

UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ
Curso de Especialização em Direito e Processo Eleitoral

Hylton Masters Cavalcante Costa

**A IMPARCIALIDADE DO JUIZ ELEITORAL EM PROCESSO JUDICIAL PARA
APURAÇÃO DE FATOS PERANTE OS QUAIS EXERCEU SEU PODER DE
POLÍCIA**

FORTALEZA – 2007

Hyldon Masters Cavalcante Costa

**A IMPARCIALIDADE DO JUIZ ELEITORAL EM PROCESSO JUDICIAL PARA
APURAÇÃO DE FATOS PERANTE OS QUAIS EXERCEU SEU PODER DE
POLÍCIA**

Monografia apresentada à Universidade
Vale do Acaraú como requisito parcial
para obtenção do título de Especialista em
Direito e Processo Eleitoral.

Orientador: Prof. ESP Marcelo Roseno de Oliveira

Fortaleza - 2007

Hylton Masters Cavalcante Costa

**A IMPARCIALIDADE DO JUIZ ELEITORAL EM PROCESSO JUDICIAL PARA
APURAÇÃO DE FATOS PERANTE OS QUAIS EXERCEU SEU PODER DE
POLÍCIA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Eleitoral.

Monografia aprovada em: 20/12/2007

Orientador: _____
Prof. ESP Marcelo Roseno de Oliveira (ESMEC)

1º Examinador: _____
Prof. ESP José Humberto Mota Cavalcanti (ESMEC)

2º Examinador: _____
Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves (ESMEC)

Coordenador do Curso:

Prof. ESP Marcelo Roseno de Oliveira (ESMEC)

À Deus, à minha amada esposa Raquel e
à minha filha Ana Clara.

Agradeço aos meus pais, Hilton e Sônia, pelo incentivo e perseverança, bem como à minha esposa Raquel e à minha filha Ana Clara, pelo carinho, amor e compreensão que sempre a mim dedicaram.

RESUMO

A presente monografia teve por fim demonstrar que a imparcialidade do juiz eleitoral não é afetada quando julga processo judicial que se originou a partir de fatos nos quais ele atuou com poder de polícia. Para tanto, procurou-se evidenciar notadamente que o magistrado eleitoral exerce legalmente dois tipos de poderes independentes, quais sejam, o poder jurisdicional, o qual consiste na qualidade do juiz, enquanto órgão Estatal, de resolver conflitos; e o poder administrativo, que tem como uma de suas espécies o poder de polícia, próprio do juiz investido nas funções eleitorais, consistente na possibilidade legal de sua atuação na fiscalização das eleições e das regras pertinentes, podendo atuar diretamente para coibir os abusos que por ventura possam embaraçar as regras eleitorais e o princípio constitucional democrático e que possam acarretar desigualdade na disputa, mormente no que tange à propaganda eleitoral. A pesquisa permitiu concluir que o exercício desses poderes por uma mesma pessoa, o juiz eleitoral, é harmônico e em nada atinge a sua imparcialidade.

Palavras-chave: Poder de polícia. Poder jurisdicional. Juiz eleitoral. Imparcialidade. Propaganda eleitoral.

ABSTRACT

This present monograph had as a goal to demonstrate that the impartiality of the electoral judge isn't affected when judges judicial process which resulted from events in which he acted with police power. To do so, it was tried to highlight especially that the electoral magistrate legally exercises two types of independent powers, which are, the jurisdictional power, which consists in the judge's quality, as a state organ, to resolve conflicts; and the administrative power, which has as one of its species the police power, given to the judge invested in the electoral functions, consistent in the legal possibility of his performance in the inspection of elections and the pertinent rules, being possible to act directly to avoid the abuses that might interfere the electoral rules and the democratic and constitutional principle that entail inequality in the dispute, especially with regard to electoral advertisement. The survey allowed to conclude that the exercise of such powers by the same person, the electoral judge, is harmonious and in nothing affects his impartiality.

Keywords: Police Power. Jurisdictional Power. Electoral Judge. Impartiality. Electoral Advertisement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 PODER DE POLÍCIA	09
3 IMPARCIALIDADE DO JUIZ	13
4 PODERES-DEVERES DO JUIZ ELEITORAL	17
5 SISTEMA JURISDICIONAL DE CONTROLE DAS ELEIÇÕES	21
6 ATUAÇÃO DE OFÍCIO E PODER DE POLÍCIA DO JUIZ ELEITORAL	22
7 O PODER DE POLÍCIA DO JUIZ NA PROPAGANDA ELEITORAL	28
7.1 Atuação prudente do magistrado	29
7.2 Abusos no exercício do poder de polícia.....	30
7.3 Uso da força própria.....	33
8 IMPARCIALIDADE DO JUIZ ELEITORAL E EXERCÍCIO DO SEU PODER DE POLÍCIA.....	36
9 PODERES DO JUIZ ELEITORAL E SUA CONSTITUCIONALIDADE	41
10 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1 INTRODUÇÃO

Embate ainda bastante atual e relevante e que persiste na seara do Direito Eleitoral é aquele relacionado com o poder de polícia (função administrativa) e o poder (função) jurisdicional do juiz eleitoral. É possível o comprometimento da imparcialidade do magistrado eleitoral no julgamento de processo cujo fato originário tenha tido sua atuação *in loco*, nesse caso agindo de ofício e com legitimação no poder de polícia? O juiz eleitoral, no exercício do poder de polícia, pode conduzir e julgar eventual processo judicial oriundo de fato no qual houve atuação daquele poder pelo magistrado?

São essas as duas principais indagações acerca do tema, uma, relativamente ao comprometimento da imparcialidade; outra, concernente à própria condução e ao julgamento do processo.

O assunto, como se percebe, é intrigante, sendo merecedor de estudos doutrinários e jurisprudenciais. É o que se pretende fazer por meio deste trabalho, o qual abordará preliminarmente o instituto da imparcialidade do juiz, seguindo-se o estudo dos poderes do juiz eleitoral e sua atuação de ofício para, em seguida, tratar especificamente sobre o tema proposto com a respectiva conclusão e solução sugerida para o problema.

Diante da maior relevância de alguns assuntos dentro do tema central, sobre eles serão citadas e transcritas decisões dos Tribunais Superiores à medida em que vai se desenvolvendo o tema; sendo que, pois, não haverá capítulo específico para tratamento jurisprudencial.

Mister se faz esclarecer que merecerá uma abordagem, ainda que de forma sucinta, dentro do capítulo dos poderes-deveres do juiz eleitoral, acerca das funções da Justiça Eleitoral, para que o leitor tenha em mente que nem todas essas funções podem ser executadas pelo juiz eleitoral. Assim é que serão esclarecidas que funções são essas e quais aquelas que irão dar suporte ao exercício dos poderes-deveres do magistrado eleitoral.

Por fim, far-se-á uma abordagem constitucional sobre os poderes conferidos ao juiz, notadamente com relação aos poderes jurisdicionais e administrativos, inclusive o de polícia, da classe desse último.

2 PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia foi concebido aos entes da Administração Pública para que estes limitem a atuação do particular em benefício do interesse público. Possui natureza administrativa, podendo ser exercitado por qualquer órgão público, dentro das três esferas de poder.

Os principais doutrinadores administrativistas conceituam o instituto considerando vários aspectos, mas sempre conservando o mesmo núcleo, consistente na limitação da atuação particular em prol do interesse público conforme se pode observar nas linhas seguintes:

Poder de Policia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. (MEIRELLES, 2002p. 127).

O Poder de Policia (police power), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública senão também estabelecer para a vida de relações do cidadão àquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais. (COOLEY, 1903, p. 829, grifo do autor, apud MEIRELLES, 2002, p.128).

Poder de polícia é a faculdade de manter os interesses coletivos, de assegurar os direitos individuais feridos pelo exercício de direitos individuais de terceiros. O poder de polícia visa à proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar econômico. Constitui limitação à liberdade e os direitos essenciais do homem (CAVALCANTI, 1956, p. 07, apud MEDAUAR, 2000, p. 390).

O poder de polícia não pode ser ilimitado, como ocorria no Estado Absolutista, onde o poder do soberano dominava. A não imposição de limites a esse poder acabaria por desconfigurá-lo por completo. Porém, que limites são esses que poderão integrar o próprio conceito do poder de polícia sob pena de, não existindo, negar sua existência? Esses limites são concebidos na própria atuação do poder de polícia, atuação essa que deverá ser pautada dentro dos ditames legais. Portanto, o desempenho do poder de polícia encontra-se regularizado pela lei, sendo que o exercício desse poder é a prática daquilo que está descrito legalmente.

Assim, todo exercício do poder de polícia que não segue os ditames legais, é exercício irregular e ilegal desse poder, ou seja, a sua própria negação. Acerca do tema, SUNDFELD entende que:

A idéia de poder de polícia foi cunhada para um Estado mínimo, desinteressado em interferir na economia, voltado, sobretudo, à imposição de limites negativos à liberdade e à propriedade, criando condições para convivência dos direitos. Daí haver-se definido o poder de polícia como imposição ao particular do dever de abstenção, de não fazer. Mas, modernamente, a interferência estatal se intensificou e mudou de qualidade, por conta da superação do liberalismo clássico. O Estado Social, mais do que pretender a harmonização dos direitos individuais, impõe projetos e serem implementados coletivamente: o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a proteção do meio ambiente, a preservação do patrimônio histórico. (SUNDFELD, 1997, p. 14)

Pode-se verificar ainda que o termo “poder de polícia” é bastante criticado doutrinariamente. De fato, a palavra “poder” aqui empregada traduz na realidade a idéia de dever, tendo em vista que a autoridade pública, no exercício desse poder, possui a obrigação legal de agir de acordo com a prescrição legal, pois que o homem público, no trato da administração pública em geral, deve agir pautado na legalidade, princípio consagrado constitucionalmente, e o exercício do poder de polícia, conforme visto alhures, deve guiar-se notadamente dentro da lei.

Disso se conclui que esse poder configura-se como verdadeiro dever, pois aquele legitimado a agir segundo os seus ditames, tem a obrigação de fazê-lo para o fim de fazer cessar a ilegalidade sob pena até mesmo de cometimento de crime de prevaricação, ante a omissão face à ilegalidade. Trata-se, assim, de um poder-dever.

A respeito do tema, SUNDFELD, ainda esclarece que:

Desde logo, é importante a questão do rótulo. Não convém falar em poder de polícia porque ele: a) remete a um poder – o de regular autonomamente as atividades privadas – de que a Administração dispunha antes do Estado de Direito e que, com sua implantação, foi transferido para o legislador; b) está ligada ao modelo do Estado liberal clássico, que só devia interferir na vida privada para regulá-la negativamente, impondo deveres de abstenção, e, atualmente, a Constituição e as leis autorizam outros gêneros de imposição; c) faz supor a existência de um poder discricionário implícito para interferir na vida privada que, se pode existir em matéria de ordem pública – campo para o qual o conceito foi originalmente cunhado – não existe em outras, para as quais a doutrina transportou-o acriticamente, pela

comodidade de seguir usando velhas teorias. (SUNDFELD, 1997, p. 14-17)

Importante ressaltar ainda a origem do termo “polícia”, sendo bastante primorosa a lição de ONOFRE ALVES BATISTA JUNIOR, segundo o qual o vocábulo polícia tem sua origem na palavra *politeia*, de origem grega, bem como do termo latino *politia*, sendo utilizado para assinalar as atividades da polis. Assim, descreve o doutrinador:

Já no avanço dos tempos, no século XVII, passou-se a estabelecer uma distinção entre polícia e justiça; a primeira se referia as normas atinentes à Administração, decretadas pelo príncipe, que afastava a apreciação dos tribunais; a outra dizia respeito às normas que ficavam fora da ação do príncipe e que eram aplicadas pelos juízes. Na onda do Liberalismo, passou-se a privilegiar a liberdade, centrando toda preocupação na atribuição de direitos ao indivíduo, devendo toda interferência ter caráter excepcional. A atuação estatal passa a ser exceção, restrita à manutenção da ordem pública. Daí restringiu-se o Poder de polícia a Polícia de Segurança. Parte-se, desta forma, de um Estado neutro a um Estado ético, de um Estado mínimo ao Estado Providência, do Estado Polícia ao Estado de bem-estar, do Estado legislativo ao Estado Administrativo. (BATISTA JUNIOR, 2001, p. 37)

Insta esclarecer que o poder de polícia possui conotação liberal, tendo em vista que seu exercício ocorre pautado na lei. Todo aquele agente público investido nesse poder possui delimitação legal em seu mister. Caso contrário, poderia ocasionar um comprometimento dos direitos fundamentais dos indivíduos, além de até mesmo destruir o princípio da separação dos poderes.

No entanto, além da obediência ao princípio da legalidade, aí inseridas todas as regras que tratam dos elementos de validade dos atos administrativos, o exercício do poder de polícia pressupõe ainda proporcionalidade. Não pode, assim, o administrador público ou, no caso da presente monografia, o juiz eleitoral, no exercício do poder de polícia, atuar de forma desproporcional, devendo sempre imprimir sensatez no trato desse poder, de forma a evitar até o cometimento de arbitrariedades, notadamente quando estiver esse magistrado no exercício da função administrativa de zelar pelo bom andamento da disputa com o fim de evitar atos viciosos das eleições.

Outro atributo desse poder é a auto-executoriedade, consistente na capacidade de realizar determinados atos sem a necessidade de recorrer ao Poder

Judiciário. A Administração Pública pode executar seus próprios atos e o faz por meio do poder de polícia, dotado de auto-executoriedade. Isso de forma alguma atinge a legitimidade, visto que é ínsito à própria Administração, justificando-se em virtude da necessidade de proteção de algum interesse público relevante.

No Direito Eleitoral não é diferente. Assim, quando o juiz eleitoral age no exercício do poder de polícia, portanto imbuído de poder administrativo no qual se investe quando do exercício da função eleitoral, não necessita recorrer a qualquer outro poder para legitimar sua atuação, pois incide a auto-executoriedade, característica de todo poder de polícia, que somada à coercibilidade, permitem uma eficaz atuação do magistrado eleitoral na condução das eleições, sempre com vistas a equacionar o processo eleitoral, não permitindo que determinados candidatos obtenham quaisquer vantagens indevidas, situação que, se ocorresse, colocaria a disputa em desequilíbrio, afetando o princípio constitucional democrático. Esse é indubitavelmente o interesse público relevante a ser protegido pelo poder de polícia, o que justifica uma atuação coercível e auto-executória do legitimado ao exercício desse poder, o juiz eleitoral.

3 IMPARCIALIDADE DO JUIZ

O juiz, no exercício da jurisdição (poder de dizer o direito), atua como órgão estatal. É o Estado-Juiz no exercício de uma de suas funções e que, para o seu desempenho, mister se faz o seu desinteresse pela causa subjacente. Interessa ao juiz apenas a solução da lide, seja no exame ou não do mérito propriamente dito.

Esse desinteresse pode-se denominar de imparcialidade, considerada como requisito essencial para a legitimidade do Estado-Juiz na solução das querelas. Não se pode conceber uma atuação estatal, no campo jurisdicional, com parcialidade, daí porque haverá de existir esse desinteresse em que determinada parte saia vencedora. Um órgão incumbido de tão relevante função, que é a jurisdicional, não poderia jamais atuar com parcialidade, pois isso atingiria seu sustentáculo natural, que é a legitimidade. O comprometimento desta, com atuação parcial na solução dos conflitos, faria com que os jurisdicionados perdessem a confiança no órgão julgador, o que certamente acarretaria sua ilegitimidade.

Daí porque a importância da atuação do Estado-Juiz, com imparcialidade, a qual não deve jamais ser confundida com neutralidade. A primeira é qualidade que se atribui ao órgão julgador para que ele não deixe que motivos pessoais possam fazer com que decida a favor de uma ou de outra parte; devendo, pois, exercer seu poder jurisdicional, julgando a causa a favor daquela parte que realmente detenha o bom direito. Já a neutralidade é atributo que não pode existir no magistrado, pois ele possui obrigação legal de, conhecendo o ordenamento jurídico, extrair dele a solução para o conflito. Neutralidade aqui seria antônimo de decisão, ou seja, o juiz neutro seria aquele que não decidiria a favor de qualquer das partes. Por ser neutro, não emitiria qualquer decisão.

O juiz, portanto, deve ser imparcial e não neutro. E, para que essa imparcialidade seja realmente garantida ou aplicada, os códigos de processo civil e penal trazem previsões taxativas, as quais, se ocorrerem, deverá o juiz afastar-se da causa. Essas previsões são os casos de impedimento e de suspeição e que, uma vez configurados e não afastado o juiz, haverá comprometimento da imparcialidade.

Assim é que, tanto o Código de Processo Civil quanto o Código de Processo Penal cuidaram de enumerar as hipóteses nas quais o juiz deve ser considerado parcial, sendo que foram elas divididas em duas categorias, quais

sejam, a do impedimento e a da suspeição, sendo a primeira mais grave do que a segunda.

Para o Código de Processo Civil, são hipóteses que geram parcialidade do juiz e que, por serem mais graves, deve ele ser tido como impedido de atuar no processo porque lhe faltaria legitimidade, o fato de ser o magistrado da causa parte no processo; quando nele interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; quando conheceu do processo em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta ou na colateral até o segundo; quando cônjuge, parente consangüíneo ou afim, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; e quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Como hipóteses de suspeição, que é instituto que se reputa menos grave do que o anterior, mas que, de qualquer forma, poderá haver comprometimento da imparcialidade, prevê o Código de Processo Civil que haverá a suspeição de parcialidade do juiz quando for ele amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; quando alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; quando herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; quando receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; quando aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; quando interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes e ainda por motivo de foro íntimo.

Na seara penal, quando o magistrado for o competente para julgar processo penal, também deverá observar as regras de afastamento da causa por impedimento ou suspeição, previstas no Código de Processo Penal no art. 252¹, o qual dispõe taxativamente as hipóteses de impedimento, aqui também consideradas

¹ “O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.”

mais graves, no art. 253², que traz algumas situações concernentes ao impedimento nos tribunais, e no art. 254³, o qual elenca as proposições acerca da suspeição, esta considerada menos gravosa que o impedimento também a nível de Processo Penal.

A Carta Magna de 1988 também traz regras acerca da imparcialidade do juiz, casos nos quais fica a ele vedado praticar alguns atos que poderiam comprometer sua imparcialidade. Assim, de acordo com o art. 95, parágrafo único, fica vedado ao juiz exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério, receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo, dedicar-se à atividade político-partidária, receber, a qualquer título ou pretexto, auxílio ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei, exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Todas essas hipóteses são taxativas, não admitindo, quanto às mesmas, interpretação extensiva. Ou seja, entende-se que o legislador já enumerou todas as hipóteses possíveis de comprometimento da imparcialidade do órgão estatal julgador.

No Direito Eleitoral, é mister destacar, são aplicadas todas essas disposições constitucionais e legais, ressaltando que as hipóteses do Código de Processo Civil são empregadas quando o juiz eleitoral estiver na condução do processo eleitoral que não contemple crime eleitoral. Assim, aplica-se a este último, as disposições de impedimento e suspeição do Código de Processo Penal enquanto que, para os demais processos eleitorais, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil. Em qualquer caso, as vedações constitucionais serão sempre aproveitadas.

Cabe destacar que tais hipóteses são empregadas para os processos judiciais, quando o juiz está diante de uma lide. Assim, não cabe para os

² “Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.”

³ “O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.”

procedimentos administrativos. O juiz eleitoral, no exercício da função administrativa de fiscalização do pleito eleitoral, podendo se valer, inclusive, em decorrência mesmo dessa função, do poder de polícia, próprio dos que possuem a função administrativa. Nesse caso, não há processo a ser julgado, por isso não cabe invocar quaisquer das causas legais geradoras de impedimento ou suspeição. A imparcialidade é requisito exigido do magistrado no exercício da função jurisdicional, não da administrativa.

Essas funções estatais exercidas por um mesmo órgão, o juiz eleitoral, também não geram para ele qualquer impedimento, ou seja, não implica em comprometimento de sua imparcialidade, até porque as hipóteses geradoras estão exaustivamente elencadas nos Códigos de Processo Civil e Penal, conforme supra defendido. Não se pode alegar, por exemplo, impedimento ou suspeição do magistrado eleitoral que atua no exercício do poder de polícia, fiscalizando e coibindo uma propaganda eleitoral irregular, quando for processar e julgar processo judicial de cobrança de eventual multa imposta pelo cometimento de tal irregularidade. Não há, nesse caso, comprometimento de sua imparcialidade, pois atua legitimamente com dois poderes diversos, quais sejam, o administrativo e o jurisdicional.

4 PODERES-DEVERES DO JUIZ ELEITORAL

O juiz, quando investido na função eleitoral, o que faz dele um órgão estatal incumbido de gerir, controlar e julgar processos atinentes ao pleito eleitoral, a que se pode nomear de jurisdição eleitoral (poder de dizer o direito na seara eleitoral), atrai poderes que vão além do jurisdicional propriamente dito. Assim é que se pode dizer que o magistrado eleitoral possui poder jurisdicional e poder administrativo, cabendo destaque, como espécie deste, o poder de polícia, a ser exercido no âmbito das eleições, no tocante à fiscalização do cumprimento da legislação eleitoral pelos candidatos e notadamente pelos próprios partidos políticos.

Cabe ressaltar, já no início deste tópico e para melhor entendimento, o sentido do poder ser aqui tratado também como dever. Quando se fala em poder-dever tem-se em mente a idéia de que o poder é concebido ou deva ser entendido como dever. Ou seja, o juiz eleitoral detém poderes os quais são verdadeiros deveres funcionais, dele, portanto, não podendo dispor. Resta, assim, a esse magistrado, o dever de atuação dentro dos limites do poder para o qual fora investido quando assumiu a função eleitoral. Eis, pois, o sentido da expressão poder-dever, que está sendo empregada no desenvolvimento do tema; um poder jurisdicional e um poder administrativo os quais não se concebem puros e simples, porém significam verdadeiros deveres na atuação do magistrado investido nas funções eleitorais.

Quanto ao poder jurisdicional, cabe o seu exercício pelo magistrado eleitoral para o fim de solucionar conflitos os quais estão relacionados com matérias atinentes ao Direito Eleitoral, como, v. g.⁴, as referentes ao registro de candidatura quando impugnado, as relativas à apuração do uso do poder econômico para o fim de obter vantagem eleitoral, os crimes, enfim, tudo aquilo que disser respeito à atuação jurisdicional do juiz na solução de controvérsias decorrentes de matéria eleitoral.

Já o poder administrativo diz respeito à atuação do juiz eleitoral na condução das eleições propriamente ditas e tudo a que a elas esteja relacionado, como é o caso do alistamento eleitoral, o registro de candidatura, a fiscalização do processo eleitoral, a apuração, a diplomação dos eleitos etc. As matérias

⁴. *Verbi Gratia*: expressão latina, com significado de “por exemplo”.

concernentes ao poder administrativo do juiz eleitoral, portanto, dizem respeito ao gerenciamento, no sentido lato, das eleições, ficando excluída a resolução de conflitos em matéria eleitoral, pois aqui estaria atuando com o seu poder jurisdicional.

O Código Eleitoral, especificamente no título III (Dos Juízes Eleitorais), dispõe, em seu art. 35, acerca da competência dos magistrados que atuam na função de juiz eleitoral, cabendo destacar que o dispositivo traz previsão de poderes jurisdicionais e administrativos, conforme vaticina:

Art. 35. Compete aos Juízes:

I – cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior Eleitoral e do Regional;

II – processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;

III – decidir *habeas corpus* e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente à instância superior;

IV – fazer as diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral;

V – tomar conhecimento das reclamações que lhe forem feitas verbalmente ou por escrito, reduzindo-as a termo, e determinando as providências que cada caso exigir;

VI – indicar, para aprovação do Tribunal Regional, a serventia de justiça que deve ter o anexo da escrivania eleitoral;

VII – (*revogado pelo art. 14 da Lei nº 8.868/94*);

VIII – dirigir os processos eleitorais e determinar a inscrição e a exclusão de eleitores;

IX – expedir títulos eleitorais e conceder transferência de eleitor;

X – dividir a zona em seções eleitorais;

XI – mandar organizar, em ordem alfabética, relação dos eleitores de cada seção, para remessa à Mesa Receptora, juntamente com a pasta das folhas individuais de votação;

XII – ordenar o registro e cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais e comunicá-los ao Tribunal Regional;

XIII – designar, até 60 (sessenta) dias antes das eleições, os locais das seções;

XIV – nomear, 60 (sessenta) dias antes da eleição, em audiência pública anunciada com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência, os membros das Mesas Receptoras;

XV – instruir os membros das Mesas Receptoras sobre as suas funções;

XVI – providenciar para a solução das ocorrências que se verificarem nas Mesas Receptoras;

XVII – tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições;

XVIII – fornecer aos que não votaram por motivo justificado e aos não alistados, por dispensados do alistamento, um certificado que os isente das sanções legais;

XIX – comunicar, até às 12 horas do dia seguinte à realização da eleição, ao Tribunal Regional e aos Delegados de partidos

credenciados, o número de eleitores que votaram em cada uma das seções da zona sob sua jurisdição, bem como o total de votantes da zona.

Percebe-se, assim, que o magistrado eleitoral atua em duas vertentes distintas e independentes: uma jurisdicional, outra, administrativa. Dentro dessa última função, cabe destacar o poder de polícia, o qual se encontra previsto nos incisos IV, V e XVII, do retro citado dispositivo.

Pode-se ainda encontrar no referido Código um capítulo específico acerca do poder administrativo em sua vertente “poder de polícia”. É o capítulo III, do título IV, com a designação “Da polícia dos trabalhos eleitorais”. Dispõe o art. 139 que ao Presidente da Mesa Receptora e ao Juiz Eleitoral cabe a polícia dos trabalhos eleitorais, afastando definitivamente qualquer dúvida porventura ainda existente acerca desse poder.

São, pois, duas as espécies de poder a serem aplicadas ou geridas por um só órgão estatal, qual seja, o juiz eleitoral. Vale salientar que a palavra “poder” pode ser entendida como “função”, e muitas vezes falar-se-á aqui acerca do poder, o qual, além de ser entendido como “dever”, dever-se-á também ter em consideração que se trata de uma função⁵.

Nesse caso, é de bom alvitre esclarecer que existem as funções do juiz eleitoral, entendido este como órgão do Poder Judiciário, e as funções da Justiça Eleitoral, sendo que as primeiras logicamente estão incluídas nesta última categoria. Há, com isso, certas funções da Justiça Eleitoral, exercida pelos tribunais, as quais não o são pelo juiz eleitoral. Nesse diapasão, pode-se dizer que a Justiça Eleitoral possui quatro funções, a saber: **função normativa**, que consiste no poder de editar resoluções⁶; **função jurisdicional**, por meio da qual tem o poder de solucionar conflitos em matéria eleitoral, inclusive crimes eleitorais; **função consultiva**, significando dizer que pode a Justiça Eleitoral, notadamente os Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral, pode responder a consultas acerca de matéria em tese, porém não o pode a respeito de caso concreto; **função administrativa**, que corresponde ao poder de gerenciamento de todo o processo

⁵ . Assim é que se pode falar de função jurisdicional e de função administrativa do juiz eleitoral, incluída nesta o poder de polícia.

⁶ Não podem essas resoluções contrariar a lei. Visam especificamente a preencher eventuais lacunas desta.

eleitoral. Ao juiz eleitoral, cumpre lembrar, cabe apenas a função jurisdicional e a função administrativa.

Dentro da função administrativa cabe destacar o poder de polícia, próprio das autoridades administrativas, o qual, conforme já supra explicitado, corresponde a um verdadeiro dever do magistrado.

5 SISTEMA JURISDICIONAL DE CONTROLE DAS ELEIÇÕES

Para que se possa compreender o exercício simultâneo dos poderes administrativo e jurisdicional por parte do magistrado eleitoral é mister uma análise acerca do sistema de controle das eleições adotado pelo Brasil.

Essencialmente a razão do exercício concomitante desses poderes reside no fato do Brasil adotar o sistema jurisdicional de controle das eleições, no qual a um único órgão (o jurisdicional), se comete a função de executar as eleições e julgar as impugnações, daí porque não se pode dizer que o juiz eleitoral terá sua imparcialidade afetada em virtude dessa dupla atuação, tendo em vista que tal sistema é albergado pela própria ordem jurídica brasileira, cujas regras devem ser interpretadas sistematicamente.

Assim, não há, no sistema pátrio, divisão de atribuições a órgãos diversos. Inexiste um órgão somente para executar as eleições e muito menos um tribunal apenas para julgar as impugnações. O que há é o exercício simultâneo das atribuições administrativa e jurisdicional.

O Poder Judiciário, no Brasil, é, por excelência, o órgão executor das eleições (poder administrativo, incluindo o de polícia) e também é o competente para o processamento e julgamento respectivo dos processos relativos às impugnações, cujas ações devem ser ajuizadas pelos legitimados (Ministério Público, candidatos ou partidos políticos).

Tem-se, pois, um único órgão para executar as eleições e julgar as impugnações, devendo ser afastada qualquer ilação acerca de afetação da imparcialidade do magistrado em virtude do citado exercício concomitante. Não existe contradição entre as regras jurídicas respectivas, e o sistema brasileiro de controle das eleições encontra-se perfeitamente condizente com a ordem jurídica pátria, nela se integrando para a formação harmônica das normas cuja interpretação haverá de ser ao menos histórica e sistemática.

É mister ressaltar que o sistema brasileiro de controle das eleições possui raízes fundamentais na Constituição da República, em seu art. 121, onde prevê a possibilidade de lei complementar dispor acerca da competência dos juízes eleitorais, bem como no Código Eleitoral, em seu art. 35, mais especificamente nos incisos IV, V e XVII, onde se encontra a previsão do poder de polícia.

6 ATUAÇÃO DE OFÍCIO E PODER DE POLÍCIA DO JUIZ ELEITORAL

Uma das vertentes de atuação do juiz eleitoral quando do exercício de sua função administrativa é a fiscalização efetiva e *in loco* das campanhas eleitorais. Tem-se aí um caso no qual o próprio juiz eleitoral fiscaliza o andamento das eleições, verificando, v.g., se os candidatos e/ou os partidos políticos não estão abusando do poder econômico, se a propaganda eleitoral está sendo implementada dentro dos limites legais, enfim efetivando ações dessa espécie as quais se pode chamar de exercício do poder de polícia, com atuação *ex officio* do magistrado eleitoral.

De fato, é o poder de polícia espécie do gênero poder (função) administrativo (a). Seu conceito é fornecido pelo Direito Administrativo e, embora logicamente os autores diverjam acerca dessa conceituação, o núcleo é o mesmo, isto é, trata-se de um poder da administração o qual tem por fim limitar a atuação particular em benefício do bem comum. Isso decorre do princípio geral do Direito Administrativo, qual seja, a prevalência do interesse público sobre o particular.

Na visão de Marcelo Caetano, o poder de polícia limita as atividades dos particulares.

Poder de polícia é o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir. (CAETANO, 1973, p. 339).

Dentro do mesmo núcleo principiológico, o renomado administrativista José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 56) entende que poder de polícia é “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.”

Assim, o exercício do poder de polícia pelo juiz eleitoral, além de possibilitar uma atuação prática, com a fiscalização *in loco* de inúmeras etapas do processo eleitoral, tem-se de concebê-lo - não se pode perder de vista - como dever do magistrado. Deverá ele, pois, em o exercitando, agir de ofício, sem necessidade de qualquer provocação, a fim de buscar sempre o equilíbrio da disputa eleitoral,

resguardando o direito de sufrágio e protegendo-o de qualquer interferência do poder econômico ou mesmo político.

Ressalte-se que o exercício do poder de polícia, com ação de ofício, somente é possível dentro da função administrativa, pois que essa atuação de ofício dentro da função jurisdicional é limitada no sentido de que, dentro do processo que busca ao final uma solução para a querela apresentada, pode o magistrado eleitoral, v.g., determinar de ofício a produção de provas, na busca da verdade real ou formal. Contudo, não poderá esse magistrado determinar a instauração de tal processo judicial de ofício. Esse é o limite da sua atuação *ex officio* dentro do exercício da função jurisdicional, limite esse não encontrado ou não existente no poder de polícia, o qual, conforme visto, pode e deve ocorrer de ofício.

Assim, tem-se que o magistrado tem o poder de polícia para atuação de ofício na fiscalização das eleições, todavia não pode agir de ofício para dar início ao processo judicial porventura possa existir em decorrência do exercício daquele poder. Nesse caso, caberá aos partidos, candidatos ou ao Ministério Público Eleitoral propor a ação correspondente e, nesse caso, ter-se-á a atuação do juiz eleitoral, desta feita no exercício de outra função, qual seja, a jurisdicional, quando então julgará o processo judicial respectivo.

Percebe-se, pois, que o mesmo magistrado pode atuar de forma administrativa, por exemplo, no exercício efetivo do poder de polícia, agindo de ofício; e de forma jurisdicional, vedada a atuação de ofício, nesse caso, para a instauração do processo respectivo conforme visto alhures, o que resguarda o princípio da demanda. A isso não se pode dizer que há comprometimento estrutural porque o magistrado estará atuando no exercício de duas funções estatais distintas. O que não poderia, em virtude do princípio da inércia ou da demanda, era o juiz instaurar o processo judicial de ofício. Para tal mister há órgão próprio e/u pessoas legitimadas processualmente, as quais poderão ingressar em juízo a fim de que o magistrado possa acolher ou não o que for proposto.

A propósito, é pacífica a jurisprudência do TSE – Tribunal Superior Eleitoral - no sentido de que, não obstante o poder de polícia do juiz eleitoral, não pode ele agir de ofício para a instauração de processo judicial eleitoral, devendo aguardar a atuação das pessoas legitimadas, quais sejam, o Ministério Público, os candidatos ou os partidos políticos.

Assim, em seu voto no agravo de instrumento nº 854/MG⁷, julgado em 21 de setembro de 1999, o Ministro Eduardo Ribeiro, do TSE, entendeu que os juízes eleitorais devem reprimir a propaganda eleitoral irregular, devendo ainda, com supedâneo no poder de polícia, fazer cessar sua continuidade. É o que se pode observar na seguinte passagem do texto do acórdão:

Este Tribunal Superior tem decidido que os Juízes Eleitorais, com base no poder de polícia, devem, de ofício, reprimir a propaganda ilegal, impedindo que tenha continuidade. Quando se trata, entretanto, da aplicação de sanções, a instauração do procedimento condiciona-se a iniciativa do Ministério Público ou partido político, coligação ou candidato (art. 96 da Lei nº 9.504/97).

Ainda nas palavras do Ministro, desta feita no agravo de instrumento nº 1.594/SP⁸, julgado em 21 de outubro de 1999:

Acrescente-se que não houve representação formulada por partido político, mas uma portaria do Juiz Auxiliar, que instaurou procedimento de ofício, tendente a apurar a prática da propaganda irregular. Nem mesmo o poder de polícia autorizaria ao Juiz instaurar o procedimento. Este Tribunal vem decidindo que os Juízes Eleitorais, com base no poder de polícia, devem, de ofício, reprimir a propaganda ilegal, impedindo que tenha continuidade. Para a aplicação de sanções, entretanto, necessário que o procedimento seja instaurado a requerimento de quem para isso tenha legitimidade.

De uma forma também unânime, o Tribunal Superior Eleitoral entende que o poder de polícia dos juízes eleitorais deve restringir-se às providências necessárias para a cessação imediata do ato irregular, porém não deve o juiz instaurar de ofício o procedimento que vise à apuração desse ato. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO, PRESSUPOSTOS LEGAIS. PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO INSTAURADO POR PORTARIA DE JUÍZES AUXILIARES. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE.

⁷ A ementa do acórdão possui o seguinte teor: Propaganda eleitoral. Cabe aos juízes eleitorais, no exercício do poder de polícia, fazer cessar a prática contrária à lei. Para a aplicação de sanções, entretanto, mister a instauração do procedimento, por iniciativa dos para isso legitimados.

⁸ A ementa do acórdão possui o seguinte teor: Propaganda partidária. A infração ao disposto no artigo 45 da Lei nº 9.096/95 conduz à aplicação da penalidade prevista em seu parágrafo 2º e não ao disposto na Lei nº 9.507/97, ainda que envolva propaganda eleitoral.

Nos termos da Lei nº 9.504/97, Art. 96, § 3º, compete ao Juiz Auxiliar julgar as representações ou reclamações que tenham por objeto o não cumprimento desse diploma legal. Todavia, não lhe é permitido instaurar o processo de ofício.
Agravo e Recurso Especial providos⁹.

Tal matéria encontra-se, inclusive, já sumulada pelo Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

Verbete nº 18: conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a lei 9.504/97.

O entendimento desse Tribunal Superior é também no sentido de que o juiz eleitoral tem o dever de coibição de atos ilegais (poder-dever), no exercício do poder de polícia, ficando vedado, como já visto alhures, a instauração do procedimento respectivo de ofício. Eis as ementas de dois acórdãos pertinentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO INSTAURADO POR JUIZ ELEITORAL. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE.

Na fiscalização da propaganda eleitoral, compete ao Juiz Eleitoral, no exercício do poder de polícia, tomar as providências necessárias para coibir práticas ilegais.

Todavia, não lhe é permitido instaurar procedimento de ofício para a aplicação das penalidades previstas na Lei nº 9.504/97, por prática de propaganda irregular.

Recurso Especial provido¹⁰. (grifo nosso)

PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. AFIXAÇÃO DE CARTAZES EM ÁRVORES DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. OFENSA À LEI 9.504/97. JUÍZES ELEITORAIS. PODER DE POLÍCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

É vedada a realização de propaganda eleitoral em árvores do patrimônio público.

Nos termos da Lei nº 9.504/97, Art. 96, § 3º, compete ao Juiz Auxiliar julgar as representações ou reclamações que tenham por objeto o não cumprimento desse diploma legal. **Todavia, não lhe é permitido instaurar o processo de ofício.**

Processo extinto.¹¹ (grifo nosso)

Há, ainda, acórdão especificamente a respeito da atuação de ofício do juiz eleitoral quando do exercício do seu poder de polícia, tendo a seguinte ementa:

⁹ AG. de Instrumento nº 1.812 – São Paulo. Rel. Min. Edson Vidigal. 25-05-99.

¹⁰ Recurso Especial Eleitoral nº 15.864 – Minas Gerais. Rel. Min. Edson Vidigal. 10/06/99.

¹¹ Recurso Especial Eleitoral nº 16.187 – São Paulo. Rel. Min. Edson Vidigal. 16/12/99.

Recurso em mandado de segurança – afixação de placas em passarelas e viadutos – *minidoor* – Determinação para retirada – Coordenação de Fiscalização da Propaganda Eleitoral – Possibilidade. Não viola o art. 17, § 1º, da Res./TSE nº 20.951 a determinação de retirada de propaganda eleitoral pela Coordenação de Fiscalização da Propaganda Eleitoral, se não existe aplicação da sanção.

O poder de polícia, que não depende de provocação, deve ser exercido quando o juiz eleitoral considerar haver irregularidade, perigo de dano ao bem público ou ao bom andamento do tráfego.

A regularidade da propaganda não pode ser examinada em sede de mandado de segurança, por demandar produção e exame de provas.¹² (grifo nosso)

Assim entendido, o juiz eleitoral pode, de ofício, verificar administrativamente qualquer ato irregular no trâmite das eleições; no exercício, pois, do poder de polícia. É possível ainda que qualquer pessoa ou cidadão possa participar tais irregularidades ao magistrado eleitoral, o qual poderá se dirigir ao local da ocorrência, se assim entender necessário. Contanto que, nesse caso, ao final remeta as peças de informação e as provas já pré-colhidas ao órgão do Ministério Público Eleitoral, legitimado a propor a ação pertinente, a ser julgada pelo mesmo ou outro juiz eleitoral que o substitua, desta feita no exercício do poder jurisdicional, o qual não se confunde com o poder administrativo.

A propósito da comunicação de infração por terceiro ao juiz eleitoral, colaciona-se a seguinte jurisprudência:

RECURSO INOMINADO PARCIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA CORREGEDORIA GERAL ELEITORAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO.

O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, tendo legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o País.

Notícias de jornais. Comunicação ao Corregedor-Geral Eleitoral por servidora do Tribunal. Irrelevância.

Não há qualquer vício na iniciativa de servidora que noticia as publicações à autoridade competente para requisitar o pronunciamento do Ministério Público. A participação da servidora limitou-se à *notitia* dos fatos, sobre os quais o Ministério Público, se entendesse relevantes, ofereceria Representação.

Corregedoria Geral Eleitoral. Poder de Polícia. Compete à Justiça Eleitoral, através da Corregedoria Geral Eleitoral ou Regional, realizar investigações sobre fatos que lhe chegam ao conhecimento, a fim de

¹² Recurso em Mandado de Segurança nº 242 – Minas Gerais. Rel. Min. Fernando Neves. Tribunal Superior Eleitoral. 17/10/2002

que possam ser apreciados no resguardo da lisura do processo eleitoral (CE, artigo 356).

Propaganda eleitoral irregular. Improcedência da Representação. Recurso Inominado. Trânsito em julgado do mérito da controvérsia. Interesse jurídico inexistente. Ausência do requisito utilidade/necessidade da prestação jurisdicional requerida¹³.

Eis, portanto, o enfoque jurisprudencial sobre o tema “poder de polícia – agir de ofício do magistrado”, ficando claro o entendimento de que ao juiz eleitoral é dado o poder de polícia, por meio do qual tem ele o dever de fiscalização do processo eleitoral, porém não é cabível a ele o poder de instaurar de ofício o procedimento judicial respectivo. Isso indubitavelmente não impede sua atuação enquanto investido no poder jurisdicional, concluindo que não há qualquer antinomia ou contradição na existência de duas funções (administrativa e jurisdicional) nas mãos de um mesmo órgão: o juiz eleitoral, tendo em vista que o Brasil adota o sistema jurisdicional de controle das eleições com o exercício simultâneo dos poderes administrativo e jurisdicional por parte daquele órgão.

¹³ Recurso na Representação nº 39 – Distrito Federal. Rel Min. Maurício Corrêa. Tribunal Superior Eleitoral. 13/08/98.

7 O PODER DE POLÍCIA DO JUIZ NA PROPAGANDA ELEITORAL

Verificou-se alhures que o poder de polícia do juiz eleitoral, que é de natureza eminentemente administrativa, não depende de provocação, devendo ser exercido pelo magistrado quando houver irregularidade, perigo de dano ao bem público ou ao bom andamento do tráfego, dentre outros.

O poder de polícia do juiz eleitoral é efetivado com muito mais freqüência em fatos que envolvem propaganda eleitoral. De fato, o controle da regularidade dessa fase eleitoral pode ser realizado pelo próprio juiz, além de outros agentes públicos, como o órgão do Ministério Público, como fiscal da lei e da regularidade da ordem democrática. O que não pode é o magistrado instaurar de ofício o procedimento para aplicação de sanções decorrentes dessas irregularidades.

A respeito do tema, o Código Eleitoral traz, em seu art. 249, disposição legitimadora desse poder na propaganda eleitoral, caso em que será ele exercido em benefício da ordem pública e conseqüentemente da regularidade da campanha eleitoral, fazendo preservar o princípio democrático, albergado pela Constituição da República. Vaticina o citado dispositivo: “Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública.”

Por sua vez, o art. 41, da Lei 9.504/97, proíbe o abuso do poder de polícia, tema a ser tratado no sub item 6.2.

A legitimidade do uso desse poder na propaganda eleitoral também é prevista no art. 242, parágrafo único, do Código Eleitoral, que assim prescreve:

Art. 242 (...)

Parágrafo Único. Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo.

Vê-se, portanto, que a atuação do magistrado no uso de seu poder de polícia é legalmente prevista pela legislação eleitoral Pátria, de forma que, verificada a infração ilegal, deve ele atuar de ofício, sem necessidade de qualquer provocação, fazendo cessar a irregularidade a fim de que possa ser assegurada a igualdade da disputa, conseqüentemente fazendo preservar o princípio democrático. Para isso, pode inclusive requisitar a força pública, fazendo retirar a propaganda irregular. O

infrator responderá pelos seus atos contrários à ordem pública em procedimento próprio que ao final acarretará multa, após a devida apuração, assegurado o direito de defesa. Tal procedimento deverá ser instaurado tão somente pelo Ministério Público ou por aqueles que para isso se legitimam, a teor do art. 96, da Lei 9.504/97.

7.1 Atuação prudente do magistrado

No seu desempenho enquanto investido no poder de polícia, o juiz eleitoral deve possuir maior atenção no que concerne a evitar injustiças para os candidatos envolvidos no pleito. Assim, ele somente pode retirar, ou determinar a retirada, de propaganda irregular no caso de ser patente essa irregularidade, pois há o risco de que seja apurada, em procedimento próprio, a legalidade dessa propaganda eleitoral.

Mesmo nesse caso, é mister ressaltar, resta conservada a imparcialidade do magistrado, já que sua atuação é distinta em ambos os casos. Seu desempenho, primeiro, ocorre no pleno exercício do poder de polícia, quando ele faz cessar a propaganda patentemente irregular. Num segundo momento, sua atuação se faz jurisdicionalmente, no regular processo para apuração dos fatos e ulterior condenação ou não ao pagamento da multa por propaganda ilegal.

É possível que no processo judicial seja trazida aos autos uma prova que mude o convencimento do magistrado, prova essa que inclusive possa inocentar o candidato. Contudo, isso de forma alguma desqualifica a primeira atuação do juiz eleitoral, pois que se realiza de forma administrativa, e que, portanto, é passível de reformulação na esfera judicial, tendo em vista que há formação de processo com todos os meios de desenvolvimento regular constitucionalmente assegurados, findo o qual é possível até mesmo a apuração de algum detalhe não observado pelo juiz eleitoral quando de sua atuação administrativa.

Sua ação prudente requer um profundo conhecimento da matéria, devendo atuar de modo criterioso, procurando um enquadramento entre a conduta irregular verificada e o disposto na legislação, de forma a evitar o cometimento de injustiças. Uma propaganda eleitoral irregular, por exemplo, é verificada quando determinado candidato coloca seu nome e número em *outdoor*¹⁴, caso em que é

¹⁴ Segundo entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, configura-se em placa com tamanho superior a 4m².

patente a ilegalidade, pois, de acordo com o art. 39, § 8º, da Lei 9.504/97, é vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoor*.

Cometeria um erro em sua atuação, enquanto investido no poder de polícia, o juiz eleitoral que fizesse cessar a utilização de propaganda eleitoral com nome e número de candidato apostos em placa com menos de 4m², pois nesse caso não se estaria diante de *outdoor*. Até que se apurasse em procedimento próprio que aquela placa não era *outdoor* e, portanto, era legal, o candidato ficaria cerceado em seu direito. Daí porque o magistrado deve agir com muita prudência quando do exercício do seu poder de polícia a fim de que se evitem casos dessa estirpe, em que a simples leitura da legislação e da jurisprudência sobre o assunto poderia evitar tal desiderato, já que é pacífico o entendimento de que o *outdoor* configura-se em placa com tamanho superior a 4m². A prudência do magistrado quando no exercício do poder de polícia deve, assim, ser sempre manifesta, notadamente em casos como esses.

7.2 Abusos no exercício do poder de polícia

Conforme visto, o magistrado deve possuir maior cautela quanto ao exercício do poder de polícia durante a disputa eleitoral a fim de que não provoque até mesmo um desequilíbrio entre os candidatos. Com isso, deve também atuar sem o cometimento de abusos, ou seja, deve agir sem ir além do que realmente lhe compete e pautado na legalidade.

É mister ressaltar que o exercício abusivo desse poder pode acarretar ao magistrado a abertura de processo administrativo perante a Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, implicando ao final, caso sejam apuradas como verdadeiras as denúncias, em sanções disciplinares.

Ademais, em um País democrático como o Brasil, não se pode admitir o cometimento de arbitrariedades por quaisquer autoridades, cabendo às instituições democráticas zelar pela regularidade de todos os seus atos, notadamente em uma disputa eleitoral, onde se destaca com muito maior vigor um dos princípios que forma a base da estrutura constitucional brasileira, qual seja, o princípio democrático.

Apesar disso, não raro se pode observar, na conjuntura brasileira contemporânea, a atuação de juízes eleitorais os quais cometem abusos no exercício do poder de polícia, comprometendo e abalando a estrutura democrática.

Para melhor demonstrar como age um juiz eleitoral quando abusa de seu poder de polícia, é indispensável que se apontem exemplos. Assim, embora o abuso possa ser doloso ou culposo, em um ou outro caso o magistrado estará cometendo arbitrariedade, como no caso de suspensão ou proibição de publicação de pesquisas eleitorais apesar da Legislação não proibir tal divulgação. Proibir tal conduta, alegando estar agindo sob o manto do poder de polícia é exercício abusivo desse poder, que foi conferido ao juiz eleitoral para gerir com regularidade a disputa eleitoral.

Não se pode cercear a divulgação de pesquisa eleitoral sob alegação do exercício do poder de polícia, como aconteceu na 184ª Zona Eleitoral de Minas Gerais conforme se observa na Portaria nº 001/2004, exarada pelo juiz dessa Zona, possuindo o seguinte teor:

(...) Considerando o grande número de pesquisas que vêm sendo registradas e publicadas;
Considerando as impugnações às pesquisas e as dúvidas que pairam quanto a sua seriedade e métodos de realização;
Considerando que a divulgação do resultado de pesquisa eivada de irregularidade pode comprometer o resultado da eleição, influenciando na percepção e decisão do eleitor que está indeciso, optando pela 'política do voto útil';
Considerando que a liberdade de opção do eleitor deve ser preservada, devendo o juiz eleitoral usar o seu poder de polícia para assegurar tal direito;
Resolve:
Suspender a publicação de todas as pesquisas eleitorais, para verificação mais profunda quanto à regularidade de cada uma delas.¹⁵

Referida Portaria, assim, configura-se abusiva, tendo inclusive se baseado no poder de polícia do magistrado. Vê-se, entretanto, que há uma ilegalidade acobertada sob o pretexto do uso desse poder, que é a proibição da divulgação das pesquisas eleitorais. Tem-se, portanto, um caso onde houve o uso abusivo do poder de polícia, tendo em vista que as pesquisas eleitorais são amplamente permitidas. Nesse caso, que foi objeto de reclamação perante o Tribunal Superior Eleitoral, esse Tribunal julgou-a procedente para sustar os efeitos da Portaria retro mencionada,

¹⁵ Apud Reclamação nº 357/MG, Tribunal Superior Eleitoral.

possibilitando conseqüentemente a veiculação de pesquisas antes vedadas por aquele instrumento legislativo.

Da mesma forma agiria com abuso o magistrado que vedasse ou dificultasse por qualquer forma a propaganda eleitoral, realizada dentro do seu período legalmente permitido, nesse caso agindo em desconformidade com a ordem jurídica.

Outra questão importante no que toca ao uso abusivo do poder de polícia é aquela relativa à instauração de ofício do procedimento para apuração de irregularidades eleitorais por parte de alguns candidatos. Assim também age com abuso desse poder o juiz que instaura tal procedimento de ofício, pois se assim o faz compromete a sua imparcialidade.

Conforme visto alhures, é pacífico que a instauração desse processo não pode ocorrer de ofício, já estando a matéria sumulada pelo Tribunal Superior Eleitoral¹⁶. Nesse caso deve o magistrado comunicar o fato ao Ministério Público a fim de que este, se assim entender cabível, instaure o procedimento. É o que dispõem os §§ 2º e 3º, do art. 61, da Resolução nº 22.261/2006, do Tribunal Superior Eleitoral:

Art. 61 (...)

§ 1º (...)

§ 2º Compete ao juiz eleitoral, na fiscalização da propaganda, tomar as providências para impedir práticas ilegais, não lhe sendo permitido, entretanto, instaurar procedimento de ofício para aplicação de sanções.

§ 3º O juiz eleitoral deverá comunicar o fato ao Ministério Público, para que proceda como entender necessário.

Percebe-se, assim, que o entendimento acerca do tema não possui controvérsia, cabendo ao magistrado atuar de forma a coibir administrativamente a irregularidade verificada, fazendo cessar, por exemplo, uma propaganda em desacordo com as regras eleitorais; devendo a seguir comunicar o fato ao órgão do Ministério Público respectivo para instauração do procedimento cabível. Isso indubitavelmente evita o abuso no exercício do poder de polícia, além de preservar a imparcialidade do magistrado.

¹⁶ Verbete nº 18: conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97.

7.3 Uso da força própria

Fato que causa polêmica também é quando o uso do poder de polícia requer a utilização da força própria do juiz. Na propaganda eleitoral esse uso é ainda mais patente e necessário, visto que o desdobramento do exercício desse poder é a utilização da própria força pelo magistrado, como sói ocorrer na retirada de placa de propaganda irregular em logradouro público ante a proibição contida no art. 37, da Lei 9.504/97.¹⁷

Para tanto, é evidente que o magistrado pode e deve requisitar a força policial, porém haverá casos em que ele próprio poderá retirar a propaganda irregular sem que isso possa configurar em abuso.

Em eventos outros, o uso da própria força pelo magistrado também pode ser verificado, como no caso de verificação da regularidade da campanha eleitoral. O juiz poderá utilizar seu poder de polícia, por exemplo, para apreensão de documentos. Inclusive, o Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul já julgou matéria pertinente conforme o julgamento de Recurso na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, cuja ementa possui o seguinte teor:

RECURSO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 41-A DA LEI N.º 9.504/97. PRELIMINAR AFASTADA. APREENSÃO PELO MAGISTRADO DE CADERNO E AGENDA NO COMITÊ. POSSIBILIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ELEITORAL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ANOTAÇÕES CONDIZENTES COM OS DEPOIMENTOS PRESTADOS. CONHECIMENTO DO CANDIDATO. PRÁTICA ILÍCITA. PENALIDADE DE MULTA. REDUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. Afasta-se a preliminar de nulidade do processo por ilicitude da prova por ter o juiz eleitoral dirigido-se pessoalmente a comitês eleitorais para averiguação da regularidade dos atos de campanha, conforme sua conveniência, e apreendido caderno e agenda, porquanto foi observado o princípio do controle jurisdicional do processo eleitoral e de acordo com o pleno exercício do poder de polícia, autorizado pelos arts. 35, incisos IV e XVII, e 249 do Código Eleitoral.¹⁸

¹⁷ Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.

¹⁸ Recurso na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 68, Rel. Juiz Carlos Alberto de Jesus Marques, 27/03/2006, TRE-MS.

O juiz eleitoral não deve, diante da verificação de uma irregularidade na campanha eleitoral, seja o fato relativo à propaganda eleitoral, seja referente a qualquer outro relacionado à campanha, possuir atitude que aniquile ou diminua seu poder de polícia.

Não se pode esperar do magistrado, por exemplo, que ele, diante de tais situações, retorne ao Fórum para expedição de mandado de busca e apreensão ou que comunique o fato ao Ministério Público. Proceder dessa forma seria a negação daquele poder. Com isso, o juiz, nesses casos, pode e deve usar da própria força, mas sem o cometimento de arbitrariedades. Pode ele, assim, apreender material ilícito, comparecer a uma emissora de rádio para vedar a veiculação de propaganda eleitoral irregular, retirar placas com propaganda de candidato de logradouro público, dentre inúmeras outras providências as quais ele próprio, usando da própria força, pode fazer, utilizando-se do seu poder de polícia, devendo atuar sem a necessidade de provocação.

Para Edson Resende de Castro, o poder de polícia do juiz eleitoral deve ser exercido independentemente de provocação. Assim, entende o renomado autor que:

[...] pela forma como a Justiça Eleitoral administra o processo eleitoral, seus juízes têm poder de polícia. No exercício desse poder, eles atuam independentemente de provocação, sempre que isso for necessário para a boa ordem dos trabalhos [...] (CASTRO, 2004, p. 51).

Já na mesma esteira do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul manifestou-se a Procuradoria Regional Eleitoral do mesmo Estado no sentido de que o juiz deve usar da própria força para, em alguns casos, surtir efeitos sua atuação dentro dos limites legais de atuação administrativa, fazendo uso do poder de polícia conforme se depreende no seguinte trecho, muito pertinente ao assunto sob enfoque:

[...] em se tratando de diligência pessoal do juiz ao comitê de campanha do recorrente, constatando-se a presença de elementos que indiquem a prática de atos atentatórios à lisura do processo eleitoral, não é cabível – sequer razoável – que se exija do mesmo seu regresso ao Fórum para a confecção de mandato judicial (o qual seria subscrito por si próprio) ou o aguardo da boa vontade dos componentes do comitê de campanha para a entrega espontânea dos elementos de prova que deponham contra o candidato para o qual prestam seus serviços. Aliás, é de se ressaltar que na Justiça Eleitoral o poder de polícia conferido ao

juiz é ainda mais amplo, ante a considerável carga de interesse público contida nas causas dessa natureza, consoante se pode observar das próprias disposições do Código Eleitoral que, ao disciplinar as competências atribuídas aos Juízes Eleitorais, previu expressamente a possibilidade de o magistrado promover as **diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral**, bem como **tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições** (art. 35, incisos IV e XVII, CE).¹⁹

Verifica-se, pois, que o uso da própria força pelo juiz eleitoral é característica do seu poder de polícia, o qual lhe é conferido legalmente para que ele possa fazer cessar, inclusive pessoalmente, até mesmo com o uso de força própria, qualquer conduta contrária ao bom andamento da campanha eleitoral, fazendo preservar, assim, o princípio democrático, albergado constitucionalmente.

¹⁹ Parecer do Ministério Público Eleitoral nos autos do Recurso em Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 68, do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

8 IMPARCIALIDADE DO JUIZ ELEITORAL E EXERCÍCIO DO SEU PODER DE POLÍCIA

Nos tópicos antecedentes observou-se que o juiz eleitoral pode atuar de ofício no exercício do poder de polícia, fiscalizando as eleições, sendo vedado iniciar o procedimento respectivo por iniciativa própria, sendo que tal mister é dado aos legitimados legais.

Verificou-se também que esse magistrado exerce dois poderes distintos, um administrativo (ex: poder de polícia), outro jurisdicional (ex: resolução de querelas eleitorais). Com isso, tem-se o seguinte: no exercício do poder de polícia, o magistrado eleitoral, sendo detectada qualquer irregularidade perpetrada por candidatos a cargos eletivos, envia ao Ministério Público Eleitoral as peças de informação respectivas para que esse órgão possa, se entender necessário, ingressar com ação judicial para apuração daquele ato irregular, caso em que essa ação será julgada pelo magistrado eleitoral.

Nesse caso, não se pode conceber qualquer comprometimento da imparcialidade do juiz eleitoral na atuação dessas duas funções (administrativa e jurisdicional).

Verificou-se em linhas pretéritas que o fenômeno da imparcialidade, o qual poderá ocorrer sob a forma de impedimento ou de suspeição, incide quando presentes uma das hipóteses legais do Código de Processo Civil, do Código de Processo Penal e da Constituição Federal de 1988, previsões essas dispostas taxativamente, não admitindo sequer interpretações extensivas.

A atuação do magistrado eleitoral no exercício do poder de polícia não constitui nenhuma das causas que possa comprometer a sua imparcialidade. O exercício desse poder é verdadeira incumbência obrigatória e dele não pode o juiz sequer se esquivar, pois constitui poder-dever conforme já reto analisado. Não poderia, portanto, haver o entendimento de que significa verdadeiro dever, possa comprometer a imparcialidade quando do procedimento da ação respectiva. Tem-se aqui o exercício independente dos poderes administrativo e jurisdicional, sendo que o exercício do primeiro jamais poderá impedir o do outro, mesmo que na pessoa do mesmo magistrado. Repita-se, são independentes e de categorias diversas, o que afasta a cogitação de parcialidade.

O que ocorre na realidade, quando o juiz eleitoral põe em prática sua atuação no uso do poder de polícia é que ele acaba por entrar em contato com um ou vários elementos probatórios antes mesmo de iniciado o processo. E isso jamais poderá ser entendido como situação a qual possa comprometer sua imparcialidade. Não é o momento do contato com a prova que irá comprometer a imparcialidade do magistrado. Não interessa se antes do processo ou durante seu curso; interessa que ele entrou em contato com a prova, condição necessária para a formação de sua convicção.

Nesse caso pode-se dizer que o juiz entra em contato com a prova *in loco*, pessoalmente, situação perfeitamente aceitável, tendo em vista que constitui forte elemento de convicção. Isso não é novidade no Direito Brasileiro, pois se encontra forte semelhança com o instituto da inspeção judicial, previsto como elemento probatório pelo Código de Processo Civil, consistente em permitir ao juiz o deslocamento até o local da coisa sobre a qual recai o litígio, figurando, assim, como mais um elemento de convicção²⁰.

Na lição de Humberto Teodoro Júnior, acerca desse instituto do Direito Processual, observa-se que o conceito trazido pelo doutrinador é bastante esclarecedor, sendo perfeitamente possível uma comparação analógica com os atos do juiz eleitoral no exercício do poder de polícia, atos esses que irão se refletir mais adiante quando da abertura do processo judicial respectivo. Assim, “Inspeção judicial é o meio de prova que consiste na percepção sensorial direta do juiz sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas relacionadas com litígio.” (TEODORO JÚNIOR, 1999, p. 485)

Com bastante propriedade, o citado processualista refere-se ao termo “percepção sensorial direta do juiz”. Isso certamente denota a importância da presença do magistrado no local onde se encontra a prova, dela tomando contato direto para que possa melhor solucionar a lide.

É mister, assim, essa percepção para que o juiz possa reforçar o seu convencimento, sendo que nesse ponto é que se pode realizar uma análise comparativa com aquilo que acontece com o magistrado eleitoral, o qual toma contato direto com a prova quando no exercício do seu poder de polícia, observando diretamente o fato que se lhe apresenta, o que irá facilitar bastante na formação do

²⁰ Princípio do Livre Convencimento Motivado: o juiz julga a partir de sua livre convicção, com análise de todo o arcabouço probatório de que dispõe. Porém, a decisão terá de ser motivada.

seu convencimento quando do julgamento de eventual ação judicial interposta para apuração do fato respectivo, portanto em nada interferindo na sua imparcialidade, que nesse caso permanece intacta.

Todavia, é importante ressaltar quão é importante e necessário que o magistrado, no exercício do poder de polícia, assim como sói ocorrer na inspeção judicial, reduza a termo o fato verificado como ilegal a fim de que as peças respectivas sejam remetidas ao Ministério Público para que, se assim entender, interponha a ação correspondente. O doutrinador Humberto Teodoro Júnior vai ainda mais além quando afirma que, para evitar controvérsia, o juiz deve logo registrar o fato no exato momento quando acontece. Diz o autor que:

O mais interessante é iniciar a lavratura do auto já no curso da inspeção, de modo que cada fato, circunstância ou esclarecimento apurado pelo juiz vá ficando logo registrado, para evitar controvérsias ou impugnações, que são comuns diante de documentos redigidos *a posteriori*. Para tanto, o juiz se fará acompanhar do escrivão do feito, que redigirá o auto no próprio local da inspeção, colhendo, ao final, a assinatura do juiz, das partes e demais pessoas que tenham tido participação na diligência. (TEODORO JÚNIOR, 1999, p. 486)

Importante lembrar ainda que o juiz, nesse caso, assim como o magistrado eleitoral no exercício do poder de polícia, não pode emitir nenhum juízo de valor, pois nesse caso estaria ele antecipando o julgamento, podendo ser tal ato interpretado como maculador de sua imparcialidade. A propósito, prossegue o citado processualista:

Observe-se, finalmente, que o auto não é local adequado para o juiz proferir julgamento de valor quanto ao fato inspecionado, apreciação que deverá ficar reservada para a sentença. O auto deve ser objetivo, limitando-se à enunciação ou notícia dos fatos apurados. (TEODORO JÚNIOR, 1999, p. 486)

Ainda sobre o tema, na lição de Moacyr Amaral Santos, verifica-se a importância do contato direto com as provas que teve ter o juiz, ao que se pode complementar dizendo que pouco importa o momento desse contato, se antes ou durante o processo. Leciona o citado processualista:

Na perícia, o juiz se substitui por um técnico para verificação de fatos controvertidos e que exijam o exame de pessoa ou coisa. Mas tudo

aconselha, com a aplicação do princípio da imediatidade entre o juiz e as fontes de prova, possa ele, e muitas vezes deva, pôr-se em contacto direto com estas. Esse o fundamento da inspeção judicial, por via da qual, conforme ensina Chiovenda, o juiz recolhe diretamente, por seus próprios sentidos, as observações sobre pessoas ou coisas que são objeto da lide ou que com ela se relacionam. (SANTOS, 1997, p. 487)

Em suma, a partir dessa análise comparativa com o instituto da inspeção judicial, denota-se que o magistrado eleitoral poderá decidir com base na prova pré-colhida e demais meios os quais estiverem presentes no processo, nada impedindo que essa prova colhida antes do início do procedimento possa servir já como elemento formador de sua convicção, até porque ele mesmo com ela manteve contato direto, à semelhança da inspeção judicial.

Ademais, existe até mesmo a possibilidade do juiz determinar a produção de provas de ofício, tanto no processo civil quanto penal, possibilidade essa ligada à evolução do Direito Processual, o qual não mais admite um juiz passivo. Por exemplo, no Processo Civil, há previsão no art. 130, do Código de Processo Civil, da atuação do magistrado nesse sentido, ocasião quando poderá determinar as provas que reputar necessárias, bem como indeferir as impertinentes e/ou protelatórias. É a exigência, na lição do eminente processualista civil Alexandre Freitas Câmara, de *“um julgador participante, que dirija realmente o processo, determinando a prática de todos os atos que se façam necessários para que a prestação jurisdicional possa se dar da melhor forma possível.”* (CÂMARA, 2004, p. 149)

A isso se chama de poderes instrutórios do juiz, com possibilidade de determinação da produção de provas de ofício pelo magistrado, na busca dos meios necessários à formação de seu convencimento. Enfatiza ainda o citado doutrinador que:

“[...] a determinação judicial para que se produza certa prova não deve ser considerada como meramente complementar da atividade das partes, cabendo afirmar que o juiz é inteiramente livre, desde o início do processo, e sejam as partes atuantes ou não neste sentido, para determinar a produção dos meios probatórios necessários à formação de seu convencimento.” (CÂMARA, 2004, p. 149)

É de se entender, assim, que não há qualquer ofensa à imparcialidade do juiz o fato de, no exercício do seu poder de polícia, ter mantido contato com a prova. Apenas o momento desse contato é anterior à formação jurídica processual, porém por ser decorrente do exercício do poder de polícia e pela própria verificação *in loco*

pelo magistrado, é legítima a prova, o que se pode inferir que não é capaz de gerar qualquer ato que possa comprometer a sua imparcialidade.

Se o juiz pode determinar de ofício a produção de provas para o seu convencimento, com muito mais razão pode, no exercício de seu poder de polícia, que constitui verdadeiro dever, tomar contato inicial e direto com a prova, a qual já servirá, juntamente com todo o conjunto probatório adquirido no decorrer do processo, para a formação de sua convicção. Percebe-se, pois, que o momento do contato com a prova não poderá ser alegado como elemento comprometedor da imparcialidade.

Ademais, é de bom alvitre lembrar que o juiz formará sua convicção com base em todo o arcabouço probatório, incluídas todas as provas já pré-colhidas e aquelas que poderão sê-lo no decorrer do procedimento, não havendo se cogitar que o exercício do poder de polícia possa gerar elementos probatórios os quais possam comprometer a imparcialidade do magistrado eleitoral.

9 PODERES DO JUIZ ELEITORAL E SUA CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 trouxe previsões normativas acerca da distribuição da competência do Poder Judiciário, em todas as suas esferas, seja estadual, federal ou especial. A jurisdição eleitoral está incluída nesta última, que compreende, além daquela, a militar e a trabalhista.

Em seu art. 121, a Carta Magna deixou à Lei Complementar a disposição acerca da competência dos juízes eleitorais, cabendo salientar desde logo que, ao conferir competência aos magistrados, entende-se que a lei, na realidade, atribui poderes. A lei complementar a que se reporta o citado dispositivo constitucional até hoje não fora editada, todavia é pacífico o entendimento, em doutrina e jurisprudência, que a Lei nº 4.737, de 15 de junho de 1965, a qual instituiu o Código Eleitoral, fora recepcionada pela Constituição da República como Lei Complementar.

Portanto, os poderes que essa Lei outorga aos juízes eleitorais, sob a forma de competência, são albergados pela própria Carta Constitucional, não havendo qualquer ofensa na coexistência dos poderes jurisdicionais e administrativos na pessoa do magistrado eleitoral. Isso é decorrência lógica da própria função eleitoral, carregada de procedimentos administrativos inafastáveis, além da natural função de julgar as lides nessa matéria. Daí não se observa qualquer inconstitucionalidade nessa competência híbrida dos juízes eleitorais.

Além do que, vige no Brasil o sistema jurisdicional de controle das eleições, em que um mesmo órgão (Poder Judiciário) fiscaliza as eleições e julga os processos eleitorais judiciais respectivos.

A propósito, o constitucionalista Walber Agra fala em competência *sui generis* da Justiça Eleitoral:

Como parte da justiça especializada, a Justiça Eleitoral tem competência *sui generis*: além de julgar todos os feitos relacionados com o processo eleitoral, tem funções administrativas, coordenando a totalidade dos procedimentos necessários para a realização da eleição. (AGRA, 2007, p. 507)

A atual ordem constitucional brasileira não estabelece qualquer restrição quanto aos diversos poderes do magistrado quando investido na função eleitoral. Ao contrário, o texto constitucional, interpretado sistematicamente, alberga esses

poderes, pois em diversas passagens dispõe acerca das funções atípicas dos Poderes Estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Assim, vê-se, por exemplo, que a função administrativa se encontra presente não apenas no Poder Executivo, a propósito é sua função típica, mas também no Poder Legislativo e no Poder Judiciário. Juntamente com essa função, logicamente segue atrelado o poder de polícia, integrante daquela. Assim é que, por exemplo, o Presidente do Senado Federal possui a atribuição de dirigir os trabalhos legislativos, podendo exercer seu poder de polícia quando ameaçados os trabalhos inerentes às votações em plenário. Observa-se que esse poder não é típico do trabalho legislativo, sendo enquadrado como função atípica desse Poder, consistente em manter a ordem dos trabalhos, inclusive com utilização de força policial, se necessário.

Da mesma forma, o Poder Judiciário também possui funções administrativas, observadas as peculiaridades de cada um dos ramos que o compõe. Em matéria eleitoral, conforme já visto alhures, a função administrativa é bastante proeminente, pois o juiz com tal competência possui poderes para dirigir os trabalhos eleitorais, englobando todos os atos administrativos pertinentes, inclusive com o uso evidente do poder de polícia.

Não é por demais destacar que os poderes estatais são, na realidade, funções estatais, numa verdadeira divisão das tarefas do Estado, onde coexistem a função administrativa, a jurisdicional e a legislativa nas três esferas de governo representativas dos citados poderes.

Isso faz com que se chegue à conclusão de que essas esferas se complementam, apesar de independentes, não se perdendo de vista que o Estado, na realidade, é uno, existindo apenas a citada divisão das suas funções básicas. Está totalmente ultrapassada a visão dessas três funções com conteúdo estanque, afastando a vertente originária concebida por Montesquieu.

Pode-se sintetizar esse entendimento com as palavras de Alexandre de Moraes, que muito bem sintetiza o assunto:

A Constituição Federal consagrou em seu art. 2º a tradicional tripartição de Poderes, ao afirmar que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo caracterizá-la com a *exclusividade absoluta*. Assim, cada um dos Poderes possui uma

função *predominante*, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas. (MORAES, 2003, p. 375)

Com isso, dentro desse panorama constitucional, notadamente no que tange ao estudo dos poderes estatais e a forma pela qual são concebidos pela moderna doutrina constitucionalista, é indubitável que não há qualquer inconstitucionalidade no que tange aos poderes conferidos ao juiz eleitoral, mormente os administrativos, incluindo aqui o poder de polícia, consistindo esses poderes em função atípica desse ramo do Poder Judiciário, perfeitamente albergado pela ordem constitucional vigente.

Assim, quando o Código Eleitoral confere ao Juiz poderes administrativos e jurisdicionais, está em perfeita consonância com os princípios constitucionais, principalmente os relativos à separação dos Poderes Estatais, nunca perdendo de vista a utilização da interpretação sistemática e teleológica para concluir finalmente que os poderes conferidos ao magistrado imbuído da função eleitoral destinam-se a assegurar o princípio constitucional democrático.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exposição do tema em proposição demonstra, com embasamento teórico, notadamente com elementos extraídos da doutrina e da jurisprudência, que a imparcialidade do juiz eleitoral não sofre comprometimento quando esse magistrado toma contato com a prova, antes da abertura do procedimento judicial, quando do exercício do poder de polícia.

Isso porque, a uma, o juiz eleitoral exerce dois poderes distintos e independentes, os quais correspondem a verdadeiros deveres (poder administrativo e poder jurisdicional), e que o exercício do primeiro, quando, por exemplo, com o seu poder de polícia já toma contato inicial com a prova, não induz comprometimento da imparcialidade quando do exercício do segundo; a duas, pode ele formar sua convicção por qualquer elemento probatório idôneo, não importando o momento quando dele tomou conhecimento, se antes ou durante o procedimento judicial, decidindo de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, o que induz que deverá ele formar sua convicção acerca dos fatos por meio de todo o conjunto probatório; a três, se pode o juiz determinar a produção de provas de ofício, com muito mais razão pode, sem comprometimento de sua imparcialidade e para o fim de formar seu convencimento, tomar conhecimento de uma prova antes de iniciado o procedimento judicial respectivo; a quatro, os casos que geram imparcialidade, seja sob a forma de impedimento, seja de suspeição, já se encontram elencados legalmente, não configurando em nenhuma das hipóteses o fato de o juiz ter conhecimento da prova antes do procedimento judicial quando do exercício do poder de polícia; a cinco, não se pode perder de vista que vige no Brasil o sistema jurisdicional de controle das eleições, em que um mesmo órgão (Poder Judiciário) fiscaliza as eleições e julga os processos eleitorais judiciais respectivos.

O que não se pode conceber, como analisado, é o juiz eleitoral iniciar de ofício o procedimento judicial destinado a apurar irregularidades. Tal mister cabe ao Ministério Público Eleitoral e aos demais legitimados. O que o magistrado eleitoral pode e deve fazer é coibir a prática de irregularidades nas eleições por meio de seu poder de polícia, sendo que, nesse caso, por está diante de um verdadeiro dever funcional, no exercício do poder administrativo nele investido, age ele de ofício; independentemente, pois, de qualquer provocação.

É nesse momento, conforme foi visto, que ele toma contato inicial com a prova, dando-se início, desde já, à formação do seu convencimento, o qual será aperfeiçoado com a instauração da ação respectiva pelo legitimado ou pelo órgão competente, ocasião na qual se abrirá oportunidade para instrução probatória. Ao fim, ter-se-á um conjunto probatório, formado tanto com provas pré-constituídas quanto provas formadas no bojo dos autos processuais; necessárias, pois, em seu conjunto, à formação do convencimento do magistrado eleitoral.

Com isso, *data máxima vênia* dos que pensam o contrário, reputa-se infundado qualquer entendimento no sentido de afastar a imparcialidade do juiz eleitoral na condução do processo judicial no qual contenha um elemento probatório colhido pelo próprio juiz quando do exercício do poder de polícia. O contato inicial com a prova, conforme demonstrado, não gera o comprometimento da imparcialidade do magistrado eleitoral.

Ademais, dever-se-á considerar, por fim, que o Brasil adota o sistema jurisdicional de controle das eleições com o exercício simultâneo dos poderes jurisdicional e administrativo (dentre os quais se destaca o de polícia), na pessoa do juiz eleitoral. Tem-se, pois, um único órgão (jurisdicional) encarregado de executar as eleições e julgar as impugnações.

11 REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- AIRES FILHO, Durval. **Mandado de segurança em matéria eleitoral**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- BARRETO, Lauro. **Comentários à lei das eleições**. Bauru SP: Edipro, 2000.
- BARRETO, Lauro. **Pesquisa de opinião pública no processo eleitoral brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- BARRETO, Lauro. **Propaganda Política e Direito Processual Eleitoral**. Bauru SP: Edipro, 2004.
- BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Poder de polícia Fiscal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Vol. II, Lisboa, Coimbra editora, 1973.
- CAGGIANO, Monica Herman Salem. **Direito parlamentar e direito eleitoral**. São Paulo: Manole, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 11ª ed., Rio de Janeiro, Lumem Júris, 2004.
- CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral brasileiro**. 11.ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2005.
- CANTO, João Affonso da Camara. **Direito Eleitoral nas eleições municipais: questões práticas**. Porto Alegre: Imprensa, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed., Rio de Janeiro, Lumem Juris, 2005.
- CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral**. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- CERQUEIRA, Thales Tacito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CONEGLIAN, Olivar. **Lei das eleições: comentada**. Curitiba: Juruá, 2004.
- CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. 6 ed. Juruá, 2004.
- COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 5ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2002.
- COSTA, José Rubens. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CUNHA, André Luiz Nogueira da. **Direitos políticos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- DECOMAIN, Pedro Roberto; PREDE, Péricles. **Comentários ao código eleitoral**. São Paulo: Dialética, 2004.
- FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Curitiba: Juruá, 2005.
- FERRARI, Cibele Maria Rezende e. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Dos abusos nas eleições**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: meios de coibição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2ª ed., Brasília Jurídica, Brasília-DF, 1998.

KLEIN, Antonio Carlos. **A importância dos partidos políticos no funcionamento do Estado**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

LAVAREDA, Antonio. **Democracia nas urnas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

LINS, Newton. **Propaganda eleitoral**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Reconceituando o Poder de polícia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2000.

Manual de Legislação Eleitoral e Partidária: atualizado e anotado. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. 6 ed. Fortaleza: TER-CE, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: RT, 1996.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19ª ed., São Paulo Malheiros, 1994.

MEZZARROBA, Orides. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito Eleitoral**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MIRANDA, Hélio. **A Lei de Inelegibilidade & a nova lei eleitoral ao alcance de todos**. Curitiba: Juruá, 2003.

NICOLAU, Jairo Marconi. **Dados eleitorais do Brasil: (1982-1996)**. Rio de Janeiro: Revan, 1998.

NICOLAU, Jairo Marconi. **Sistemas eleitorais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Edipro, 2004.

OLIVEIRA, Marco Aurélio B. **Abuso de poder nas eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Manual das eleições**. São Paulo: Malheiros, 2004.

PEREIRA, Erick Wilson. **Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral**. São Paulo: LTr, 2004.

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

RAMAYANA, Marcos. **Código eleitoral comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 4ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1996.

RODRIGUES, Decio Luiz José. **Crimes eleitorais**. São Paulo: WVC, 2002.

ROLLO, Alberto. **Propaganda eleitoral: teoria e prática**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RUBIM, Antônio Albino Canelas. **Comunicação e política**. São Paulo: Hacher, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. I, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, José Neri da. **Aspectos do Processo eleitoral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SOBREIRO NETO, Armando Antônio. **Direito eleitoral: teoria e prática**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

STOCCO, Rui ; STOCCO, Leandro de Oliveira. **Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. 1ª Ed. 2º Tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I, 29ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TOZZI, Leonel. **Direito eleitoral: aspectos práticos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.