. 21.781 – Processo Administrativo nº. 19.098. Considerações Finais: Aplausos *versus* Críticas. Referências.

Resumo: No presente, problematiza-se o Princípio da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais visualizando-o sob o enfoque de sua possível contribuição ao instituto da cidadania. Esta normatização, porque insere no art. 121 § 2º da CF reveste-se, de pronto, de grandeza constitucional. Nessa ordem de pensamento, pretende-se visualizar a Justiça Eleitoral no pujante papel de fortalecedora da democracia, a resvalar para a soberania popular, para a cidadania e para o pluralismo político, institutos, estes, fundamentais, e acolhidos pelo legislador constituinte.

Palavras-Chave: Direito. Cidadania. Eleitoral. Princípio. Periodicidade da investidura das funções eleitorais.

INTRODUÇÃO

Ao trazerem-se à tona as peculiaridades inerentes a um determinado instituto jurídico, independentemente da natureza da sua classificação jurídico-normativa, há de indagarem-se as possíveis implicações teóricas e ou práticas que delas emanam. A par do Direito Eleitoral, especificamente com relação à Justiça Eleitoral, vislumbra-se a importância salutar da temporalidade das funções eleitorais, segundo a qual magistrados e promotores eleitorais não têm vinculação permanente com esta especializada Justiça, que exerce o mister constitucional de conhecer e julgar as demandas “relacionadas com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado”¹, e como ressoar social último, enaltecer e prestigiar a Cidadania.

Destarte, o Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais, conquanto ínsito ao autônomo sistema eleitoral e às suas funções processuais, fecunda o ideal de cidadania. É razoável que tal princípio possa gerar proposições antagônicas, afinal há quem entenda que a estrutura fica comprometida pelo fato de não ter profissionais especializados para desempenhar a magistratura ou promotoria, em contrapartida há quem aplauda tal periodicidade, vislumbrando nela o não engessamento da estrutura, em decorrência da atuação de novos membros periodicamente, em tese, renovando, aprimorando, assim, os entendimentos e posicionamentos do Órgão.

Nesse compasso, vislumbra-se que deste princípio de matriz constitucional emana, em sua essência, sua relevância social. Afinal, os frutos da aplicação do princípio revertem para a sociedade, no que toca à assecuração dos direitos dos cidadãos.

Assim, a sociedade é a base sob a qual se edifica a cidadania e conseqüentemente os direitos políticos. Desse modo, verifica-se que o Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais, que guarda natureza jurídica organizacional judiciária - constitucional, é estendível, conquanto de forma subliminar, à teoria da Cidadania.

1. CIDADANIA: UM ENFOQUE SOB À ÉGIDE DA JUSTIÇA ELEITORAL.

Sobre a cidadania, num olhar histórico, permite-se nomeá-la por fases políticas. Desse modo, sobre a concepção Liberal de Cidadania, que remonta à Revolução Francesa e que culmina na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, aduz Luis Santos²:

É já muito diferente daquela que caracterizava o início da Idade Moderna. Nessa altura consideravam-se cidadãos todos os que estavam sob a proteção soberana do príncipe e, portanto, cidadão era o sujeito da soberania, o que implicava sujeição. Na

moderna concepção liberal a cidadania assenta na igualdade de todos os homens perante à lei e traduz-se em primeiro lugar pela ideia de liberdade. Contra a publicidade do Estado afirmava-se a privacidade cívica do indivíduo, possuidor dos direitos de liberdade (de consciência, de expressão, de imprensa, de livre opinião), de propriedade, de segurança.

No estudo intitulado “A Dimensão Social da Cidadania” o autor Bryan R. Roberts³, sob o fundamento de que as características da cidadania social deve se adequar a contextos específicos, informa que o estudo focaliza a América Latina onde os desafios são particularmente graves e com fulcro na lição de Marshall, escreve:

A cidadania social constitui, então, um meio poderoso e indispensável de alcançar a integração social diante das desigualdades criadas pelas economias de mercado. Portanto, a cidadania social traz benefícios para as economias de mercado. Criando igualdade de oportunidades e reduzindo as profundas e permanentes diferenças de qualidade de vida entre os membros da sociedade, a cidadania social os estimula a aperfeiçoar os seus talentos e a empregar seus melhores esforços, mesmo diante das disparidades de renda. Na perspectiva de Marshall, a política social deveria se ocupar primeiramente de fazer o melhor uso possível das aptidões de todos os membros da sociedade. Marshall não encarava a política social como um meio de igualar rendas, ou mesmo de eliminar a pobreza. As políticas sociais não seriam um subconjunto das políticas econômicas. A solução da pobreza compete à política econômica, especialmente às políticas de emprego, uma opinião que recebeu recentemente o apoio de Samuel Morley (1995) numa análise da pobreza e da desigualdade na América Latina. É possível, portanto, extrair do pensamento de Marshall um critério de avaliação da política social e de sua contribuição para a cidadania: trata-se de saber se ela contribui ou não para mitigar as profundas cisões no interior da sociedade pela eliminação das desigualdades permanentes e auto reproduzidas, fortalecendo e ao mesmo tempo prestando assistência aos mais vulneráveis. Dentro dessa perspectiva, a relação da cidadania social com a democracia e, daí, com os direitos civis e políticos, é positiva e relativamente tranquila. Como disse Marshall (198, p.135), a cidadania social proporcionada por uma política de bem-estar torna o capitalismo suficientemente civilizado para coexistir com a democracia.

Ainda como marco necessário, complementar e antecedente no cenário deste estudo põe-se a democracia. Nesse tema, destaca-se a primorosa e alentada tese de Arnaldo Migliano, intitulada “Democracia como Difusão de Poder”⁴, da qual extrai-se da página 32 o seguinte ensinamento: “O que conta na democracia, é a realização da liberdade. Alcança-se tais objetivos também com o procedimento, porém não se trata do único dos elementos que valem para definir de maneira essencial, um ordenamento democrático”.⁵

Nas palavras de Marciele Berger Bernardes⁶ :

A tese erguida por Migliano cinge-se ao fato de que o discurso em torno de democracia não se resume a uma definição mínima de democracia (democracia formal, procedimento). Antes pelo contrário, deve-se considerar o aspecto substancial, meios para se assegurar o bem comum, entre os quais se sobressaem: a liberdade, a igualdade e a solidariedade..

Elaborados os marcos das ideias liberal, social e democrata da Cidadania, a modo de pano de fundo e alicerce teórico relevante ao tema em estudo, bem como a tese de Rafael Tomaz de Oliveira sobre o Conceito de Princípio e ora acrescentando-se a tese de Arnaldo Migliano sobre o conceito de princípio, complementando-se, a seguir, este tópico em favor de um melhor alicerce doutrinário voltado ao tema-título.

Não se busca conceituar a cidadania sobre os vários enfoques, mas sim trazer à tona o sentido primário e ideal desta, assim como o fez o legislador constituinte, bem como a sua

aplicação prática e efetiva na vida cotidiana e atual do povo. O valor normativo atribuído à cidadania é condizente com a sua classificação como Fundamento da República Federativa do Brasil, elencado no art.1º da Constituição Federal.

Todavia, conquanto a cidadania, no âmago de sua essência, apresente status de Princípio Fundamental e constitua um dos Fundamentos da República, em relação ao Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais guarda ela natureza jurídica diferenciada e põe-se como instituto distinto teoricamente. De qualquer forma, num sentido lato, a cidadania é passível de receber reflexos, tênues que possam ser advindos da seara eleitoral. Assim, de modo exemplificativo, as temáticas do pleno exercício dos direitos políticos; o exercício da capacidade eleitoral ativa e passiva se interpenetram, visto que é absolutamente necessário gozar da qualidade de cidadão para exercer o direito de sufrágio, isto é, o direito de votar ou ser votado.

Desse modo, apropriada a conceituação de Maria Helena Diniz (2011) sobre a cidadania como:

a qualidade ou estado de cidadão; vínculo político que gera para o nacional deveres e direitos, uma vez que o liga ao Estado. É a qualidade de cidadão relativa ao exercício das prerrogativas políticas outorgadas pela Constituição de um Estado Democrático.

Por conseguinte, a cidadania está diretamente atrelada aos direitos políticos - não necessariamente aos direitos eleitorais na sua completude e singularidade, na qual se insere o Princípio da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais - vez que o exercício de tais direitos é conferido apenas e tão somente àqueles que se encontram revestidos da condição de cidadão, portanto os conceitos se fundem numa relação de complementaridade, senão observe-se com Araújo Nunes Junior (2006):

Os direitos políticos, ou de cidadania, resumem o conjunto de direitos que regulam a forma de intervenção popular no governo. Em outras palavras, são aqueles formados pelo conjunto de preceitos constitucionais que proporcionam ao cidadão sua participação na vida pública do país.

Igualmente, ao cidadão é assegurado o direito de votar e ser votado, conforme já visto, a cidadania está atrelada aos direitos políticos, deste modo pode-se afirmar que o termo inicial da cidadania se dá com o alistamento eleitoral, sendo este a condição objetiva para aquisição daquela.

Nesse sentido, de acordo com a lição de Dijalma Pinto (2005), o alistamento eleitoral é “O processo através do qual o indivíduo é introduzido no corpo eleitoral. Consiste na inscrição do interessado no rol dos eleitores. Trata-se, por assim dizer, do mecanismo de aquisição da cidadania.”

Com a era da disseminação dos direitos e a divulgação cada vez mais acentuada da informação que chega a todas as camadas sociais, até mesmo nas mais desfavorecidas e desprovidas de um nível mínimo de formação científica cognitiva, a população, diga - se os cidadãos, começam a dar largos passos rumo a entender que são a verdadeira fonte do poder. A propósito, a Constituição Federal é categórica e preconiza no seu parágrafo único do art.1º: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Vislumbra-se daí o relevo conferido ao povo, como fonte legítima de todo o poder, consubstanciado num conceito objetivo de soberania popular e corroborado no próprio texto constitucional em seu art.14 que assegura o exercício e efetivação dos direitos políticos.

Constata-se que os conceitos se entrelaçam moldando de forma lógica e concatenada a ligação de um instituto ao outro. Essa ligação faz com que as engrenagens judiciais

funcionem de forma sincronizada para a fiel execução dos direitos políticos, que são assegurados por meio da cidadania e que deriva da condição que o indivíduo se rotula perante o Estado e às instituições políticas.

2. JUSTIÇA ELEITORAL: ATRIBUTOS INSTITUCIONAIS

Imperativo destacar-se a origem histórica da Justiça Eleitoral, que se deu na Inglaterra com Disraeli no ano de 1896, e em nosso país criada como decorrência da rotulada “Revolução de 1930”. Deste modo no Brasil teve seu nascedouro com o Decreto nº 21.076, de 24 de janeiro de 1932, marcada por períodos anteriores onde as eleições eram cravadas com prováveis fraudes amiudadas, cujos resultados apresentados eram de confiabilidade comprometida. Assim a institucionalização da Justiça Eleitoral como um órgão integrante do Poder Judiciário ocorreu com a Constituição de 1934.

No cenário da Constituição da República de 1988, denominada de “cidadã” vislumbra-se as evoluções e alterações no tocante ao Direito Eleitoral e suas implicações, bem como com relação à Justiça Eleitoral que ainda permanece como órgão integrante do Poder Judiciário, explicitando toda sua estruturação organizacional e normativa. Insta salientar que com a promulgação do atual texto constitucional, o Código Eleitoral datado de 1965, sofreu algumas mitigações de caráter material, visto que fora recepcionado apenas em parte, ficando determinadas matérias nele disciplinadas descompassadas com a Constituição Federal, implicando direta e reflexamente na aplicabilidade de suas normas que passaram a suportar os efeitos mitigadores da recepção das normas infraconstitucionais frente ao Texto Maior.

Como forma de organizar e fiscalizar o processo eleitoral, isto é, o procedimento de escolha dos ocupantes de cargos políticos na gestão de interesses públicos, o que se perfaz de forma democrática, fora traçada a estrutura dentro do próprio Poder Judiciário. A esta estrutura confere-se a denominação de “Poder Judiciário Eleitoral”, que encontra respaldo na Constituição da República Federativa, no Código Eleitoral e nos Regimentos Internos elaborados pelos Tribunais que o compõem, quais sejam: Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados e o Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, destaca-se a relevância da Justiça Eleitoral no seu papel de resguardo à democracia e ao Estado Democrático consubstanciado na efetivação da cidadania – um dos fundamentos da República. Nesse sentido vale ressaltar que:

Cumprindo, portanto, à Justiça Eleitoral a nobre missão de resguardar a democracia e o Estado Democrático, nos moldes do disposto no art.1º e incisos da Constituição Federal, efetivando, praticamente, a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais trilhados pelo legislador constituinte. (RAMAYANA, 2006)

Diferentemente das demais Justiças abrangidas pelo Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral, classificada como “especializada”, não conta com um conjunto próprio de membros, utilizando-se de integrantes provenientes de outros cargos para desempenharem funções de maneira periódica. Deste modo, não há nesta esfera de Poder a presença de um Juiz Eleitoral de carreira nem de Promotor Eleitoral, mas sim apenas Juízes de Direito e Promotores de Justiça que exercem temporariamente a função de Juiz ou Promotor Eleitoral na sede da zona eleitoral da comarca que atuam. Destarte tais autoridades atuarão em suas atribuições originárias para as quais foram investidos e conjuntamente desempenharão, por acréscimo, o exercício das funções no âmbito eleitoral.

Desse modo, a composição dos Membros do Poder Judiciário Eleitoral foge dos moldes dos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, pois apesar de gozarem das plenas garantias resguardadas aos demais membros, como a irredutibilidade de vencimentos, a

inamovibilidade, dentre outros, os membros dos quadros da Justiça Eleitoral não terão a garantia da vitaliciedade, pois em consonância com o texto constitucional as funções são desempenhadas por período determinado, permitindo até mesmo o exercício das funções no máximo por até dois biênios consecutivos.

Como inexistente a carreira de Juiz ou Promotor eleitorais, bem como não gozam da garantia da vitaliciedade, posto que atuam apenas de forma periódica e alternada, exsurge então o elucidado Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais.

3. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PERIODICIDADE DA INVESTIDURA DAS FUNÇÕES ELEITORAIS⁷

Diante da composição da Justiça Eleitoral, sua estrutura, organização e funcionamento, e principalmente por não haver magistrados ou promotores investidos permanentemente na função para exercer as atribuições eleitorais, posto que estas sejam desempenhadas por aqueles temporariamente, vislumbra-se que em decorrência desta ausência de uma carreira de Juiz Eleitoral ou até mesmo de Membro do Ministério Público Eleitoral é que surge o princípio em apreço.

Nesse sentido, elucida Francisco Dirceu Barros que:

os órgãos da Justiça Eleitoral se submetem ao princípio da periodicidade da investidura das funções eleitorais, segundo o qual não há magistrados ou promotores permanentemente investidos nas atribuições eleitorais, sendo elas exercidas temporariamente. (BARROS,2011)

Tal princípio encontra respaldo na Constituição Federal em seu art.121,§ 2º ao elucidar que os juízes servirão por dois anos no mínimo e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

Importa salientar que os Juízes dos Tribunais Eleitorais, conforme disposição constitucional expressa, devem servir temporariamente, ou seja, por dois (2) anos, no mínimo, e por quatro (4) anos consecutivos no máximo. Entretanto, deve-se atentar para o texto constitucional e dele extrair-se a sua real essência, por intermédio da interpretação teleológica, e deste modo pode-se concluir que o aludido comando normativo se aplica aos juízes atuantes ante os tribunais eleitorais, isto é, perante o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), bem como aos juízes e promotores eleitorais atuantes no primeiro grau de jurisdição.

Não obstante, pareça ter os magistrados e promotores de primeiro grau regime diferenciado, até mesmo pelo fato de não estarem elencados expressamente no parágrafo 2º do art.121, não quer dizer que estes se sujeitam a regime diverso, ao contrário, estes também estão sujeitos ao Princípio da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais.

A título exemplificativo, supondo-se uma comarca que tenha vara única, o juiz de direito e o promotor público dessa comarca exercerão a função de juiz eleitoral e promotor eleitoral, respectivamente. Neste caso, aplica-se o retro retratado princípio, entretanto não estarão na prática submetidos ao prazo máximo de dois biênios para o exercício de suas funções perante a Justiça Eleitoral, em decorrência da unicidade de vara. Resta óbvia e lógica a mitigação desse princípio em tais casos, até porque havendo um só juiz ou promotor não há possibilidade de ser efetivado um revezamento periódico no exercício da função eleitoral.

O fator determinante para a aplicação no primeiro grau de jurisdição do princípio em análise é a unicidade ou não da vara na comarca de atuação. Em havendo vara única não há que se falar na aplicabilidade do princípio ora demonstrado. Em contrapartida, caso haja pluralidade de varas, o princípio será observado devendo, por conseguinte, ser respeitado o

lapso temporal com a consequente alternância dos juízes e promotores no exercício das funções eleitorais a cada dois anos.

Contudo, a vedação quanto ao tempo e a possibilidade de recondução dos juízes dos Tribunais Eleitorais, está relacionada a se exercer por mais de dois biênios consecutivos a função de juiz, de modo que nada obsta que tendo exercido pelo período de quatro anos, referentes aos dois biênios sucessivos, a função de magistrado, após ficar um período afastado do Tribunal Eleitoral, possa outra vez voltar a exercer a função. Assim o limite máximo estipulado diz respeito apenas ao exercício consecutivo da função, o que nada impede que a mesma seja exercida diversas vezes em períodos rotativos, sem assim ensejar a violação a referido prazo.

Nesse sentido, é de extremada valia elucidar-se o que vem entendendo o Superior Tribunal Federal, a fim de que se possa vislumbrar a prática do direito vivificado, que se transfigura da norma abstrata para a realidade factual concreta, consagrando de tal modo o entendimento jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, referendou posicionamento segundo o qual:

O parágrafo único do art. 5º da Resolução 615/2002, do TRE/MG, estabelece que nenhum juiz poderá voltar a integrar o Tribunal na mesma classe ou em classe diversa, por dois biênios consecutivos. Inconstitucionalidade: a norma proíbe quando a Constituição faculta ao juiz servir por dois biênios consecutivos. CF, art.121,§2º. Ademais, não cabe ao TRE a escolha dos seus juízes. Essa escolha cabe ao Tribunal de Justiça, mediante eleição, pelo voto secreto: CF, art.120,§1º, I, a e b, II e III. “A norma regimental do TRE condiciona, pois, ao tribunal incumbido da escolha, certo que a Constituição não confere à Corte que expediu a resolução proibitória tal atribuição.” (ADI 2.993, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 10-12-2003, Plenário, DJ de 12-03-2004.).

Ademais, é possível que um juiz que exerceu função perante a Justiça Eleitoral, ainda que pelo prazo máximo de quatro anos consecutivos, poderá novamente desempenhar função eleitoral no Tribunal, desde que respeitado o disposto no Art. 121, parágrafo 2º. Qualquer norma infraconstitucional que preveja o contrário afronta diretamente a Constituição, sendo passível de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No mesmo sentido, esclarecedora a tese exarada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, no exercício das funções de Relator na Reclamação nº 4.587/BA, cujas lições referendaram, *in verbis*:

Reclamação. Processo de eleição do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia: alegação de desrespeito à autoridade das decisões proferidas nas Adins 841, 1422, 1503, 2012, 2370 e 2993: procedência, em parte. 1. O TRE-BA, à vista da recusa à eleição para Presidente da Desembargadora Vice-Presidente, reelegeu o seu Presidente, que fora reconduzido pelo Tribunal de Justiça do Estado para cumprir o segundo biênio naquele órgão da Justiça Eleitoral. 2. A decisão reclamada, do Tribunal Superior Eleitoral, manteve decisão liminar do Corregedor-Geral Eleitoral que suspendera os efeitos da eleição realizada. 3. Improcedência do pedido, quanto ao tópico do ato reclamado referente à reelegibilidade dos presidentes dos TREs, tema que não foi objeto de consideração, sequer incidente, nos acórdãos invocados. 4. Procedência da reclamação, quanto à aplicação ao caso do art. 102 da LOMAN, que viola o § 2º do artigo 121 da Constituição da República, segundo a leitura que lhe dera o Supremo Tribunal na ADIn 2993, 10.12.03, Carlos Velloso, quando se assentara que não só a duração bienal da investidura no TRE, mas também a possibilidade de sua renovação dimanam da Constituição mesma, e, portanto, são insusceptíveis de alteração ou restrição por qualquer norma infraconstitucional. 5. Reclamação julgada procedente, em parte, para ser cassada, no ponto, a decisão reclamada - assegurar ao Desembargador reclamante a integridade do seu mandato bienal em curso, de Juiz do TRE-BA, por força de sua recondução por ato do

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia." No mesmo sentido: Rcl 4.587, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 19-12-2006, Plenário, DJ de 23-3-2207.).

Ante o elucidado pelos julgados elencados, constata-se como se pauta na prática da Suprema Corte a aplicação do Princípio da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais, e a importância de seu resguardo frente às violações ou restrições geralmente impelidas por leis infraconstitucionais, essas que quando em colisão com a Constituição Federal devem ser afastadas.

4. UM ESTUDO DE CASO: A RESOLUÇÃO Nº 21.781 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.098

Ilustrativa no tema em estudo do Princípio da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais, a Resolução nº 21.781 emanada do Processo Administrativo nº 19.098, por força da Consulta submetida ao Tribunal Superior Eleitoral pela Associação dos Magistrados da Bahia (Amab).

Com fulcro no abalizado voto prolatado pela Ministra Relatora Ellen Gracie, que, por unanimidade, foi acolhido pelos seus pares na Sessão do Colegiado presidida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, datada de 27 de maio de 2004, e publicado no diário Oficial de 03.11.2004, foram respondidas as indagações.

Extraí-se do Relatório, que após as palavras de saudação e da explicitação de tratar-se de consulta encaminhada pela Associação dos magistrados da Bahia (Amab) ao Presidente e demais Ministros presentes à Sessão daquela Corte, a Ministra Ellen Gracie elencou as interrogações constantes da consulta:

1. É permitido ao juiz de direito que esteja afastado da jurisdição comum, pelo exercício exclusivo da função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência do TJ exercer, cumulativamente, a jurisdição eleitoral?

2. Pode o Tribunal de Justiça escolher para compor o Tribunal Regional Eleitoral, na vaga reservada aos juízes de direito, o juiz de direito que esteja exercendo, exclusivamente ou cumulativamente com a jurisdição comum, a função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência?

3. Na hipótese de ser negativa a resposta da questão anterior, para qualquer das situações, o posterior afastamento do exercício da função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência autoriza que o juiz de direito assuma a função de juiz do Tribunal Regional Eleitoral ou o vício alcança a própria escolha?

4. Por último, sendo vedada a jurisdição eleitoral ao juiz de direito que esteja afastado da jurisdição comum, em razão do exercício das funções suso mencionadas, e sendo ele o mais antigo para fins de rodízio eleitoral, preferindo as funções de assessoramento, como fica sua situação na lista de antiguidade, no caso de futura investidura na jurisdição eleitoral, quando resgatada a jurisdição comum?(fls. 4 -5.).

Informa o Ministra Relatora, na sequência, ter a Secretaria de Recursos Humanos se manifestado nos termos da Informação nº 114/2004 (fls. 36-39), da qual extraem alguns excertos, quais sejam:

[...]

4. Esclareça-se, de início, que os itens 1 e 2 da presente consulta, em razão da similitude das questões neles expostas, serão objeto de análise conjunta.

5. Assinale-se que a Resolução-TSE nº20.958/2001 regula a investidura e o exercício dos membros dos tribunais eleitorais e o término dos respectivos mandatos, e a Res.-TSE nº21.009/2002, por sua vez, estabelece normas relativas ao exercício da jurisdição eleitoral em primeiro grau.

6. Nenhuma, no entanto, trata explicitamente da matéria objeto da presente consulta, mas impõe-se a análise de suas normas para delas se extrair as respostas das questões aqui expostas. Confirma-se, então, o disposto no art. 1º e art. 6º das resoluções nºs 21.009/92 e 20.958/2001, respectivamente:

Art. 1º A jurisdição em cada uma das zonas eleitorais em que houver mais de uma vara será exercida, pelo período de dois anos, por juiz de direito da respectiva comarca, em efetivo exercício (CE, art. 32).

Art. 6º Os membros dos tribunais eleitorais serão licenciados:

I - automaticamente, e pelo mesmo prazo, os magistrados que hajam obtido licença na Justiça Comum; (destacou-se).

II - pelo Tribunal Eleitoral a que pertencerem os da classe dos advogados e os magistrados afastados da Justiça Comum para servir exclusivamente à Justiça Eleitoral.

Acresce ao Relatório, em continuidade, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no item 7, *in verbis*:

7. Convém também observar a regra prescrita no art. 122 da Lei Complementar nº 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional:

Art. 122. Os presidentes e vice-presidentes de Tribunal, assim como os corregedores, não poderão participar de Tribunal Eleitoral.

A partir desse quadro legislativo, passa a ministra Relatora a tecer algumas considerações nos itens que se estendem de 8 a 19, em relação às interrogações nºs 1 e 2, constantes da consulta, como se lê:

8. Da análise dessas normas, pode-se extrair algumas conclusões. Primeiro, o efetivo exercício é pressuposto para o desempenho das funções eleitorais por juiz de direito. Segundo, a licença obtida junto à Justiça Comum estende-se automaticamente ao âmbito dos tribunais eleitorais. Terceiro, é defeso ao presidente, vice-presidente e corregedor dos tribunais de justiça compor os tribunais regionais eleitorais.

9. Parece-nos que a convocação para o exercício das funções de juiz auxiliar da Corregedoria ou juiz assessor da Presidência não acarreta necessariamente licença na jurisdição comum, como entende a consulente, mas, tão-somente, a transmutação das funções por eles exercidas, ou seja, passarão a desempenhar atividades de natureza administrativa em substituição às suas anteriores funções judicante.

10. Isso, é claro, a depender da regulamentação dada por cada Tribunal de Justiça à matéria. Daí porque a designação poderá dar-se para o exercício exclusivo junto à Corregedoria ou Presidência do Tribunal de Justiça, ou, então, de forma cumulativa, sem prejuízo das funções judicantes. O que se pode vislumbrar é que a convocação, seja num ou noutro caso, não significa, *prima facie*, a ocorrência de licença na jurisdição comum.

11. Anote-se, por oportuno, que a caracterização da jurisdição comum faz-se em contraposição à noção de Justiça Especializada, das quais são exemplos a Justiça Eleitoral, Militar, e não em razão das funções judicantes e administrativas exercidas no âmbito da Justiça Comum.

12. Retomando o disposto no art. 122 da Loman, a vedação para compor os tribunais regionais é expressa quanto ao presidente, vice-presidente e corregedor do Tribunal de Justiça.

13. Dessa forma, numa análise primeira, a convocação para o exercício da função de juiz auxiliar ou juiz assessor da Presidência do TJ, não conduz, à vista dos preceitos examinados, à impossibilidade de que esses juízes atuem na Justiça Eleitoral, porque tal situação não implicaria descaracterização do efetivo exercício, nem significaria licença do magistrado na Justiça Comum.

14. Por outro lado, resta verificar se tal entendimento encontra-se consonante com os interesses tutelados pelas referidas normas, consubstanciadas, precipuamente, na garantia do

regular exercício da jurisdição eleitoral. Daí a importância de se perquirir se o desempenho das funções eleitorais por juízes designados para atuarem junto à Presidência ou Corregedoria, de forma exclusiva ou cumulativamente com as funções judicantes, ensejaria ou não o comprometimento do regular exercício da jurisdição eleitoral.

15. Nesse passo, cumpre anotar a finalidade da regra inserta no art. 122 da Loman que, ao vedar o exercício da jurisdição eleitoral ao presidente, vice-presidente e corregedor do TJ, teve a intenção de assegurar o bom desempenho das funções de direção do Tribunal de Justiça e, é claro, garantir atuação satisfatória na jurisdição eleitoral.

16. Dessa forma, se a designação para atuar como juiz auxiliar da Corregedoria ou juiz assessor da Presidência do TJ não importar em prejuízos ao bom exercício da jurisdição eleitoral, entende-se que a norma do art. 122 da Loman deve ser interpretada estritamente, porque impõe limitações às pessoas nela mencionadas. Em caso contrário, deve-se estender a vedação àqueles magistrados, em razão da necessidade de tutelar os objetivos finais da norma, qual seja, garantir o regular exercício da jurisdição eleitoral, que em virtude do seu eminente interesse público deve prevalecer sobre os demais.

17. Igual raciocínio aplica-se aos juízes de direito convocados para exercer as funções de juiz auxiliar da Corregedoria ou juiz assessor da Presidência do TJ. Como visto, a designação pode operar-se de forma exclusiva ou cumulativa com as funções judicantes, a depender da regulamentação de cada Tribunal de Justiça. Caso entenda-se que tal designação conduzirá ao comprometimento do regular desempenho das funções eleitorais, impõe-se seja vedado àqueles magistrados o exercício da jurisdição eleitoral, mediante orientação desta Corte.

18. Daí por que nos afigura indispensável proceder a duas indagações para o deslinde da questão. Primeiro, se a assunção das funções de juiz auxiliar da Corregedoria ou juiz assessor da Presidência do TJ exigiu o afastamento do magistrado de suas funções judicantes para exercê-las com exclusividade, seria viável, ainda assim, proceder à sua investidura na Justiça Eleitoral? Segundo, se aquelas funções administrativas são exercidas cumulativamente com as funções judicantes, seria razoável a indicação do magistrado para, em acréscimo a essas funções, exercer a jurisdição eleitoral?

19. Da leitura da Resolução nº 21.009/2002, infere-se o duplo propósito da norma, ao determinar critérios objetivos para a designação dos juízes eleitorais, mediante observância da ordem de antigüidade na comarca. A uma, busca-se velar pela lisura e transparência no processo de designação dos juízes nas zonas eleitorais. A duas, pretende-se proporcionar oportunidade a todos os magistrados de exercer as funções inerentes à justiça eleitoral.

Superada a reflexão acerca dos quesitos nºs 1 e 2, concentrou-se a Ministra Relatora Ellen Gracie nos de nºs 3 e 4, aduzindo, nos tópicos nºs. 23 e 24:

23. De início, registre-se que, sendo negativas as respostas aos itens 1 e 2, restam prejudicadas as questões expostas nos itens 3 e 4. Caso contrário, quanto ao item 3, entendemos que o posterior afastamento do exercício da função de juiz auxiliar ou de juiz assessor da Presidência do TJ não autoriza que o juiz de direito assumira a função de juiz do Tribunal Regional Eleitoral, porque o vício alcança a própria escolha.

24. Na hipótese do item 4, o juiz que estiver na situação nele exposta mantém a sua colocação na lista de antigüidade, para efeitos de futura investidura na jurisdição eleitoral.

[“...”].

Pondera afinal “[...] seja qual for a orientação determinada por esta Corte, impende registrar a importância de resguardar o fim visado pela norma, preservando-se a objetividade dos critérios adotados e sua extensão a todo o território nacional” (fl. 38).

Parecer da Diretoria-Geral às fls. 52-53.

É o relatório.

Obtemperou, dirigindo-se ao Ministro Presidente Sepúlveda Pertence, e já na sede de elaboração do voto, que “a jurisdição eleitoral precede e tem prevalência sobre qualquer outra atividade e, por isso, seu exercício é incompatível com o exercício de funções administrativas em tribunais” e complementa:

Tanto assim é que, consoante o art. 122 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), os presidentes e vice-presidentes de Tribunal assim como os corregedores não poderão participar de Tribunal Eleitoral. A convocação de juiz de direito para o exercício das funções de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência de Tribunal de Justiça não o afasta do efetivo exercício de seu cargo. Entretanto, não de serem aplicadas ao juiz convocado as mesmas disposições do art. 122 da Loman, por ser também aqui incompatível a acumulação.

Assim posto, embrenha-se, especificamente, nas respostas às questões propostas na consulta, encerrando a lavratura do voto:

1. É permitido ao juiz de direito que esteja afastado da jurisdição comum, pelo exercício exclusivo da função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência do TJ exercer, cumulativamente, a jurisdição eleitoral?"

Resposta: Não. Juiz de direito que esteja afastado da jurisdição comum, pelo exercício exclusivo da função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência de TJ, não pode exercer, cumulativamente, a jurisdição eleitoral. Esta precede e tem prevalência sobre qualquer outra atividade. Por isso não pode ela competir com atividade de mero auxílio ou assessoria.

2. Pode o Tribunal de Justiça escolher para compor o Tribunal Regional Eleitoral, na vaga reservada aos juízes de direito, o juiz de direito que esteja exercendo, exclusivamente ou cumulativamente com a jurisdição comum, a função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência?"

Resposta: Sim, o Tribunal de Justiça pode escolhê-lo. Porém, pelos mesmos fundamentos da resposta anterior, para assumir, deve o juiz indicado afastar-se das funções administrativas.

3. Na hipótese de ser negativa a resposta da questão anterior, para qualquer das situações, o posterior afastamento do exercício da função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência autoriza que o juiz de direito assuma a função de juiz do Tribunal Regional Eleitoral ou o vício alcança a própria escolha?"

*Resposta:*Prejudicada.

4. Por último, sendo vedada a jurisdição eleitoral ao juiz de direito que esteja afastado da jurisdição comum, em razão do exercício das funções suso mencionadas, e sendo ele o mais antigo para fins de rodízio eleitoral, preferindo as funções de assessoramento, como fica sua situação na lista de antiguidade, no caso de futura investidura na jurisdição eleitoral, quando resgatada a jurisdição comum?"

Resposta: Não estando o juiz afastado da jurisdição comum, pelo simples fato de exercer a função de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência de Tribunal de Justiça, manterá a sua posição na lista de antiguidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: APLAUSOS *VERSUS* CRÍTICAS.

É natural que diante de um princípio ou doutrina, sempre há de surgirem antinomias, seja no sentido de aprovação ou no de reprovação por parte de doutrinadores, juristas, estudiosos do direito, pesquisadores ou até mesmo dos cidadãos leigos, porém pautados em um senso crítico e ou analítico mais apurado.

Clarividente nos resta esta antinomia, que de modo superficial e pela obviedade lógica se faz presente na análise do referido princípio. Afinal com relação à crítica afeita à

reprovação da temporalidade das funções eleitorais, pode-se elucidar que *a priori* é de se questionar se tal princípio, por dimanar a concepção de periodicidade, não geraria assim um comprometimento na estrutura da Justiça Eleitoral por não gozar esta de profissionais especializados e com uma carreira vitalícia para o exercício da magistratura ou promotoria em âmbito eleitoral.

Observa-se, muito embora não existam juízes e promotores de carreira eleitorais, sendo ausente a garantia da vitaliciedade a tais profissionais, em nada afeta ou acarreta prejuízo no desempenho das respectivas funções desenvolvidas por juízes ou promotores periódica e alternadamente perante à Justiça Eleitoral.

Em contrapartida, suscita aplausos o supramencionado princípio constitucional, pois o legislador constituinte visou assegurar a efetividade das instituições democráticas e a garantia da cidadania, razão pela qual conferiu às funções eleitorais a condição da periodicidade aos membros responsáveis por atuar em investidas atribuições.

Deste modo, a relevância do princípio não pode imprimir um engessamento do atuar do Poder Judiciário Eleitoral, que estaria colimado por membros integrantes vitalícios que se perpetuariam nas carreiras sedimentando e consolidando um posicionamento exclusivamente preponderante por longos períodos de tempos, gerando, por conseguinte, um pensar jurídico e jurisprudencial limitado e “fechado” a uma determinada linha ou segmento de raciocínio formatado e de certa forma imutável.

A propósito, insofismável que o revezamento dos integrantes da Justiça Eleitoral a torna um órgão mais respeitado, afinal oportuniza a atuação de pessoas com novas ideias o que evita o engessamento da estrutura. Esse é o verdadeiro sentido contido na norma do texto constitucional preconizado pelo legislador constituinte, porquanto resguarda a cidadania e corrobora para o exercício da soberania.

Afinal, o que se busca é a efetividade dos direitos dos cidadãos, a não supressão dos direitos políticos, o pleno exercício da soberania popular, enfim, o respeito ao Estado Democrático, o que não é garantido exclusivamente por meio da atuação de membros vitalícios, mas sim, por meio de membros compromissados com a justiça, com a cidadania, com as necessidades atuais da sociedade, e principalmente, por intermédio daqueles que se adequam, ponderam e aplicam as leis às realidades fático-jurídicas de forma justa e principalmente pautados pela imparcialidade.

Nessa dinâmica a composição da estrutura da Justiça Eleitoral por juízes e promotores eleitorais não vitalícios e a concludente alternância desses membros, é um fundamental e indispensável instrumento para coibir a perpetuação desses integrantes no Poder Judiciário Eleitoral e a atinente imutabilidade de seus argumentos, teses, raciocínios e decisões.

O que é de fácil percepção, é que a sociedade vive em constante evolução, caminhando a largos, e por vezes, descompassados passos, o que acaba por provocar uma colisão entre interesses e direitos dos cidadãos, exurgindo situações inovadoras não abrigadas, anteriormente, por qualquer apreciação jurisdicional, e desta forma como o Direito é uma ciência viva, não estática e mutável, deve alinhar sua marcha de forma a acompanhar tais evoluções sociais.

Daí decorre a atuação dos operadores do direito, que, igualmente, devem seguir os passos da evolução da sociedade e por consequência as mutações do direito vivo e concreto que emana das querelas sociais, o que se perfaz por meio de uma atuação não parcial, numa visão contemporânea e proporcionalmente adequada aos valores e princípios presentes no momento da atuação no caso concreto.

Ao passo em que se assegura a cidadania como uma condição inerente ao indivíduo, qual seja a condição de cidadão perante sua nação, garante-se, por consequência, o exercício de seus direitos políticos e eleitorais, bem como a institucionalização da democracia.

Por derradeiro, sendo certo que o Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais desempenha o papel jurídico de “mera contribuição” aos Institutos da Cidadania e da Democracia, conclui-se que todos são institutos juridicamente distintos, seja pelo conceito, natureza jurídica e finalidade, como dissertado acima.

Acresça-se, por derradeiro, que o Princípio Constitucional da Periodicidade da Investidura das Funções Eleitorais não exerce a função de “guarda da democracia”, haja vista tratarem ambos – o princípio em tela e a democracia - de institutos jurídicos díspares, havendo, tão somente, relativa aproximação ao instituto da cidadania, em razão do papel de mera contribuição do aludido princípio a esta.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.239.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito eleitoral**. 10.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MIGLIANO, Arnaldo. In BERNARDES, Marciele Berger. **Democracia na sociedade informacional: políticas necessárias ao desenvolvimento da democracia digital nos municípios brasileiros**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, SC, 2011. Pag. 220.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20ao.htm. Acesso em: 02 mar. 2012.

BRASIL. Resolução n. 21.781, de 27 de maio de 2004. Processo Administrativo n. 19.098, Amab, Salvador- BA – Consulta. Amab. Juízes de direito exercendo funções de juiz auxiliar da Corregedoria ou de juiz assessor da Presidência de Tribunal de Justiça. Acumulação dessas funções com a jurisdição eleitoral. Impossibilidade. Manutenção da posição na lista de antiguidade. Informativo TSE-Ano VI-n. 36, Brasília, DF, 1º a 7 de novembro de 2004. p. 9. Destaque da Sessão Administrativa. Disponível em <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-informativo-ano-6-36> .Acesso em: 27/02/2012.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**.11.ed. Bauru: Edipro, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta: Aproximações sobre o problema da fundamentação e da Discricionariedade das Decisões Judiciais a partir da Fenomenologia Hermenêutica**. Dissertação Mestrado: Universidade do Vale dos Rios dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2006.

ROBERTS, Bryan R. **A Dimensão Social da Cidadania**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. n. 33. Disponível em http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_33/rbcs33_01.htm. Acesso em 11/02/2013.

SANTOS, Luis. **A Educação Nova, A Escola Moderna e a Construção da Pessoa** (tese de mestrado). Monte das Caparica: FCT da Universidade Nova de Lisboa, 2003. Disponível em <http://ceav.blogspot.com.br/2006/11/cidadania-liberal-vs-cidadania.html>. Acesso em 11/02/2013.

¹ CÂNDIDO, Joel. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 10 ed. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 21.

² *Cidadania Liberal vs. Cidadania Democrática*. In Casa de Estudos – <http://ceav.blogspot.com.br/2006/11/cidadania-liberal-vs-cidadania.html>. Pesquisa em 11/02/2013.

³ *A Dimensão Social da Cidadania*. In http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_33/rbcs33_01.htm. p.2. Pesquisa em 11/02/2013.

⁴ Tese apresentada no IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizado na cidade de Curitiba/PR, 2010.

⁵ In Marcele Berger Bernardes “*Democracia na Sociedade Informacional: Políticas necessárias ao Desenvolvimento da Democracia Digital nos Municípios Brasileiros*”, Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011, p. 86.

⁶ Manteve-se neste artigo a terminologia coloquial do dia a dia forense e adotada por autores em prol do leitor. Todavia, não se desconhece estudos científicos e acadêmicos que versam sobre a Teoria dos Princípios, que se fossem aplicados ao art. 121 §2º da CF, em tela, por certo não se lhe atribuiriam a natureza jurídica de princípio. Assim, de forma ilustrativa, põem-se Ronald Dworkin “*Levando os Direitos a Sério*”; Robert Alexy “*Teoria dos Direitos Fundamentais*”; Lenio Luiz Streck “*Verdade e Consenso*” e Rafael Tomaz de Oliveira “*O Conceito de Princípio entre a Otimização e a Resposta Correta: Aproximações sobre o Problema da Fundamentação e da Discricionariedade das Decisões Judiciais a Partir da Fenomenologia Hermenêutica*”, este último, festejado estudo resultante da Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, de 2007.