

PROPOSIÇÕES PARA O
CONGRESSO NACIONAL

REFORMA POLÍTICA



TRANSPARÊNCIA
ELEITORAL
Brasil



INTEGRANTES - TRANSPARÊNCIA ELEITORAL BRASIL



Coordenação

Ana Claudia Santano
Marilda de Paula Silveira

Membros fundadores

Ana Claudia Santano
Marilda de Paula Silveira
Luciana Christina Guimarães Lóssio
Rodolfo Viana Pereira
Raquel Ramos Machado
Diogo Rais
Marcelo Pogliese Weick



www.transparenciaeleitoral.com.br



editora@transparenciaeleitoral.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

P965

Proposições para o Congresso Nacional: reforma política [recurso eletrônico] / organização de Ana Claudia Santano ... [et al.] - Brasília: Transparência Eleitoral, 2020.
335p.: il.; 22,5cm
Vários colaboradores
ISBN: 978-65-992862-0-9

1. Reforma política. 2. Eleições. 3. Campanhas políticas – Financiamento.
4. Direito eleitoral. I. Santano, Ana Claudia (org.). II. Pereira, Rodolfo Viana (org.). III. Silveira, Marilda de Paula (org.). IV. Costa, Tailaine Cristina (org.).

CDD 342.07 (22.ed)
CDU 342.81

Projeto gráfico, desenvolvimento e produção editorial



EDITORA ÍTHALA
www.ithala.com.br



editora@ithala.com.br



(41) 3093-5252

Informamos que a opinião dos autores é de responsabilidade integral deles, não refletindo necessariamente a posição oficial da Transparência Eleitoral Brasil e da Editora Íthala, não devendo recair sobre as organizações eventual consequência oriunda dessas declarações. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Transparência Eleitoral Brasil. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

Organizadores
Ana Claudia Santano
Rodolfo Viana Pereira
Marilda De Paula Silveira
Tailaine Cristina Costa

PROPOSIÇÕES PARA O
CONGRESSO NACIONAL

REFORMA POLÍTICA

 **TRANSPARÊNCIA
ELEITORAL**
Brasil
BRASÍLIA – 2020



Preface

From local level elections of school boards to municipal elections to transnational parliament elections - orderly transitions of power are occurring across the globe every single day. As challenges to electoral processes become more sophisticated, fast-paced, and nuanced, electoral authorities are pressed to think creatively. Forward-looking agencies are exploring regulatory solutions to complex areas of electoral system design, introducing innovative capacity building, management and collaboration practices, and harnessing the benefits from information and communications technologies (ICTs) while limiting their exposures to risks.

A highly positive trend is the increased understanding of the need for a periodic and systematic review of rules that govern the organization of elections. Until very recently, well-established democracies took pride in the fact that they are working with electoral systems that are decades and centuries-old and with unquestioned integrity. Nowadays, these systems are increasingly recognized as requiring review and adjustment to modern contexts. Global engagements in peer exchange, responding timely and constructively to election observer recommendations, examining and learning from international comparative examples, and the purposeful inclusion of opposition and civil society voices in the reform process is now all elements of standard electoral management practice.

Shifts in institutional culture and changes in political habits require a long-term commitment and the involvement of multiple sectors of society beyond formal government institutions. The active participation of informed and committed scholars can support a practice of consistent reflection and refinement.

Therese Pearce-Laanela

Head of Electoral Processes
International IDEA.

Prefácio

Desde as eleições locais para os cargos municipais até os pleitos parlamentares transnacionais – transições organizadas de poder ocorrem por todo o globo todos os dias. Como os desafios para os processos eleitorais se tornaram mais sofisticados, acelerados e também mais detalhados, as autoridades eleitorais são pressionadas a pensar de forma criativa. Nesse sentido, órgãos institucionais visionários buscam explorar soluções regulatórias para assuntos complexos referentes ao desenho do sistema eleitoral, introduzindo estruturas com capacidade de inovação, práticas de gestão, administração e colaboração, assim como visam proteger os benefícios da tecnologia de informação e comunicação (ITCs) enquanto limitam a sua exposição a riscos.

Um aspecto muito positivo está na compreensão das necessidades de uma revisão periódica e sistemática das regras que regem a organização das eleições. Até muito recentemente, democracias bem estabelecidas se orgulhavam do fato de que elas ainda se amparavam e funcionavam com sistemas eleitorais aplicados há décadas (ou até mesmo séculos) e que gozavam de uma integridade inquestionável. Hoje em dia, estes mesmos sistemas estão sendo crescentemente reconhecidos como estruturas que pedem uma revisão e ajuste para os contextos modernos. O engajamento internacional para o intercâmbio de experiências, no sentido de responder pontualmente e de forma construtiva às recomendações de observadores eleitorais, avaliando e aprendendo dos exemplos comparados, assim como a proposital inclusão das vozes da sociedade civil e da oposição do turno no processo de reforma política, é agora o principal elemento do padrão de práticas de gerenciamento eleitoral.

Mudanças na cultura institucional e alterações nos costumes políticos requerem compromissos a longo prazo e o envolvimento de múltiplos setores da sociedade, para além das instituições formais governamentais. A participação ativa de pesquisadores informados e comprometidos pode apoiar essa prática de uma consistente reflexão e refinamento sobre uma reforma política.

Therese Pearce-Laanela

Diretora de área de Processos Eleitorais
International IDEA.

Sumário

Financiamento da política no Brasil entre 2011 e 2020: uma década de aumento de recursos estatais e redução do contato entre representantes e representados 11

Emerson Urizzi Cervi

Financiamento de campanhas no debate da reforma política: do relatório caído ao mercado de financiamento 31

Bruno P. W. Reis

As propostas de alterações legislativas e os possíveis impactos nas atividades desempenhadas pela Justiça Eleitoral 43

Diogo Mendonça Cruvinel

Uso de ferramentas digitais pela Justiça Eleitoral e na integridade democrática 53

Diogo Rais

Democracia direta 65

Eneida Desiree Salgado | Ana Cristina Aguilar Viana

Registro de candidaturas com segurança jurídica 75

Henrique Neves da Silva

O direito à participação política das pessoas com deficiência 89

Joelson Dias

Periodicidade das eleições: melhor deixar tudo como está 103

Ana Claudia Santano

A restrição inconstitucional dos direitos políticos dos presos provisórios no Brasil 117

Lara Marina Ferreira

Não substituição do judiciário ao povo e ao legislador nas fraudes às cotas de gênero: uma proposta a se pensar 129

Juliana Rodrigues Freitas | Leticia Lacerda de Castro

Participação de mulheres na política e candidaturas femininas 137

Luciana Lóssio

A participação do negro na política: a experiência brasileira 149

Irapuã Santana do Nascimento da Silva

Participação de grupos LGBTI+ na política e candidaturas	159
<i>Raquel Cavalcanti Ramos Machado Jéssica Teles de Almeida</i>	
Direitos políticos dos povos indígenas	177
<i>Isabella Cristina Lunelli</i>	
Povos indígenas e direitos: da invisibilidade à participação política	189
<i>Rosely A. Stefanos Pacheco</i>	
Voto dos jovens: a política e a geração <i>hashtag</i>	201
<i>Rodrigo de Andrade Tailaine Cristina Costa</i>	
Perfil da magistratura e estabilidade semântica do direito eleitoral	211
<i>Luiz Edson Fachin Nicolau Konkel Junior</i>	
A Justiça Eleitoral no Brasil: considerações gerais sobre sua organização e funcionamento	225
<i>Jaime Barreiros Neto</i>	
Senhores e senhoras congressistas: uma fala sobre crimes eleitorais e processo penal eleitoral.....	247
<i>Luiz Carlos dos Santos Gonçalves</i>	
A necessária moderação dos poderes presidenciais e o empoderamento do Congresso Nacional: uma proposta para o presidencialismo brasileiro	257
<i>Luiz Guilherme Arcaro Conci</i>	
Partidos políticos	271
<i>Maria do Socorro Sousa Braga</i>	
Partidos políticos: a necessidade de transparência e democracia interna e a importância do combate à corrupção intrapartidária.....	283
<i>Ana Claudia Santano Marcelo Issa</i>	
A observação eleitoral como mecanismo de melhoramento e consolidação da democracia na região americana	295
<i>Gerardo de Icaza Iná Jost</i>	
Sistemas eleitorais na pauta da reforma: balizas mínimas para um debate qualificado	305
<i>Frederico Franco Alvim Alexandre Basílio Coura</i>	
Releitura do artigo 96-B da Lei das Eleições	321
<i>Walber de Moura Agra</i>	

Financiamento da política no Brasil entre 2011 e 2020: uma década de aumento de recursos estatais e redução do contato entre representantes e representados

Emerson Urizzi Cervi¹

1 Introdução

Está cada vez mais claro que a questão do financiamento político é central para a boa saúde das democracias contemporâneas, em especial nos sistemas democráticos que se pretendem universais de países com dimensões continentais como o Brasil. Há um custo para se fazer política. Ou ele é pago legitimamente pela sociedade (de forma direta ou indireta) ou ele será pago de forma ilegítima. Um sistema de financiamento transparente, justo e que permita a participação de todos os agentes sociais de forma equilibrada promove uma relação direta e permanente entre representante e representado, que é fundamental para a legitimidade dos sistemas representativos.

A política também pode ser autofinanciada ou uma atividade beneficente. Nesse caso, apenas os muito ricos participam. Para que os *outcomes* políticos apresentem bons resultados em termos democráticos é preciso que os responsáveis pela formulação e execução de políticas públicas tenham contato direto com os que apresentam os *inputs* ao sistema político – os segmentos sociais legitimamente representados. A forma como se financia a política pode promover uma aproximação entre representantes e representados políticos. Mas o financiamento político também pode gerar afastamento e até aversão entre eles, abrindo espaço para fontes de financiamento ilícitas e/ou para lideranças antissistema, com discurso personalista que contribuem para a dissolução das bases democráticas vigentes.

Pensar o financiamento da política é pensar na continuidade da democracia. Estabelecer um sistema equilibrado, justo, que promova igualdade de condições e que estimule a participação de todos os agentes sociais é fundamental para um projeto democrático de longo prazo – ainda que as “tentações” de concentração e estatização de recursos para tal fim sejam mais atraentes no curto prazo. Como? Quem? E, com quanto se financia a política? Essas são perguntas cada vez mais centrais para as democracias enfrentarem as crises de

¹ Cientista político. Professor associado do Departamento de Ciência Política da UFPR.

suas maturidades. Sem instrumentos democráticos, transparentes, abertos e equilibrados de financiamento corremos o risco de um retorno ao coronelismo como modelo e, depois, ao tenentismo como crítica social a um sistema político “fechado” e caracterizado pela tríade: ocupação de postos no Estado, dinheiro ilícito e familismo amoral.

O presente capítulo não tem o objetivo de fazer um apanhado geral das características do sistema de financiamento político brasileiro. Seria muito extenso. Também não pretende analisar as consequências individuais (na eleição ou não) da forma como se financiam as campanhas no Brasil. Nosso objetivo é descrever quais os efeitos práticos percebidos após mudanças no sistema de financiamento político brasileiro. Recorta-se a última década (2011 a 2020) para identificação das regras e as consequências de suas mudanças. Ao contrário do que normalmente a literatura da área faz, decidimos aqui analisar em conjunto as duas fontes estatais de financiamento (Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos e o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas). Além disso, comparamos os dois fundos com o montante de recursos privados doados às campanhas eleitorais por pessoas jurídicas (2012 e 2014) e por pessoas físicas (2012, 2014, 2016 e 2018). Na análise as pessoas físicas reúnem doações feitas com registro por CPF de terceiros e as autodoações de candidatos às suas campanhas.

A pergunta que move a análise é: quais efeitos práticos as alterações no sistema de financiamento político tiveram da última década? A hipótese é que o crescimento sem controle da participação do financiamento estatal da política tem afastado a sociedade de seus representantes. Por consequência, a elite política, com seus interesses cada vez mais voltados para obtenção de recursos estatais, desconecta-se de seus laços sociais originais. Além de abrir espaço para o surgimento de políticos com discurso *outsider* populista, a estratégia adotada pelos principais partidos políticos na última década nem sempre é bem sucedida, como será demonstrado ao final do capítulo.

Antes de tratar dos efeitos práticos das mudanças do sistema político, replicando o que já se defendeu em outro trabalho², é importante destacar que ao contrário do que costuma-se pensar, há uma vasta produção sobre financiamento político no Brasil, em especial nas áreas do Direito e de Ciência Política, cada uma com suas especificidade. No campo do direito são identificadas duas correntes principais de abordagem sobre o tema. Uma normativa, cujo objetivo é analisar os processos para prever quais normas, regras e instituições vinculadas ao sistema de financiamento produzem melhores resultados³. Também busca

² CERVI, Emerson U. Financiamento político e eleitoral no Brasil: das abordagens acadêmicas às aplicações práticas, o papel do dinheiro na democracia representativa. In: BONIFACIO, R.; CASALECCHI, G; DE DEUS, C. *O voto para presidente no Brasil* (1989 a 2010). Teresina-PI: Edufp, 2014.

³ MOTA, Aroldo. Financiamentos de partidos nas campanhas eleitorais: receitas e limites de gastos. Legislação eleitoral pertinente. *Suffragium*, TRE-CE, v. 23, n. 256, p. 35-38, jan./fev. 2002; RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de partidos e campanhas: fundos públicos versus fundos privados. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 73, 2005; LIMA, Edmo D’El-Rei. Financiamento público exclusivo de campanhas eleitorais no Brasil. *Jus*

descrever as intenções dos legisladores quando aprovam determinadas regras do sistema de financiamento⁴. A segunda corrente de pesquisadores do campo jurídico sobre financiamento político é predominantemente prescritiva e visa complementar a primeira. Aqui, as análises voltam-se, principalmente, para sugestões de melhorias no sistema político, que vão desde mudanças incrementais e pontuais, até grandes reformas no sistema de organização e captação de recursos para a política⁵.

Também no campo da Ciência Política, mais descritiva do que normativa, é possível dividir os trabalhos em dois grandes grupos. De um lado estão pesquisas que têm como objeto principal os doadores e as origens dos recursos que financiam o sistema político. Para esses pesquisadores as perguntas centrais são quem faz doação? Para quem doa? E, por que doa?⁶ Em outro conjunto de trabalhos faz-se uma inversão do objeto de análise. Aqui

Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2090, mar. 2009; FERNANDES, Lília Maria da Cunha. Minirreforma eleitoral: considerações sobre a Lei n. 11.300, de 10/05/2006, nas prestações de contas das campanhas eleitorais. *Revista do TRE-TO*, v. 1, n. 1, p. 21-28, jan./jun. 2007; SOBIERAJSKI, Denise Goulart Schlickmann. *Financiamento de campanhas eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2009; SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010; FERREIRA, Lara Marina. O financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais no contexto da reforma política. *Estudos eleitorais*, v. 6, n. 1, p. 91-110, jan./abr. 2011.

- ⁴ SANTANA, Jair Eduardo. Financiamento das campanhas eleitorais e prestação de contas. *Direito Eleitoral Resumido*, Belo Horizonte, Inédita, p. 161-167, 2000; SALGADO, Eneida Desiree. Abuso do poder econômico e financiamento das campanhas eleitorais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002; SILVA, Fernando Neves da. Financiamento de campanha política e corrupção eleitoral. *Consulex: Revista Jurídica*, v. 7, n. 144, p. 36-40, jan. 2003; CARRILLO, M. *et al. Dinero y contienda político-electoral*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003; SANTANO, Ana Claudia. O procedimento para o financiamento de campanhas eleitorais e a problemática da prestação de contas dos recursos utilizados. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 836, 17 out. 2005; AGRA, Walber de Moura. Financiamento de campanha e prestação de contas. *Revista Estudos eleitorais*, v. 5, n. 2, p. 9-24, maio/ago. 2010; MARINHO, Samuel Carvalho. Participações societárias e fontes de financiamento de campanha vedadas pela legislação eleitoral. *Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Pará*, Belém, TRE-PA, v. 1, n. 3, p. 31-34, jan./abr. 2010.
- ⁵ SCHETTINI, Francisco de Paula. Financiamento dos partidos políticos com recursos públicos. *Cadernos Aslegis*, v. 6, n. 17, p. 35-40, mar./ago. 2002; TRINDADE, Fernando. Financiamento eleitoral e pluralismo político. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, v. 41, n. 161, p. 47-57, jan./mar. 2004; SAMUELS, David. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. *Suffragium*, v. 3, n. 4, p. 11-28, jan./jun. 2007; LIMA, Edmo D'El-Rei. Financiamento público exclusivo de campanhas eleitorais no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2090, mar. 2009; IANONI, Marcos. Lista fechada e financiamento público funcionam? *Teoria e Debate*, v. 24, n. 95, p. 21-24, mar./abr. 2011.
- ⁶ MANN, Thomas. El sistema de financiamiento de campañas en Estados Unidos bajo estudio: problemas y perspectivas de cambio. *Revista Ciencia Política*, Chile, v. 20, n. 1, p. 61-84, 1999; ALMEIDA, Noely Manfredini d'. Financiamento de partidos e campanhas no mundo. *Paraná Eleitoral*, Curitiba, TRE-PR, n. 39, p. 31-38, jan./mar. 2001; SAMUELS, David. Money, elections, and democracy in Brazil. *Latin American Politics and Society*, v. 43, n. 2, p. 27-48, 2001; SAMUELS, David. Does money matter? Credible commitments and campaign finance in new democracies: theory and evidence from Brazil. *Comparative Politics*, v. 34, n. 1, p. 23-42, 2001; PINTO-DUSCHINSKY, Michael. Financing politics: a global view. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 4, 2002; FISCHER, Justin; EISENSTADT, Todd A. Introduction: comparative party finance. What is to be done? *Party Politics Review*, v. 10, n. 6, p. 619-626, 2004; LIMA, Sídia Maria Porto. O controle jurídico da movimentação de recursos nas campanhas eleitorais: uma preocupação mundial. *Revista do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco*, Recife-PE, v. 5, n. 1, p. 29-46, 2004; ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, Campinas, v. 11, n. 2, p. 287-315, 2005; BIEZEN, Ingrid V.; KOPECKY, Peter. The state and the parties: public funding, public regulation and rent-seeking in contemporary democracies. *Party Politics Review*, Los Angeles, v. 13, n. 2, p. 235-254, 2007; BOURDOUKAN, Adla Y. Financiamento político em

os recursos financeiros são tratados como variável explicativa e não a ser explicada. Busca-se entender quais os efeitos gerados pela distribuição de recursos financeiros no sistema político. O exemplo clássico desse tipo de pesquisa é o de medir quanto a taxa de sucesso eleitoral está associada ao acesso a recursos financeiros para a campanha⁷.

Como se vê, há uma vasta literatura internacional, comparativa, e nacional, descritiva ou normativa, sobre financiamento político, além de uma infinidade de temas de objetos. Porém uma das preocupações mais latentes em todos os grupos de pesquisas sobre o tema é como garantir que o sistema de financiamento esteja o mais livre possível de desvios ou que não estimule a corrupção. Este capítulo não relaciona financiamento político diretamente com corrupção. Embora saibamos que exista caixa 2 no financiamento eleitoral e que as consequências da relação ilícita original entre mundo da política e mundo da economia tem efeitos desastrosos sobre o desempenho de governos, seria um trabalho imenso, e prova-

perspectiva comparada. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA – ABCP, 6., 2008, Campinas. *Anais [...]*. Campinas: 2008; FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto. *O elo corporativo? Grupos de interesse, financiamento de campanha e regulação eleitoral*. 2009. 102p. Dissertação (Mestrado) – UFPE, Recife, 2009; SANTOS, Rodrigo D. Grandes empresários e sucesso eleitoral nas eleições de 2002, 2006 e 2010. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35., 2011, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2011; SPECK, Bruno W. Reagir a escândalos ou perseguir ideais? A regulação do financiamento político no Brasil. *Cadernos Adenauer*, ano 6, n. 2, p. 123-159, 2005; SPECK, Bruno W.; MANCUSO, Wagner P. O financiamento político nas eleições brasileiras de 2010: um panorama geral. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35., 2011, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2011.

⁷ ROSEN, Ruth S. State public campaign finance: implications for partisan politics. *American Journal of Political Science*, New York, v. 25, n. 2, p. 342-360, 1981; JONES, Ruth. State public campaign finance: implications for partisan politics. *American Journal of Political Science*, New York, v. 25, n. 2, p. 342-361, 1981; KATZ, Richard S.; MAIR, Peter. Changing models of party organization and party democracy: the emergence of the cartel party. *Party Politics*, Los Angeles, v. 1, n. 1, p. 5-28, 1995; TAAGEPERA, Rein; SHUGART, M. S. *Seats & votes: the effects & determinates of electoral systems*. New Haven: Yale University Press, 1989; SAMUELS, David. When does every penny count? Intra-party competition and campaign finance in Brazil. *Party politics*, v. 7, n. 1, p. 89-102, 2001; SCARROW, Susan E. Explaining political finance reforms: competition and context. *Party Politics Review*, Los Angeles, v. 10, n. 6, p. 653-675, 2004; HOPKIN, Jonathan. The problem with party finance: theoretical perspectives on the funding of party politics. *Party politics*, Los Angeles, v. 10, n. 6, p. 627-651, 2004; HEILER, Jeison Giovanni. *Democracia: jogo das incertezas x financiamento de campanhas*. Uma análise das prestações de contas das campanhas de vereadores de SC. 2011. 230p. Dissertação (Mestrado) – UFSC, Florianópolis, 2011; RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de partidos e campanhas: fundos públicos versus fundos privados. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 73, 2005; PEIXOTO, Vitor de Moraes. Modelos de financiamento de campanhas e accountability: uma análise comparativa e um teste de hipótese. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 29., 23 a 25 de outubro, 2005, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2005; BRAGA, Maria do Socorro Sousa; BOURDOUKAN, Adla. Partidos políticos no Brasil: organização partidária, competição eleitoral e financiamento público. *Perspectivas*, São Paulo, v. 35, p. 117-148, jan./jun. 2009; CERVI, Emerson U. Financiamento de campanha e desempenho eleitoral no Brasil: análise das contribuições de pessoas jurídicas, físicas e partidos políticos às eleições de 2008 nas capitais de Estado. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 4, p. 135-167, jul./dez. 2010; SILVEIRA, Bernardo S. da; MELLO, João Manoel Pinho de. Campaign advertising and election outcomes: quasi-natural experiment evidence from gubernatorial elections in Brazil. *Textos para Discussão n. 550*, Departamento de Economia, PUC Rio de Janeiro, 2011; SPECK, Bruno. O financiamento político e a corrupção no Brasil. In: BIASON, Rita de Cássia (Org.). *Temas de corrupção política no Brasil*. São Paulo: Balão Editorial, 2012. p. 49-97; CERVI, Emerson U. Doações de campanha e desempenho eleitoral: uma análise comparativa sobre as eleições para prefeitos de capitais brasileiras em 2008 e 2012. *Revista Agenda Política*, v. 1, n. 1, p. 26-54, 2013.

velmente infrutífero, tentar reunir os efeitos práticos das mudanças na legislação em uma década com as origens e impactos do financiamento não declarado de campanhas. O fato de não estar aqui não significa que seja menos importante no debate sobre financiamento político, apenas que se optou por tratar das questões aparentes, no sistema legal de financiamento de partidos e de candidatos.

Também não trataremos aqui dos subsídios indiretos. O principal deles no Brasil é o Horário Gratuito de Propaganda Eleitoral (HGPE) durante campanhas. É gratuito para partidos e candidatos, mas não para a sociedade. Em 2018, estima-se que os meios de comunicação receberam R\$ 1 bi em compensações fiscais pela emissão do HGPE. São recursos públicos aplicados indiretamente no financiamento da política. Pelo mesmo motivo anterior, não que seja menos importante, mas por questões de espaço, deixaremos de abordar esse tipo de financiamento aqui.

A partir do próximo tópico são descritas as fontes diretas de financiamento político e suas participações proporcionais no sistema como um todo. Usamos como referência os valores totais de cada categoria de financiamento divididos pelo número de eleitores no ano. Assim, temos como unidade de referência o valor em reais por eleitor investido para financiar o sistema político em cada ano.

2 Efeitos práticos das transformações no sistema de financiamento político

Para tratar do momento mais recente das principais transformações no financiamento político brasileiro, o gráfico 1 a seguir sumariza as principais informações das fontes de financiamento público de partidos e de campanhas no período de 10 anos, entre 2011 e 2020. O objetivo é representar as evoluções reais, considerando a inflação do período e os momentos de ruptura. São três séries no gráfico. A primeira, em azul, mostra os dois anos em que tivemos previsão orçamentária para o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC) em 2018 e 2020. Ela passa de R\$ 1,71 bi para R\$ 2,03 bi. Se considerássemos a inflação do período de 2018 a 2019 e a projeção dos órgãos oficiais para 2020, o valor em 2020 deveria girar em torno de R\$ 1,82 bi. Portanto, o FEFC, em seu segundo ano de existência, apresentou um crescimento real em relação ao valor original, sem que houvesse justificativa técnica para tal diferença.

A segunda série do gráfico 1, em vermelho, indica os valores nominais previstos no orçamento anual da União para o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), regulamentado pela Lei 9.096/95. No orçamento de 2011 ele foi de R\$ 265 milhões e para 2020 a previsão é de R\$ 959 milhões, ou seja, o valor mais que triplicou em uma década. O interessante é que esse crescimento não foi gradativo. Entre 2011 e 2014, as diferenças de valores previstas nos orçamentos anuais ficavam muito próximas à

inflação do período, inclusive, em alguns anos com valores abaixo do reajuste pela inflação. Em 2015 há um salto. Ele passa de R\$ 313 milhões no ano anterior, para R\$ 811 milhões naquele ano. Sem justificativa plausível, de um ano para outro o Fundo Partidário recebeu mais que o dobro de recursos para financiamento das atividades dos partidos políticos – e nem era ano eleitoral.

Desde então, os valores têm oscilado em torno desse novo patamar. Até 2017 eles apresentaram quedas gradativas e a partir de 2018 voltaram a crescer. De 2018 a 2019 o fundo partidário passou de R\$ 780 milhões para R\$ 927 milhões, um acréscimo de 18%, portanto, muito acima da inflação do período. E de 2019 a 2020 o valor passou de R\$ 927 milhões para R\$ 959 milhões, o que equivale a aproximadamente os 3,5% de inflação do ano. Ou seja, se por um lado o FEFC não tem lastro ou justificativa para as definições de seus valores, por outro, o fundo partidário, bem mais antigo, também sofre da mesma imprevisibilidade. Às vezes com reajuste que oscila em torno da inflação do período, às vezes apresenta saltos, como em 2019, e, principalmente, em 2015, que impedem qualquer explicação técnica para a definição dos valores. A justificativa passa a ser estritamente política, o que não coincide com as formas de definição de valores de outros fundos especiais previstos no orçamento da União.

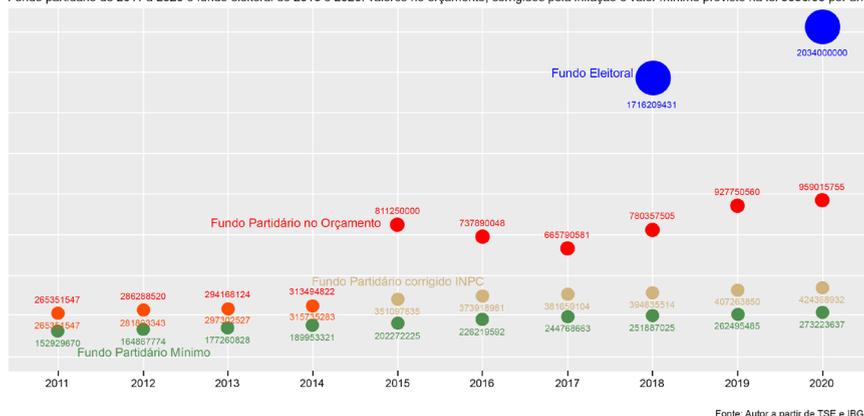
As outras duas séries do gráfico 1 são teóricas e estão ali apenas para fins de comparação. A série de cor laranja indica os valores do fundo partidário, caso os reajustes nos orçamentos anuais levassem em conta apenas o índice de inflação do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), tomando como base o valor no orçamento de 2011. Nesse caso, o valor sairia de R\$ 265 milhões em 2011 e estaria, em 2020, em R\$ 434 milhões, ou seja, menos da metade do valor previsto no orçamento de 2020.

A última linha, de cor verde, indica qual seria o valor do fundo partidário, caso os orçamentos seguissem o “piso” previsto para tal finalidade. A Lei 9.096/95, que regulamentou o fundo partidário, previu em seu texto original que o orçamento anual deveria destinar ao fundo partidário pelo menos R\$ 0,35, tomando como referência o ano de 1995, por eleitor registrado no ano anterior no Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Embora não exista uma previsão de “teto”, o piso nos dá uma ideia de qual o valor mínimo do fundo partidário previsto em lei. Atualizando pelo INPC, o valor inicial de R\$ 0,35, em 2011 esse valor seria de R\$ 1,1 por eleitor. Multiplicando pelo número de eleitores registrados no TSE em dezembro de 2010, temos como valor mínimo do fundo partidário para 2011 de R\$ 152,9 milhões. E em 2020 o valor mínimo por eleitor, atualizado pelo INPC, seria de R\$ 1,8, o que representaria R\$ 273 milhões de valor mínimo do fundo partidário. Como se vê no gráfico 1, entre 2011 e 2014 o previsto nos orçamentos anuais giram em torno do dobro do valor mínimo. A partir de 2015 e até 2020 o valor aprovado para o fundo partidário fica cerca de quatro vezes acima do mínimo previsto em lei.

GRÁFICO 1 - Fontes de financiamento público de partidos e de campanhas no período de 10 anos, entre 2011 e 2020

RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS A PARTIDOS POLÍTICOS BRASILEIROS NA ÚLTIMA DÉCADA

Fundo partidário de 2011 a 2020 e fundo eleitoral de 2018 e 2020: valores no orçamento, corrigidos pela inflação e valor mínimo previsto na lei 9096/95 por ano



Fonte: Autor a partir de TSE e IBGE

FORNTE: autor a partir do TSE e IBGE.

O gráfico 1 acima nos mostra a dinâmica do crescimento dos totais de recursos públicos destinados aos partidos e eleições na última década no Brasil. Ele indica um crescimento real nos valores, o qual não é acompanhado por justificativa técnica e que não apresentou uma mudança gradual. Houve um salto em 2015, complementado pelos FEFC de 2018 e de 2020 que constituíram um crescimento nos fundos de financiamento partidário e eleitoral acima do crescimento das estruturas dos partidos brasileiros no período.

Em continuidade à análise, o gráfico 2 a seguir compara os valores de recursos destinados a partidos e campanhas por tipo de fonte (pública e privada). Para permitir a comparação entre fontes e anos, os valores foram transformados em unidade de real por eleitor. São considerados os números de eleitores registrados no TSE em dezembro do ano anterior ao do orçamento. A linha cinza indica os valores teóricos por eleitor, caso fossem destinados os mínimos, segundo o texto original da Lei 9.096/95. Em 2011, seria R\$ 1,1 por eleitor e, em 2020, considerando o INPC do período, ele passaria a R\$ 1,8.

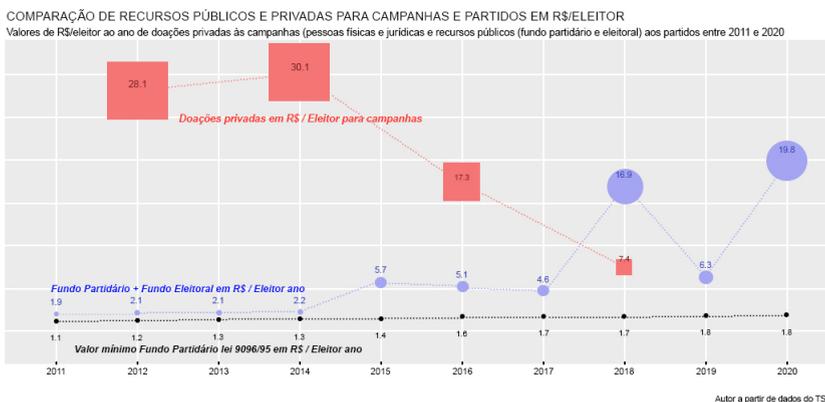
A linha azul mostra os valores por eleitor ao ano dos recursos públicos destinados a partidos e campanhas. Em 2018 e em 2020 ela considera a soma do fundo partidário e do FEFC. Perceba que entre 2011 e 2014 os recursos públicos giram em torno de R\$ 2,0 por eleitor/ano, independentemente de ser ano eleitoral ou não. Nesse período era permitida a doação de pessoas físicas e jurídicas às campanhas. A partir de 2015, em anos não eleitorais o valor de recursos públicos destinados a partidos por eleitor salta para algo em torno de R\$ 5,0 em anos não eleitorais e quadruplica nos anos eleitorais de 2018 e 2020, chegando ao valor máximo de R\$ 19,8 de recursos públicos para financiamento de campanhas por eleitor, previstos no orçamento de 2020, ano com eleições municipais.

A linha vermelha mostra o valor em R\$ por eleitor nos quatro anos em que tivemos eleições no período analisado. Todos os valores apresentados aqui se referem às prestações de contas de partidos e candidatos ao TSE, portanto, estamos tratando exclusivamente das finanças declaradas nas eleições municipais: 2012 e 2016 e nas eleições gerais: 2014 e 2018. Além disso, as regras também apresentaram outras mudanças. Em termos de fontes de financiamento, nas eleições de 2012 e 2014 eram permitidas doações de pessoas físicas e jurídicas. Em 2016 e 2018 passaram a ser permitidas apenas doações de pessoas físicas, além dos recursos públicos. Fica evidenciada na imagem do gráfico 2 a queda real nos valores de doações privadas para campanhas eleitorais com o fim das doações de pessoas jurídicas. Em 2016, o valor de R\$ 17,3 é quase metade que os R\$ 30,1 por eleitor de doações para as campanhas em 2014. Em 2018, primeiro ano com FEFC, continua a queda real de doações privadas das campanhas, com R\$ 7,4 por eleitor de doações de pessoas físicas.

A eleição de 2018 foi a primeira em que o total de recursos públicos ultrapassou os valores de recursos privados doados, havendo praticamente uma inversão da participação das duas fontes de recursos. Em 2016, para cada real público nas campanhas municipais, havia R\$ 3,4 de fontes privadas. Em 2018, a relação se inverteu e para cada real privado doado às campanhas nacionais houve R\$ 2,2 de fontes públicas (FEFC e fundo partidário). Nas duas eleições foram permitidas apenas doações de pessoas físicas. Além da inversão, os valores totais por eleitor apresentaram crescimento acima da inflação entre as eleições de 2016 e 2018. Em 2016, foram doados às campanhas eleitorais entre recursos públicos e privados, R\$ 22,4 por eleitor. Já em 2018 o valor ficou em R\$ 24,3, o que representa uma diferença de 8,4%. A participação dos recursos públicos no financiamento político, quando consideramos o valor declarado por eleitor, apresentou aumento real unitário das campanhas eleitorais em 2018, quando comparado a 2016. Vejamos o que acontecerá em 2020. Para que o aumento real dos custos das campanhas não aconteça será necessária uma queda ainda maior na participação das doações privadas aos candidatos e partidos. Por consequência, isso representaria um afastamento dos políticos em relação aos seus financiadores privados e uma dependência ainda maior de recursos públicos em futuras eleições.

O que nos impede de perceber o aumento real dos custos das campanhas junto com o crescimento dos fundos públicos para financiamento político é a distorção que existia no momento imediatamente anterior, com a possibilidade de doações de pessoas jurídicas sem a existência de um limite nominal – o que tornava os limites de doações por empresa sempre relativos ao seu tamanho. Em 2012 e em 2014, o valor total por eleitor declarado nas campanhas foi de R\$ 28,1 e 30,1, respectivamente. Nos dois anos a proporção de recursos privados em relação aos públicos nas campanhas foi praticamente a mesma, com R\$ 14,0 de doações privadas (pessoas jurídicas e físicas) para cada R\$ 1,0 de recursos públicos (existia apenas o fundo partidário naqueles anos).

GRÁFICO 2 – Comparação de recursos públicos e privados para campanhas e partidos em R\$/eleitor



FONTE: autor a partir de dados do TSE.

Para termos uma ideia mais precisa das consequências da proibição de doações de pessoas jurídicas a partir da campanha de 2016 é preciso separar a participação de empresas das doações de pessoas físicas em 2012 e 2014 para compará-las com os recursos públicos investidos nessas duas ocasiões. Nas eleições municipais de 2012, considerando as prestações de contas de todos os candidatos e partidos ao TSE⁸, do total de R\$ 3,9 bi receitas declaradas, 24,2% foram de recursos próprios e 24,8% foram de doações pessoas físicas, representando, juntas 49% dos montantes declarados. Em termos de valores, essas duas rubricas representaram o equivalente a R\$ 13,7 por eleitor em 2012. Utilizamos essas duas rubricas para poder comparar diretamente com as doações de pessoas físicas registradas em 2016 e percebemos que nesse ano, sem FEFC e sem doações de pessoas jurídicas, os R\$ 17,3 é 26% superior ao valor de doações de pessoas físicas na eleição municipal anterior, a de 2012. Esse crescimento entre 2012 e 2016 ficou acima da inflação do período, indicando aumento real das doações de pessoas físicas à segunda campanha em relação à primeira.

Já na comparação entre 2014 e 2018, duas eleições nacionais com e sem doações de pessoas jurídicas e com e sem o FEFC, o comportamento foi distinto. Do total de R\$ 4,3 bi declarados nas prestações de contas ao TSE⁹, os candidatos declararam 11,3% com origem em doações de pessoas físicas e 8,6% de recursos próprios, totalizando 19,9% dessas duas rubricas. Aplicando o percentual sobre o valor por eleitor para 2014 no gráfico 2, temos que naquele ano, R\$ 6,0 foi o valor doado por pessoas físicas por eleitor às candidaturas, ficando abaixo das doações de pessoas físicas e autoações na eleição geral de 2018 (em R\$ 7,4 por eleitor). A diferença das doações de pessoas físicas por eleitor entre a as duas

⁸ Ver anexo 1.

⁹ Ver anexo 2.

últimas eleições gerais foi de 23%. Ou seja, a proibição das doações de pessoas jurídicas a partir de 2016 teve como efeito também a redução das doações de pessoas físicas aos candidatos, quando consideramos os valores por eleitor. A entrada do FEFC manteve a queda na participação de doações de pessoas físicas estável, ou seja, não reverteu o afastamento do financiador individual das campanhas eleitorais no Brasil, o que dito em outras palavras, é o afastamento entre representante e representado, tornando o primeiro mais dependente de recursos públicos e o segundo mais independente para escolher seus candidatos por outros critérios que não a confiança gerada por contatos permanentes ao longo do tempo – ainda que com prestação de contas da atividade política no momento de pedir doação para a própria campanha.

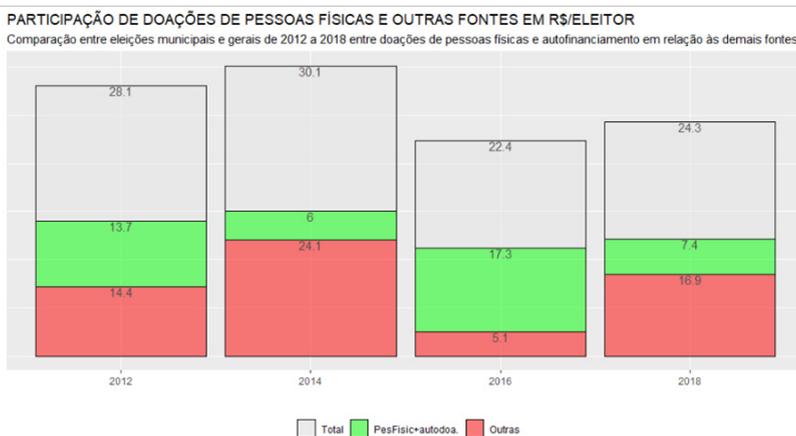
Para deixar mais clara a comparação entre participação de pessoas físicas antes e depois do crescimento dos recursos públicos no financiamento de campanhas eleitorais, o gráfico 3 a seguir sumariza, em R\$/eleitor para cada eleição entre 2012 e 2018, o total de receitas declaradas. Elas são separadas em dois grandes grupos. “PesFisic+autodoac.” é a soma dos valores declarados de doações de pessoas físicas e das autodoações que os candidatos fizeram às suas campanhas. Na categoria “outras” estão todas as demais modalidades de doação (públicas e privadas) permitidas em cada eleição. A soma dos dois valores resulta no total de receitas declaradas pelos partidos e candidatos em cada eleição.

Começando pelos totais, como já demonstrado no gráfico 2 acima, há uma queda nos valores de 2014 para 2016, quando são proibidas as doações de pessoas jurídicas e antes do FEFC, na proporção aproximada da participação das empresas nas campanhas. O valor por eleitor vai de R\$ 30 para R\$ 22 entre os dois anos. No entanto, em 2018, primeiro ano com FEFC, já se percebe um crescimento acima da inflação, o que deve continuar acontecendo em 2020.

Aqui o mais importante é olhar para as faixas verde e vermelha das barras. Elas representam as participações em termos de R\$ por eleitor das pessoas físicas em relação às demais fontes. Em 2012 e 2014 a participação das pessoas físicas junto com autodoações sofre grande diferença. Por isso a comparação será por tipo de eleição (municipal ou geral), no ano em que é possível doação de pessoa jurídica e ano sem. Na eleição municipal de 2012 as pessoas físicas e autodoações representaram pouco menos da metade dos R\$ 28,1 por eleitor nas declarações de receitas dos candidatos. As outras fontes (pessoas jurídicas e recursos públicos, principalmente) ficaram com pouco mais da metade da participação (R\$ 14,4). Em 2016, sem doações de pessoas jurídicas e antes do FEFC, as pessoas físicas e autodoações representaram mais que $\frac{3}{4}$ do total de financiamento naquela eleição. A diferença no total de 2016 em relação a 2012 é explicada quase que totalmente pela saída das doações de pessoas jurídicas e não existência de fundo eleitoral específico. Além disso, a diferença no valor das doações de pessoas físicas e autodoações entre as duas eleições municipais consideradas aqui é anulada pela inflação nos quatro anos que separam as duas eleições, ou seja, não houve um crescimento real da participação de pessoas físicas nas campanhas eleitorais entre 2012 e 2016.

Comparando as duas eleições gerais, 2014 e 2018, com e sem doação de pessoas jurídicas e FEFC, é possível perceber que a diferença nos valores totais é explicada, principalmente, pela queda nas outras receitas, que passa de R\$ 24,1 por eleitor em 2014 para R\$ 16,9 em 2018, um seja, menos R\$ 7,2 entre as duas disputas. Por outro lado, o crescimento da participação das doações de pessoas físicas e autodoações para as campanhas, que passa de R\$ 6,0 para R\$ 7,4, ficando em 19% de diferença, é menor que a inflação do período. Isso significa que tanto em 2014 quanto em 2018 apenas cerca de 20% do financiamento eleitoral teve como origem as pessoas físicas ou autodoações. A diferença principal está nos outros 80% do financiamento, que em 2014 dividia-se entre pessoas jurídicas (direta ou indiretamente, via partidos políticos) e uma parte bem menos significativa do fundo partidário)¹⁰. Em 2018 a queda real no volume de doações de pessoas físicas não sofreu compensação, enquanto a saída das doações de pessoas jurídicas é substituída pelos recursos do fundo eleitoral e do fundo partidário.

GRÁFICO 3 – Participação de doações de pessoas físicas e outras fontes em R\$/eleitor



FONTE: autor a partir do TSE.

O conjunto de dados apresentado aqui sobre fontes e volumes de financiamento político na última década expõe duas características principais do sistema no período: i) a elite política legislativa e a do poder Executivo que propõe o orçamento anual não se preocupam em apresentar uma justificativa técnica à sociedade para o crescimento não linear dos volumes de recursos públicos para o financiamento da política; e ii) o principal efeito prático das mudanças no sistema público de financiamento político na última década no Brasil foi o afastamento da elite política institucionalizada dos setores da sociedade que poderiam ajudar a financiar suas atividades representativas.

¹⁰ Para se ter uma ideia do volume de doações indiretas de empresas em 2014 (via partidos), naquela eleição, do total declarado como fonte de recurso o partido político, apenas 4,7% foi enquadrado como fundo partidário, os outros 96% foram recursos não descritos, ou seja, de doações de empresas e pessoas aos partidos que depois repassaram aos candidatos.

3 Considerações finais

A década que se encerra em 2020 foi de grandes transformações no sistema de financiamento político brasileiro, seja em termos de constituição legal, seja em termos práticos. E ela pode ser dividida em duas partes. Na primeira metade, de 2011 a 2014, pode-se dizer que tivemos um sistema estável. Com financiamento público direto apenas pelo fundo partidário e que representava cerca de duas vezes o valor mínimo previsto em lei. Em anos eleitorais (2012 e 2014), o financiamento era principalmente de fontes privadas, pessoas jurídicas e físicas. A participação dos recursos públicos diretos no financiamento das campanhas girava em torno de 10% do total. Mas, havia uma diferença. Na eleição municipal, a de 2012, houve uma maior participação do financiamento privado de pessoa física e de autodoação dos candidatos. Em 2014, nas eleições gerais, aumenta o valor total das doações e ocorre uma maior participação das doações de pessoas jurídicas em relação às pessoas físicas e autofinanciamento.

Na segunda metade da década há uma transformação na forma e no volume do financiamento político brasileiro (2015 a 2020). Em primeiro lugar, cresce significativamente o volume de recursos previsto nos orçamentos anuais pela rubrica do fundo partidário. Ele dobra em 2015 em relação ao ano anterior e, depois disso, oscila em torno do mesmo valor para em 2019 e 2020 os orçamentos estabelecerem valores crescentes que quase alcançam R\$ 1 bi, enquanto o valor mínimo previsto em lei ficaria na casa dos R\$ 273 milhões. A segunda grande transformação estrutural no sistema foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), de 2015, que considerou inconstitucional a participação de pessoas jurídicas no financiamento de campanhas eleitorais. Com isso, os partidos passaram a contar com doações de pessoas físicas, autofinanciamento e com os recursos públicos. Em 2016, na eleição municipal, havia apenas o fundo eleitoral como fonte de recurso público direto e, apesar da queda no volume total de doações para a campanha eleitoral, houve crescimento real de doações de pessoas físicas e autodoações, notadamente a segunda, para financiar campanhas de prefeitos e vereadores naquele ano. A eleição geral de 2018 foi a primeira com a vigência do FEFC e a que consolidou a tendência de maior participação de recursos estatais e menos doações da sociedade para o financiamento da política. Naquela disputa, apenas 30% dos recursos para as campanhas foram doações de pessoas físicas ou autofinanciamento. Os outros 70% foram oriundos do fundo partidário e do FEFC.

O resultado dessa “virada” estrutural do financiamento político no Brasil foi o permanente e gradual afastamento do eleitor, pessoa física, de seus representantes políticos. É preciso considerar a etapa da busca de fundos para financiamento político como uma parte natural do contato entre representante e representado e momento de “prestação de contas” à sociedade do que o representante e seu partido fizeram no último período. Quando os políticos não são estimulados a buscar na sociedade o financiamento de sua atividade e passam a depender cada vez mais de fundos estatais para isso, o contato entre candidato e eleitor cai,

a prestação de contas do representante ao representado deixa de ser central e a ocupação de espaço no Estado, além das constantes mudanças legislativas para garantir concentração de recursos públicos em menos partidos, passa a ser a regra. Esse é o primeiro passo para que o cidadão comum passe a desqualificar as instituições de representação. O seguinte é, uma vez sem a relação permanente com seus representantes institucionalizados, o representado tem maior liberdade para optar, nas eleições seguintes, por *outsiders*, com relação personalista e discurso populista de desconstrução das instituições representativas democráticas.

Este é o dilema do financiamento político em democracias: quanto mais fechado, controlado pela elite política e mais distante da sociedade, menor a garantia de que recursos financeiros serão definidores do processo eleitoral. Existe uma dimensão simbólica da relação entre representante e representado no financiamento da política que se perde quando o Estado passa a ser o principal provedor de recursos aos partidos e suas campanhas.

Por exemplo, com a minirreforma eleitoral de 2017, inserida nas medidas de ampliação de valores e de menor distribuição dos recursos, foi instituída a chamada “cláusula de desempenho” a partir de 2018 e com efeito gradual crescente até 2030. Ela prevê que para receber parcela do fundo partidário de 2019 em diante o partido deveria ter um desempenho mínimo nas eleições para deputado federal em 2018, que deveria ser de pelo menos 1,5% dos votos válidos para o cargo, distribuídos em pelo menos nove estados ou que elegeisse pelo menos nove deputados federais distribuídos em nove estados. A cláusula de desempenho não exclui nenhum partido do parlamento, nem toma vagas obtidas pelos partidos com menos de nove eleitos, mas impede que aqueles que não conseguirem ultrapassar a barreira tenham acesso ao fundo partidário. O efeito esperado é evidente: reduzir o número de partidos com recursos do fundo partidário. E isso acontece ao mesmo tempo em que o fundo recebe crescimentos reais de volume de recursos. O resultado é que apesar de existirem no Brasil 35 partidos políticos com registro no TSE, em 2019 apenas 23 deles tiveram acesso às parcelas do fundo partidário. Até 2018, todos os 35 partidos tinham recebido a cota mensal do fundo partidário. Há um duplo efeito de concentração de recursos aqui: i) aumento geral dos valores orçamentos e ii) redução do número de partidos que podem participar da divisão dos recursos.

No entanto, não é possível ter o controle de todas as variáveis nas democracias eleitorais. Os três partidos com os maiores percentuais do fundo partidário em 2018 foram o PT, com 13%, MDB e PSDB, com 10% cada um. Em um universo de 35 partidos, esses três concentraram 33% do fundo partidário de 2018. Em função da queda no desempenho eleitoral dos três em 2018, eles perderam participação, mesmo com a redução no total de partidos para receberem os recursos. O PT ficou, em 2019, com 9,7% do fundo partidário, o PSDB com 6% e o MDB com 5,6%. Os três, juntos, responderam por 20% do total no último ano. Enquanto partidos sem participação expressiva no fundo até então, cresceram. É o caso do PSL, que em 2019 recebeu 11,6%, PSD e PSC, com 5% cada um, equiparando-se aos três grandes de 2018. Ou seja, os partidos mais institucionalizados e que esperavam receber os maiores benefícios da concentração de recursos do fundo partidário acabaram

perdendo espaço para partidos que representaram eleitoralmente o descontentamento, entre outras coisas, com os institucionalizados.

Ainda que o capítulo tenha centrado atenção principalmente no tipo e volume de recursos para financiamento político, outros aspectos do sistema precisam ser considerados se o objetivo é pensar em uma (re)aproximação e contato mais permanente entre elite política e bases na sociedade. Dois deles são emergenciais. O primeiro é o estabelecimento de limites máximos nominais de doações para campanhas eleitorais, além dos limites percentuais. Isso vale para as pessoas físicas e para pessoas jurídicas, caso sejam autorizadas a participar do financiamento político em futuro próximo, quando o desgaste com os crescentes aumentos dos fundos públicos para partidos tornar-se insustentável. O problema do teto percentual de ganhos ou receitas no ano anterior é que ele mantém as desigualdades de participação, pois os mais ricos, assim como as maiores empresas até 2014, são procurados, preferencialmente, por candidatos em busca de doações. Isso porque é possível obter o financiamento de praticamente toda a campanha com poucos doadores. Além do limite percentual, se a legislação estabelece limite nominal não muito alto, isso faz com que os partidos tenham que entrar em contato com um número maior de possíveis doadores e, com isso, fortalecer laços e compromissos com suas bases sociais.

A segunda distorção no atual sistema de financiamento político, que não está diretamente relacionada aos recursos de fundos públicos, é a regra de autofinanciamento de campanhas, que, na prática impõe limites máximos tão altos que são ineficientes. Até a reforma eleitoral de 2015 o limite era individual. Os candidatos só podiam gastar na própria campanha até metade do patrimônio declarado no ano anterior. Quanto mais defasados fossem os valores de patrimônio declarado, menores os recursos próprios autorizados. Desde então, foram estabelecidos limites máximos de gastos por cargo e hoje cada candidato pode autofinanciar sua campanha em até 10% do limite estabelecido pela Justiça Eleitoral para o cargo. Por exemplo, em 2018, o limite de gastos para cada candidato a deputado federal foi de R\$ 2,5 milhões, o que representa a possibilidade de investir R\$ 250 mil de recursos próprios na campanha. Para se ter uma ideia da desproporção que isso causa, em 2018, a média da autodoação declarada pelos 5 mil candidatos a deputado federal no Brasil ficou em R\$ 13,5 mil, bem abaixo do limite previsto em lei. Porém, a mediana foi de apenas R\$ 2 mil. Ou seja, metade dos candidatos se autofinanciou com até R\$ 2 mil. Mas, o que explica essa diferença tão grande entre média e mediana? É que os 5% com maiores autofinanciamentos ficaram acima de R\$ 60 mil e o 1% de candidatos a deputado com maiores valores declarados de autofinanciamento, ultrapassaram R\$ 200 mil. Considerando que dinheiro importa para obter votos, as chances de eleição de quem se autofinancia em cem vezes mais do que seus concorrentes será bem maior. E isso distorce o sistema, favorecendo a criação de uma elite política plutocrata.

Enquanto partidos e candidatos, especialmente os mais ricos, não forem estimulados pelo sistema a buscar na sociedade o financiamento de suas atividades e enquanto não houver um sistema que garanta participação igualitária entre os integrantes da sociedade nas

doações, sejam pessoas físicas ou jurídicas, a forma de financiar a política não contribuirá para o fortalecimento do sistema democrático. Ao contrário, continuará afastando representantes de representados como tem feito nos últimos 10 anos.

Referências

- AGRA, Walber de Moura. Financiamento de campanha e prestação de contas. *Revista Estudos eleitorais*, v. 5, n. 2, p. 9-24, maio/ago. 2010.
- ALMEIDA, Noely Manfredini d'. Financiamento de partidos e campanhas no mundo. *Paraná Eleitoral*, Curitiba, TRE-PR, n. 39, p. 31-38, jan./mar. 2001.
- BIEZEN, Ingrid V.; KOPECKY, Peter. The state and the parties: public funding, public regulation and rent-seeking in contemporary democracies. *Party Politics Review*, Los Angeles, v. 13, n. 2, p. 235-254, 2007.
- BOURDOUKAN, Adla Y. Financiamento político em perspectiva comparada. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA – ABCP, 6., 2008, Campinas. *Anais [...]*. Campinas: 2008.
- BRAGA, Maria do Socorro Sousa; BOURDOUKAN, Adla. Partidos políticos no Brasil: organização partidária, competição eleitoral e financiamento público. *Perspectivas*, São Paulo, v. 35, p. 117-148, jan./jun. 2009.
- CARRILLO, M. et al. *Dinero y contienda político-electoral*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- CERVI, Emerson U. Financiamento de campanha e desempenho eleitoral no Brasil: análise das contribuições de pessoas jurídicas, físicas e partidos políticos às eleições de 2008 nas capitais de Estado. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 4, p. 135-167, jul./dez. 2010.
- CERVI, Emerson U. Doações de campanha e desempenho eleitoral: uma análise comparativa sobre as eleições para prefeitos de capitais brasileiras em 2008 e 2012. *Revista Agenda Política*, v. 1, n. 1, p. 26-54, 2013.
- CERVI, Emerson U. Financiamento Político e Eleitoral no Brasil: das Abordagens Acadêmicas às Aplicações Práticas, o papel do Dinheiro na Democracia Representativa. In: BONIFACIO, R.; CASALECCHI, G.; DE DEUS, C. *O voto para presidente no Brasil (1989 a 2010)*. Teresina-PI: Edufp, 2014.
- FERNANDES, Lília Maria da Cunha. Minirreforma eleitoral: considerações sobre a Lei n. 11.300, de 10/05/2006, nas prestações de contas das campanhas eleitorais. *Revista do TRE-TO*, v. 1, n. 1, p. 21-28, jan./jun. 2007.
- FERREIRA, Lara Marina. O financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais no contexto da reforma política. *Estudos eleitorais*, v. 6, n. 1, p. 91-110, jan./abr. 2011.
- FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto. *O elo corporativo? Grupos de interesse, financiamento de campanha e regulação eleitoral*. 2009. 102p. Dissertação (Mestrado) – UFPE, Recife, 2009.
- FISCHER, Justin; EISENSTADT, Todd A. Introduction: comparative party finance. What is to be done? *Party Politics Review*, v. 10, n. 6, p. 619-626, 2004.
- HEILER, Jeison Giovanni. *Democracia: jogo das incertezas x financiamento de campanhas*. Uma análise das prestações de contas das campanhas de vereadores de SC. 2011. 230p. Dissertação (Mestrado)

– UFSC, Florianópolis, 2011.

HOPKIN, Jonathan. The problem with party finance: theoretical perspectives on the funding of party politics. *Party politics*, Los Angeles, v. 10, n. 6, p. 627-651, 2004.

IANONI, Marcos. Lista fechada e financiamento público funcionam? *Teoria e Debate*, v. 24, n. 95, p. 21-24, mar./abr. 2011.

JONES, Ruth. State public campaign finance: implications for partisan politics. *American Journal of Political Science*, New York, v. 25, n. 2, p. 342-361, 1981.

KATZ, Richard S.; MAIR, Peter. Changing models of party organization and party democracy: the emergence of the cartel party. *Party Politics*, Los Angeles, v. 1, n. 1, p. 5-28, 1995.

KERBAUY, Maria Teresa Micely. *A morte dos coronéis: política interiorana e poder local*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2000.

LIMA, Edmo D'El-Rei. Financiamento público exclusivo de campanhas eleitorais no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, a 14, n. 2090, mar. 2009.

LIMA, Sídia Maria Porto. O controle jurídico da movimentação de recursos nas campanhas eleitorais: uma preocupação mundial. *Revista do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco*, Recife-PE, v. 5, n. 1, p. 29-46, 2004.

LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2009.

MANN, Thomas. El sistema de financiamiento de campañas em Estados Unidos bajo estudio: problemas y perspectivas de cambio. *Revista Ciencia Política*, Chile, v. 20, n. 1, p. 61-84, 1999.

MARINHO, Samuel Carvalho. Participações societárias e fontes de financiamento de campanha vedadas pela legislação eleitoral. *Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Pará*, Belém, TRE-PA, v. 1, n. 3, p. 31-34, jan./abr. 2010.

MOTA, Aroldo. Financiamentos de partidos nas campanhas eleitorais: receitas e limites de gastos. Legislação eleitoral pertinente. *Suffragium*, TRE-CE, v. 23, n. 256, p. 35-38, jan./fev. 2002.

PEIXOTO, Vitor de Moraes. Modelos de financiamento de campanhas e accountability: uma análise comparativa e um teste de hipótese. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 29., 23 a 25 de outubro, 2005, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2005.

PINTO-DUSCHINSKY, Michael. Financing politics: a global view. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 4, 2002.

ROSEN, Ruth S. State public campaign finance: implications for partisan politics. *American Journal of Political Science*, New York, v. 25, n. 2, p. 342-360, 1981.

RUBIO, Delia Ferreira. Financiamento de partidos e campanhas: fundos públicos versus fundos privados. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 73, 2005.

SALGADO, Eneida Desiree. Abuso do poder econômico e financiamento das campanhas eleitorais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SAMUELS, David. Money, elections, and democracy in Brazil. *Latin American Politics and Society*, v. 43, n. 2, p. 27-48, 2001.

- SAMUELS, David. Does money matter? Credible commitments and campaign finance in new democracies: theory and evidence from Brazil. *Comparative Politics*, v. 34, n. 1, p. 23-42, 2001.
- SAMUELS, David. When does every penny count? Intra-party competition and campaign finance in Brazil. *Party politics*, v. 7, n. 1, p. 89-102, 2001.
- SAMUELS, David. Pork barreling is not credit claiming or advertising: campaign finance and the source of the personal vote in Brazil. *The Journal of Politics*, v. 64, n. 3, p. 845-863, 2002.
- SAMUELS, David. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. *Suffragium*, v. 3, n. 4, p. 11-28, jan./jun. 2007.
- SANTANA, Jair Eduardo. Financiamento das campanhas eleitorais e prestação de contas. *Direito Eleitoral Resumido*, Belo Horizonte, Inédita, p. 161-167, 2000.
- SANTANO, Ana Claudia. O procedimento para o financiamento de campanhas eleitorais e a problemática da prestação de contas dos recursos utilizados. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 836, 17 out. 2005.
- SANTOS, Rodrigo D. Grandes empresários e sucesso eleitoral nas eleições de 2002, 2006 e 2010. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35., 2011, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2011.
- SCARROW, Susan E. Explaining political finance reforms: competition and context. *Party Politics Review*, Los Angeles, v. 10, n. 6, p. 653-675, 2004.
- SCHETTINI, Francisco de Paula. Financiamento dos partidos políticos com recursos públicos. *Cadernos Aslegis*, v. 6, n. 17, p. 35-40, mar./ago. 2002.
- SILVA, Fernando Neves da. Financiamento de campanha política e corrupção eleitoral. *Consulex: Revista Jurídica*, v. 7, n. 144, p. 36-40, jan. 2003.
- SILVEIRA, Bernardo S. da; MELLO, João Manoel Pinho de. Campaign advertising and election outcomes: quasi-natural experiment evidence from gubernatorial elections in Brazil. *Textos para Discussão n. 550*, Departamento de Economia, PUC Rio de Janeiro, 2011.
- SOBIERAJSKI, Denise Goulart Schlickmann. *Financiamento de campanhas eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2009.
- SPECK, Bruno W. Reagir a escândalos ou perseguir ideais? A regulação do financiamento político no Brasil. *Cadernos Adenauer*, ano 6, n. 2, p. 123-159, 2005.
- SPECK, Bruno W.; MANCUSO, Wagner P. O financiamento político nas eleições brasileiras de 2010: um panorama geral. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35., 2011, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2011.
- SPECK, Bruno. O financiamento político e a corrupção no Brasil. In: BIASON, Rita de Cássia (Org.). *Temas de corrupção política no Brasil*. São Paulo: Balão Editorial, 2012.
- TAAGEPERA, Rein; SHUGART, M. S. *Seats & votes: the effects & determinates of electoral systems*. New Haven: Yale University Press, 1989.
- TRINDADE, Fernando. Financiamento eleitoral e pluralismo político. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, v. 41, n. 161, p. 47-57, jan./mar. 2004.
- ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, Campinas, v. 11, n. 2, p. 287-315, 2005.

ANEXO 1

Receitas declaradas nas prestações de contas ao TSE –
 todos os candidatos, campanha de 2012

TIPO DE DOAÇÃO	RECEITAS DECLARADAS ¹¹	
	R\$	%
Recursos de pessoas físicas	985.275.704,58	24,8
Recursos próprios	960.407.561,58	24,2
Recursos de pessoas jurídicas	696.785.761,32	17,5
Recursos de partido político	685.315.297,79	17,2
Recursos de outros candidatos/comitês	646.754.265,28	16,3
Recursos de origens não identificadas	346.466,99	0,0
Comercialização de bens e/ou realização de eventos	185.379,43	0,0
Recursos de doações pela Internet	166.017,27	0,0
Rendimentos de aplicações financeiras	37.753,29	0,0
TOTAL	3.975.274.207,53	100,0

¹¹ Banco de dados do TSE acessado em 3/1/2013. Pode apresentar diferenças para versões posteriores.

ANEXO 2

Receitas declaradas nas prestações de contas ao TSE –
 todos os candidatos, campanha de 2014

TIPO DE DOAÇÃO	RECEITAS DECLARADAS ¹²	
	R\$	%
Recursos de pessoas jurídicas	1.288.452.168,95	30,0
Recursos de partido político ¹³	1.247.729.237,84	29,1
Recursos de outros candidatos/comitês	899.102.102,71	20,9
Recursos de pessoas físicas	485.467.686,30	11,3
Recursos próprios	371.373.800,27	8,6
Doações pela Internet	1.245.698,36	0,0
Recursos de origens não identificadas	878.074,50	0,0
Rendimentos de aplicações financeiras	175.467,14	0,0
Comercialização de bens ou realização de eventos	2.230,00	0,0
TOTAL	4.294.426.466,07	100,0%

¹² Banco de dados do TSE acessado em 26/11/2014. Pode apresentar diferenças para versões posteriores.

¹³ 95,3% dos recursos lançados nesta rubrica foram de outra fonte, que não o fundo partidário. Nesta eleição foi permitida a doação de pessoas jurídicas a partidos e não diretamente a candidatos.

Financiamento de campanhas no debate da reforma política: do relatório caído ao mercado de financiamento

Bruno P. W. Reis¹

Em 3 de dezembro de 2003, a Comissão Especial de Reforma Política instituída em fevereiro do mesmo ano, sob a presidência do deputado Alexandre Cardoso (PSB-RJ) e o encorajamento de um recém-empossado presidente Lula, com o objetivo expresso de consolidar as várias proposições independentes sobre a matéria que então tramitavam no Congresso, aprovou relatório de autoria do deputado Ronaldo Caiado (PFL-GO) que propunha financiamento exclusivamente público de campanhas eleitorais e – para viabilizá-lo – eleições de deputados e vereadores em listas pré-ordenadas (ou “fechadas”, segundo a designação mais comum). Aprovada com o apoio de todos os quatro maiores partidos da época (PT, PFL, PMDB e PSDB, pela ordem), a proposta tramitou a partir dali como o PL 2.679/2003.

Ao proporem mudanças no sistema eleitoral orientadas a sanar vícios do financiamento de campanhas (àquele momento, principalmente o dito “caixa dois”), os membros da comissão puseram uma questão para a qual a sociedade brasileira ainda hoje não encontrou resposta: quais são as relações esperadas entre as regras do financiamento de campanhas e os vários sistemas eleitorais existentes, principalmente em seus possíveis efeitos sobre a dinâmica econômica/política de um país e, portanto, sobre a corrupção? De fato, poucas pessoas no país pareceram se dar conta do caso. Hostilizada pela imprensa e basicamente ignorada pela ciência política, a proposta permaneceu dormitando na CCJ mesmo quando o escândalo do “mensalão” expôs fissuras institucionais importantes no uso irregular de dinheiro de campanhas eleitorais para irrigar maiorias parlamentares e consolidar alianças partidárias. Dois anos mais tarde, renegada pela liderança do PSDB, teve morte inglória ao ser considerada prejudicada, em 30 de maio de 2007, em face da rejeição do PL 8.039/1986 (que dispunha sobre a proibição de propaganda oficial em período eleitoral), ao qual se encontrava apensado o PL 5.268/2001, que, por sua vez encontrava-se, apensado o próprio malfadado PL 2.679/2003.

Apesar do triste fim, a desde então chamada “Proposta Caiado” resta ainda hoje como o último acordo transpartidário abrangente para modificação do sistema eleitoral a ser logrado em comissão dedicada à reforma política no Congresso. A comissão de 2003 infor-

¹ Doutor e mestre Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ. Professor titular do Departamento de Ciência Política e diretor da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG.

mou ao país, especialmente pela voz de seu relator, Ronaldo Caiado, que havia problemas graves no financiamento eleitoral: que cadeiras parlamentares podiam ser virtualmente compradas por candidaturas bem financiadas; que criminosos lavavam dinheiro em campanhas. E propôs mudanças no sistema eleitoral que se subordinavam ao diagnóstico.

Reconheça-se que a bancada federal do PT, enquanto esteve no poder, continuou a bater-se pelo financiamento público e pelas listas pré-ordenadas². Mas a discussão pública sobre a reforma política parecia mover-se sempre em círculos, sem nunca amadurecer. Caberia ao país pelo menos discutir o mérito das soluções propostas para as finalidades almejadas, ou então contestar o diagnóstico e atestar que tudo ia bem nos bastidores financeiros das eleições. A crise em que nos engolfamos deixa retrospectivamente óbvios os problemas, mas na década passada preferimos ignorar o debate institucional (que tendeu a ser desqualificado na imprensa como “cortina de fumaça”) e passamos 15 anos enxugando gelo numa espiral punitivista que começou na denúncia e nas inovações jurisprudenciais do julgamento do “mensalão”, passou pela Lei da “Ficha Limpa” e terminou na desestabilização do sistema político pelos inúmeros excessos da “lava-jato”, visíveis desde o início. (A demagogia implícita deveria ser óbvia pela mera enunciação dos nomes pelos quais ficam conhecidos os episódios.)

Cientistas políticos costumam aderir com realismo à premissa de que variações nos sistemas eleitorais terão lugar entre diferentes países ao sabor de circunstâncias várias às quais é preciso curvarmo-nos para além de eventuais preferências pessoais, formadas no convívio com a bibliografia. Ainda assim, a simpatia em tese por listas pré-ordenadas não chega a ser rara, até por ser a modalidade mais frequente entre sistemas proporcionais mundo afora. A distinção entre sistemas proporcionais, majoritários e mistos, não obstante suas limitações, domina inequivocamente a literatura sobre sistemas eleitorais, e suas variantes são recebidas com relativa naturalidade.

O mesmo não pode ser dito, porém, do estudo do financiamento das campanhas, especialmente em suas interações com o sistema eleitoral. No cânone da ciência política, sempre ancorado naquilo que se produz nos Estados Unidos, há os estudos sobre o efeito do dinheiro sobre o voto, invariavelmente acossados pelo difícil problema da endogenia: é o dinheiro que traz os votos, ou é a expectativa de votos que favorece a doação ao favorito?³ Mais importante ainda: como os norte-americanos não cogitam mudança do sistema eleitoral, sua literatura sempre toma o sistema como um *dado*, e não se pergunta sobre diferentes efeitos esperados sob diferentes regimes – que é o nosso registro. Nos Estados

² IANONI, Marcus (Org.). *Reforma política democrática: temas, atores e desafios*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

³ JACOBSON, Gary C. The effects of campaign spending in congressional elections. *American Political Science Review*, v. 72, n. 2, p. 469-491, jun. 1978. WELCH, William P. Money and votes: a simultaneous equation model. *Public Choice*, v. 36, n. 2, p. 209-234, 1981.

Unidos, o debate mais denso sobre financiamento é de hermenêutica jurídica, mais atinente à filosofia política, girando em torno das oscilações na interpretação da norma constitucional pela Suprema Corte⁴.

Para o problema posto pela Comissão de 2003, estudos comparativos sobre a interação entre sistemas eleitorais e as regras de financiamento seriam a referência crucial, mas a literatura comparativa permanece relativamente escassa, não obstante a expansão dos bancos de dados⁵; esforços preliminares valiosos de natureza mais descritiva e ênfase que tende a ser regional (como se pode destacar em Zovatto ou Casas-Zamora e Zovatto)⁶; algum estudo quantitativo abrangente das relações entre sistemas majoritários e proporcionais, de um lado, e financiamento público ou privado, do outro⁷. Muito mais recentemente, algum esforço analítico começa a ser esboçado, em busca da identificação dos padrões em torno dos quais se darão as principais variações entre os sistemas de financiamentos de campanhas⁸.

À época da comissão, tudo de que dispúnhamos eram os estudos pioneiros de David Samuels⁹, que nos proviam de um valioso esforço de diagnóstico do caso brasileiro a partir das relações discerníveis entre dinheiro e voto em nossas eleições de deputados federais. A partir de 2010, impulsionado também pelas reverberações do tema pautado pela comissão de 2003, constituiu-se um grupo de trabalho no âmbito da Anpocs, sob a liderança de Bruno Wilhelm Speck e Wagner Pralon Mancuso, dedicado às complexas interações entre dinheiro e política. Acompanhei o GT em seus primeiros anos, que àquela altura eu já tentava responder ao repto que via posto pelo Congresso com um esforço junto ao tema das relações entre

⁴ YOUN, Monica (Org.). *Money, politics, and the Constitution: beyond citizens united*. Nova York: The Century Foundation Press, 2011. KUHNER, Timothy K. *Capitalism v. Democracy: money in politics and the free market constitution*. Stanford, CA: Stanford Law Books, 2014.

⁵ AUSTIN, Reginald; TJERNSTRÖM, Maja (Orgs.). *Funding of political parties and election campaigns*. Estocolmo: International Idea, 2003. ÖHMAN, Magnus; ZAINULBHAI, Hani (Orgs.). *Political finance regulation: the global experience*. Washington, DC: International Foundation for Electoral Systems – IFES, 2009. ÖHMAN, Magnus. *Political finance regulations around the world: an overview of the international Idea database*. Estocolmo: International Idea, 2012.

⁶ ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, v. XI, n. 2, p. 287-336, out. 2005. CASAS-ZAMORA, Kevin; ZOVATTO, Daniel. *The cost of democracy: essays on political finance in Latin America*. Estocolmo: International Idea, 2016.

⁷ BOURDOUKAN, Adla Yousef. *O bolso e a urna: financiamento político em perspectiva comparada*. 2009. 152p. Tese (Doutorado em ciência política) – Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁸ POTTER, Joshua D.; TAVITS, Margit. The impact of campaign finance laws on party competition. *British Journal of Political Science*, v. 45, n. 1, p. 73-95, 2015. DOI: 10.1017/S0007123413000227. REIS, Bruno Pinheiro Wanderley et al. Modelos de Financiamento de sistemas eleitorais e partidários: notas de pesquisa para o desenvolvimento de estudos comparados. *Teoria & Sociedade*, v. 23, n. 2, p. 193-227, dez. 2015.

⁹ SAMUELS, David J. Pork barreling is not credit claiming or advertising: campaign finance and the sources of the personal vote in Brazil. *The Journal of Politics*, v. 64, n. 3, p. 845-63, ago. 2002. SAMUELS, David J. Financiamento de campanha e eleições no Brasil. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio Kerche (Orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 364-391.

sistema eleitoral e financiamento, que pode ser testemunhado em seus primeiros passos no trabalho que levamos ao grupo em seu primeiro ano¹⁰.

Para tal empreitada o foco deveria ser não tanto o efeito da arrecadação (ou do gasto) sobre a votação esperada, e menos ainda a busca do indício de corrupção na eventual interação entre doações e atuação parlamentar, mas antes a interação entre o sistema eleitoral e as regras do seu financiamento. A tarefa é dificultada não só pela inexistência de uma tipologia consolidada de “sistemas de financiamento”, mas também porque a distinção canônica entre sistema eleitorais majoritários e proporcionais não necessariamente captará o que pode haver de mais importante na interação.

Por anos não consegui ir muito além da afirmação vaga de uma interação “infeliz” entre as duas esferas no caso brasileiro, enquanto divagava em busca de uma taxonomia dos sistemas de financiamento eleitoral. O que eu tinha a impressão de “saber” era que o desiderato normativo para a regulação do financiamento era, acima de qualquer outro, a *dispersão das fontes* do financiamento de campanhas. E que nossa legislação, no polo oposto da materialização desse ideal, concentrava essas fontes de maneira talvez sem paralelo no globo. Do outro lado, nosso sistema eleitoral pulverizava a disputa eleitoral numa infinidade de candidaturas individuais semi-irrelevantes em si mesmas, concentrando poder do lado dos financiadores.

Mais de 10 anos se passaram e, no percurso, deu-se uma progressiva inviabilização pelo Poder Judiciário de um mercado privado de financiamento eleitoral minimamente controlável: primeiro, em 2015, pela interdição das doações por pessoas jurídicas, responsáveis por 75% dos recursos utilizados nas eleições de 2014; no ano seguinte, pela admissão de doações legais como prova em processo de corrupção, a partir do processo movido contra o senador Valdir Raupp (MDB-RO). Enquanto isso, restava intacta nossa principal anomalia: o teto das doações permanecia fixado como um percentual da renda do doador.

Ao longo do caminho projetou-se de maneira clara a inevitabilidade da existência de um *mercado* de financiamento eleitoral, e a urgência de pensarmos nele como tal. Um mercado a ser, sim, regulado para que possa cumprir sua função política e social específica; se porém tentarmos *suprimi-lo* vamos alimentar o mercado clandestino (o caixa dois, no caso), que provavelmente será regulado pela violência ou a intimidação. No caso do mercado de financiamento eleitoral, o perfil da *demand*a por dinheiro será ditado pelo sistema eleitoral, e poderá ser mais concentrado ou mais fragmentado em termos geográficos, partidários etc., conforme os efeitos produzidos pelo sistema eleitoral sobre a organização da disputa e o sistema partidário. Já o perfil da *oferta* de dinheiro será definido pelas regras que presidem o financiamento público e privado às campanhas – e, muito especialmente, pela natureza dos

¹⁰ REIS, Bruno P. W.; FERREIRA, Lara Marina; FIALHO, Fabrício Mendes. Reforma política e financiamento de campanhas: anotações para uma taxonomia do financiamento eleitoral. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35., 2011, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2011.

eventuais limites e restrições que pesem sobre as doações eleitorais e a arrecadação de recursos pelas candidaturas. Com esse filtro, as peças do quebra-cabeças caem em seu lugar quase sozinhas: nosso problema será de desequilíbrio extremo na concentração relativa de oferta e demanda de dinheiro em nosso mercado de financiamento de campanhas. Tínhamos (e temos) em vigor a regra mais *concentradora da oferta* de financiamento eleitoral em todo o mundo (pelo teto proporcional à renda do doador), e um dos sistemas eleitorais que mais *dispersa a demanda* por financiamento, dentre todos os sistemas de que consigamos dar notícia. Para além das normas, porém, resta o trabalho empírico de mensuração, classificação e comparação entre diferentes casos nacionais, também em seus efeitos econômicos esperáveis.

Em 2016, a tese de doutorado de Bruno Carazza dos Santos¹¹, defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, apontou o caminho para o fecho do círculo. Embora careça, como é natural, da latitude comparativa necessária ao teste formal da hipótese, a tese apresentou e detalhou o que dali em diante tenho chamado de “hipótese Carazza”: o sistema eleitoral brasileiro, amplamente considerado em conjunção com as regras de seu financiamento, favoreceu (pelo menos até 2014) a posição política de setores econômicos orientados para a captura de rendas do estado. Na medida em que concentra as fontes de recursos de candidaturas dispersas, o caso brasileiro concentra poder nos financiadores. Até aí eu já havia percebido. No entanto, Carazza não apenas trouxe à baila a pergunta sobre quem eram esses financiadores (pergunta que já vinha sendo feita por vários colegas nos encontros da Anpocs), mas propiciou-lhe um enquadramento teórico de maior alcance ao sugerir que diferentes *tipos de setores* responderão de modos variados a diferentes estímulos do ambiente institucional. Mais especificamente, sua tese não apenas mostra que seriam poucos os setores que se disporiam a investir tão pesadamente na disputa eleitoral quanto a legislação lhes facultava, mas também que esses setores tenderiam a ser aqueles primariamente interessados na captura de rendas do estado. Afinal, nem toda empresa apta a doar os milhões que a legislação permitia até 2014 estaria interessada em desembolsar semelhante quantia – somente aquelas estrategicamente interessadas em conexões políticas no interior do estado. Atividades de *rent-seeking* não são, em si mesmas, corrupção. Mas, sim, uma economia que confere poder desproporcional a setores orientados para a captura de rendas tenderá a ser uma economia relativamente ineficiente, de baixa produtividade.

Um esforço preliminar de apropriação minimamente sistemática dessas ideias se pode exprimir nos termos abaixo, numa proposta de prospecção futura do tema. Os efeitos sobre oferta e demanda de dinheiro em eleições parecem claramente discrimináveis: as regras do financiamento determinam o perfil da oferta; o sistema eleitoral determina o perfil

¹¹ SANTOS, Bruno Carazza dos. *Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais*. 2016. 220p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

da demanda. Esses dois fatores, postos a interagir em nossas eleições por mais de duas décadas (desde que em 1993 o Congresso Nacional decidiu legalizar as doações por pessoas jurídicas), terão produzido no Brasil um cenário bastante peculiar quanto ao financiamento de campanhas eleitorais, hoje conhecido de todos: milhares de candidaturas individuais disputando os favores de poucas dezenas de doadores potenciais relevantes – invertendo o quadro usual da democracia em outros países, onde algumas poucas chapas partidárias buscam financiamento junto a milhares, talvez milhões de doadores.

Considere-se por um instante este mercado: poucas fontes, muitos competidores; importância do dinheiro magnificada pela busca de visibilidade numa disputa entre centenas; dificuldade de fiscalização de tantas contas pelas autoridades; por fim, a consciência, por cada vereador e deputado individual no país, de que ele terá de equacionar o problema do financiamento para conduzir uma campanha individual a cada quatro anos se quiser renovar seu mandato e prosseguir em sua carreira. O resultado esperado é um sistema difícil de se fiscalizar, altamente inflacionário, peculiarmente receptivo a candidaturas individuais capazes de alavancar recursos em larga escala. É plausível supor que esse quadro, retroalimentado por mais de duas décadas, tenha favorecido, para além de uma elite política altamente dependente de seus financiadores, também a consolidação da influência política de algumas empresas de determinados setores econômicos, como conjecturou Bruno Carazza, em 2016.

Segundo a hipótese Carazza, esse efeito materializar-se-ia numa economia em que alguns dos setores mais influentes seriam dedicados a *rent-seeking*, liderada por setores oligopolizados, voltados antes para a captura de rendas do estado do que para a busca do lucro a partir da concorrência no mercado. Um quadro institucional que favorece a captura de rendas do estado por setores e/ou firmas específicas sugere uma economia de baixa eficiência, na qual o prêmio da corrupção tende a ser alto num quadro de produtividade geral relativamente baixa. É uma conjectura plausível, bem sustentada pela evidência empírica descritiva por ele mobilizada¹², ainda que não disponhamos ainda do quadro analítico geral de que o Brasil seria um caso específico. Isso requereria ainda pelo menos uma análise comparativa exploratória, por mais de uma medida, da concentração de recursos tanto nas fontes (oferta) quanto nos destinos das doações (demanda por financiamento).

Descrito assim, semelhante esforço parece relativamente simples. Porém a disponibilidade de dados tratáveis segue como um aspecto relevante, e incerto, da prospecção inferencial nessa matéria. Nem todas as informações relevantes em nosso caso estarão disponíveis nas bases de dados do TSE – e poucos países do mundo dispõem de bases de dados comparáveis às do TSE brasileiro. Assim, o desafio de associá-las de maneira siste-

¹² SANTOS, Bruno Carazza dos. *Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais*. 2016. 220p. Tese (Doutorado em Direito) –Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

mática a resultados eleitorais num banco de dados abrangente é um esforço em andamento, com as idas e vindas naturais ao ambiente relativamente rarefeito da pesquisa num país como o Brasil.

A estimação da corrupção existente é um aspecto sempre tentador ao investigarmos o financiamento de campanhas eleitorais. Contudo é muito importante proceder com cautela redobrada aqui. Primeiro, jamais haverá dados oficiais sobre corrupção. Tipicamente, os estudos comparativos se apoiam sobre a “percepção” dos cidadãos sobre ela, sempre atravessada pelo ambiente cultural. Recentemente, tem sido tentador recorrermos aos resultados de investigações policiais. Porém mesmo a documentação resultante das investigações recentes se encontra longe de obedecer a critérios unívocos de classificação dos eventos, e sua validação formal se encontra *sub judice*, pelo menos enquanto os processos não transitarem em julgado. Ademais, nunca é demais frisar que, como apontado acima, a hipótese Carazza associa nosso sistema eleitoral com *rente-seeking*, não com corrupção. A própria caracterização objetiva do que é corrupção ou não será sempre problemática em termos comparativos, já que a legislação varia internacionalmente, e práticas corruptas num país podem ser legais em outro. Como exemplo bem nítido, doações legais estão começando a ser tratadas como propina no Brasil, de modo muito excepcional em termos internacionais. E boa parte das delações feitas pela Odebrecht e pela JBS se refere também a doações legais. Elas têm sido descritas como “propina” pelos colaboradores da Justiça em seus acordos de delação premiada, e constarão como corrupção em documentos oficiais brasileiros, mas é pouco provável que o mesmo critério venha a ser adotado em qualquer outro país – superestimando a corrupção brasileira relativamente ao quadro internacional.

Mais do que a corrupção em si mesma, resta identificar a maneira como o sistema eleitoral pode afetar a dinâmica geral da economia, incluindo eventuais vieses do sistema de representação. Em tese, um doador realmente poderoso, que alcance influência sobre os processos legislativos e regulatórios, e assim sobre a fixação da norma vigente (atuando no “atacado”), terá interesse reduzido por corrupção ativa (no “varejo”), pois *não precisará* correr esse risco. Mais promissora, portanto, é a busca de eventuais vieses e assimetrias na influência *legal* sobre o sistema. Isso tende a ter escala muito maior que a corrupção, e efeito bem mais importante sobre a equanimidade e a eficiência geral do sistema político. Para um diagnóstico do caso brasileiro, a hipótese descritiva básica de que tenho partido, já explicitada aqui, é a de que o Brasil exibirá relativa concentração da oferta e pulverização da demanda por financiamento. Nesse enquadramento, cabe tratar dos efeitos redistributivos desse quadro, bem como daqueles que a inviabilização do financiamento privado em larga escala pode gerar (seja pela interdição das doações por pessoas jurídicas, seja pela suspeição dispensada mesmo a doações legais) com aumento esperado do caixa dois e aumento do peso relativo de doações com origem na criminalidade urbana organizada (tráfico, milícias etc.).

Outro flanco analítico importante é a análise da viabilidade da adoção de qualquer reforma pelo Congresso, considerando também a dinâmica econômica teoricamente favorecida pela mudança. Independentemente de qualquer demonização ou caricatura maniqueísta dos políticos, tão comum nos dias que correm, essa é uma arena que deve ter sua lógica considerada quando pensamos na viabilidade das proposições cogitadas. Sob esse aspecto, a comunicação entre os profissionais da política e os cientistas que estudam a política frequentemente deixa a desejar, numa conversa de surdos que prejudica a compreensão dos primeiros pelos últimos¹³.

É injusto recriminar o Congresso por resistência à mudança. A Câmara dos Deputados tem pautado a reforma política, quase sozinha, há pelo menos 15 anos. Mas habituamos-nos a tomar como suspeito tudo que vem do Congresso, e a ciência política brasileira meio que interdito o debate na década passada, numa defesa do *status quo* institucional que de fato era desatenta para as condições de sua reprodução junto à sociedade, no processo eleitoral. Enquanto isso, a luta no Congresso deteriorou-se não só pelo choque com controles externos, mas também quando alguns atores começaram a se organizar para reforçar os traços destrutivos do sistema vigente. A defesa do voto único não transferível, vulgo “distritão”, não me parece ser mais do que isso. O sistema, pouco usual na cena internacional, chegou a receber a adesão de certo *establishment* parlamentar nos últimos anos (Michel Temer foi seu primeiro proponente público, Eduardo Cunha seu grande promotor) e é uma clara aposta no reforço dos traços mais perniciosos de nosso *status quo*. Enfraqueceria os partidos em sua organização interna e deterioraria ainda mais os termos da negociação de maiorias no legislativo, intensificando a barganha orientada por conveniências individuais. Tudo indica que Eduardo Cunha, o maior arrecadador da Câmara em 2014, empenhava-se em tornar o sistema eleitoral ainda mais vulnerável ao poder econômico em 2015, removendo algumas das últimas fontes de poder dos aparelhos partidários¹⁴.

Por outro lado, a proposta Caiado, em suas linhas gerais, volta sempre à baila, empunhada pelos deputados que mais recorrentemente têm frequentado tais comissões. De tudo isso, parece ser possível depreender um conflito parlamentar em torno da reforma política, cujo eixo central seria o maior ou menor controle institucional sobre a movimentação de dinheiro nas campanhas. Tudo indica que desde a década passada trava-se na Câmara uma guerra surda (que escapa inteiramente à imprensa) entre atores que querem limitar abusos de poder econômico em nossas campanhas, de um lado, e outros que se empenham na ra-

¹³ REIS, Bruno P. W. Políticos, cientistas políticos e sua conversa de surdos: considerações sobre a quase implantação do voto único não transferível no Brasil. *Em Debate*, v. 7, n. 3, p. 29-46, jul. 2015. Disponível em: https://issuu.com/grupoopiniaopublica/docs/O_edicao_completa_julho_2015/28. Acesso em: 14 set. 2019.

¹⁴ REIS, Bruno P. W. Políticos, cientistas políticos e sua conversa de surdos: considerações sobre a quase implantação do voto único não transferível no Brasil. *Em Debate*, v. 7, n. 3, p. 29-46, jul. 2015. Disponível em: https://issuu.com/grupoopiniaopublica/docs/O_edicao_completa_julho_2015/28. Acesso em: 14 set. 2019.

dicalização dos traços concentradores da influência econômica em nosso sistema eleitoral. Até por mera retroalimentação eleitoral, é plausível supor que esse último grupo tenha ficado cada vez mais forte.

Depois da pauta regressiva de 2015, deve-se admitir que a Câmara dos Deputados fez um bom trabalho em 2017, dadas as limitações impostas pelo contexto desfavorável. Pela primeira vez desde 2003, o conjunto de medidas aprovadas na Câmara parecia orientar-se por um diagnóstico implícito discernível: houve medidas tanto para concentrar a demanda por dinheiro, com o fim das coligações nas proporcionais a partir de 2020, quanto para pulverizar as fontes de sua oferta – pela tentativa de imposição do teto de 10 salários mínimos para doações. Independentemente da acuidade na fixação do valor do teto, esse último teria sido um passo muitíssimo importante, pela instituição de tetos nominais para as doações, tanto na regra geral válida para pessoas físicas (10% da renda bruta ou 10 salários mínimos – o que fosse menor) quanto no disciplinamento do autofinanciamento pelos próprios candidatos (limitação a 7% do total de gastos nas campanhas proporcionais e a 200 mil reais nas majoritárias). O Senado revogou esses tetos para o autofinanciamento, fazendo inadvertidamente valerem os tetos (ainda mais baixos) da regra geral. A aparente trapalhada acabou forçando (ou facilitando) o veto presidencial contra todos os tetos, mantendo quanto a isso, para 2018, as regras vigentes em 2016, e intacto nosso pernicioso dispositivo que limita doações apenas pela renda do doador. Se tivesse sido mantido o texto aprovado na Câmara, teríamos dado um passo crucial na desconcentração das fontes das doações eleitorais – algo de que necessitamos de maneira dramática. Seja como for, a história da reforma política em 2017 sinaliza um alto grau de amadurecimento da questão na Câmara dos Deputados. Se pudermos todos discutir com maior serenidade o que se cogitou na casa naquela ocasião, poderemos ajudar melhor o país.

Referências

AUSTIN, Reginald; TJERNSTRÖM, Maja (Orgs.). *Funding of political parties and election campaigns*. Estocolmo: International Idea, 2003.

BOURDOUKAN, Adla Youssef. *O bolso e a urna: financiamento político em perspectiva comparada*. 2009. 152p. Tese (Doutorado em ciência política) – Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRASIL. Câmara os Deputados. *Projeto de Lei 2679/2003*. Dispõe sobre as pesquisas eleitorais, [...]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2003. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E2BA8016D58D54427BA1821774116B85.proposicoesWebExterno2?cod-teor=187326&filename=PL+2679/2003. Acesso em: 19 out. 2019.

CASAS-ZAMORA, Kevin; ZOVATTO, Daniel. *The cost of democracy: essays on political finance in Latin America*. Estocolmo: International Idea, 2016.

IANONI, Marcus (Org.). *Reforma política democrática: temas, atores e desafios*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

JACOBSON, Gary C. The effects of campaign spending in congressional elections. *American Political Science Review*, v. 72, n. 2, p. 469-491, jun. 1978.

KUHNER, Timothy K. *Capitalism v. democracy: money in politics and the free market constitution*. Stanford, CA: Stanford Law Books, 2014.

ÖHMAN, Magnus. *Political finance regulations around the world: an overview of the international Idea database*. Estocolmo: International Idea, 2012.

ÖHMAN, Magnus; ZAINULBHAI, Hani (Orgs.). *Political finance regulation: the global experience*. Washington, DC: International Foundation for Electoral Systems – IFES, 2009.

POTTER, Joshua D.; TAVITS, Margit. The impact of campaign finance laws on party competition. *British Journal of Political Science*, v. 45, n. 1, p. 73-95. 2015. DOI: 10.1017/S0007123413000227.

REIS, Bruno P. W. O presidencialismo de coalizão sob pressão: da formação de maiorias democráticas à formação democrática de maiorias. *Plenarium*, Brasília: Câmara dos Deputados, v. 4, n. 4, p. 80-103, 2007.

REIS, Bruno P. W. Sistema eleitoral e financiamento de campanhas no Brasil: desventuras do Poder Legislativo sob um hiperpresidencialismo consociativo. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo, BRANDÃO, Gildo Marçal (Orgs.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Anpocs, 2008. p. 57-90.

REIS, Bruno P. W. Políticos, cientistas políticos e sua conversa de surdos: considerações sobre a quase implantação do voto único não transferível no Brasil. *Em Debate*, v. 7, n. 3, p. 29-46, jul. 2015. Disponível em: https://issuu.com/grupoopiniaopublica/docs/0_edicao_completa_julho_2015/28. Acesso em: 14 set. 2019.

REIS, Bruno P. W. A Lava-Jato é o plano cruzado do combate à corrupção. *Novos Estudos Cebrap*, abr. 2017. Disponível em: <http://novosestudios.uol.com.br/a-lava-jato-e-o-plano-cruzado-do-combate-a-corrupcao/>. Acesso em: 14 set. 2019.

REIS, Bruno P. W.; FERREIRA, Lara Marina; FIALHO, Fabrício Mendes. Reforma política e financiamento de campanhas: anotações para uma taxonomia do financiamento eleitoral. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35., 2011, Caxambu (MG). *Anais [...]*. Caxambu (MG): 2011.

REIS, Bruno Pinheiro Wanderley *et al.* Modelos de financiamento de sistemas eleitorais e partidários: notas de pesquisa para o desenvolvimento de estudos comparados. *Teoria & Sociedade*, v. 23, n. 2, p. 193-227, dez. 2015.

SAMUELS, David J. Pork barreling is not credit claiming or advertising: campaign finance and the sources of the personal vote in Brazil. *The Journal of Politics*, v. 64, n. 3, p. 845-63, ago. 2002.

SAMUELS, David J. Financiamento de campanha e eleições no Brasil. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHE, Fábio Kerche (Orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

SANTOS, Bruno Carazza dos. *Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais*. 2016. 220p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

WELCH, William P. Money and votes: a simultaneous equation model. *Public Choice*, v. 36, n. 2, p. 209-234, 1981.

YOUN, Monica (Org.). *Money, politics, and the Constitution: beyond citizens united*. Nova York: The Century Foundation Press, 2011.

ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, v. XI, n. 2, p. 287-336, out. 2005.

As propostas de alterações legislativas e os possíveis impactos nas atividades desempenhadas pela Justiça Eleitoral

Diogo Mendonça Cruvinel¹

1 Introdução

A criação da Justiça Eleitoral, em 1932, se deu a partir da necessidade cada vez maior, à época, de se afastar a forte interferência política sobre o processo de votação e das acusações reiteradas e amplamente reconhecidas de fraudes sistemáticas nos resultados das eleições de até então. Nesse sentido, ressalta José Jairo Gomes que “ante as vicissitudes históricas (mormente a farsa eleitoral e a inautenticidade da representação política no Império e na República Velha), esse modelo foi substituído pelo de jurisdição especializada, fato ocorrido nos albores da Era Vargas, com a promulgação do primeiro Código Eleitoral pátrio [...]”². Assim, para solucionar os problemas decorrentes das fraudes nas disputas, bem como para afastar a desconfiança no processo eleitoral e conferir maior legitimidade ao sistema de escolhas, a solução encontrada foi criar um novo órgão vinculado ao Poder Judiciário, em virtude de seu distanciamento das arenas políticas diretamente interessadas no resultado eleitoral, e com atribuições para organizar o pleito, administrar a logística e decidir os litígios entre candidatos e partidos políticos. Nas palavras de João Andrade Neto³,

a criação da Justiça Eleitoral brasileira foi motivada pela ideia de que a verificação da legitimidade das eleições exige da instituição que a exerce neutralidade diante da competição político-partidária. No sistema até então vigente no País, o Legislativo, órgão diretamente interessado no resultado das disputas, estava encarregado da nomeação e da verificação das condições de elegibilidade de seus próprios membros. Com o abandono desse modelo, instituiu-se, em lugar do controle dos poderes, o sistema judicial de verificação, composto por juízes e Tribunais Eleitorais.

¹ Mestre em Ciência Política pela UFMG. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Professor em cursos de pós-graduação. Coautor do livro *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito* (Coord. Diogo Rais. Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2018).

² GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

³ ANDRADE NETO, João. *O positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política*. 2010. 222p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

Depois de sua criação, em 1932, a Justiça Eleitoral foi extinta durante o período ditatorial, com início em 1937 e, desde sua reinauguração, em 1945, permanece como instituição central do sistema de verificação brasileiro⁴.

Desde então, o fato de ser uma justiça especializada em matéria eleitoral, bem como de ter um quadro próprio e estável de servidores, selecionados por meio de concurso público, fez com que a Justiça Eleitoral acumulasse um estoque de conhecimento e desenvolvesse uma expertise nos procedimentos necessários para realizar eleições que a colocou num ponto de eficiência, se não ideal, muito próximo a ele. Por ser a legislação eleitoral demasiadamente complexa e altamente instável, é por meio de um corpo de servidores com experiência e conhecimento na matéria que se estabiliza e se incorpora as novidades legislativas com um impacto “amortecido” pelo *know-how* do método que melhor se traduz em resultados rápidos, transparentes e confiáveis.

Contudo, nos últimos anos, tem-se percebido o surgimento de diversas propostas de alterações legislativas, bem como de discursos proferidos por agentes políticos com o objetivo de modificação de alguns pontos sensíveis do nosso sistema eleitoral, sendo que várias dessas propostas contêm sugestões de alteração que, deliberadamente ou por desconhecimento, podem acarretar consequências danosas e irreversíveis à atuação que historicamente faz da Justiça Eleitoral um dos órgãos públicos com maior credibilidade perante a população, justamente pelo serviço de excelência que vem desempenhando. Diante disso, apresenta-se este breve estudo com a finalidade de destacar, de forma objetiva e concisa, alguns dos principais pontos a serem considerados no caso de propostas novas ou já em tramitação acerca de temas que merecem o máximo de cautela em relação às suas consequências.

2 Obrigatoriedade do voto

Diversos projetos de emenda constitucional já foram apresentados com o objetivo de tornar no Brasil o voto facultativo⁵. Normalmente, o principal argumento usado pelos defensores dessa tese é que o voto, sendo um direito, não poderia ser exigido como um dever. No entanto um aspecto indissociável da legitimidade do resultado de uma eleição é justamente o percentual do eleitorado que comparece às urnas e manifesta sua vontade por meio do voto. Em outras palavras, uma eleição será tão mais legítima quanto maior for o número de eleitores que a ela comparecer para a escolha de seus representantes.

⁴ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁵ Apenas como exemplo, foram apresentadas no Senado a PEC 55/2012, PEC 10/2015, PEC 61/2016, PEC 18/2017, e na Câmara a PEC 211/1995, além do Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 384/07 determinando a realização de um plebiscito sobre o tema.

Outro problema diretamente relacionado diz respeito à forma de dispersão dos eleitores que deixarão de votar caso o exercício do voto passe a ser facultativo. Em países nos quais o voto não é obrigatório, é possível identificar que a parcela da sociedade menos favorecida economicamente tende a votar em menor número, proporcionalmente, do que os demais; da mesma maneira, negros votam tipicamente menos que brancos, mulheres votam menos que homens e trabalhadores assalariados ou estudantes votam menos do que profissionais autônomos e empresários, o que, por si só, já denota a assimetria do peso do voto sobre as diferentes parcelas da sociedade.

Como decorrência desse problema de assimetria, a obrigatoriedade do voto exerce uma pressão sobre o Estado – mais especificamente sobre a Justiça Eleitoral – para assegurar que todos os eleitores tenham condições materiais de comparecer às urnas. Nas palavras de Roberta Maia Gresta, “o que se deve colocar em análise é o reflexo da obrigatoriedade do voto sobre o Estado, já que este deve realizar, pelos órgãos da Justiça Eleitoral, todos os atos de viabilização concreta do procedimento eleitoral, com observância das normas processuais”⁶. Isso significa, na prática, a necessidade de a Justiça Eleitoral criar uma estrutura logística de locais de votação em quantidade suficiente para atender à totalidade do eleitorado, distribuindo-o equitativamente entre as seções eleitorais de maneira que em cada local de votação possam comparecer um número de eleitores limitado à sua capacidade de atendimento durante o período compreendido entre o início e o término do horário nacionalmente estabelecido para a recepção dos votos. Daí a necessidade de muitos locais de votação.

Assim, uma vez que o legislador constituinte bem definiu como valor democrático a garantia da maior legitimidade dos resultados eleitorais pela inclusão do maior número possível de eleitores às urnas e o fez por meio da obrigatoriedade do voto, incentivando o seu comparecimento e mitigando os efeitos da dispersão assimétrica das abstenções, cabe à Justiça Eleitoral, por sua vez, assegurar o exercício desse direito e oferecer a todos os eleitores, indistintamente, as condições reais para o comparecimento e o exercício do voto.

3 Coincidência (ou unificação) das eleições

Recentemente, surgiu também como proposta de alteração legislativa⁷ a ideia de unificar numa mesma data todas as eleições para todos os cargos eletivos (prefeito, vereador, deputado estadual, governador, deputado federal, senador e presidente) em todos os níveis (municipal, estadual e federal), de maneira a ampliar o intervalo entre esses períodos

⁶ GRESTA, Roberta Maia. *Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania*. 2019. 438p. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

⁷ Por exemplo, na Câmara dos Deputados: PEC 59/2019; PEC 56/2009; PEC 49/2019; PEC 376/2009; no Senado Federal: PEC 71/2012; PEC 38/2011.

eleitorais. O principal argumento dos defensores dessa proposta seria uma suposta redução no custo da realização das eleições, que passariam a ser menos frequentes.

Contudo, o sucesso de tal proposta em relação aos benefícios esperados é de efetividade incerta, além de trazer diversos impactos para a Justiça Eleitoral. No limite, coloca em risco até mesmo o exercício do voto, pelo eleitor, e a real correspondência entre a vontade da maioria e os candidatos eleitos. Dentre diversas razões, podemos citar como justificativas de ordem prática para considerar tal proposta como sendo de alto impacto negativo, o fato de que a Justiça Eleitoral passaria a analisar os pedidos de registro de candidatura dos cargos de três esferas distintas, sendo alguns em instância originária e outras, simultaneamente, em grau de recurso.

Apenas a título exemplificativo, podemos citar que nas últimas eleições gerais, realizadas em 2018, o número total de candidatos aos cargos de deputado estadual, deputado federal, governador e vice-governador, senador, presidente e vice-presidente, foi de 29.085, ao passo que em 2016, o número total de candidatos registrados às eleições municipais foi de 496.927⁸. Ao reunir todas essas candidaturas, simultaneamente, numa mesma eleição o resultado seria um número de processos superior à capacidade institucional de análise com a atenção e cuidado devidos, sobretudo ao se considerar o curtíssimo prazo estabelecido pela legislação eleitoral – de aproximadamente um mês – para que todos os registros estejam julgados pelo menos nas instâncias ordinárias.

Há de se ressaltar ainda que os mesmos servidores e magistrados envolvidos na análise e julgamento dos registros terão como incumbência, concomitantemente, a fiscalização das campanhas eleitorais, tanto no que diz respeito às propagandas quanto à arrecadação e gastos de recursos financeiros. Eventual dificuldade ou atraso no desempenho dessas tarefas terá como consequência um real prejuízo tanto para os candidatos quanto para os eleitores.

Em eleições gerais é comum que no dia da votação se formem filas de eleitores maiores que em eleições municipais. Isso porque o número de cargos em disputas é maior, o que demanda do eleitor digitar suas preferências para uma sequência maior de candidatos. Assim, caso se unifiquem todas as eleições em uma só data, o atraso e as filas tendem a aumentar ainda mais, trazendo como consequência uma irritação ainda maior daqueles que aguardam para votar. Em cenários de eleições polarizadas, a aglomeração de eleitores com diferentes preferências políticas durante um período maior de tempo e em condições adversas de agilidade no atendimento pode resultar em acirramento dos ânimos com o consequente risco de agressões verbais e até físicas entre eles.

⁸ BRASIL. TSE. *Estatísticas Eleitorais*. 2019. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 8 out. 2019.

4 Sistema distrital

Das propostas de alteração das regras eleitorais até agora apresentadas no Congresso⁹, talvez a que mais tenha sido objeto de projetos de lei e de emendas constitucionais seja a relativa ao sistema distrital (puro ou misto). Deixando de lado a discussão sobre os pontos positivos e negativos dessa proposta, fato é que dessa alteração decorreria a incumbência de desenhar os distritos pelos quais concorreriam os candidatos. Dentre os projetos de lei apresentados, frequentemente é sugerido conferir à Justiça Eleitoral as atribuições tanto para estabelecer os parâmetros quanto para desenhar os distritos, respeitando-se a regra da continuidade de seus limites territoriais, bem como um número aproximado de eleitores em cada um deles¹⁰.

Apresentar sugestões de desenho de distritos, por si só, é algo relativamente simples. As consequências advindas dessas sugestões é que podem ser problemáticas. Ao se designar a Justiça Eleitoral como responsável por estabelecer os limites territoriais dos distritos, a primeira ideia em mente seria aproveitar a divisão administrativa das zonas eleitorais já existentes. Ocorre que o número de zonas eleitorais não necessariamente coincide com o número de distritos a serem desenhados. Ademais, os distritos desenhados para eleições em âmbito municipal (câmara de vereadores) serão inevitavelmente diferentes dos limites dos distritos para eleições em âmbito estadual (deputados federais) e federal (deputados federais), pois o número de parlamentares varia de uma instância para outra, o que necessariamente impossibilita a coincidência dos limites de seus respectivos distritos. Assim, mesmo já havendo diversas divisões administrativas, seria necessário proceder a adaptações, retornando, dessa maneira, ao problema anterior.

Os problemas decorrentes de se desenhar distritos eleitorais são tão complexos, em virtude de suas consequências políticas, que existem disponíveis no mercado norte-americano, por exemplo, diversos softwares que apresentam sugestões de divisão dos distritos de forma a favorecer o desempenho eleitoral de partidos e candidatos. Os mencionados programas utilizam algoritmos capazes de combinar, por exemplo, os dados socioeconômicos da população, o resultado de eleições anteriores e a plataforma política de partidos e candidatos, possibilitando, assim, identificar o arranjo que mais favoreça o interessado.

Esses elementos deixam claro que não há decisão certa ou errada no que diz respeito à divisão dos distritos. Há, contudo, consequências que podem ser favoráveis ou con-

⁹ Por exemplo, na Câmara dos Deputados: PL 3190/2019; PL 9213/2017; PL 9212/2017; PEC 365/2009; PEC 523/2006; PEC 010/95; no Senado Federal: PL 86/2017; PL 345/2017; PEC 9/2015; PEC 90/2011; PEC 61/2007.

¹⁰ ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira(?): um exercício crítico comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: **Íthala**, 2019.

trárias aos interesses de um ou de outro partido político. Percebe-se, portanto, que o caso não requer uma decisão jurídica ou administrativamente correta a demandar uma atuação da Justiça Eleitoral. Trata-se de discussão eminentemente política a ser tratada, destarte, na arena política própria.

Qualquer configuração de distritos formatada pela Justiça Eleitoral necessariamente beneficiará alguns partidos e prejudicará outros, o que certamente será passível de críticas, sob o prisma institucional, pelo fato de estar sendo decidida por um órgão do Poder Judiciário com funções administrativas exclusivas para realizar as eleições. Esse é o fundamento mais relevante para tratar com cautela as propostas de alterações legislativas que atribuem à Justiça Eleitoral a incumbência de definir os distritos eleitorais.

5 Voto impresso

Da mesma maneira que a Justiça Eleitoral foi criada com a finalidade de aumentar a credibilidade do sistema perante a população, a urna eletrônica foi criada para acabar com determinados tipos de fraude diretamente relacionados à correspondência entre o número de eleitores e o número de votos (com a cédula de papel eram comuns as tentativas de fraude em que os eleitores depositavam nas urnas mais do que suas próprias cédulas), bem como fraudes na apuração e totalização dos votos, uma vez que as cédulas de papel são vulneráveis à adulteração dos votos (por exemplo, a cédula depositada em branco na urna pelo eleitor pode ser posteriormente assinalada por algum scrutador, assim como a cédula corretamente preenchida pelo eleitor pode se tornar nula caso o scrutador insira posteriormente nova marcação). Além disso, a contagem manual das cédulas fica naturalmente vulnerável a erros humanos, haja vista os casos comuns de recontagens em que a cada nova rodada, chegava-se a resultados diferentes.

Com a introdução do voto informatizado no Brasil, esses tipos de fraude deixaram de existir, pois não há mais o contato manual entre o voto manifestado pelo eleitor nas urnas e a pessoa que faz sua contagem e totalização. O que aumentou significativamente a confiabilidade, segurança e transparência do processo de votação. Além disso, a Justiça Eleitoral tem promovido o cadastramento biométrico de todos os eleitores, adicionando mais um elemento de segurança para garantir que cada eleitor esteja votando apenas uma vez e que nenhuma outra pessoa esteja votando em seu lugar.

Entretanto, após tramitarem algumas propostas de alteração legislativa¹¹, foi aprovada a Lei n. 13.165/2015, que introduziu na Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições) o artigo 59-A, determinando a impressão do voto pelas urnas eletrônicas. Tal regra, contudo, foi sus-

¹¹ Por exemplo, na Câmara dos Deputados: PL 1175/2015; PL 75/2015; PL, 5498/2009; no Senado Federal: PEC 113/2015. PEC 182/2007; PL 2789/2011.

pensa pelo plenário do STF que deferiu uma liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5889. Registre-se que outras duas tentativas de introdução do voto impresso já foram levadas a cabo pelo Congresso Nacional, nomeadamente, por meio da Lei n. 10.408/2002 (revogada) e da Lei n. 12.034/2009, declarada inconstitucional pelo Supremo na ADI 4543.

A despeito dos argumentos em favor do voto impresso, de que ele traria maior possibilidade de conferência dos resultados eleitorais, o que se vislumbra, caso essa medida passe um dia a vigorar, é a possibilidade de retorno da desconfiança no resultado eleitoral, uma vez que passariam a coexistir dois resultados: um apurado eletronicamente e outro manualmente (pelo voto impresso). Caso esses resultados sejam divergentes, qual deles deverá prevalecer? Se for o eletrônico, de nada servirá o impresso. Por outro lado, se o resultado a prevalecer for o impresso, voltaremos a ter os mesmos problemas de possibilidade de erros na apuração e totalização (pelo contato humano com as cédulas impressas ou por falhas mecânicas na própria impressão) ou das fraudes amplamente difundidas antes da urna eletrônica. Assim, a proposta de voto impresso constitui elemento de fragilização da confiança construída juntamente aos eleitores por meio de evoluções tecnológicas ao longo da história do processo eletrônico de votação, que, reitero-se, nunca teve qualquer caso comprovado de adulteração nos resultados obtidos.

6 Sistema de prestação de contas não oficial

No projeto de Reforma Eleitoral mais recentemente aprovado pelo Congresso Nacional havia um dispositivo, posteriormente vetado pela Presidência, contendo a permissão para que os candidatos utilizassem em suas prestações de contas de campanha sistemas contábeis disponíveis no mercado, diferentemente da regra atual que determina a utilização do sistema oficial desenvolvido pela Justiça Eleitoral. Caso a alteração tivesse sido sancionada (ou que o veto venha a ser posteriormente derrubado pelo Congresso) a primeira e mais notória consequência prática seria a total impossibilidade de a Justiça Eleitoral parametrizar a análise e posterior divulgação dos números oficiais relativamente às campanhas, para viabilizar, por exemplos, estudos empíricos por parte de pesquisadores interessados no tema.

Guardadas as devidas proporções, a aprovação de tal medida equivaleria, por exemplo, à hipótese de que cada cidadão brasileiro enviasse à Receita Federal sua declaração de imposto de renda num formato diferente. Isso significaria que os servidores responsáveis por analisar tais declarações seriam obrigados a desenvolver e aplicar métodos únicos de análise específicos para cada uma das declarações recebidas, o que tornaria impossível realizar o estudo de todas elas num tempo minimamente razoável. Considerando que há um exíguo prazo estabelecido em lei para que todas as contas dos candidatos eleitos estejam julgadas, a criação da possibilidade para que cada candidato enviasse suas prestações de

contas em formatos diferentes poderia ter como consequência atrasos significativos nas análises, o que certamente traria prejuízos graves às fases posteriores (diplomação e posse dos candidatos eleitos).

7 Considerações finais

Como se percebe, as propostas de alterações legislativas visando a mudança de procedimentos eleitorais muitas vezes já consolidados como melhores rotinas e resultantes de evoluções adquiridas pela *expertise* de muitos anos de organização e administração das eleições podem trazer consequências não previstas e até mesmo não desejadas caso elaboradas por quem, embora com as melhores intenções, não possua a vivência necessária para compreender que os aspectos técnicos dos procedimentos, normalmente, estão relacionados a um suporte teórico que justifique sua realização da maneira como atualmente adotada.

Por tal razão, verifica-se ser imperioso que todas as proposições legislativas elaboradas com o objetivo de alterar sistemas ou métodos que incidam, direta ou indiretamente, nas atividades administrativas ou judiciais realizadas pela Justiça Eleitoral contemplem uma etapa de interlocução prévia com os membros das cortes eleitorais e servidores diretamente envolvidos na realização de tais procedimentos, para que tenham a oportunidade de alertar para possíveis consequências ou impactos negativos que possam surgir a partir das mudanças propostas. Assim, não há dúvida de que os resultados obtidos por meio de uma ação coordenada entre os órgãos e instituições envolvidos terão um potencial significativamente maior de proporcionar benefícios incomensuráveis com menor possibilidade de efeitos deletérios não previstos, o que justifica, portanto, uma necessária aproximação e trabalho em conjunto, vez que são evidentemente coincidentes os objetivos de se aperfeiçoar e tornar mais transparente e confiável todo o processo necessário para que os votos dos eleitores brasileiros sejam democraticamente traduzidos em representantes eleitos.

Referências

ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira(?): um exercício crítico comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Íthala, 2019.

ANDRADE NETO, João. *O positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais*: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política. 2010. 222p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

BRASIL. TSE. *Estatísticas Eleitorais*. 2019. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 8 out. 2019.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GRESTA, Roberta Maia. *Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania*. 2019. 438p. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Uso de ferramentas digitais pela Justiça Eleitoral e na integridade democrática

Diogo Rais¹

1 Introdução

Hoje podemos conversar com qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, podemos conhecê-la, vê-la e ouvi-la sem sequer sair de casa, desafiamos o tempo e o espaço vivendo aqui e ali ao mesmo tempo². Se a internet é capaz de fazer tudo isso e, muito mais, por que não estaria no centro do debate político-eleitoral?

A internet mudou a referência da velocidade e as relações entre as pessoas. O mundo virtual cada vez mais se funde ao real, vivemos em um mundo só, as dimensões virtuais e reais não se separam mais, e os desafios são imensos, é esse o cenário e o produto de nosso tempo.

Mas como lidar com os problemas da desinformação on-line (*fake news*), responsabilidade das plataformas digitais por conteúdo de terceiros, *bots* e impulsionamento de conteúdo? A busca de respostas e proposições práticas para essas e outras perguntas é o que norteará este texto.

Final, se temos uma vida digital precisamos também ter uma campanha eleitoral digital. Criar um cenário artificial off-line que seria aplicado apenas nas eleições é provocar uma distância, ainda maior, entre as eleições e as nossas vidas. As eleições fazem parte da vida e, como tal, devem ser acessíveis, quanto menos destoar do cotidiano das pessoas, mais presente a democracia estará.

¹ Doutor e mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Coordenador e um dos autores dos livros: *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito* e *Direito eleitoral Digital* (ambos pela Revista dos Tribunais, 2018). Colunista do Valor Econômico nas eleições de 2016 e da Folha de S. Paulo em 2018. Há mais de 10 anos pesquisa “internet e eleições” se dedicando ao tema das *fake news*; mídias sociais e eleições. Nos últimos três anos atuou como coordenador do grupo MackEleições. Foi observador internacional das eleições mexicanas em 2018, participou do painel de especialistas para o combate a desinformação promovido pela Relatoria Especial de Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (RELE-OEA) e é professor de Direito Eleitoral do Mackenzie e da pós-graduação da FGV.

² RAIS, Diogo. Em vez de coibir internet na eleição, é preciso empregá-la para fiscalização. *Folha de São Paulo*, 19 nov. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1936498-em-vez-de-coibir-internet-na-eleicao-e-preciso-emprega-la-para-fiscalizacao.shtml>. Acesso em: 30 out. 2019.

Silenciar as manifestações na internet é como tentar resolver o trânsito proibindo a circulação de veículos... Não se deve esquecer que o único motivo que gera a necessidade de resolver o trânsito é, justamente, o desejo de nos locomover com veículos. Além disso, é possível silenciar a internet? Será que é isso que queremos? Será que podemos?

Se vivemos momentos mais desafiadores com a tecnologia, vivemos também momentos mais fáceis. A verdade é que não podemos viver uma revolução como se nada houvesse mudado.

Devemos viver inteiramente e, por isso, somos vítimas ou beneficiários das facilidades e das dificuldades que a tecnologia impõe. E se é assim em todos os campos da vida, porque não seria assim na política e na internet?

Vivemos o nosso tempo e não podemos desligar a internet para termos uma eleição mais segura: primeiro, porque não seria possível; segundo, porque não resolveria; e, terceiro, porque silenciar a população ampliaria – ainda mais – o indesejável abismo entre representantes e representados³.

2 Integridade eleitoral

Partindo da premissa de que a integridade eleitoral é conectada à ideia de genuinidade das eleições, e, por isso, alguns princípios, tais como: moralidade, impessoalidade e legalidade, se sobressaem em consonância com o princípio constitucional da soberania popular é que se desenvolverá este capítulo.

Para a integridade eleitoral é indispensável que o sufrágio seja conduzido com o máximo de transparência, sem favorecer nenhuma pessoa, respeitando as regras impostas ao processo eleitoral e tendo por diretriz o respeito à liberdade constitucionalmente garantida a todos os cidadãos para que votem e sejam votados, desde que não haja impedimentos.

Toda essa proteção deve ser aplicada de modo constante, e não só apenas no período de eleições.

Segundo o projeto “ACE – Electoral Knowledge Network”⁴, a maneira mais eficaz de garantir a plena integridade eleitoral é através do cuidado minucioso com todas as fases pré, durante e pós sufrágio.

Nesse mesmo sentido a Comissão Global de Democracia, Eleições e Segurança⁵, desenvolveu um relatório – produzido em setembro de 2012 e intitulado *Deepening Demo-*

³ RAIS, Diogo *et al.* *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 8.

⁴ ACE – Electoral Knowledge Network. S.d. Disponível em: <http://aceproject.org/>. Acesso em: 30 out. 2019.

⁵ Título original: “Global Commission on Democracy, Elections and Security”.

*cracy: A Strategy for Improving the Integrity of Elections Worldwide*⁶ – das cinco maiores medidas a serem implementadas para garantir a pretendida lisura no processo, sendo elas:

- a) A criação de arcabouço normativo para substanciar alegações concernentes a direitos humanos e justiça eleitoral;
- b) A construção de órgãos independentes, transparentes, profissionais e competentes para administrar eleições;
- c) A criação de normas e institutos de fomento à competição multipartidária e à divisão de poder em prol do fomento da democracia;
- d) A remoção de barreiras legais, judiciais e administrativas para a participação política equitativa;
- e) A regulação de finanças políticas não transparentes.

O tema sobre o uso de ferramentas digitais pela Justiça Eleitoral e na integridade democrática se relaciona diretamente com os itens C e D (mencionados acima), que se referem a criação de normas e institutos de fomento à competição multipartidária e à divisão de poder em prol do fomento da democracia, além da remoção de barreiras legais, judiciais e administrativas para a participação política equitativa, já que pelo uso das redes sociais tanto a Justiça Eleitoral quanto os candidatos e os eleitores podem ter uma conexão facilitada ou dificultada, dependendo do uso e das regras aplicáveis.

3 Principais desafios e algumas proposições práticas

Com intuito de abordar um tema tão complexo de modo propositivo, este item será dividido em desafios típicos do tema durante as eleições.

Em cada subitem serão enfrentados os seguintes desafios: 3.1 Desinformação on-line (*fake news*), 3.2 Movimentos artificiais na rede e transparência; e, 3.3 Responsabilidade pela regularidade das propagandas eleitorais.

3.1 Desinformação on-line (*fake news*)

Diante da pluralidade de conceitos que são atribuídos à desinformação on-line, opta-se aqui por adotar, como ponto de partida, o referencial utilizado pela Relatoria Especial de

⁶ GLOBAL COMMISSION ON ELECTIONS DEMOCRACY AND SECURITY. *Deepening democracy: a strategy for improving the integrity of elections worldwide*. Londres: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2012.

Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (RELE-OEA)⁷, para a qual a desinformação consiste na disseminação em massa de informações falsas com a intenção de enganar o público e sabendo de sua falsidade⁸.

A RELE-OEA, durante o processo de consulta com especialistas⁹, estados e sociedade civil, apontou que o fenômeno da desinformação está inserido em uma estrutura complexa de práticas que buscam moldar ou empobrecer o debate público. E essa prática apresenta desafios para a liberdade de expressão e utilização da internet.

Por outro lado, a RELE-OEA destaca que o conceito de desinformação se refere exclusivamente a fatos que podem ser verificados como verdadeiro ou falso, ou pelo menos submetido a um teste de contraste¹⁰. Não se refere a opiniões ou aproximações de tom editorial, por serem opiniões, não são suscetíveis a provação ou veracidade, não cabe à regulação determinar diretrizes para a qualidade da atuação jornalística.

Parece que a desinformação on-line é ainda mais preocupante em contextos eleitorais diante do temor de afetar a legitimidade de um processo que é fundamental para o funcionamento e existência de uma sociedade democrática. Partindo dessa premissa e com base em diversos estudos e no painel de especialistas de vários países, inclusive do Brasil, é que a RELE-OEA apresentou uma relação de recomendações ao Poder Legislativo dos países integrantes da OEA, dentre eles o Brasil¹¹.

Dentre essas recomendações destacamos:

a) Fortalecer os processos judiciais de responsabilização de natureza civil em relação à liberdade de expressão

Respeitando os princípios da necessidade e da proporcionalidade, um processo judicial referente às responsabilidades civis, desde que seja eficiente e oportuno, sem abrir mão das garantias do devido processo, pode se tornar uma ferramenta eficaz para combater fenômenos como desinformação deliberada que afeta funcionários ou candidatos a cargos públicos.

⁷ RELE-OEA. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*. S.l.: OEA, 2019. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf Acesso em: 30 out. 2019.

⁸ Essa definição deve ser tomada como provisória e para os fins do Guia referenciado na nota de rodapé anterior.

⁹ O Brasil também participou do encontro de especialistas, cabendo a Cristina Tárdaquila (jornalista, Agência Lupa) e Diogo Rais (professor de direito eleitoral da Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo) a apresentação do estudo de caso das eleições brasileiras de 2018.

¹⁰ RELE-OEA. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*. s.l.: OEA, 2019. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf Acesso em: 30 out. 2019.

¹¹ RELE-OEA. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*. s.l.: OEA, 2019. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf Acesso em: 30 out. 2019.

b) Não utilizar norma penal para tratar os temas envoltos à liberdade de expressão por ser essencialmente desproporcional

Os Estados que fazem parte do sistema interamericano só podem estabelecer restrições à liberdade de expressão de acordo com o teste previsto no artigo 13.2 da Convenção Americana. Nesse sentido, a Comissão Interamericana considerou que o uso do direito penal como resposta a abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão é uma resposta essencialmente desproporcional¹².

c) Fortalecer as estruturas legais para proteção de dados pessoais

O uso de dados pessoais para fins publicitários por parte dos vários atores do ecossistema digital é, geralmente, permitido pelos sistemas jurídicos e é usado pelas empresas de internet em seu modelo de negócios.

Desde que sejam respeitados os princípios gerais das normas internacionais diante da proteção de dados, não deveria haver exceções para o uso de dados pessoais para fins políticos, mas sim fortalecer as estruturas, regulamentos e autoridade para controlar esses dados.

A proteção adequada dos dados pessoais deve garantir que os cidadãos têm controle final sobre a maneira como seus dados são usados para oferecer-lhes serviços. Além disso, essas estruturas devem ter mecanismos eficientes de geração de relatórios e controle, a fim de evitar usos abusivos de dados pessoais.

Vale mencionar que desinformação on-line (*fake news*) não possui um formato específico, é, na verdade, um conteúdo e, como tal, pode tomar qualquer forma.

O conteúdo é indissociável do seu contexto, até mesmo um elogio poderia, a partir do contexto, se transformar em uma ofensa, como poderia ocorrer em um debate político. Imagine nesse cenário que um candidato ironize seu adversário dizendo que ele é apenas mais um “rostinho bonito” que se arrisca na política. O adjetivo “bonito” é um elogio em si, mas no contexto ocupa papel central na ofensa proferida, tendo forte conotação negativa à semelhança de uma insinuação de incompetência ou de um vazio de propósitos¹³.

3.1.1 Uso de ferramentas digitais pela Justiça Eleitoral

Como um dos exemplos em que as ferramentas digitais podem ser utilizadas pela Justiça Eleitoral, além de todo o sistema de prestação de contas e cruzamento de dados, destaco aqui o Programa de Enfrentamento à Desinformação com foco nas eleições de

¹² Cf.: CIDH. *Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão*. S.I.: OEA; ONU, 2009. Parágrafo 72.

¹³ RAIS, Diogo (Coord.). *Fake news: a conexão entre a desinformação e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

2020, criado pelo Tribunal Superior Eleitoral, que inaugurou o portal sobre desinformação com publicações, vídeos, jogos etc.¹⁴

A missão e planejamento desse programa divide-se em seis frentes¹⁵.

a) Organização interna: Visa à integração e coordenação entre os níveis e áreas que compõem a estrutura organizacional da Justiça Eleitoral e à definição das respectivas atribuições na execução de ações de elaboração e divulgação de contrainformação a práticas de desinformação;

b) Alfabetização midiática: Visa à capacitação voltada à identificação e checagem de práticas de desinformação, e à compreensão sobre o processo eleitoral, em especial quanto ao funcionamento e segurança das urnas eletrônicas e a situações passíveis de conduzir à anulação de votos e eleições;

c) Contenção à desinformação: Visa à instituição e ao aperfeiçoamento de medidas concretas voltadas a desestimular práticas de desinformação;

d) Identificação e checagem de desinformação: Visa à instituição e ao aperfeiçoamento de métodos de identificação de possíveis práticas de desinformação e de sua checagem;

e) Aperfeiçoamento do ordenamento jurídico: Visa à revisão e ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico existente sobre a desinformação;

f) Aperfeiçoamento de recursos tecnológicos: Visa ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de recursos de tecnologia da informação e das comunicações idôneos à identificação de práticas de desinformação e à divulgação das respectivas contrainformações.

3.2 Movimentos artificiais na rede e transparência

Nunca foi fácil medir ou identificar a opinião pública, muitas vezes nos baseamos no critério majoritário sem ter mecanismos suficientes para aferir isso.

É comum perceber uma estratégia que vem sendo usada por meio de perfis falsos pretendendo influenciar a opinião pública nas redes sociais em busca do chamado “efeito manada”, efeito que faz referência ao comportamento animal nas ocasiões em que se agrupam para se proteger ou fugir de um predador. Mas ao aplicarmos esse conceito aos seres humanos, “refere-se à tendência das pessoas de seguirem um potente influenciador

¹⁴ BRASIL. TSE. *Programa de enfrentamento à desinformação com foco nas eleições 2020*. S.d. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>. Acesso em: 30 out. 2019.

¹⁵ BRASIL. TSE. *Programa de enfrentamento à desinformação com foco nas eleições 2020*. S.d. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>. Acesso em: 30 out. 2019.

ou um determinado grupo, sem que a decisão passe, necessariamente, por uma reflexão individual”¹⁶.

Segundo relatório publicado pelo InternetLab, fraudes ao acesso à informação sobre o debate público, o uso malicioso de robôs, contas falsas também merecem atenção.

Acoplados à arquitetura da internet e de suas plataformas, e correndo lado a lado aos usos legítimos (como o uso transparente de robôs ou de perfis com pseudônimos, por exemplo), originaram-se também uma série de possibilidades de simulação de autenticidade ou espontaneidade.

Elas tornaram factível amplificar a visibilidade ou a popularidade de determinados temas ou atores, gerando uma falsa impressão de que eles estão sendo mais discutidos ou são mais populares espontaneamente do que de fato o são. Identificamos que a tutela jurídica de tais práticas é possível, mas a fiscalização ainda é incipiente¹⁷.

Na busca de solução para desafios como esse, não se deve afastar dos princípios básicos democráticos, pois uma solução simples e proibitiva para um desafio tão complexo tende a ser ineficaz e, no geral, pode ser ainda mais maléfica do que o desafio em si.

Um modelo regulatório centrado no controle de conteúdo acaba por simplificar o cenário e colocar em jogo um ciclo vicioso de controle de conteúdo, trazendo riscos significativos à liberdade de expressão. Criar instrumentos mais poderosos de controle judicial e extrajudicial de conteúdo (como a tipificação de ilicitudes a partir de categorias genéricas ou a revisão do modelo de responsabilidade de intermediários do Marco Civil) produz obstáculos à crítica e à expressão política, pré-condições para a reação e o desenvolvimento do jornalismo profissional e do debate público democrático¹⁸.

Após a realização de um ciclo de pesquisas sobre o tema, o InternetLab apresentou algumas proposições, das quais menciona-se aqui a sugestão de detalhar e aperfeiçoar as regras sobre ferramentas de marketing digital, regulamentando novas técnicas e ajustando as regras relativas ao “impulsionamento de conteúdo”.

¹⁶ GRAGNANI, Juliana. Como ‘comportamento de manada’ permite manipulação da opinião pública por fakes. *BBC Brasil*, Londres, 9 dez. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42243930>. Acesso em: 2 nov. 2019.

¹⁷ BRITO CRUZ, Francisco (Coord.); MASSARO, Heloisa; OLIVA, Thiago; BORGES, Ester. *Internet e eleições no Brasil: diagnósticos e recomendações*. 1. ed. São Paulo: InternetLab, 2019. p. 7. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2019/09/policy-infopol-26919_4.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

¹⁸ BRITO CRUZ, Francisco (Coord.); MASSARO, Heloisa; OLIVA, Thiago; BORGES, Ester. *Internet e eleições no Brasil: diagnósticos e recomendações*. 1. ed. São Paulo: InternetLab, 2019. p. 41. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2019/09/policy-infopol-26919_4.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

Com base em pesquisas prévias, essa proposição do InternetLab indica que ao mesmo tempo em que é necessário ajustar e aperfeiçoar a regulamentação sobre o “impulsionalismo de conteúdo”, deve-se também contemplar casos ainda não previstos pela legislação eleitoral.

3.3 Responsabilidade pela regularidade das propagandas eleitorais digitais

Antes das redes sociais e da internet como um todo, tínhamos – em regra – um único caminho da comunicação que era traçado entre um emissor e muitos receptores, conhecida como comunicação “de um para muitos”, como ocorre com as emissoras de televisão, rádio e imprensa escrita, mas, atualmente, temos também uma via de comunicação que é chamada “de muitos para muitos”.

Hoje, todos podem se manifestar pela internet podendo, inclusive, conquistar uma audiência extraordinária, tendo perfis digitais que já alcançaram mais de 297 milhões de seguidores, como é o caso dos perfis digitais do jogador de futebol Cristiano Ronaldo, podendo impactar uma audiência muito maior do que aquela possível pelos meios tradicionais.

Além disso, o papel entre emissor e receptor não é tão estanque e sequer tão distante um do outro. Na internet aquele que emite a informação é também aquele que a recebe, gerando uma fusão desses papéis por intermédio da interação, em outras palavras, uma informação pode ser lida pelo receptor e, instantaneamente, ser comentada por ele mesmo, fundindo, portanto, os papéis de emissor e receptor¹⁹.

Mas e os terceiros, ou seja, os provedores de aplicação que desenvolvem o ambiente para a manifestação e interação digital, qual a sua responsabilidade?

O modelo de responsabilidade adotado pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) diante dos provedores de aplicações de internet, como é o caso das redes sociais, por exemplo, preza pela liberdade de expressão e visa impedir a censura, criando a necessidade de ordem judicial específica para que os provedores sejam obrigado a tomar alguma providência²⁰.

Adotando o regime subjetivo de responsabilidade para os provedores de aplicação, o Marco Civil da Internet pretende oferecer “um equilíbrio no exercício de direitos, na medida

¹⁹ RAIS, Diogo *et al.* *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 37.

²⁰ Lei n. 12.965/14, Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

em que retira do provedor a pressão de remover todo e qualquer conteúdo apontado como ilícito, o que atingiria em cheio a liberdade de expressão na rede”²¹.

No relatório do InternetLab também é possível perceber essa preocupação:

Esse novo cenário implicou em uma crise do atual modelo regulatório eleitoral. Consolidado entre os anos de 1990-2000, esse modelo opera principalmente a partir da remoção de conteúdo tido como ilícito e da responsabilização de seus autores. Porém, se, na era das campanhas de televisão, a “propaganda eleitoral” era autoevidente, com a multiplicação de atores e canais, ela pode estar em todo lugar ou em nenhum lugar, sob o controle da campanha ou alheio a este. Sem resolver o problema, a mobilização desse modelo regulatório moldado para a televisão e para as ruas como se esse fosse uma regulação “geral” de campanhas e a tentativa de submeter novos instrumentos de regulação de campanha digital à lógica da mídia de massa acabam por agravar essa crise, gerando um “ciclo vicioso do controle de conteúdo”, em que o Judiciário passa a ser mais um palco de performance das campanhas para o eleitorado e em que demandas por um filtros e controles estritos de conteúdo colocam riscos à liberdade de expressão.²²

O mesmo modelo de responsabilidade de provedores de aplicação foi replicado na normatização eleitoral, irradiando em diversos dispositivos da legislação eleitoral e das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, dentre eles, menciona-se o art. 57-B, parágrafo quarto da Lei Geral das Eleições (Lei n. 9.504/97) que dispõe:

Art. 57-B, § 4º O provedor de aplicação de internet que possibilite o impulsionamento pago de conteúdos deverá contar com canal de comunicação com seus usuários e somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes do conteúdo impulsionado se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente pela Justiça Eleitoral. (Incluído pela Lei n. 13.488, de 2017).

Por isso, adota-se aqui mais uma recomendação da Relatoria de Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (RELE-OEA), que indica como uma de suas primeiras diretrizes que o Estado deve evitar estabelecer estruturas regulatórias que responsabilizem os intermediários pelo conteúdo produzido por terceiros.

²¹ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Celina (Coords.). *Marco Civil da Internet: jurisprudência comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 107.

²² BRITO CRUZ, Francisco (Coord.); MASSARO, Heloisa; OLIVA, Thiago; BORGES, Ester. *Internet e eleições no Brasil: diagnósticos e recomendações*. 1. ed. São Paulo: InternetLab, 2019. p. 6. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2019/09/policy-infopol-26919_4.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

Segundo a RELE-OEA, esse tipo de responsabilização objetiva cria incentivos para atores privados com papel central na circulação de informações, pois estarão inclinados à remoção de conteúdo para evitar serem sancionados, o que afeta a liberdade de expressão e livre debate de ideias²³.

4 Considerações finais

É natural que enquanto estamos vivendo uma grande mudança, muitas vezes não a percebemos. Isso acontece porque geralmente estamos vivendo na mesma velocidade e na mesma direção das próprias mudanças.

Em outras palavras, seria o exemplo dos passageiros que estão em um avião em pleno voo e durante esse momento a aeronave está em uma velocidade média de 890 km/h, mas todos os passageiros estão sentados em seus lugares sem sentir essa velocidade, ou ainda, estão andando tranquilamente pela aeronave e, mesmo assim, ninguém está sendo lançado a uma velocidade de 890 km/h para o fundo do avião. Isso se explica porque os passageiros estão na mesma velocidade e direção em que está o avião, sendo aplicada ali a primeira lei de Newton, a popular lei da inércia.

É comum que a percepção sobre uma grande mudança venha com o término de seu ciclo, mas entre o início e o fim de qualquer grande mudança, há um movimento natural de resistência. Uma vontade de voltar tudo como era antes, como se pudéssemos desligar a internet em época de eleição e voltar para os programas de televisão, rádio e santinhos, mas não há essa hipótese em um estado democrático, não se desliga a internet, nem a liberdade de expressão de uma população.

Não há soluções simples para desafios complexos, mas um conjunto de soluções multisetoriais que envolva o Estado, a sociedade civil, os provedores de aplicação de internet, os usuários desses serviços e a academia com seus especialistas, pode ser o caminho para enfrentar os desafios sem prejudicar os pilares da democracia, sobretudo a liberdade de expressão, o direito à informação e o pluralismo político.

Referências

ACE – Electoral Knowledge Network. S.d. Disponível em: <http://aceproject.org/>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Programa de enfrentamento à desinformação com foco nas eleições 2020*. S.d. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>. Acesso em: 30 out. 2019.

²³ RELE-OEA. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*. s.l.: OEA, 2019. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf Acesso em: 30 out. 2019.

BRITO CRUZ, Francisco (Coord.); MASSARO, Heloisa; OLIVA, Thiago; BORGES, Ester. Internet e eleições no Brasil: diagnósticos e recomendações. 1. ed. São Paulo: InternetLab, 2019. Disponível em: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2019/09/policy-infopol-26919_4.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

CIDH. *Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão*. S.l.: OEA; ONU, 2009. Parágrafo 72.

GLOBAL COMMISSION ON ELECTIONS DEMOCRACY AND SECURITY. *Deepening democracy: a strategy for improving the integrity of elections worldwide*. Londres: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2012.

GRAGNANI, Juliana. Como 'comportamento de manada' permite manipulação da opinião pública por fakes. *BBC Brasil*, Londres, 9 dez. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42243930>. Acesso em: 2 nov. 2019.

RAIS, Diogo (Coord.) *Fake news: a conexão entre a desinformação e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAIS, Diogo. Em vez de coibir internet na eleição, é preciso empregá-la para fiscalização. *Folha de São Paulo*, 19 nov. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1936498-em-vez-de-coibir-internet-na-eleicao-e-preciso-emprega-la-para-fiscalizacao.shtml>. Acesso em: 30 out. 2019.

RAIS, Diogo *et al.* *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RELE-OEA. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*. s.l.: OEA, 2019. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf Acesso em: 30 out. 2019.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Celina (Coords.). *Marco Civil da Internet: jurisprudência comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.



Democracia direta

Eneida Desiree Salgado¹
Ana Cristina Aguilar Viana²

1 Introdução: desenho constitucional, representação, participação e deliberação

A Constituição Federal brasileira de 1988 possui um projeto específico de ordem política, social e jurídica. Esse projeto, que requer observância, assegura a garantia dos direitos fundamentais de qualquer pessoa, indo além da representação de uma pretensa vontade geral ou de um segmento dela³: a Constituição serve para garantir o direito de todos, até mesmo diante da vontade popular, para assegurar a convivência entre interesses diversos em uma sociedade heterogênea⁴.

Desenhou-se o Estado brasileiro como uma República Federativa, com forma de governo democrática representativa e aberta à participação social, nos termos do seu artigo primeiro *caput* e parágrafo único, que dispõe: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Essa arquitetura constitucional implica na possibilidade de participação dos cidadãos em processos de tomadas de decisão, para além da representação por seus governantes.

A Constituição traz a representação e abre espaço para a participação direta dos cidadãos. Trata-se, portanto, de um modelo representativo, mas igualmente participativo e deliberativo de democracia. A democracia deliberativa é aquela na qual a deliberação coletiva, o debate, é capaz de alterar os interesses individuais. E isso se faz quando todas as par-

¹ Doutora em Direito do Estado. Professora de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral na UFPR. Membro do Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

² Doutoranda em Direito do Estado e mestre em Políticas Públicas pela UFPR. Professora e advogada. Diretora jurídica do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (Idasan), e presidenta do Instituto Política por.de.para Mulheres.

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Princípios constitucionais fundamentais – uma digressão prospectiva. In: VELLOSO, Carlos Mários da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coords.). *Princípios constitucionais fundamentais*. Estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex, 2005. p. 327-342. p. 333.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trad. Pilar Allegue. Madrid: Trotta, 2003. p. 13-29. p. 28.

tes interessadas participam de discussões e decisões de modo razoavelmente igual e sem coerção, expressando seus interesses e os justificando com argumentos genuíno. Enseja-se a maximização de resultado correto; em que maiorias e minorias se formem a cada matéria discutida e nenhuma minoria reste isolada; e que os indivíduos não se encontrem sujeitos a emoções extraordinárias⁵.

A liberdade política, nesse viés, decorre da exigência de consentimento para a sujeição a normas jurídicas. A reiteração de tal consentimento se dá pelos sistemas eletivos, a partir da aceitação do método de seleção e a cada eleição. Mas não apenas por ele, como também por meio de instrumentos de democracia direta, em que os cidadãos de maneira ativa participam do jogo democrático.

2 As propostas e as experiências de democracia direta inscritas na Constituição

Afirma-se que a forma pela qual o cidadão intervém no desenho da vontade política de maneira mais concreta é por meio de mecanismos de democracia direta. A participação política pode ocorrer pelo meio eleitoral, corporativo (que busca a representação de interesses privados no sistema estatal e realiza-se por *lobbies* e por organizações profissionais) e organizacional (relacionado a um espaço não institucionalizado da política, formado por grupos identificados a partir de um déficit de reconhecimento)⁶.

No Brasil, após um processo de extensas discussões documentadas em atas e acordos “fora dos arquivos”, construiu-se o projeto democrático brasileiro por meio da Assembleia Nacional Constituinte, inserida, aos percalços, no texto constitucional. A Constituição não reflete o melhor conteúdo possível, mas também não é o pior. Não contem projetos democráticos substanciais, mas afastou formalmente emendas reacionárias. O positivado é suficiente para a concretização da democracia⁷.

Diferentemente das sete Constituições anteriores, a atual é fruto da participação de todos os segmentos da sociedade. Ainda que impregnada por determinados vícios, começa com a pessoa, sendo chamada de ‘Constituição cidadã’. A dignidade do ser humano foi erigida a fundamento do Estado Democrático de Direito: o seu principal destinatário é o homem em todas as suas dimensões⁸.

⁵ NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1996.

⁶ AVELAR, Lúcia. Participação política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (Orgs.) *Sistema político brasileiro: uma introdução*. São Paulo: Editora Unesp, 2004. p. 223-235.

⁷ SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico – vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 21.

A norma que estabelece a soberania popular como um dos fundamentos da república é de eficácia plena, tal como aquela que institui o regime republicano e o Estado Democrático de Direito⁹. Na Assembleia Nacional Constituinte chegou a ser proposto que “todo o poder pertence ao povo”, redação que seria mais poderosa que verbo ora adotado: “emanar”. Ainda assim, o povo é a fonte de legitimidade do poder. Na segunda parte da norma consta que o exercício da soberania ocorre por seus representantes eleitos ou diretamente, o que pode levar ao reconhecimento, pela ordem da redação do parágrafo, de uma preferência do constituinte quanto à democracia representativa. Tal não exclui, de todo modo, a existência de uma democracia participativa no texto constitucional, com a adoção de práticas democráticas.

A Constituição, no entanto, também é elaborada sob outros fatores. A forma de convocação, a absoluta interferência do Poder Executivo¹⁰, a pressão dos grupos econômicos, os constantes desrespeitos ao Regimento Interno, as alegações de votações dirigidas, as denúncias de artigos não votados imprimem à Constituição sombras de ilegitimidade. Seu texto, ainda assim, reflete (às vezes timidamente), o desejo de alterar a configuração do Estado brasileiro, democratizando o espaço público.

A democracia brasileira tem características participativas¹¹, a legitimidade partindo do cidadão, que “configura uma nova forma de Estado: o Estado democrático-participativo”, no qual

o povo organizado e soberano é o próprio Estado, é a democracia no poder, é a legitimidade na lei, a cidadania no governo, a Constituição aberta no espaço das instituições concretizando os princípios superiores da ordem normativa e da obediência fundada no contrato social e no legítimo exercício da autoridade. [A democracia participativa já é] direito positivado no parágrafo único do art. 1º da Constituição¹².

Embora alguns autores (e também, representantes políticos) sejam refratários a instrumentos de democracia direta, a verdade é que o modelo representativo de democracia enfrenta questionamentos desde o Império. As manifestações populares durante o processo constituinte, desde a proposta de emenda popular a ser discutida nas discussões em plenário,

⁹ Para Rogério Gesta Leal, trata-se de uma garantia constitucional dos direitos fundamentais (ao lado das previstas no artigo 2º, no artigo 37 e outros) que ordena o poder e define os limites de seu exercício. LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 188.

¹⁰ LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas Hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 188.

¹¹ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 2003.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 18-20 e 24.

trazem essa insatisfação. A não-adequação da representação política ao ideal democrático exige instrumentos “que possibilitem ao povo fazer valer as suas opiniões e convicções”¹³.

A Constituinte reflete esse anseio e inclui no texto constitucional formas de participação política: a Constituição de 1988 estabelece o exercício da soberania popular pelo sufrágio livre, secreto, universal e igual, e ainda mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Não se admite o veto popular e a revocatória de mandato, cogitados durante o processo constituinte.

Entre os dois primeiros institutos, “o referendo vincula-se a deliberação sobre ato prévio dos órgãos estatais, para ratificar ou rejeitar (lei já em vigor ou projeto de lei, projeto ou norma constitucional)” e pode ser considerado uma consulta “regular” ao povo. Já o plebiscito, reveste-se de caráter excepcional e refere-se a atos ou eventos, não a atos normativos¹⁴.

Há quem defenda que apenas o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular são “mecanismos institucionais de participação popular na atividade legislativa e na definição de políticas governamentais”, classificando como “participação administrativa” aquela em que “prevalece a expressão de interesses particulares, corporativos, de classe, de categoria”, na qual o cidadão “pode se diluir no ‘consumidor’, no ‘usuário’, no ‘administrado’, no ‘contribuinte’”, como a participação dos trabalhadores na gestão das empresas, dos usuários na gestão dos serviços públicos e dos estudantes e funcionários na gestão das universidades¹⁵.

Mas, importa mencionar que a Constituição não prevê a possibilidade de convocação popular do plebiscito e do referendo. As previsões constitucionais existem para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Estado ou município (artigo 18) e o plebiscito para a decisão sobre a forma e o sistema de governo (artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Afora tais casos, cabe exclusivamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscito (artigo 49, XV). Por sua vez, não está acolhido no texto constitucional o referendo para ratificar emendas constitucionais.

O direito de iniciar o processo legislativo de lei complementar ou ordinária pelos cidadãos está disposto na Constituição, mas deve contar com o apoio de elevado número de eleitores: “no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (artigo 61, §2º). Trata-se de ponto em que a Constituição ficou aquém dos debates da constituinte, em que se chegou a propor a necessidade da subscrição de 15 mil eleitores para a iniciativa

¹³ SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 46.

¹⁴ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 2003. p. 35.

¹⁵ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 2003. p. 17-18.

de lei e de 30 mil para emendas constitucionais. Além disso, o conjunto de cidadãos não está incluído no texto constitucional dentre os legitimados para propor emenda à Constituição¹⁶.

Por esse desenho constitucional, há quem entenda que as conquistas da participação popular no processo constituinte foram anuladas nas votações, com o esvaziamento dos instrumentos de participação direta sugeridos e propostos pela cidadania e por movimentos sociais¹⁷.

3 Experiências de participação social extraídas da Constituição

A redemocratização no Brasil, como visto, inseriu novos atores na arena política, delineando uma nova gramática social. Uma das consequências da inserção de projetos de participação social na Constituição foi a instrumentalização em larga escala de formas de participação ao longo dos anos 1990 e 2000. Inicialmente, as experiências surgiram nos municípios, mas, posteriormente, passaram a nível federal, com um desenho institucional que contou com a ascensão de militantes sociais que colocaram em prática essas experiências¹⁸.

No âmbito da Administração Pública a participação teve grande destaque. Experiências como conferências nacionais, conselhos de políticas públicas, audiências e consultas públicas, ouvidorias, orçamento participativo etc., surgiram em todos os cantos da federação desenhando uma verdadeira arquitetura da participação¹⁹. Assim, se nas décadas de 1960 e 1980 a participação era a contraposição do regime militar, ela acabou se tornando um reclamo de autodeterminação efetiva e parte da linguagem estatal, tornando-se uma feição institucional²⁰.

Decorridas mais de duas décadas da instrumentalização de mecanismos de participação, aponta-se para diversos resultados positivos, a exemplo do acesso a bens públicos em Porto Alegre e Belo Horizonte, o sucesso do orçamento participativo que ensejou a sua exportação a outros países, a implantação de programas de saúde resultante de decisões

¹⁶ BORBA, Dalton José. *Iniciativa popular de emenda constitucional no Brasil*. 2002. 186f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba 2002. p. 32, 156, 181-182.

¹⁷ WHITAKER, Francisco. *Iniciativa popular de lei: limites e alternativas*. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHER, Fábio; VANNUCHI, Paulo (Orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 182-200.

¹⁸ ABERS, Rebecca; SERAFIM, Lizandra; TATAGIBA, Luciana. Repertórios de interação estado-sociedade em um estado heterogêneo: a experiência na Era Lula. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 2, p. 325-357, jun. 2014.

¹⁹ DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, espaços públicos e a construção democrática no Brasil: limites e possibilidades. In: DAGNINO, E. (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra; Unicamp, 2002.

²⁰ LAVALLE, Adrian Gurza. Após a participação: nota introdutória. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, p. 13-23, 2011.

promovidas nesses ambientes, entre outros²¹. Por outro lado, nota-se uma seletividade de políticas e atores nas administrações participativas no Brasil, o que gera um desequilíbrio de áreas institucionalizadas. Enquanto saúde, assistência social, criança e adolescente possuem uma ampla gama de experiência de participação, as áreas de infraestrutura, mobilidade urbana e transporte são modestas²².

Nota-se, no entanto, o uso da participação por projetos antagônicos, o que pode se denominar confluência perversa, isto é, o encontro do projeto político democratizante, participativo e o projeto neoliberal. Assim, embora a instrumentalização da participação traga um saldo positivo das lutas pela democratização, o processo de encolhimento estatal com a transferência de suas responsabilidades à sociedade civil constitui uma dimensão perversa dessas experiências. Em resumo, a participação da sociedade civil nas instâncias decisórias, defendidas por forças que apresentam o projeto participativo como mecanismo de aprofundamento democrático, pode acabar servindo aos objetivos do projeto oposto²³.

Ainda, após algumas experiências com a iniciativa popular de leis, verificou-se que o apoio da população a uma ideia simples pode produzir, em seu nome, uma legislação complexa e francamente inconstitucional, como é o caso da Lei Complementar n. 135/2010²⁴. Ser contra a corrupção não significa ser contra os direitos fundamentais e suas garantias – ainda assim, a lei não foi afastada do ordenamento jurídico em sede de controle de constitucionalidade, com fundamento em sua pretensa origem popular.

Há que se ressaltar, ainda, o alerta quanto aos efeitos da ênfase da participação direta na exigência de igualdade política como fundamento da democracia. Os mecanismos de participação exigem mais recursos e mais capacidades das pessoas: é preciso ter conhecimento, tempo, dinheiro para organizar movimentações, recolher de assinaturas, conversar com parlamentares, participar de audiências públicas (ainda mais nos horários em que prefeituras e câmaras municipais costumam fazê-las). Na eleição, principalmente sob o sistema proporcional, a igualdade eleitoral garante a igualdade política. Na participação, há a possibilidade de se reforçar desigualdades²⁵.

²¹ VIANA, Ana Cristina Aguilar. *Democracia, representação e participação: uma análise do debate político-partidário sobre a política nacional de participação social*. 2015. 322p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

²² AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2016. p. 15.

²³ DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, espaços públicos e a construção democrática no Brasil: limites e possibilidades. In: DAGNINO, E. (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra; Unicamp, 2002.

²⁴ SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do Legislativo ao Judiciário: a LC C135/10 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 121-148, out./dez. 2013.

²⁵ DALTON, Russell. *The participation gap*. Social status and political inequality. New York: Oxford University Press, 2017.

4 Considerações finais: por uma democracia mais democrática

A Constituição de 1988 combina – embora de maneira fraca – a democracia representativa com instrumentos de participação direta. Se não o faz de uma maneira mais radical, tampouco o veda. A cidadania, ao tomar as rédeas republicanas de seu destino, assumindo-se como sujeito da vontade política e não como seu objeto, pode acentuar o caráter democrático da democracia brasileira, sem necessitar substituir ou ignorar o texto constitucional.

Como se nota, a Constituição prevê diversas formas de participação popular na vontade política, bem como permite a criação de outros instrumentos. A efetividade desses instrumentos, no entanto, depende da incorporação do ideal republicano pelos cidadãos. Os requisitos constitucionais e legais para a apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular são poucos efetivos em permitir a participação dos cidadãos no processo legislativo. O uso do instrumento mostrou-se, algumas vezes, uma apropriação da categoria “povo” para atacar os fundamentos constitucionais. Em muitas ocasiões, o apelo às assinaturas do eleitorado serve mais como forma de pressão contra os parlamentares, com o acionamento de uma *soi-disant* opinião pública do que, de fato, para envolver a cidadania na construção do ordenamento jurídico.

O eleitorado também está alheio às discussões de emendas. Ainda, não existe preocupação de trazer a cidadania para o lugar de autoria constitucional. Se a elaboração de propostas de emendas à Constituição poderia sofrer dos mesmos vícios da iniciativa popular de leis, uma possibilidade interessante seria colocar o referendo como fase legislativa das emendas à Constituição. Assim, cada vez que se fosse reescrever o texto constitucional, a cidadania obrigatoriamente ficaria ciente dos termos propostos e poderia aderir à nova redação ou recusá-la.

Para a participação em construções de alternativas ou de escolhas administrativas, é preciso rever a forma e as condições como os temas são colocados. Uma linguagem técnica e o compartilhamento de parte das informações ou a apresentação de dados pouco compreensíveis traz um maior distanciamento impõem uma distância entre especialistas e a cidadania ordinária, incapaz de opinar por deficiências técnicas ou por falta de tempo de se inteirar das matérias. Além disso, a realização de audiências públicas em horário de expediente, em dias de trabalho, afasta trabalhadoras e trabalhadores: assim, sua realização acaba por dar mais espaço e voz para quem usualmente já influencia a construção de políticas públicas, reforçando a desigualdade.

A premissa de autodeterminação, de autolegislação, e do cumprimento da soberania popular de modo efetivo, não foi encampado de modo pleno pela constituinte. O processo complexo e disputado de construção da nova ideia de Direito fez com que muitas possibilidades se perdessem nas votações e nas discussões.

Por fim, ainda é necessário ressaltar outra ordem de argumentos. A perspectiva de uma autolegislação é relativizada nos Estados contemporâneos com base na defesa da democracia representativa, como o único modelo possível. Apesar de suas vantagens na institucionalização do conflito e do dissenso e na instrumentalização, as tendências oligárquicas e plutocráticas da representação política brasileira acabam por excluir a representatividade de determinadas demandas.

Assim, a realidade concreta da democracia representativa experimentada no Brasil demonstra a premente necessidade de se olhar com mais atenção aos instrumentos diretos de participação dos cidadãos. Dentre as diversas lacunas identificadas, entende-se que a adoção do referendo como fase legislativa final das emendas constitucionais poderia ser uma forma de resgatar a ideia de democracia, como processo de participação dos governados na vontade governativa.

No que tange aos mecanismos de participação social, deve-se ver com cautela o *processo de implementação dos instrumentos participativos, em razão da perversidade imanente de seu uso por projetos antagônicos e sua potencialidade em gerar (mais) desigualdade política.*

Referências

- ABERS, Rebecca; SERAFIM, Lizandra; TATAGIBA, Luciana. Repertórios de interação estado-sociedade em um estado heterogêneo: a experiência na Era Lula. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 2, p. 325-357, jun. 2014.
- AVELAR, Lúcia. Participação política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (Orgs.) *Sistema político brasileiro: uma introdução*. São Paulo: Editora Unesp, 2004. p. 223-235.
- AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2016.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORBA, Dalton José. *Iniciativa popular de emenda constitucional no Brasil*. 2002. 186f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba 2002.
- DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, espaços públicos e a construção democrática no Brasil: limites e possibilidades. In: DAGNINO, E. (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra; Unicamp, 2002.
- DALTON, Russell. *The participation gap*. Social status and political inequality. New York: Oxford University Press, 2017.

- FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. *In*: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trad. Pilar Allegue. Madrid: Trotta, 2003. p. 13-29.
- LAVALLE, Adrian Gurza. Após a participação: nota introdutória. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, p. 13-23, 2011.
- LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Princípios constitucionais fundamentais – uma digressão prospectiva. *In*: VELLOSO, Carlos Mários da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coords.). *Princípios constitucionais fundamentais*. Estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex, 2005. p. 327-342.
- NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1996.
- SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico – vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do Legislativo ao Judiciário: a LC C135/10 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 121-148, out./dez. 2013.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- VIANA, Ana Cristina Aguiar. *Democracia, representação e participação: uma análise do debate político-partidário sobre a Política Nacional de Participação Social*. 2015. 322p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.
- WHITAKER, Francisco. Iniciativa popular de lei: limites e alternativas. *In*: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHER, Fábio; VANNUCHI, Paulo (Orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 182-200.



Registro de candidaturas com segurança jurídica

Henrique Neves da Silva¹

1 Introdução

O quadro legislativo atual permite que muitos registros de candidatura sejam examinados após o início da propaganda eleitoral, da votação, da diplomação ou, até mesmo, depois da posse dos eleitos. Não é inédito que um, dois, três anos após a eleição, no curso dos mandatos, seja decidido que o eleito não poderia ter, sequer, concorrido.

Nesse artigo, em atenção ao honroso convite formulado pelas organizadoras desta obra, são apresentadas duas propostas para análise do Congresso Nacional: (i) a agilização da análise da situação jurídica dos partidos políticos que concorrem nas eleições; e (ii) a possibilidade de qualquer cidadão, com a antecedência necessária, obter uma decisão judicial declarando se ele pode ou não ser candidato. Acredita-se que tais sugestões podem contribuir para minimizar os problemas gerados pelo quadro atual da legislação eleitoral, dando maior segurança jurídica aos candidatos, aos partidos políticos e, principalmente, aos eleitores.

Esse tema já foi inicialmente examinado, com parecer favorável, pela Comissão de Reforma Eleitoral formada na Câmara dos Deputados, em 2017, chegando, inclusive, a constar do projeto inicial, capitaneado pelo Deputado Vicente Cândido.

As sugestões aqui apresentadas, de certa forma inovando o quanto já defendido anteriormente, não se prestam apenas aos interesses dos candidatos. Elas servem para que os partidos políticos, no momento das suas convenções, possam ter certeza razoável sobre a situação jurídica dos seus filiados.

Acima de tudo, porém, serve para permitir que o eleitor, antes de votar, tenham maior segurança para saber se o seu voto será válido ou nulo.

A ação judicial que se propõe seja regulamentada também serviria a qualquer pessoa interessada em ocupar cargos públicos de livre nomeação.

¹ Advogado e ministro do Tribunal Superior Eleitoral.

2 O quadro atual da legislação sobre o registro de candidaturas

Na tarefa de administrar as eleições, compete à Justiça Eleitoral examinar se os candidatos apresentados pelos partidos políticos reúnem todas as condições de elegibilidade e não incidem em nenhuma inelegibilidade, conforme previsto nos artigos 22, I, a; 29, I, a; 35, VIII e XII e 89 do Código Eleitoral; no artigo 11 da Lei 9.504, de 1997; e nos artigos 2º e seguintes da Lei Complementar 64, de 1990.

As convenções para a escolha de candidatos devem ser realizadas entre os dias 20 de julho e 5 de agosto do ano da eleição (Lei 9.504/97, art. 8º; Código Eleitoral, art. 93, § 2º).

Entre o prazo final para realização das convenções e a apresentação dos registros de candidatura há um período de 10 (dez) dias. Os pedidos devem ser apresentados até as 19h do dia 15 de agosto do ano das eleições (L. 9.504/97, art. 11 e Cód. Eleitoral, art. 93) e devem ser julgados, inclusive os impugnados, pelas instâncias ordinárias, até 20 dias antes das eleições (Lei 9.504/97, art. 16, § 1º e Cód. Eleitoral, art. 93, § 1º). Apesar da lei impor o julgamento dos registros de candidatura até 20 dias antes do dia da eleição, não é estranho – aliás, é normal, infelizmente – que as decisões finais sejam proferidas apenas após a realização das eleições e, algumas vezes, no curso do mandato eletivo.

Recorde-se, para exemplificar, os diversos processos das eleições de 2010, quando a incidência do princípio da anualidade eleitoral (CF, art. 16) sobre as alterações introduzidas na Lei de Inelegibilidades pela LC 35/2010, apelidada de Lei da Ficha Limpa, só foi decidida pelo STF, por apertada maioria, em março de 2011, já no curso os mandatos, como ocorreu no RE 633.703, relator o Min. Gilmar Mendes (DJE de 18.11.2011).

Independentemente da maior complexidade e relevância dos casos, a simples soma dos prazos processuais previstos nos artigos 3º e seguintes da LC 64/90 demonstra ser materialmente impossível julgar todos os pedidos de registro de candidatura até 20 dias antes da eleição nas instâncias ordinárias.

Com efeito. O número de dias entre a data limite para o protocolo do registro de candidatos, 15 de agosto, e a data que corresponda à 20 dias antes da eleição varia entre 27 e 33 dias, a depender do dia do mês em que cair o primeiro domingo de outubro, data obrigatória da eleição (CF, arts. 28, 29, II e 77 da CF).

A partir de 15 de agosto, a Justiça Eleitoral precisa publicar o edital com o nome dos candidatos (estima-se, com excesso de expectativa, que isso ocorra no dia seguinte, dia 16). Publicado o edital, abre-se prazo para impugnação em 5 dias (LC 64, art. 2º), chegando-se ao dia 21 de agosto. Oferecida a impugnação, o candidato deve ser notificado para se defender. Admitindo-se que isso ocorra em um dia (22/08), apesar da prática demonstrar prazo

maior, devem ser acrescentados sete dias para defesa (LC 64/90, art. 4º); chega-se a 29/08. Após a defesa, a inquirição de testemunhas, se houver, deve ocorrer em 4 dias (LC, art. 5º), ou seja, até 2 de setembro. Após, há a fase de diligências a serem realizadas em 5 dias (LC art. 5º, § 1º), o processo chega no dia 7 de setembro. Em seguida, há o prazo comum para oferecimento das alegações finais que consome mais 5 dias (LC, art. 6º).

O andamento do processo, nessa situação, atinge o dia 12 de setembro, o que ultrapassa a primeira marca do período de 20 dias que antecedem as eleições, nos anos em que o primeiro domingo de outubro recai nos dois primeiros dias do mês.

Além disso, apresentadas as alegações finais, o órgão julgador tem 3 dias para decidir a impugnação e publicar a respectiva decisão ou acórdão (LC, art. 8º) – 15 de setembro, portanto. Publicada a decisão, iniciam-se os prazos recursais. Três dias para recorrer (18 de setembro) e três dias para apresentar contrarrazões. (LC 64, art. 8º, caput e § 1º). Chega-se, assim a 21 de setembro.

Como visto, considerando apenas a tramitação na primeira instância, os prazos legais acumulam 37 dias, até que o processo esteja apto para seguir para o Tribunal competente, no qual, após a distribuição, é aberta vista para o Ministério Público para proferir parecer em 2 dias (LC art. 10) e o feito deve ser julgado nos 3 dias seguintes (LC, art. 10, § 1º). Totalizam-se assim, em ambas as instâncias, 42 dias, o que invariavelmente tem o condão de superar a marca temporal dos 20 dias que antecedem as eleições.

Evidentemente, em determinadas situações, quando não há testemunhas ou provas a produzir – com conseqüente dispensa das alegações finais – o julgamento pode ser abreviado. Mas, mesmo nessa situação, não é difícil imaginar que a tramitação nunca é automática e pode ser atrasada mediante incidentes e recursos processuais, tais como os embargos de declaração.

As resoluções do Tribunal Superior Eleitoral reconhecem expressamente possibilidade de o processo só ser decidido após a eleição, ao dispor que não deve ser outorgado diploma ao candidato com registro indeferido, ainda que haja pendência de recurso. A situação inversa, contudo, é admitida. O candidato com o registro deferido pode ser diplomado e tomar posse na pendência do recurso contra o deferimento. Se tal recurso vier a ser provido no curso do mandato, o registro é cassado e há necessidade da realização de novas eleições. São vários os casos em que isso ocorre. Confira-se, por exemplo, o julgamento do RESPE 242-13, no qual o TSE, em junho de 2019, cassou o registro dos candidatos eleitos em 2016. A Justiça Eleitoral, quase três anos depois da realização das eleições, anulou o resultado do pleito e determinou a realização de nova eleição.

O exemplo citado não envolvia irregularidade cometida no curso da campanha, o que evidentemente só pode ser examinado depois do pleito, até porque a compra de votos, por exemplo, pode ocorrer no dia da eleição. O que se decidiu, em suma, foi que o candidato eleito não poderia ter concorrido.

Mesmo quando a Justiça Eleitoral decide o registro dos candidatos antes das eleições, é normal que a decisão ocorra quando já iniciada a propaganda eleitoral no rádio e na TV. Lembre-se que o registro da candidatura do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva para as eleições de 2018, julgado com celeridade pelo TSE, em instância única, terminou na madrugada do dia seguinte ao início da propaganda eleitoral nas rádios e televisões, o que gerou uma série de representações sobre a impossibilidade de substituição da primeiras propagandas veiculadas.

Acrescente-se, ainda, que os artigos 16-A e 16-B da Lei 9.504/97 permitem que o candidato participe de todos os atos de propaganda eleitoral, enquanto estiver sendo discutida a sua candidatura, na pendência de recurso.

Por fim, é necessário destacar que o Tribunal Superior Eleitoral, desde 2004, tem desdobrado a análise dos registros de candidatura em dois procedimentos. O primeiro, considerado principal, é o Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (Drap), no qual os partidos políticos apresentam toda a documentação sobre a sua regularidade jurídica e ata de convenção para análise da Justiça Eleitoral. No segundo, o Requerimento de Registro de Candidatura (RCC), o exame é restrito à situação jurídica pessoal dos candidatos. O desdobramento, apesar de necessário, posterga a análise das situações individuais dos candidatos, pois ela só pode ser decidida após a definição da situação jurídica do partido.

Este, em apertada síntese, é o quadro atual dos registros de candidatura, cuja análise final geralmente é postergada para período bem posterior ao reservado ao eleitor para a formação de sua vontade e outorga do voto.

3 Consequências do problema: a ausência de segurança jurídica no processo eleitoral, risco à normalidade e legitimidade das eleições

Para que possa existir harmonia entre a manifestação da vontade popular e a eleição dos representantes é essencial que o eleitor, antes mesmo de examinar ouvir o candidato, possa ter certeza de que ele é realmente um candidato, com todas condições e sem nenhum impedimento.

Tal necessidade decorre do princípio da segurança jurídica, definido por Canotilho, no sentido amplo, como o direito de o cidadão confiar que os seus atos devem atrair os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico². A perspectiva do eleitor, nesse ponto, caminha naturalmente no sentido de que o seu voto será válido e, somada a dos demais, servirá para a eleição do candidato de sua preferência.

A lição de Menezes sobre o princípio da confiança, ainda que escrita para o direito civil, também é adequada ao caso, pois “a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas presentes ou futuras, que tenha por efectivas”³.

Parece ser evidente, portanto, que o eleitor, após exercer o direito ao voto, não deve ser surpreendido pela informação de que a pessoa por ele escolhida não poderia ter concorrido.

Grande parte da população é incapaz de compreender como alguém que não podia ser candidato participou de toda a campanha eleitoral, apareceu no rádio e na televisão em programas supervisionados pelo Judiciário e teve o seu nome e fotografia inserido na urna eletrônica, ao lado do brasão da República e o nome da Justiça Eleitoral, que posteriormente divulga o resultado da eleição e diz que o candidato foi eleito.

Assim, o maior prejuízo decorrente da demora do registro de candidatura decorre da quebra da confiança depositada pelo eleitor, tanto no candidato e no partido político, como na própria Justiça Eleitoral que administra as eleições. Não parece ser difícil que o eleitor comum que tenha o seu voto declarado nulo por inaptidão do candidato indague: se ele não podia concorrer; por que deixaram? Como é possível que a mesma Justiça Eleitoral que permitiu o voto no candidato, venha a dizer após o resultado da eleição que ele não podia ter concorrido?

Além da manifesta quebra da confiança do eleitor, a postergação da análise dos registros de candidatura também é capaz de gerar vários outros problemas. A título meramente exemplificativo, alguns podem ser listados:

I. A discussão judicial travada a partir da impugnação do registro de candidatura normalmente repercute na imprensa e nas redes sociais, gerando maior exposição do nome do candidato *sub judice*. As decisões no curso da campanha geram confiança ou descrédito da candidatura;

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257.

³ MENEZES, António Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1.234.

- II. Os partidos políticos ficam sem segurança jurídica para escolher seus candidatos, pois os conceitos de inelegibilidade muitas vezes são fluidos e dependem de interpretação judicial;
- III. Quando indeferida a candidatura após os 20 dias que antecedem a eleição, não é mais possível apresentar um substituto;
- IV. Os recursos provenientes dos Fundos Partidário e Especial de Financiamento das Campanhas Eleitorais podem ser utilizados para custear a propaganda de quem não poderia concorrer;
- V. Na propaganda eleitoral, o eleitor não sabe quem está com o registro deferido, quem está pendente;
- VI. A análise após resultado da eleição, pode gerar teorias conspiratórias baseada em falsa realidade, mas com forte repercussão, a partir da propagação de que a vontade de poucos superaria a vontade da maioria no que já se denominou como “terceiro turno”;
- VII. Na eleição majoritária, o indeferimento do registro de um candidato após as eleições pode gerar a nulidade dos votos, atingindo indiretamente o seu companheiro de chapa;
- VIII. O desempenho do candidato ou o resultado da eleição podem ser invocados como fundamento para influenciar a análise dos processos e decisões que geram inelegibilidade, como forma de surgirem fatos supervenientes que impactam na candidatura.

A experiência demonstra que muitos outros podem surgir a partir da demora da análise das candidaturas, sempre com a quebra da confiança dos eleitores, com descrédito da Justiça Eleitoral e a formação de um quadro de insegurança jurídica nas eleições.

4 Inviabilidade e efeitos de soluções imaginadas

A primeira solução normalmente imaginada para minimizar parte dos problemas existentes seria prever que somente os candidatos com registro deferido poderiam realizar propaganda e ter o seu nome nas urnas.

Esse modelo já foi adotado no Brasil, no início da década de 1990. Os malefícios são evidentes. Além do possível aumento das impugnações para atrasar o início da propaganda dos concorrentes, os candidatos que tivessem seus registros inicialmente examinados poderiam começar a propaganda antes dos demais, que teriam que aguardar a tramitação dos seus processos.

Além disso, o deferimento do registro em primeira instância não seria definitivo, diante dos múltiplos recursos possíveis. Seria esdrúxulo permitir a propaganda a partir da primeira decisão, suspendê-la em razão do acolhimento do recurso ordinário e autorizar novamente a sua realização no caso de provimento do recurso especial. Aliás, nem mesmo o indeferimento em todas as instâncias impede que o registro seja deferido na última, como ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal, em 2010, entendeu que a nova redação da Lei de Inelegibilidade não seria aplicável às eleições daquele ano.

Essa é uma das razões pelas quais a lei atual prevê claramente que o candidato *sub judice* pode praticar todos os atos de campanha e ter o seu nome inserido na urna. Retardar o início da propaganda ou impedir a sua realização causa drástico e irreversível prejuízo.

A primeira solução pensada, portanto, é inviável.

A segunda resposta seria a antecipação do momento de escolha dos candidatos e do início da propaganda eleitoral, o que fatalmente refletiria em maiores gastos decorrente de uma campanha com maior prazo. Essa solução caminharía em sentido diametralmente oposto a todas leis editadas nas últimas décadas, as quais buscam diminuir os custos das campanhas e limitar a influência do poder econômico.

Esse aspecto foi bem percebido pelos professores Rodolfo Viana Pereira e Roberta Maia Cresta, em sofisticado artigo publicado no Tratado de Direito Eleitoral⁴.

Na terceira solução aqui examinada, os autores sugerem desvincular a data do registro de candidatura e o dia de início da propaganda eleitoral. Em suma, propõem que o registro seja examinado com antecedência, no primeiro semestre do ano da eleição, e a propaganda eleitoral se inicie no segundo semestre, perto do pleito.

Apesar da inquestionável qualidade do trabalho apresentado, a desvinculação proposta não é de fácil solução. Ainda que a questão possa ser considerada no campo jurídico, os elementos políticos que envolvem as escolhas dos candidatos não podem ser desconsiderados. No modelo propostos, os partidos deliberariam e escolheriam seus candidatos no início no ano eleitoral e os escolhidos permaneceriam em estado letárgico até a data fixada para o início da propaganda eleitoral. A letargia é um caminho para o esquecimento, quando o que se pretende é justamente o reconhecimento.

A realidade política demonstra que a partir da convenção partidária, os escolhidos adquirem relevância pessoal e individual, apesar do sistema eleitoral priorizar o valor do voto para os partidos. É impossível impor a quem foi escolhido em convenção um período

⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana; GRESTA, Roberta Maia. Antecipação do registro de candidatura: uma reflexão em favor da estabilidade do processo eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral: elegibilidade e inelegibilidades*. v. 3. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 517-549.

de silêncio, ainda que a mudez fique restrita ao pedido de voto. O contexto decorrente da escolha em convenção poderia aumentar os questionamentos sobre o período chamado de pré-eleitoral, seja pelo ângulo da propaganda eleitoral, seja pelo ângulo do abuso de poder. Os escolhidos passariam a ter maior cobertura jornalística, intensificando a possibilidade do uso indevido dos meios de comunicação social.

A dinâmica das relações políticas demonstra que as alterações no ano eleitoral são constantes e significativas, as definições são postergadas, geralmente, para o final do prazo para realização das convenções.

Antecipar tais decisões para o início do ano eleitoral implicaria em desconsiderar todas as variações ocorridas ao longo do período, dificultando a coalizão de interesses. A ausência de segurança jurídica dos partidos políticos para escolha dos seus candidatos não seria superada. Os partidos permaneceriam tendo que optar com base nas orientações de seus advogados, sem um posicionamento claro da Justiça Eleitoral.

No aprofundado estudo formulado, os autores também criticam a possibilidade da adoção de um sistema de certificação antecipada anteriormente proposta e considerado pela Comissão de Reforma Eleitoral presidida pelo então deputado Vicente Candido.

Não cabe, neste momento, exercer uma réplica sobre a crítica honestamente apresentada, posto que isso demandaria um espaço maior do que o previsto para este artigo. Parece, entretanto, que não foi considerada a hipótese de formação de coisa julgada sobre a situação jurídica dos interessados, como proposto neste artigo. Uma vez decidido, não há que se decidir de novo, salvo no caso da existência de fatos supervenientes aptos a alterar a elegibilidade do candidato, sendo possível imaginar que o número de processos nessa condição será infinitamente menor.

5 Antecipação da análise dos atos partidários

O primeiro ponto que se sugere ao exame do Congresso Nacional, como forma de agilizar a análise dos registros de candidatura, é antecipar a decisão sobre a situação dos partidos políticos que pretendem disputar as eleições.

Com efeito, como se apontou acima, há um intervalo de 10 dias entre o último dia para a realização das convenções partidárias e a data limite para apresentação dos registros de candidatura. Não obstante, as atas das convenções devem ser divulgadas em qualquer meio de comunicação no prazo máximo de 24 horas da sua realização (Lei 9.504/97, art. 8º, I).

Esse período de 10 dias se justifica diante da necessidade de serem obtidas as certidões e a documentação dos candidatos escolhidos na convenção, para serem apresentadas no momento do protocolo do pedido de registro de candidatura.

Entretanto, como se verificou acima, a análise dos processos de registro de candidatura é desdobrada em dois procedimentos, o Drap e o RCC, o qual deve ser mantido, pois visa racionalizar a análise dos feitos. Sem ele seria necessário verificar de forma repetitiva e exaustiva a situação de um mesmo partido em todos os registros de seus candidatos, com risco de a agremiação ser considerada regular em vários processos e irregular em outros, caso o mesmo documento essencial fosse juntado apenas em alguns feitos, por exemplo.

Mas, como dito, o resultado das convenções deve ser publicado no dia seguinte da sua realização, por qualquer meio. Nada impede, portanto, que a situação jurídica do partido e da convenção realizada já possa ser encaminhada para que a Justiça Eleitoral examine a aptidão do partido político que pretende lançar candidatos.

Assim, sem prejuízo da proposta que se fará adiante relacionada à situação jurídica individual dos candidatos – ainda que ela não venha a ser aceita –, é possível sugerir que a partir da publicação do resultado da convenção, os atos partidários sejam enviados para que a Justiça Eleitoral julgue a regularidade do partido, mediante a análise do Drap.

Acredita-se que essa medida poderá dar celeridade à análise dos registros dos candidatos, tendo em vista que eles somente podem ser decididos após a decisão tomada no Drap. A proposta significaria uma antecipação de cerca de 10 dias, o que permitiria, em muitos casos, que no momento da apresentação dos registros dos candidatos a situação jurídica do partido já estivesse definida ou perto de ser definida.

6 Ação declaratória como meio de permitir a análise prévia da presença das condições de elegibilidade e eventual incidência de inelegibilidade

Diante das considerações postas nos tópicos anteriores, o que se propõem no presente artigo é que o Congresso Nacional considere a possibilidade de ser regulamentada uma ação eleitoral de natureza eminentemente declaratória, por meio da qual, os interessados possam, no início do ano, requerer que a Justiça Eleitoral examine se ele reúne as condições de elegibilidade e não incide em nenhuma inelegibilidade.

Note-se, que em princípio, tal ação já deveria ser admitida pela Justiça Eleitoral a teor da regra do art. 19, I, do Código de Processo Civil de 2015, que prevê que o interesse

do autor da ação judicial pode se limitar à *declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica*, o que, contudo, não tem ocorrido, por falta de disciplinamento.

A ação em questão seria útil também, além dos interesses eleitorais dos candidatos, permitir que qualquer cidadão possa requerer a declaração de que ele não incide em hipótese de inelegibilidade, especialmente quando tal requisito é exigido para ocupação de cargos públicos de livre nomeação.

Note-se, a propósito, que diversos decretos e atos dos poderes executivos nas suas diversas esferas têm estabelecido como condição de nomeação para cargos em confiança que o nomeado não pode incidir nas hipóteses de inelegibilidade. Não há regra específica para dizer quem seria a autoridade competente para dirimir eventual controvérsia sobre o tema para fins de preenchimento dos cargos comissionados. Por lógica, somente poderia ser a Justiça Eleitoral, pois admitir que outros ramos do Judiciário decidissem essa matéria poderia acarretar a hipótese, em limite excêntrico, de uma pessoa ser considerada pela justiça como inapta para ocupar um cargo em comissão e, ao mesmo tempo, a Justiça Eleitoral decidir que a mesma pessoa é elegível para o cargo que nomeia os comissionados.

No que tange à ação declaratória que se propõe seja regulamentada pela Justiça Eleitoral, os principais aspectos podem ser resumidos, nos seguintes termos:

- I. Qualquer eleitor pode requerer que a Justiça Eleitoral examine a sua situação individual e declare se ele reúne todos os requisitos de elegibilidade e não incide em nenhuma inelegibilidade;
- II. A ação poderá ser proposta pelo próprio eleitor, dispensada a presença de advogado, mediante o preenchimento de formulário disponível na página do Tribunal Superior Eleitoral na internet, com a apresentação dos documentos e certidões pertinentes.
- III. Além do eleitor, os partidos políticos poderão apresentar ações coletivas em nome de seus filiados que tenham o mesmo domicílio eleitoral, limitando-se a 20 o número de interessados por ação;
- IV. As ações propostas pela internet serão remetidas ao juiz do domicílio do eleitor interessado, determinando-se que o cartório prontamente verifique se foram apresentados todos os documentos necessários e diante de eventual ausência, intime o autor para suprir a omissão;
- V. Certificada a presença da documentação necessária, é feita a publicação de edital para que qualquer partido político ou eleitor que seja autor de ação semelhante possa impugnar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, de forma funda

mentada em petição subscrita por advogado, acompanhada dos documentos e requerimentos de produção de prova pertinentes;

- VI. O Ministério Público Eleitoral será intimado pessoalmente para, querendo, apresentar impugnação de forma fundamentada e acompanhada da documentação e requerimento de provas;
- VII. Oferecida impugnação o autor, a partir de então, será representado por advogado e poderá oferecer defesa, juntando documentos e requerendo provas necessárias à solução da lide;
- VIII. Apresentadas a defesa, o juiz decidirá sobre a produção das provas, colhendo-as em 5 (cinco) dias;
- IX. Encerrada a produção de provas, as partes poderão se manifestar em alegações finais no prazo de 3 (três) dias e o Ministério Público Eleitoral, se não houver oferecido impugnação, lavrará parecer no prazo de 2 (dois) dias, após o juiz proferirá sentença declarando a situação jurídica do(s) interessado(s);
- X. Na hipótese de o eleitor reunir condições de elegibilidade apenas para determinados cargos, por exemplo, em razão da idade, a decisão especificaria para quais cargos elas estão presentes;
- XI. Sendo exigida a desincompatibilização para concorrer, a decisão judicial especificará a data e forma em que o afastamento deve ocorrer;
- XII. Da sentença proferida caberá recurso ordinário, no prazo de 3(três) dias para o respectivo Tribunal Regional Eleitoral, com igual prazo para oferecimento de contrarrazões;
- XIII. Decidido o recurso ordinário pelo Tribunal Regional, caberá recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral de acordo com a Constituição e o Código Eleitoral.

A partir da adoção desse tipo de ação, com a regulamentação dos demais aspectos necessários, seria possível que os partidos políticos, no momento da convenção exigissem, se entenderem necessário, a apresentação de cópia da sentença que ateste a elegibilidade dos pré-candidatos.

Além disso, principalmente, a apresentação da decisão judicial atestando a elegibilidade do candidato no momento do protocolo do registro de candidatura supriria a necessidade de apresentação e análise de qualquer outro documento pessoal do candidato. Para requerer o registro, além dos atos partidários, bastaria o candidato apresentar a decisão judicial, a fotografia do candidato e, se for o caso, o plano de governo.

Por força da coisa julgada, todas as matérias anteriormente discutidas no bojo da ação declaratória não poderiam ser rediscutidas no processo de registro, ressalvada apenas

a ocorrência de fato superveniente que ocorra até a data limite para apresentação do pedido e impeça a candidatura ou restabeleça a elegibilidade do interessado

Assim, o processo de registro de candidatura, quando instruído com a decisão judicial declaratória ora proposta, dependeria apenas do transcurso de curtos prazos burocráticos para que a candidatura fosse deferida.

A medida, acredita-se, além de assegurar o direito subjetivo de qualquer cidadão obter o pronunciamento judicial sobre a sua situação jurídica individual, traria maior segurança jurídica as candidaturas.

7 Considerações finais

Diante das razões expostas e sem pretender encerrar a discussão sobre o tema, cujo detalhamento demanda a análise de outras questões, conclui-se, como forma de fomentar os debates de uma eventual reforma da legislação eleitoral, que o quadro atual da regulamentação legal do registro de candidaturas é caótico e acaba por confundir o eleitor, muitas vezes levado à votar em candidato que pode ser considerado, muito tempo depois, como alguém que sequer poderia ter concorrido.

Nessa situação, há evidente quebra do princípio da confiança e da expectativa do eleitor, formando um quadro de insegurança jurídica, na qual os partidos políticos, no momento da convenção, não têm certeza da aptidão jurídica das pessoas escolhidas para disputar as eleições.

A solução para esse problema não pode ser adotada a partir do impedimento da propaganda de quem não tenha registro para realizar propaganda, da simples antecipação dos prazos das convenções e início da propaganda eleitoral ou da desvinculação entre o momento da escolha do candidato e o início da propaganda.

As soluções propostas visam antecipar, em cerca de 10 dias, a análise da situação jurídica dos partidos políticos e permitir que todos – interessados, partidos políticos e, sobretudo, eleitores – pudessem ter maior certeza sobre a aptidão dos candidatos a partir de um título judicial prévio, cuja mutabilidade ficaria restrita a poucos casos derivados das alterações fáticas e jurídicas capazes de impactar na elegibilidade do candidato, os quais poderiam ser apreciadas rapidamente pela Justiça Eleitoral, dispensada do exame de milhares de situações já consolidadas sobre as quais não pairam dúvidas.

Com essas propostas, mais uma vez agradecendo o honroso convite das coordenadoras, espera-se que o Congresso Nacional possa, a partir dessas rápidas linhas, apreciar um dos grandes problemas que aflige as eleições brasileiras, buscando, se não essas, outra solução para que o voto válido do eleitor seja sempre respeitado.

Referências

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MENEZES, António Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

PEREIRA, Rodolfo Viana; GRESTA, Roberta Maia. Antecipação do registro de candidatura: uma reflexão em favor da estabilidade do processo eleitoral. *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral: elegibilidade e inelegibilidades*. v. 3. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 517-549.

O direito à participação política das pessoas com deficiência

Joelson Dias¹

1 Introdução

Em que pese a imprescindibilidade de se assegurar ao indivíduo liberdade para discutir publicamente suas reivindicações, em uma ordem democrática as decisões públicas só podem ser consideradas legítimas se o acesso à participação na esfera política também for garantido a todos de forma igualitária.

Nas palavras de Rousseau², *não existe liberdade sem igualdade. O ser humano em condição superior terá sempre mais poder, limitando os outros em situação inferior. A justiça social será alcançada apenas quando a liberdade for concedida na mais perfeita igualdade.*

Na construção de um Estado que se oponha à sociedade corrompida pela desigualdade, afastando os obstáculos que oneram ou impedem que os grupos excluídos tenham voz ativa, as chances para o desenvolvimento de capacidades³ individuais se multiplicam. Existe estreita conexão entre expressão da vontade política e os demais direitos fundamentais. Isso se deve ao fato de que o indivíduo, ao participar ativamente na esfera pública, interfere na construção e na legitimação de suas outras garantias fundamentais: civis, econômicas, sociais e culturais.

É precisamente nesse contexto que surge a preocupação em garantir acessibilidade política às pessoas com deficiência, com a eliminação dos obstáculos impeditivos ou a criação das condições necessárias à efetivação dos seus direitos. A participação política é enérgico instrumento que assegura a convivência social efetivamente inclusiva, justa e solidária.

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Ex-ministro substituto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Advogado e sócio do escritório Barbosa e Dias Advogados Associados (Brasília-DF). Vice-presidente da Comissão Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Foi procurador da Fazenda Nacional e servidor concursado do Tribunal Superior Eleitoral e da Câmara Legislativa do Distrito Federal. É membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep).

² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Formar, 1980 apud ANDRIOLI, Antonio Inácio. A democracia direita em Rousseau. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 3, 2003.

³ Adotando a linha de pensamento de Amartya Sen, “capacidade” representa uma série de combinações alternativas de estados físicos e mentais que uma pessoa é capaz de fazer, de se tornar ou de ser. São oportunidades ou liberdades para alcançar aquilo que um indivíduo considera valioso. SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

2 Acessibilidade eleitoral da pessoa com deficiência: normas de proteção e promoção

Segundo dados do Relatório Mundial de 2011 sobre as pessoas com deficiência, elaborado pela Organização Mundial de Saúde, mais de um bilhão de pessoas no mundo convivem com algum tipo de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, dentre as quais, 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis. Só no Brasil, quase 24% da população apresenta algum tipo de impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. No grupo socialmente vulnerável existem, atualmente, milhões de pessoas que deixam de exercer seus direitos de participação nas atividades do Estado por não terem acesso aos meios viabilizadores.

O direito à acessibilidade é compreendido como o direito de ter acesso a direitos. É, portanto, instrumento fundamental para a efetivação dos demais direitos, por isso, há uma relação entre dignidade humana e direito à acessibilidade. A pessoa com deficiência somente poderá usufruir de uma vida digna, caso tenha garantido acesso aos direitos fundamentais.

A acessibilidade eleitoral visa a erradicar barreiras que distanciam os indivíduos do exercício de seus direitos políticos. Não se traduz exclusivamente no direito de votar com facilidade, vai além. Tem como propósito a superação, dentre outros, dos obstáculos arquitetônicos das zonas e seções eleitorais; do preconceito e ignorância social que mitigam as chances de candidatos e candidatas com deficiência serem eleitos; da inacessibilidade das propagandas partidárias e eleitorais, dos informes oficiais e dos debates televisivos que não contam com audiodescrição, linguagem de sinais e legenda.

A garantia ao sufrágio e às suas manifestações reclama, dessa forma, a eliminação de obstáculos (atitudinais, físicos e socioeconômicos) impeditivos ou demasiadamente onerosos, que limitam principalmente os grupos mais vulneráveis de expressarem seu potencial político. Nessa linha, Dahl alerta que o axioma da máxima extensão do sufrágio não se esgota no amplo reconhecimento formal do direito ao voto, pois a satisfação das exigências democráticas pressupõe que “os direitos nela inerentes devem realmente ser cumpridos e, na prática, devem estar à disposição dos cidadãos”.⁴

2.1 Normas internacionais de direitos humanos que asseguram acessibilidade eleitoral da pessoa com deficiência

No sistema global de proteção dos direitos humanos, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) – primeiro Tratado Internacional de Direitos Humanos incorporado ao ordenamento jurídico nacional

⁴ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora UnB, 2009, p. 62 apud ALVIM, F.; DIAS, J. *A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência*. Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 305.

com equivalência expressa de norma constitucional —⁵ surge não apenas como oportuno instrumento de efetivação dos mais variados direitos e garantias, mas como marco normativo revolucionário, que conduz a legislação e as instituições eleitorais ao reencontro com os valores democráticos de inclusão e justiça social.

Em termos gerais, a CDPD traduz-se como importante mecanismo de alcance global para modificar o cenário de exclusão das pessoas com deficiência nos países signatários, destacando as vulnerabilidades enfrentadas pelos beneficiários, e exigindo das autoridades nacionais e dos diversos atores sociais ações concretas para a implementação dos direitos e garantias consagrados em seu texto. A Convenção foi adotada pela Comunidade Internacional com o propósito estruturante de assegurar e promover a emancipação das pessoas com deficiência, principalmente, a partir do princípio da igualdade e da inclusão social, que se desdobra no direito à promoção de acessibilidade aos direitos humanos e fundamentais.

Em seu art. 1º, a CDPD define pessoa com deficiência como aquela com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras (físicas, atitudinais, socioeconômicas), podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. Nota-se relevante mudança de paradigma sobre a definição de pessoa com deficiência, afastando de vez o modelo médico do referido conceito. A deficiência deixa de ser tratada como uma limitação do corpo, e passa a ser encarada como construção social e questão contextual.

A pessoa com deficiência apresenta maior dificuldade de acesso não em razão de suas limitações funcionais, mas pela incapacidade da sociedade de incluí-la em sua especificidade. Assim, a limitação funcional do indivíduo deixa de ser um obstáculo quando apoiada pelos recursos de acessibilidade promovidos pelo Estado e pela sociedade, e garantida à pessoa com deficiência a sua inclusão, autonomia e vida independente.

Capítulo especial da Convenção da ONU foi dedicado aos direitos e garantias de participação na vida pública e política das pessoas com deficiência, com o propósito de assegurar sua inclusão política, amortizando, assim, dívida do sistema com a dignidade humana e revigorando o substrato democrático do estatuto eleitoral. Ao assinar e depois incorporar em seu direito interno como norma constitucional a CDPD, o Brasil assumiu o ônus

⁵ Mediante o Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, promulgado pelo Poder Executivo federal por meio do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem assim seu Protocolo Facultativo, que reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e analisar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas narrando violações ao referido tratado internacional. Além do compromisso junto à ONU firmado pela União valer para todos os entes da Federação e para os três Poderes, o texto da Convenção constitui parâmetro de controle de constitucionalidade, sendo que a não observância de seus preceitos enseja mora internacional do Estado brasileiro. Ao Executivo cabe a implementação de medidas necessárias ao cumprimento das obrigações previstas; ao Legislativo, compatibilizar a legislação com os novos compromissos; e ao Judiciário, aplicar e assegurar a obediência ao tratado, conforme o seu status de emenda constitucional.

de adotar medidas necessárias para garantir e promover também a acessibilidade política e eleitoral das pessoas com deficiência⁶. Em seu art. 29, a CDPD estabelece que os Estados Partes deverão comprometer-se a assegurar o direito de as pessoas com deficiência votarem e serem votadas em condições de igualdade com as demais pessoas. Para isso, determina que os procedimentos, instalações e materiais, e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis, e de fácil compreensão e uso, assegurando a proteção ao voto secreto, e garantindo-se, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por alguém de sua escolha. Assegura também o direito de as pessoas com deficiência candidatarem-se e desempenharem quaisquer funções públicas em todas as esferas de governo, usando novas tecnológicas assistivas quando apropriado.

No sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos, a proteção normativa especial das pessoas com deficiência está prevista no texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência da Organização dos Estados Americanos (Convenção da Guatemala). Embora não contemple artigo específico sobre os direitos políticos, referida Convenção obriga a adoção pelos países signatários de medidas de natureza legislativa, social, educativa, laboral ou outra que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência.

2.2 Lei Brasileira de Inclusão e o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral

Para lidar adequadamente com os ditames da Convenção da ONU, foi promulgada no Brasil, em 6 de julho de 2015, a Lei n. 13.146 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI), também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No que se refere às garantias destinadas à participação na vida pública e política das pessoas com deficiência, a LBI (art. 76) basicamente reproduz a redação da Convenção da ONU (art. 29), incorporando no texto, todavia, algumas medidas adicionais para a efetivação do referido direito.

Seguindo a Convenção, a LBI visa garantir às pessoas com deficiência o exercício dos direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com os demais indivíduos, inovando ao vedar, expressamente, seções eleitorais exclusivas para as pessoas com deficiência. Ressalte-se, por oportuno, que o TSE somente poderá continuar estabelecendo “seções eleitorais especiais”⁷ se não forem exclusivas para os eleitores com deficiência e, sem prejuízo, é claro, de garantia da acessibilidade de todo e qualquer local de votação.

⁶ Vide art. 4.1, a, da CDPD.

⁷ Ver, por exemplo, Resolução TSE n. 21.008/2002 (art. 1º) e Resolução TSE n. 23.381/12 (art. 3º, III e IV).

Nesse ponto em que segue a Convenção da ONU, o objetivo da LBI é não somente o de evitar a segregação das pessoas com deficiência e preservar o seu direito ao sigilo do voto, mas também, considerando que a maioria dos locais de votação é localizada em edifícios públicos, promover a acessibilidade dos prédios públicos ou de uso coletivo, e de suas imediações⁸.

A LBI (art. 76, §1º, III) também exige que os recursos de legenda, Libras e audiodescrição estejam disponíveis em pronunciamentos oficiais, na propaganda eleitoral obrigatória e debates transmitidos pelas emissoras de televisão⁹. Anota-se que tal medida é recomendada pelo Relatório da ONU (2011) sobre a participação das pessoas com deficiência na vida pública e política.

Aliás, ainda no incentivo ao desempenho de funções públicas, garante-se constitucionalmente a reserva de cargos e empregos públicos às pessoas com deficiência (art. 37, VIII, da CR/88). De acordo com o Decreto n. 3.298/99 (que regulamenta a Lei n. 7.853/89), o candidato/candidata com deficiência concorrerá a todas as vagas, sendo reservado, no mínimo, o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida (art. 5º, §2º).

Sobre a relação entre capacidade jurídica e voto, como ressaltam Dias e Junqueira¹⁰, o artigo 85 da LBI deu passo importantíssimo, inclusive conceitual, em direção à efetiva implementação da Convenção da ONU e à concretização dos direitos das pessoas com deficiência, ao expressamente afirmar que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não podendo restringir, dentre outros, o direito de voto.

Já era tempo de reconhecer que eventual necessidade de proteção patrimonial não pode implicar desnecessária limitação aos direitos existenciais do sujeito. Na linha da nova abordagem inaugurada pela Convenção da ONU sobre a capacidade jurídica das pessoas com deficiência¹¹, enfatiza-se que a curatela é medida extraordinária (LBI, artigo 84, parágrafo 3º), que não pode lhes impor restrições indevidas em contraposição ao direito da pessoa

⁸ Vide, ainda, o disposto no art. 21, parágrafo único, do Decreto n. 5296/2004, que dispõe sobre a acessibilidade nos prédios de uso coletivo e público para as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

⁹ Vide, no particular, o disposto também no art. 57, parágrafo único, do Decreto n° 5296/2004.

¹⁰ DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luisa. A Lei Brasileira de Inclusão e o direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luis Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 296.

¹¹ Com efeito, em seu artigo 12, que garante às pessoas com deficiência o gozo de capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, a Convenção da ONU prescreve, no item 4, do referido dispositivo normativo, que os "Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa."

com deficiência à tomada de decisão apoiada (LBI, artigo 84, parágrafo 2º). Com essa medida, o País também acompanha a mais recente jurisprudência de organismos internacionais de direitos humanos sobre a garantia na sua mais absoluta plenitude do direito de voto das pessoas com deficiência¹².

Importante destacar que, antes mesmo da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, na tentativa de equiparar oportunidades no exercício da cidadania aos eleitores com deficiência ou mobilidade reduzida, o Tribunal Superior Eleitoral já havia criado o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral (Resolução n. 23.381/2012), o qual, na mesma linha do que posteriormente seria preconizado também pela LBI, garante acessibilidade nos procedimentos, instalações e materiais para votação¹³.

Tendo como objetivo a implantação gradual de medidas que removam barreiras físicas, arquitetônicas e de comunicação, o objetivo do Programa é promover o acesso, amplo e irrestrito, com segurança e autonomia, às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida no processo eleitoral.

Nesse sentido, por exemplo, o Programa estabelece que as urnas eletrônicas, além das teclas em Braille, também devem ser habilitadas com sistema de áudio, fornecendo os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) fones de ouvido nas seções eleitorais especiais ou, quando solicitados, por eleitor com deficiência visual. Ou ainda: os mesários devem ser orientados pelos Tribunais Eleitorais para facilitar todo o processo de adaptação à Resolução, estando previsto, inclusive, parcerias para incentivar o cadastramento de colaboradores com conhecimento em Língua Brasileira de Sinais (Libras). Além disso, os TREs devem contar com comissão multidisciplinar destinada a elaborar plano de ação contemplando as medidas previstas na Resolução, acompanhar as atividades realizadas e encaminhar o respectivo relatório ao TSE até o dia 20 de dezembro de cada ano. Quanto à acessibilidade digital, os sites dos TREs devem ser adaptados a todos os tipos de deficiência, para garantia do pleno acesso, e disponibilizar a legislação eleitoral também em áudio.

Releva notar que, em seu 1º Relatório Nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil admite que ainda não garante a participação política das pessoas com deficiência em toda a sua plenitude devido a obstáculos como a falta de acesso a informações sobre as plataformas políticas e as propostas dos candidatos e candidatas. O Relatório também registra que, por diversas vezes, as campanhas eleitorais brasileiras não são apresentadas em formato acessível, principalmente no que diz respeito aos sítios eletrônicos e ao material impresso. Infor-

¹² No caso *Alajos Kiss contra Hungria*, por exemplo, a Corte Europeia de Direitos Humanos afirmou, à unanimidade, que a "supressão indiscriminada dos direitos de voto, sem uma avaliação judicial individualizada e assente apenas numa deficiência mental que carece de tutela parcial, não pode ser considerada compatível com os motivos legítimos para restringir o direito de eleger.". CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Alajos Kiss contra Hungria*, n. 38832/06. Acórdão de 20 de maio de 2010.

¹³ Vide art. 76, §1º, I da LBI.

ma, também, que, no interior do País, é ainda mais difícil o acesso aos colégios eleitorais, o que dificulta a participação de pessoas com mobilidade reduzida¹⁴.

Em suas observações finais sobre o referido relatório brasileiro, de 1º de setembro de 2015, o Comitê da ONU que supervisiona a implementação da Convenção pelos países que a ratificaram externou preocupação com a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência no exercício do seu direito de voto, especialmente em razão de interdição e restrições a sua capacidade jurídica, da falta de acessibilidade em muitos locais de votação e da indisponibilidade das informações sobre as eleições em todos os formatos acessíveis¹⁵.

3 Proposta aos parlamentares

Na tentativa de promover padrões internacionais fixados sobre participação política das pessoas com deficiência, é proposto aos parlamentares que aprimorem a legislação nacional de acordo com as sugestões a seguir delineadas:

N. 1	
NORMAS ENVOLVIDAS	Lei n. 9.504/97 e PL 6.313/2002 (PL 3368/2008 e PL 7.371/2017 estão apensados ao PL 6.313/2002) – modifica o § 3º do art. 10 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, para reservar no mínimo, 5% do número de candidatos/candidatas de cada partido às eleições proporcionais para pessoas com deficiência.
PROPOSTA	Alteração do § 3º do art. 10 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, para reservar 20% do número de candidatos/candidatas de cada partido às eleições proporcionais para pessoas com deficiência. Com efeito, propõe-se texto substitutivo ao o PL 6.313/2002 (que trata sobre a matéria), alterando-se o patamar mínimo de 5% para o percentual fixo de reserva de 20% do número de candidatos/candidatas de cada partido às eleições proporcionais para pessoas com deficiência.

¹⁴ BRASIL. *1º Relatório nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. S.d. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-com-deficiencia/dados-estatisticos/relatorio-de-monitoramento-da-convencao>. Acesso em: 21 jan. 2016.

¹⁵ ONU. Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. *Observações finais sobre o Relatório inicial do Brasil*. 2015. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/220/75/PDF/G1522075.pdf?OpenElement>. Acesso em: 31 ago. 2017.

N. 1**FUNDAMENTAÇÃO**

A proposta está alinhada com o art. 5º, § 2º da Lei n. 8.112/90, que estabelece reserva de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos às pessoas com deficiência. Destaca-se que, segundo dados do Relatório Mundial de 2011 sobre as pessoas com deficiência, elaborado pela Organização Mundial de Saúde, mais de um bilhão de pessoas no mundo convivem com algum tipo de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, dentre as quais, 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis. Só no Brasil, quase 24% da população apresenta algum tipo de impedimento de natureza física mental, intelectual ou sensorial. A proposta também encontra abrigo na Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi ratificada pelo Brasil com status de emenda constitucional. De acordo com o disposto no artigo 29 da Convenção, os Estados Partes deverão “assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente da vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas”.

Além disso, é importante destacar que a proposição em análise busca dar efetividade material ao direito fundamental à igualdade, estabelecido no art. 5º, inciso I, da Constituição da República de 1988, configurando-se como legítima e meritória ação afirmativa estatal voltada à promoção da participação política e social das pessoas com deficiência. Nessa perspectiva, a medida proposta harmoniza-se com outras ações afirmativas voltadas à proteção e inclusão social das pessoas com deficiência, entre as quais podemos citar: (i) a reserva de vagas nos concursos públicos, prevista expressamente no art. 37, inciso VIII, do Texto Constitucional e; (ii) a exigência legal de preenchimento de uma parcela dos cargos de empresas com mais de 100 (cem) empregados por pessoas com deficiência, estabelecida no art. 93 da Lei n. 8.213/91. Entendemos que a reserva de candidaturas de cada partido às eleições proporcionais para pessoas com deficiência é um passo importante para aprimorar efetiva representatividade de parcela significativa da população, que atualmente se encontra excluída do processo político e eleitoral.

N. 2	
NORMAS ENVOLVIDAS	Lei n. 9.504/97
PROPOSTA	Alteração de dispositivo da Lei referente à “Propaganda Eleitoral Gratuita no Rádio e na Televisão”, para que promova distribuição justa de propaganda eleitoral ao garantir patamar mínimo de 20% para os candidatos/candidatas com deficiência.
FUNDAMENTAÇÃO	O percentual proposto está alinhado com o art. 5º, § 2º da Lei n 8.112/90, que estabelece reserva de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos às pessoas com deficiência. Destaca-se que, segundo dados do Relatório Mundial de 2011 sobre as pessoas com deficiência, elaborado pela Organização Mundial de Saúde, mais de um bilhão de pessoas no mundo convivem com algum tipo de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, dentre as quais, 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis. Só no Brasil, quase 24% da população apresenta algum tipo de impedimento de natureza física mental, intelectual ou sensorial.

N. 3	
NORMAS ENVOLVIDAS	Lei n. 9.504/97
PROPOSTA	Alteração do artigo 93-A da lei referida, a fim de garantir propaganda institucional que promova participação na política também das pessoas com deficiência, não se restringindo o incentivo apenas aos jovens, às mulheres e à comunidade negra.
FUNDAMENTAÇÃO	Segundo a lógica de ações afirmativas voltadas à participação política das mulheres, as pessoas com deficiência devem também contar com garantias específicas nesse particular.

N. 4	
NORMAS ENVOLVIDAS	Lei n. 9.504/97
PROPOSTA	Inclusão de dispositivo que estabeleça diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), contemplando que os recursos do FEFC deverão ser aplicados pelos partidos políticos respeitando o patamar mínimo de 20% para candidatos/candidatas com deficiência.
FUNDAMENTAÇÃO	<p>No julgamento da ADI n. 5617, o Supremo Tribunal Federal determinou que a distribuição de recursos do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais destinadas à candidaturas de mulheres deve ser feita na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, respeitado o patamar mínimo de 30% de candidatas mulheres, o que deve ser estendido para o FEFC.</p> <p>Em seguida ao julgamento da referida ADI, também o TSE, por meio da Consulta n. 060025218 (Relatora Min. Rosa Weber, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 163, Data 15.8.2018), determinando que (sob critérios a serem definidos pelos partidos políticos), na divisão FEFC, cada partido destinasse pelo menos 30% (trinta por cento) do total recebido para o custeio da campanha eleitoral de candidaturas femininas. Nesse contexto, seguindo a lógica de ações afirmativas voltadas à participação política das mulheres e negros, as pessoas com deficiência devem também contar com garantias específicas nesse particular.</p> <p>Em acréscimo, o percentual proposto está alinhado com o art. 5º, § 2º da Lei n. 8.112/90, que estabelece reserva de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos às pessoas com deficiência.</p>

N. 5	
NORMAS ENVOLVIDAS	Lei 9.096/95
PROPOSTA	Inclusão de dispositivo que estabeleça diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (denominado Fundo Partidário), contemplando que os recursos do Fundo Partidário deverão ser aplicados pelos partidos políticos respeitando o patamar mínimo de 20% para candidatos/candidatas com deficiência.
FUNDAMENTAÇÃO	Segue a mesma fundamentação da proposta anterior.

4 Considerações finais

Em sua investigação historiográfica a respeito dos elementos que marcam a tradição republicana, Pocock¹⁶ rememora o contexto do “humanismo cívico”, na Florença do Renascimento, assinalando que esse “estilo de pensamento” considera que o desenvolvimento do indivíduo, em direção a sua própria realização, só é possível quando esse indivíduo age como cidadão, ou seja, como um participante consciente e autônomo de uma comunidade política que autonomamente toma as suas decisões, a pólis, ou república.

A ideia era a de que a república, sob pena de se corromper, não pode subsistir sem a participação, sem a parceria de todos os seus cidadãos na busca do bem geral, ainda nas sociedades atuais parece-nos central. Não por outro motivo, temos que a participação política é elemento crucial e precípua para a efetivação também dos direitos das pessoas com deficiência, e a consecução dos objetivos da Convenção da ONU.

Ao participarem da tomada de decisões políticas, especialmente sobre os assuntos que mais diretamente lhes dizem respeito, as pessoas com deficiência criam as condições favoráveis e incidem diretamente na construção e efetivação de seus direitos fundamentais. Tal participação facilita ainda o diálogo e a cooperação com governos, demais poderes e atores sociais. Como diz o lema de seu movimento internacional, “nada sobre as pessoas com deficiência, sem as pessoas com deficiência”.

Não obstante as normas de proteção e promoção de acessibilidade eleitoral sejam mais um importante avanço, a efetivação do direito de participação das pessoas com deficiência reclama o planejamento e a execução de políticas públicas intersetoriais (que viabilizem a universalização do acesso a bens e serviços públicos), educação em direitos humanos (a fim de que as pessoas com deficiência se reconheçam como titulares ou sujeitos de direitos), e o desenvolvimento de programas de apoio à participação na sociedade civil.

Referências

AGÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS (FRA). *O direito à participação política das pessoas com deficiência*. 2014.

ALVIM, Frederico; DIAS, Joelson. *A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência*. Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2017.

ANDRIOLI, Antonio Inácio. A democracia direita em Rousseau. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 3, 2003.

¹⁶ POCOCK, John Greville Agard. *Cidadania, historiografia e res publica*. Contextos do pensamento político. Coimbra: Almedina, 2013. p. 28.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil* – promulgada em 5 de outubro de 1988. S.d. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf. Acesso em: 21 jan. 2016.

BRASIL. *1º Relatório nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. S.d. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-com-deficiencia/dados-estatisticos/relatorio-de-monitoramento-da-convencao>. Acesso em: 21 jan. 2016.

CALDAS, Roberto. Obrigações gerais do art. 4º da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. In: DIAS, Joelson *et al.* (Org.) *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: novos comentários*. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: <http://www.pessoa-comdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Alajos Kiss contra Hungria*, n. 38832/06. Acórdão de 20 de maio de 2010.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora UnB, 2009.

DALLARI, Dalmo. *O que é participação política*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luisa. A lei brasileira de inclusão e o direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luis Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FUNDAÇÃO INTERNACIONAL PARA SISTEMAS ELEITORAIS (IFES). Instituto Nacional Democrata (IND). *Igualdade de acesso: como incluir as pessoas com deficiência nas eleições e nos processos políticos*. 2014. Disponível em: <http://www.ifes.org/news/2014-annual-report>. Acesso em: 12 jan. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ONU. Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo temático sobre a participação das pessoas com deficiência na vida política e pública*. 2011.

ONU. Organização Mundial de Saúde. *Relatório mundial da ONU sobre a deficiência*. 2011

ONU. Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. *Observações finais sobre o Relatório inicial do Brasil*. 2015. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/220/75/PDF/G1522075.pdf?OpenElement>. Acesso em: 31 ago. 2017.

PATEMAN, C. *Participação e teoria democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

POCOCK, John Greville Agard. *Cidadania, historiografia e res publica*. Contextos do pensamento político. Coimbra: Almedina, 2013.

RAWLS, John. *Teoria de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1995.

REICHER, Stella; ATALLA, Regina. *A Convenção da ONU sobre os Direitos Das Pessoas com Deficiência – status de implementação nos países do G20*. S.d. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/4434-1442-5-30.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2015.

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. *Consultor Jurídico*, jul. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso em: 20 dez. 2015.

ROCHA, Cármen Lucia Antunes. *O processo eleitoral como instrumento para a democracia*. 2012. Disponível em: https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/o-processo-eleitoral-como-instrumento-para-a-democracia/index49ea.html?no_cache=1&cHash=f561b25fe4f395adf3f064a96fe90a1. Acesso em: 20 dez. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Formar, 1980.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

URROZ, Juan Calanchini. Governabilidad: legitimidad – eficacia efectividad – estabilidad – participación política. In: CALANCHINI, Juan J. (Coord.). *Lecturas de ciencia política*. Tomo II. Montevideo: s.n., 2011.

VOLPATO, Rodrigo. A participação popular como direito fundamental em um Estado Democrático de Direito. *Jus Navigandi*, nov. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/33782/a-participacao-popular-como-direito-fundamental-em-um-estado-democratico-de-direito#ixzz3uofXH37c>. Acesso em: 12 dez. 2015.

ZERO PROJECT. *Relatório anual de 2015: vida independente e participação política*. 2015. Disponível em: <http://zeroproject.org/downloads/#toggle-id-26>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Periodicidade das eleições: melhor deixar tudo como está

Ana Claudia Santano¹

1 Introdução

O debate sobre a unificação das eleições sempre resta nos corredores do Congresso Nacional. Volta e meia, ele se repete. Recorda-se que em 2015 a proposta de unificação das eleições foi rechaçada pela Câmara de Deputados. Em 10/06/2015, o Plenário rejeitou, por 225 votos a 220, a emenda constitucional que previa a coincidência das eleições municipais, das legislativas e da presidencial. Com isso, tem-se que esse debate que se trava nesse momento é repetido, não trazendo nenhum novo aporte, já que o panorama que o embasa também não mudou. O que sim mudou foi a existência de emergência pública, que pode fundamentar a decisão pelo adiamento das eleições. Porém a emergência decretada não pode ser a base da unificação das eleições, por não terem conexão entre si. Trata-se da utilização de uma razão existente para uma providência alheia, como às vezes se verifica no Brasil, principalmente no que se refere à legislação eleitoral ou aos casos concretos nessa esfera.

Por outro lado, há alguns projetos de emenda constitucional em trâmite na Câmara que trazem o tema para o debate. Até o dia 03 de abril de 2020 (dia da pesquisa por meio do site da Câmara dos Deputados), existem quatro Propostas de Emenda à Constituição, que foram apensadas a outras anteriores, somando seis². A PEC 179/19 (autor Dep. Dagoberto Nogueira, PDT/MS) acrescenta dispositivos no ADCT propondo a unificação das eleições em 2022, prorrogando mandatos de prefeitos e de vereadores, afastando a possibilidade de reeleição; a PEC 214/19 (autor Dep. Wilson Santiago, PTB/PB) altera dispositivos constitucionais para unificar as eleições, retirar a possibilidade de reeleição, aumentar o mandato de vereadores e prefeitos e mudar a data das eleições. A proposta tem foco na proibição da reeleição; e a PEC 56/19 (autor Dep. Rogério Peninha Mendonça, MDB/SC) que possui o mesmo teor que a PEC 49/19, da mesma autoria, propõe-se acrescentar dispositivo no ADCT para unificar eleições e prorrogar os mandatos de vereadores e de prefeitos.

¹ Pós-doutora em Direito Público Econômico pela PUC-PR e em Direito Constitucional pela Universidad Externado, Colômbia. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Professora do Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil.

² São elas: PEC 376/09; PEC 129/11, PEC 117/11; PEC 365/13; PEC 379/14 e PEC 393/14.

Todas as propostas possuem um ponto em comum: a sua justificativa praticamente sobre motivos de economia de recursos públicos e funcionamento das políticas públicas entre uma eleição e outra. Somente o último PL traz a justificativa da pandemia, como é óbvio devido à data de apresentação da proposta.

Entendendo que o debate existe e que ele deve ser, de uma vez por todas, concluído, este artigo traz uma exposição sobre os argumentos que são trazidos pelos defensores da unificação das eleições. Trata-se de uma tentativa de abordar racionalmente as razões que costumeiramente são vistas para uma medida que tende a produzir grande impacto em sua aplicação. Não se irá tratar diretamente sobre a possibilidade de se unificar as eleições pelo ponto de vista jurídico, por entender que, sim, há um estreito espaço para essa providência. A ideia é focar nas razões socioeconômicas, políticas e institucionais que envolvem o debate e mostrar por qual razão isso pode ser péssimo para a democracia brasileira.

2 Razões socioeconômicas, políticas e institucionais que envolvem o debate

Para iniciar a arguição, veja-se o seguinte gráfico, com dados de 2015³:

GRÁFICO 1 – Levantamento de dados

ELEIÇÕES	CARGO	VAGAS	CANDIDATOS POR PARTIDO/ COLIGAÇÃO	PARTIDOS	TOTAL CANDIDATOS
GERAIS	Presidente	1	1	32	32
	Vice-Presidente	1	1	32	32
	Governador	27	27	32	864
	Vice-Governador	27	27	32	864
	Senador	27	27	32	864
	Deputado Federal	513	852	32	27.264

³ Tabela elaborada por Henrique Neves, a partir de dados consolidados no Tribunal Superior Eleitoral. Trata-se de um exercício de aproximação do número de candidatos que podem haver. O cálculo não considerou possíveis coligações, o que pode acarretar em imprecisões. Esse levantamento foi apresentado na audiência pública realizada na Câmara dos Deputados convocada pela Comissão Especial para a Reforma Política, em 09 de abril de 2015.

ELEIÇÕES	CARGO	VAGAS	CANDIDATOS POR PARTIDO/ COLIGAÇÃO	PARTIDOS	TOTAL CANDIDATOS
GERAIS	Deputado Estadual	1.035	1.552	32	49.664
	Deputado Distrital	24	36	32	1.152
	Senador 1º Suplente	27	27	32	864
	Senador 2º Suplente	27	27	32	864
SUBTOTAL		1.709	2.577		82.464
MUNICIPAIS	Prefeito	5.570	5.570	32	178.240
	Vice-Prefeito	5.570	5.570	32	178.240
	Vereador	57.430	86.145	32	2.756.640
SUBTOTAL		68.570	97.285		3.113.120
TOTAL GERAL		70.279	99.862		3.195.584

FONTE: Adaptado de Neves (2015).

Em caso de unificação das eleições, portanto, deve-se considerar esse panorama. No entanto, como os dados são de 2015, os números certamente aumentaram, seja pela posterior criação de partidos, seja pela possível alteração no número de vereadores em alguns dos municípios.

2.1 A alegada economia de recursos e do barateamento das campanhas

Um dos motivos mais recorrentes que alegam os defensores da similitude das eleições é a economia dos recursos públicos, ainda que sem apresentar dados. Os defensores da unificação afirmam que a organização das eleições custa muito e que, com a realização conjunta de todos os pleitos, os gastos para esse fim seriam diminuídos. Contudo, trata-se de uma conclusão simplista que não considera a realidade.

Em primeiro lugar, realizar eleições e ter democracia sempre vai ter um preço. É o preço de organizar o pleito (preparo das urnas, treinamento de mesários, campanhas institucionais de educação para o voto, recursos humanos, contratação de serviços correlatos etc.), é o preço do financiamento das campanhas (com a respectiva propaganda, contratação de pessoal e de serviços), é o preço para o horário eleitoral gratuito do abatimento fiscal dos valores dos meios de comunicação, dentre outros preços que movem a democracia. A democracia em sociedades massificadas como a brasileira custa, como em qualquer país. Boas democracias custam. Baratas são, na verdade, as autocracias. Nelas, não há gastos com campanhas, com eleições, com parlamentos, com nada. Portanto, a democracia exige investimento para ser funcional, requer recursos públicos, não cabendo o argumento de democracias “caras” ou “baratas”. Aliás, esse argumento não deveria pautar o debate sobre a unificação das eleições, sob pena de estar se precificando o exercício dos direitos políticos.

Em segundo lugar, o argumento econômico é dissolvido quando se olham os números. Somente no que se refere à parte do custo das campanhas, não há razão para entender que haveria redução de custos. Em eleições simultâneas, todos os candidatos fazem campanhas juntos, o que aumenta, automaticamente, a demanda por serviços e pessoal característicos desse período. Com mais demanda, não se sabe se a oferta poderá corresponder, mas assumindo que não há tantas gráficas, tantas pessoas para contratar, tantos veículos para alugar etc., os preços irão subir, fazendo que se gaste mais, mesmo não sabendo se a qualidade desses serviços poderá ser mantida. Aqui basta um raciocínio básico de oferta e demanda para verificar que a tendência é que subam os preços, exigindo ainda mais recursos de financiamento de campanha dos candidatos⁴. Nesse sentido, ainda que se pense que o candidato não precisará ir atrás do financiamento para a sua campanha com tanta frequência, essa dificuldade será maior quando houver ainda mais candidatos disputando os potenciais doadores.

Nessa linha, deve-se mencionar o já bastante restringido regime de financiamento de campanhas no Brasil, que desde 2017 é eminentemente público⁵. Naquele ano, foi destinado às eleições de 2018 o valor de R\$ 1.716.209.431,00 (um bilhão, setecentos e dezesseis milhões, duzentos e nove mil e quatrocentos e trinta e um reais)⁶. Muitos candidatos já indicaram que, embora o montante seja vultoso, ainda é insuficiente para todos. Já para as

⁴ DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

⁵ Sobre o tema, cf.: SANTANO, Ana Claudia. Uma análise desde o ponto de vista econômico da legislação referente ao financiamento da política no Brasil. *Direito público*, v. 17, p. 229-262, 2020.

⁶ Cf.: BRASIL. TSE. *Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC)*. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/prestacao-de-contas-1/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>. Acesso em: 3 abr. 2020.

eleições de 2020, foram reservados no orçamento geral o valor de 2 bilhões de reais⁷, que serão divididos com as mesmas regras de 2018. Ou seja, mesmo com um montante maior, provavelmente também não será suficiente para todos os candidatos.

Em caso de unificação das eleições, deve-se considerar que a tendência dos aportes públicos para as campanhas, seja via fundo especial de financiamento de campanhas, seja fundo partidário, é aumentar, já que haverá mais candidatos. Portanto, não haverá economia e, ainda, demandará mais recursos.

Ainda sobre o argumento econômico – ou da suposta economia de recursos –, deve-se analisar o lado dos custos da Justiça Eleitoral. Para tanto, deve-se também considerar as razões institucionais para não adotar as eleições unificadas.

Pleitos simultâneos podem sugerir economia na sua organização, mas isso pode não ocorrer se for levado em conta o tamanho das eleições a se organizar. O custo da organização das eleições de 2018 foi de R\$ 835.942.757 (oitocentos e trinta e cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e cinquenta e sete reais)⁸. A realização de 5.570 eleições municipais de prefeitos e vereadores, de 26 eleições estaduais para governador, deputados federais, senadores e deputados estaduais, de uma eleição distrital, junto com a nacional para a Presidência da República, numa mesma data ou em datas próximas, certamente demandará uma quantidade importante de recursos, na melhor das hipóteses, aproximado ao valor citado, ainda que sempre haverá aumento por causa de manutenção de urnas, por exemplo.

Isso gera pressão sobre o custo da organização dessa eleição não só para o preparo das urnas, mas, principalmente, sobre os recursos humanos da Justiça Eleitoral (JE), seja em sua atividade administrativa ou jurisdicional. A estrutura da JE, por mais qualificada que seja, já vem sofrendo com o orçamento limitado que possui. Já há déficit de funcionários de distintos setores sem a possibilidade de nova contratação devido ao teto de gastos aprovado em 2017. Cada um dos 3.195.584 candidatos calculados na planilha anteriormente exposta exigirão um alto nível da capacidade institucional da Justiça Eleitoral, ou seja, cada um dos candidatos para esses cargos terá que ter o seu registro de candidatura analisado e deferido, além de terem que ter as contas apresentadas e analisadas a tempo para a diplomação (art. 30, §1º, Lei 9.504/97). Pode-se alegar que os atos praticados pelos candidatos já estão informatizados e que alguns procedimentos de análise também. Porém, do lado da Justiça Eleitoral, faz-se necessário um número importante de recursos humanos e adjacentes.

⁷ Cf.: BRASIL. Senado Federal. Senadores propõem usar dinheiro do fundo eleitoral no combate ao coronavírus. *Agência Senado*, mar. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/18/senadores-propoem-usar-dinheiro-do-fundo-eleitoral-no-combate-ao-coronavirus>. Acesso em: 3 abr. 2020.

⁸ Consulta direta ao Tribunal Superior Eleitoral. Valores específicos por nível de eleições: TSE: R\$ 98.984.677 e TREs: R\$ 736.958.080.

Somente a título de exemplificação, cite-se o caso da Assessoria de Exames de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), no Tribunal Superior Eleitoral. Esse setor de fiscalização conta, atualmente, com 11 funcionários para toda a verificação das contas dos diretórios nacionais dos partidos, além das contas eleitorais dos candidatos à presidência. Com dados de 2017, cada um desses funcionários deveria verificar a veracidade de informações sobre 2 bilhões de reais, cada um. A situação é ainda mais dramática nos Tribunais Regionais Eleitorais, que se complicou muito com a adoção do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas, que injetou quase 2 bilhões de reais nas eleições de 2018 sem que houvesse um robustecimento na capacidade institucional do TSE para realizar a fiscalização dos recursos. O número de funcionários permanece o mesmo, ainda que o volume de dinheiro tenha aumentado exponencialmente⁹.

Esse esforço por mensurar o impacto institucional sobre a Justiça Eleitoral deve ser feito envolvendo outras de suas prerrogativas, como a sua própria atividade jurisdicional antes, durante e após as eleições. Ou, sobre o aspecto organizacional das eleições, estima-se que a Justiça Eleitoral teria que gastar mais de um bilhão de reais somente com as urnas eletrônicas, em caso de eleições unificadas, considerando a sua manutenção, preparo e testes próprios de segurança¹⁰.

Portanto, o argumento de que haveria economia com a unificação das eleições não prospera quando confrontado com a realidade. Economia não deve pautar debates sobre democracia, da mesma forma que não deve embasar discussões sobre saúde, como vem ocorrendo com a pandemia neste ano de 2020. Inclusive, o debate econômico deve sim fazer parte de um esforço para uma maior segurança no exercício do voto e da realização das eleições. Sem recursos não há como ter democracia, abrindo espaço para a convulsão social e instabilidade.

2.2 A alegada melhora dos partidos políticos

Os partidos políticos sempre são preocupações constantes nas democracias, sendo muito acusados de sua deterioração. A comumente afirmada crise de representação é indicada como um resultado do mau comportamento das agremiações, desconsiderando outros elementos que incidem sobre esse momento de questionamento da própria democracia.

⁹ Dados obtidos diretamente pela autora em contato com o Tribunal Superior Eleitoral. Cabe mencionar também que o TSE apresentou um PL ao Congresso Nacional (n. 2.816/15) requerendo a criação de cargos para reforçar o setor de contas de toda a Justiça Eleitoral. No total, foi pedida a criação de 273 cargos de analistas de contas e 302 comissionados. Contudo, devido à aprovação do teto de gastos (emenda n. 91/2016), o PL foi retirado pelo mesmo TSE.

¹⁰ Afirmção feita por Henrique Neves, ex-ministro do TSE, na audiência pública realizada na Câmara dos Deputados convocada pela Comissão Especial para a Reforma Política, em 09 de abril de 2015.

Adilson de Abreu Dallari afirma que a unificação das eleições responde ao modelo partidário escolhido pela Constituição (caráter nacional), colaborando para que não mais se falsifique a representação com eleições regionais. Além disso, as eleições simultâneas desmotivam a criação de “legendas de aluguel”, e por correspondência diminuiria a corrupção, a demagogia e a negociação obscura advindos pelo que ele chama de “arranjos de conveniência”¹¹.

No que se refere ao caráter nacional escolhido pela Constituição Federal de 1988, a razão dessa exigência é que a ordem constitucional não desejava que debates ou influências políticas fossem confinadas a rincões regionalistas, considerando a trajetória histórica da política brasileira, em que muitos dos episódios de insurgência vieram de partidos regionais, sendo, portanto, uma medida para fomentar a unidade nacional. No entanto o conceito de “caráter” empregado pela CF/88 não significa “âmbito” nacional. O que se tem como “caráter” é que o partido deve ter propostas nacionais, para todo o território do país. Contudo, ao regular a criação de partidos na Lei n. 9.096/95, o requisito do caráter nacional para a criação de partidos foi resumido a partir do conceito de âmbito, mediante uma fórmula matemática que distribui o suposto apoio de eleitores entre os estados do Brasil¹². Os partidos, na verdade, já são considerados a partir de suas estruturas nacionais para outros fins, como o tamanho de sua bancada na Câmara de Deputados para fins de cálculo de financiamento eleitoral e horário eleitoral gratuito. Entretanto é um erro pensar que a política brasileira se resume a Brasília, quando o país conta com 5.570 municípios.

Na verdade, as eleições municipais possuem características próprias, pois estão muito mais próximas dos eleitores, há mais contato e, provavelmente, reflita mais a vontade da soberania popular do que as nacionais. Em muitos casos, a participação popular nas eleições municipais é mais alta que nas nacionais, justamente por causa da aproximação do processo com as pessoas. As pautas municipais são totalmente distintas do que as nacionais, pois atendem às demandas que são próprias de cada municipalidade e região do país. A forma de fazer campanha é diversa, bem como a forma da decisão pelo voto¹³. Diante disso, os partidos brasileiros, mesmo tendo esse âmbito nacional, não se comportam igual em seus diferentes níveis, e isso nem deve ocorrer, devido à autonomia partidária. Partidos são também entes estrategistas quando buscam a vitória das urnas.

¹¹ DALLARI, Adilson de Abreu. Eleições: questões sobre periodicidade e representatividade. *Consultor jurídico*, abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/interesse-publico-eleicoes-questoes-periodicidade-representatividade>. Acesso em: 3 abr. 2020.

¹² MEZZAROBBA, Orides. *Introdução ao direito partidário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 250-251.

¹³ GENDZWILL, Adam; STEYVERS, Kristof. Comparing local elections and voting: lower rank, different kind... or missing link? *ECPR Joint Sessions*, Université Catholique de Louvain, Mons, Belgium, UCL Mons., p. 8-12, apr. 2019. Disponível em: <https://ecpr.eu/Events/PanelDetails.aspx?PanelID=7676&EventID=121>. Acesso em: 3 abr. 2020.

Os partidos se direcionarão conforme a sua chance de vitória for maior¹⁴. Na Ciência Política, há pesquisas empíricas indicando que, em caso de eleições simultâneas, a eleição que é percebida pelo eleitorado como a mais importante vai influenciar diretamente as demais. Isso é possível de ser verificado pelo efeito arrasto, ou seja, quando a opção de voto para a eleição tida como a mais importante pelas pessoas condiciona o voto para as demais, gerando um tipo de uniformização nessa decisão. A tendência é que a eleição para a presidência seja entendida como a mais relevante pelos votantes, sufocando as demais eleições¹⁵. Isso faz com que os candidatos à presidente influenciem diretamente sobre a decisão de voto para os cargos inferiores, o que resulta em uma concentração de votos e, após algumas eleições, em uma diminuição no número de partidos justamente por causa dessa concentração. Isso também impacta sobre a formação de maiorias parlamentares, o que tende a excluir paulatinamente as minorias e também confere um respaldo importante ao presidente eleito, já que os eleitores tendem a votar em seus aliados nas casas legislativas, podendo comprometer o controle com base nos freios e contrapesos próprios da dinâmica dos poderes¹⁶.

Todo esse cenário pode levar a uma situação de nacionalização da política. Nacionalização de uma eleição – ou de um sistema de partidos, como trabalhou Schattschneider¹⁷ –, que significa uma grande influência política do nível nacional da política. As eleições locais, os partidos locais e até as demandas locais perdem seu espaço para o debate nacional, a partir de uma agenda também nacional que não considera as particularidades que possam existir no âmbito local (estadual ou municipal). Essa medição da influência de eleições multinível alcança o eleitorado (o reflexo do voto em sua uniformização ou não), as estratégias partidárias e até mesmo a elaboração da agenda pública que será debatida durante a campanha. A tendência, em havendo eleições simultâneas, é que ocorra a sua nacionalização, em que as pautas municipais ou regionais desaparecem perante a magnitude e força da agenda nacional. Até porque, até mesmo a propaganda eleitoral dos níveis inferiores cederá diante da agenda nacional que se impõe, pois a distribuição do horário eleitoral gratuito, por exemplo, além de ser dividido entre mais candidatos, os partidos apostarão cada vez mais em quem tem mais chance de vitória e nas pautas mais apelativas.

¹⁴ DOWNS, Anthony. *An economic theory of democracy*. New York: Harper and Row, 1957.

¹⁵ Claro que há a possibilidade de que temas locais possam se destacar. No entanto a tendência é de que o eleitorado entenda que as eleições presidenciais sejam as mais importantes.

¹⁶ Cf.: SHUGART, Matthew; CAREY, John M. *Presidents and assemblies – design and electoral dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. p. 242-243; MOLINA V., José Enrique. Consecuencias políticas del calendario electoral en América Latina: ventajas y desventajas de elecciones simultâneas o separadas para presidente y legislatura. *América Latina Hoy*, Salamanca, n. 29, p. 15-29, 2001. p. 16-17; OLIVEROS, Virginia; SCHERLIS, Gerardo. Reformas políticas: internas abiertas obligatorias y unificación electoral en las elecciones de 2005. In: CHERESKY, Isidoro (Ed.). *La política después de los partidos*. Buenos Aires: Prometeo, 2006. p. 376-377.

¹⁷ SCHATTSCHNEIDER, Elmer E. *The semi-sovereign people: a realist's view of democracy in America*. New York: Holt, Rinehart, and Winston, 1960. Capítulo 5.

Quando há eleições em anos distintos, intercaladas por um intervalo, esse efeito diminui consideravelmente, servindo como um instrumento de *accountability* ou de responsabilidade ao representante que continua no cargo. Há a oportunidade de crítica por parte do eleitorado sobre os eleitos e, principalmente, sobre a maioria da situação. Com a unificação das eleições, as estratégias partidárias ficarão ainda mais acentuadas, retirando da cidadania esse poder de se pronunciar contra a situação, podendo causar o afastamento das pessoas em torno de temas políticos, devido ao tempo que se tomará entre os pleitos¹⁸.

Já a criação de “legendas de aluguel” não será impactada, porque não alterarão as regras para isso. O que pode ocorrer, e isso já contrapõe o que também Dallari alega, é que as estratégias partidárias em torno da vitória das urnas fomentarão ainda mais os discursos demagógicos e os negócios obscuros, pois, dentro de uma lógica racional, as agremiações adotarão medidas que possam maximizar as suas chances de sucesso eleitoral, não havendo um código de ética a ser seguido. A demagogia, assim como o populismo, poderá contaminar ainda mais os debates políticos, colocando em risco a própria ideia de democracia diante da provável falha na implementação das promessas feitas. O populismo, que já vem sendo indicado como uma das razões para que exista um descontentamento tão grande com a democracia como se verifica na atualidade, fará parte das estratégias dos partidos que nada terão a perder em caso de que assim procedam¹⁹.

Portanto, essa alegação de que a unificação das eleições tem o condão de melhorar os partidos vai contra as evidências colhidas em décadas pela Ciência Política. Na verdade, aparenta ser uma fuga dos partidos, outra mais, no lugar de realmente se enfrentar o problema da democracia interna das agremiações ou outros fatores que provocam a erosão democrática.

2.3 O alegado impacto benéfico sobre as políticas públicas

Outra razão presente na proposta da unificação é que a políticas públicas, bem como o funcionamento da Administração Pública, não seria interrompido por uma eleição, ou pelo ocupante do cargo tentar a sua eleição para outro, seja pela troca de visão e de equipe durante um mandato. Conecta-se bastante com a governabilidade.

Porém novamente a realidade é implacável. Segundo Dias, Silveira e Falcão, existe a reclamação de que a legislação eleitoral impõe uma série de restrições que impactam na Administração Pública, como pode ser os convênios. Contudo eleições simultâneas podem

¹⁸ DIAS, Joelson; SILVEIRA, Mariílda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

¹⁹ TEIXEIRA, Nuno Severiano. Três reflexões inacabadas sobre populismo e democracia. *Relações Internacionais*, Lisboa, n. 59, p. 75-83, set. 2018.

fazer com que o tempo de espera pelos estados e municípios de verbas frutos de transferências voluntárias ou de convênios mesmo possa ser ainda maior, justamente por causa das disputas políticas que podem existir e se perpetuar por mais tempo. Isso tende a agravar a situação dos municípios, que já é notoriamente complicada, principalmente quando há a eleição coincidente de adversários políticos da chefia do Executivo local e em outros âmbitos. Um poderia bloquear o outro em diversos temas políticos, como já acontece. O agravante é que, com a unificação das eleições, esse “bloqueio” recíproco será mais longo²⁰.

Na verdade, a questão das políticas públicas passa por outros aspectos, como estabilidade e qualificação dos servidores públicos e valorização do serviço público. E isso não irá mudar com a unificação das eleições, podendo até piorar²¹. Nessa linha, a possibilidade de que a pessoa já eleita se apresente para outro cargo durante o mandato é uma questão de regra eleitoral. Não se apresentam, até o momento, motivos razoáveis que justifiquem uma vedação nesse sentido, pelo contrário. É democrático e bom que a pessoa já eleita, comprovando sua capacidade para ocupar cargos eletivos, vá diversificando a sua atuação. A sua eleição para outros cargos demonstra que o eleitorado já o conhece, provavelmente já confia nele, ajudando a construir pessoas públicas. A unificação das eleições, além do impacto sobre a formação de maiorias já mencionado, poderá dificultar a oxigenação do âmbito político, já que os que se apresentam por primeira vez terão grande dificuldade de construir um capital político ao permanecer tanto tempo longe da arena eleitoral, demandando mais e mais recursos, além do fato de diminuir paulatinamente a presença das minorias na Administração Pública. A renovação se verá prejudicada e o descontentamento com a política, iminente.

2.4 Os impactos sobre os eleitores e o comportamento eleitoral

Provavelmente, o maior impacto da unificação das eleições recai sobre o eleitorado, justamente porque a mudança causa alterações no comportamento eleitoral dos cidadãos e na sua visão do processo eleitoral como um todo.

Além do efeito arrasto já mencionado (concentração de votos em distintos níveis para um mesmo partido), as consequências da unificação atingem aspectos da educação ao voto e percepções sobre a democracia. Há um automático afastamento da cidadania durante o período em que não houver eleições, o que pode resultar em falta de interesse pela democracia e até vulneração da importância do ato de votar. Uma pessoa que tem o primeiro

²⁰ DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

²¹ DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

voto aos 16 anos, por exemplo, voltará às urnas somente aos 20 ou 21, e esse período de afastamento compromete a educação ao voto, justamente quando o eleitor é jovem e deve ser incentivado a participar. O afastamento dos jovens de uma presença maior em processos eleitorais pode ter efeitos negativos sobre o próprio exercício da cidadania, além de facilitar que os valores democráticos entrem em crise a partir de um questionamento direto. Há, paralelamente a isso, risco às instituições democráticas, considerando que o debate político será concentrado entre atores que já se encontram na esfera política, dificultando que ele envolva a sociedade de forma mais ampla²².

Outro ponto é que a compreensão do eleitor sobre o processo eleitoral unificado também resta prejudicada. Além do fato de que os diferentes cargos serão eleitos a partir de fórmulas eleitorais distintas e que já são de difícil entendimento para grande parte da população, há a questão da repartição de competências existente no Brasil, que por si só já é complexa e será ainda mais complicada diante da diversidade de propaganda eleitoral em um mesmo momento, mesclando pautas nacionais, estaduais e municipais, bem como confundindo as agendas e, portanto, impactando na decisão do voto²³. Nesse sentido, cabe até a alegação de que a propaganda eleitoral se tornará pouco efetiva, para além do seu atual comprometimento, ou seja, haverá uma alta oferta de candidatos para os mais variados cargos, com um volume importante de propostas, em um mesmo momento. A mensagem tem probabilidade de não ser inteligível para muitos cidadãos, o que prejudica a sua decisão de voto. Isso pode causar frustração das pessoas, causando novamente danos à democracia.

A unificação das eleições, também, exigirá mais da Justiça Eleitoral no que se refere à educação para o voto eletrônico. Ainda é possível verificar que há eleitores que se equivocam na ordem dos cargos que tem de votar, dificuldade que tende a se intensificar com o aumento de cargos a eleger. Isso demandará mais atenção da Justiça Eleitoral a fim de não comprometer a legitimidade dos resultados.

3 Considerações finais

Diante do que foi exposto, a unificação das eleições é desaconselhada pelos impactos que causa na esfera política e social. As alegações utilizadas pelos defensores têm uma considerável probabilidade de não se concretizarem, causando inclusive efeitos contrários ao que se espera. Trata-se de uma má escolha a unificação no contexto brasileiro e que não deve ser tomada.

²² DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

²³ DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

Como parâmetro de comparação, na América Latina, somente Bolívia²⁴, Guatemala²⁵, Panamá²⁶ e Nicarágua²⁷ adotam eleições simultâneas (consideradas as presidenciais, legislativas e locais), o que sugere certa influência do paradigma centro-americano (considerando que El Salvador²⁸ deixa em aberto a possibilidade de celebração simultânea dos pleitos). Os demais países (Argentina²⁹, Chile³⁰, Colômbia³¹, Costa Rica³², Equador³³, México³⁴, Paraguai³⁵, Peru³⁶, República Dominicana³⁷, Uruguai³⁸ e Venezuela³⁹) celebram eleições presidenciais, legislativas e municipais em anos distintos. Há mais coincidência entre eleições presidenciais e legislativas, mas há uma tendência à separação dos pleitos municipais, tal como ocorre no Brasil.

Prudência é sempre um bom conselho. A democracia brasileira já vem sofrendo há um tempo. Não há necessidade de que a façamos sofrer mais. Unificação, não.

Referências

BRASIL. TSE. *Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC)*. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/prestacao-de-contas-1/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Senadores propõem usar dinheiro do fundo eleitoral no combate ao coronavírus. *Agência Senado*, mar. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/18/senadores-propoem-usar-dinheiro-do-fundo-eleitoral-no-combate-ao-coronavirus>. Acesso em: 3 abr. 2020.

²⁴ Ley Electoral, 26/10, art. 94.

²⁵ Ley de las elecciones y de partidos políticos. Decreto 1-85, art. 196.

²⁶ Código Electoral, art. 184.

²⁷ Ley Electoral 331/12, art. 3.

²⁸ Ley Electoral. Decreto 413, art. 169.

²⁹ Código Electoral. Ley 19945, art. 53.

³⁰ Constitución Política de Chile, art. 51.

³¹ Código Electoral. Decreto 224/86, art. 207.

³² Código Electoral. Ley 8765, art. 147. Constitución Política, art. 133.

³³ Ley Orgánica Electoral, art. 85; disposición transitoria primera.

³⁴ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, art. 25.

³⁵ Código Electoral. Ley 834/96, art. 154.

³⁶ Ley Orgánica Electoral, n. 26859, art. 80.

³⁷ Constitución Política, art. 209.

³⁸ Constitución Política, art. 77, 9°.

³⁹ Constitución Política, arts. 174; 192; 198; 230.

DALLARI, Adilson de Abreu. Eleições: questões sobre periodicidade e representatividade. *Consultor jurídico*, abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/interesse-publico-eleicoes-questoes-periodicidade-representatividade>. Acesso em: 3 abr. 2020.

DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda; FALCAO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; ROLLEMBERG, Gabriela. *Teses sobre a reforma política*. Memória da participação da Abradep nas reformas de 2015. Brasília: Abradep, 2016. p. 29-41.

DOWNS, Anthony. *An economic theory of democracy*. New York: Harper and Row, 1957.

GENDZWILL, Adam; STEYVERS, Kristof. Comparing local elections and voting: lower rank, different kind... or missing link? *ECPR Joint Sessions*, Université Catholique de Louvain, Mons, Belgium, UCL Mons., p. 8-12, apr. 2019. Disponível em: <https://ecpr.eu/Events/PanelDetails.aspx?PanelID=7676&EventID=121>. Acesso em: 3 abr. 2020.

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

MOLINA V., José Enrique. Consecuencias políticas del calendario electoral en América Latina: ventajas y desventajas de elecciones simultáneas o separadas para presidente y legislatura. *América Latina Hoy*, Salamanca, n. 29, p. 15-29, 2001.

OLIVEROS, Virginia; SCHERLIS, Gerardo. Reformas políticas: internas abiertas obligatorias y unificación electoral en las elecciones de 2005. In: CHERESKY, Isidoro (Ed.). *La política después de los partidos*. Buenos Aires: Prometeo, 2006. p. 361-386.

SANTANO, Ana Claudia. Uma análise desde o ponto de vista econômico da legislação referente ao financiamento da política no Brasil. *Direito público*, v. 17, p. 229-262, 2020.

SCHATTSCHEIDER, Elmer E. *The semi-sovereign people: a realist's view of democracy in America*. New York: Holt, Rinehart, and Winston, 1960.

SHUGART, Matthew; CAREY, John M. *Presidents and assemblies – design and electoral dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

TEIXEIRA, Nuno Severiano. Três reflexões inacabadas sobre populismo e democracia. *Relações Internacionais*, Lisboa, n. 59, p. 75-83, set. 2018.



A restrição inconstitucional dos direitos políticos dos presos provisórios no Brasil

Lara Marina Ferreira¹

1 Introdução

A Constituição Federal de 88 protege de forma bastante especial o exercício dos direitos políticos no Brasil, em um claro esforço de rompimento com o autoritarismo normativo do regime militar. Tanto que inscreve, já no seu artigo primeiro, a cidadania e o pluralismo político como fundamentos da República Federativa do Brasil, além de expressar, no parágrafo primeiro desse dispositivo, que todo o poder emana do povo, o qual o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

O constituinte de 88 cuidou também de vedar a cassação de direitos políticos, um mecanismo tipicamente ditatorial que permitia ao Presidente da República a suspensão de direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos². Nosso texto constitucional

¹ Mestre em Direito pela UFMG. Especialista em Temas Filosóficos pela UFMG. Professora de Filosofia do Direito e de Direito Constitucional na Dom Helder Escola de Direito. Professora de Direito Eleitoral na Pós-Graduação da PUC-Minas Virtual e no Instituto para o Desenvolvimento Democrático – IDDE. Membro da Abradep – Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Membro do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos, Meio Ambiente, Epistemologia Ambiental e dos Direitos Humanos e Processos de Construção da Sustentabilidade”, do programa de Pós-Graduação da Dom Helder Escola de Direito. Assessora jurídica de juiz-membro da Corte Eleitoral do TRE-MG. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Científica da Escola Judiciária Eleitoral do TRE-MG.

² Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968.
Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.
Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:
I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
a) liberdade vigiada;
b) proibição de freqüentar determinados lugares;
c) domicílio determinado,
§ 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados. BRASIL. *Ato Institucional n. 5*, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências.

permite apenas a suspensão e a perda dos direitos políticos em hipóteses taxativamente previstas no artigo 15, entre as quais se encontra a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Não há dúvidas, portanto, que não tendo o preso provisório condenação com trânsito em julgado, permanece com seus direitos políticos ativos, constituindo dever do Estado brasileiro garantir o exercício efetivo desses direitos. Caso ainda não tenham sido condenados por órgãos colegiados nas hipóteses previstas na Lei Complementar 64/1990 com as alterações da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), podem inclusive se lançar candidatos nas eleições. No caso dos menores internados em cumprimento de medida socioeducativa, é ainda mais patente essa conclusão, vez que não se trata de condenação penal e que a Constituição Federal assegura o exercício do voto desde os 16 anos.

Esse dever que cabe ao Estado brasileiro e, especialmente, à Justiça Eleitoral deriva da compreensão de que o direito de votar e de ser votado se revela como espécie dos chamados direitos humanos. Essa compreensão acaba, frequentemente, não recebendo uma adequada abordagem mais garantista porque, de forma pouco refletida e mais imediata, a noção de direitos humanos costuma remeter apenas à ideia de direito à vida, à liberdade, à dignidade e à proibição de perseguições, de violências e de maus tratos. Nessa leitura equivocada e simplificadora, os direitos políticos seriam uma espécie de subdireito, a merecer uma preocupação secundária para “quando for possível”, e não uma dimensão estruturante, inafastável e primordial da constituição subjetiva das pessoas³.

O presente artigo se propõe a investigar, ainda que brevemente, as razões para o atual déficit de participação dos presos provisórios e adolescentes internados no processo eleitoral brasileiro e pretende assim contribuir para indicar as lacunas legislativas que devem ser preenchidas pelo legislador a fim de atender ao comando constitucional e garantir o pleno exercício dos direitos políticos às pessoas que se encontram sob custódia do Estado.

³ Inaugurada com a modernidade, a cisão entre direitos civis e direitos políticos que já aparecia na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – com proeminência dos primeiros em relação aos segundos – na Revolução Francesa, mantem-se no contexto de internacionalização contemporânea dos direitos humanos no pós-segunda guerra. Além da dissociação estratégica dos direitos sociais, que resultou na criação de dois diplomas normativos distintos para a tutela dos direitos humanos em âmbito internacional, percebe-se que mesmo no caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, há uma separação drástica entre essas duas perspectivas. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 25 set. 2019. BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Ato Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

2 Direitos políticos dos presos provisórios e adolescentes internados: necessidade de regulamentação legal

A situação de vulnerabilidade para o exercício dos direitos políticos pelos presos provisórios e adolescentes internados no Brasil se revela como um dos desdobramentos do pano de fundo que teima em não se atentar para a necessidade de se garantir os direitos humanos em todas as suas dimensões. Tanto que, embora o exercício dos direitos políticos esteja assegurado às pessoas que estejam eventualmente nessa situação pela Constituição Federal, não há qualquer lei ordinária que regulamente e discipline o tema. O Código Eleitoral, a Lei das Eleições e a Lei dos Partidos Políticos, em que pese terem sido objeto constante de reforma pelo Congresso Nacional nas últimas décadas, continuam absolutamente silentes em relação a essa matéria.

A despeito do silêncio legislativo, a Justiça Eleitoral tem realizado, desde 2010, projetos sobre o voto dos presos provisórios e adolescentes internados com base nas resoluções da própria instituição. No primeiro ano do projeto, o TSE editou a Resolução n. 23.219/2010⁴, a qual permitia a instalação de seções eleitorais em estabelecimentos penais e nas unidades de internação com, no mínimo, 20 eleitores aptos a votar. Conforme consta no Relatório das Eleições 2010, foram então instalados 356 locais de votação para atendimento de 19.933 presos provisórios e aos menores em cumprimento de medidas socioeducativas⁵.

Os relatórios das eleições de 2012⁶ e 2014⁷ publicados pelo TSE não apresentam dados sobre a votação dos presos provisórios e adolescentes internados. Não consta, no catálogo de publicações do TSE⁸, a publicação de relatórios sobre as eleições de 2016 e de 2018, sendo que, nas últimas eleições, o voto dos presos provisórios e dos adolescentes

⁴ BRASIL. TSE. *Resolução n. 23.219, de 2 de março de 2010*. Dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2010. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232192010.htm>. Acesso em: 2 out. 2019.

⁵ BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2010*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2011. 726p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2010.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁶ BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2012*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2013. 774p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2012.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁷ BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2014*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2015. 726p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2014.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁸ BRASIL. TSE. Catálogo de publicações. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/catalogo-de-publicacoes/lista-do-catalogo-de-publicacoes>. Acesso em: 5 out. 2019.

internados foi regulamentado pela Resolução TSE n. 23.554/2017⁹, norma que tratava sobre os atos preparatórios para o pleito. Em relatório disponibilizado pelo TRE-SP, consta que:

[...] a Justiça Eleitoral instalou nas eleições de 2018, **220 seções** eleitorais a fim de assegurar a participação de presos provisórios e menores internados no processo eleitoral democrático. Ao todo, 22 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) disponibilizaram seções eleitorais em penitenciárias e em unidades de internação. **Mais de 12 mil eleitores**, incluindo mesários e funcionários desses estabelecimentos, puderam votar nessas seções especiais. (Grifo meu)¹⁰.

Verifica-se, portanto, que o projeto do voto dos presos provisórios e adolescentes internados não logrou êxito em ampliar seu espectro de atendimento. Ao contrário, o que se constata é uma restrição nos números. A situação ganha contornos ainda mais severos de restrição indevida aos direitos humanos fundamentais quando contrastados os tímidos números de atendimento do projeto aos dados gerais da população carcerária no Brasil.

O Brasil apresenta uma das maiores populações carcerárias do mundo. O site do Conselho Nacional de Justiça alerta que o número de pessoas presas no Brasil aumentou mais de 400% em 20 anos e que:

de acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciários, ligado à Universidade de Essex, no Reino Unido, a média mundial de encarceramento é 144 presos para cada 100 mil habitantes. No Brasil, o número de presos sobe para 300.¹¹

Relatório *Infopen* relativo a junho de 2017¹², do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Públicos, que traz dados gerais sobre a população prisional brasileira, indica que nas 1.507 unidades prisionais cadastradas, havia 726.354 pessoas privadas de liberdade no Brasil naquele período. Desse total, 33,29% das prisões – o que representa cerca de 241.803 pessoas – se referiam a presos provisórios¹³.

⁹ BRASIL. TSE. *Resolução n. 23.554, de 18 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235542017.html>. Acesso em: 5 out. 2019.

¹⁰ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. *Voto dos presos provisórios e adolescentes internados*. Eleições 2018. São Paulo: TRE-SP, 2019. 60p. p. 5.

¹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cidadania nos presídios*. S.d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>. Acesso em: 15 out. 2019

¹² BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – atualização junho de 2017*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. p. 5. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹³ BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – atualização junho de 2017*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. p. 14. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>.

Importante registrar que o percentual de presos provisórios em relação ao total da população carcerária brasileira tem variado pouco na série histórica analisada no Relatório *Infopen*¹⁴, o que permite concluir que mesmo em 2010 – quando a Justiça Eleitoral chegou a atender 19.933 presos provisórios e aos menores em cumprimento de medidas socioeducativas –, esse número representava pouco mais de 10% do total de presos provisórios naquele ano, a saber, mais de 164 mil pessoas.

Os números comprovam que, na prática, ser preso no Brasil significa também a restrição indevida ao direito fundamental ao voto – embora essa não constitua hipótese de suspensão de direitos políticos prevista na Constituição Federal. Questiona-se: quais seriam as razões que explicam esse déficit de atendimento?

Os relatórios e as resoluções da Justiça Eleitoral justificam, legitimamente, o não atendimento pleno dos direitos políticos dos presos provisórios e adolescentes internados na necessidade de se garantir a segurança da votação em cada caso concreto. A Resolução TSE n. 23.554/2017 prevê, em seu artigo 43, §2º, que os serviços eleitorais:

serão realizados nos estabelecimentos em que se encontram os presos provisórios e os adolescentes internados, por meio de procedimentos operacionais e de segurança adequados à realidade de cada local, definidos em comum acordo entre o juiz eleitoral e os administradores dos referidos estabelecimentos.¹⁵

Embora a segurança seja uma questão que atravessa, inevitavelmente, todo tipo de atendimento em relação à população carcerária em qualquer país, ocorre que no Brasil essa questão se agrava com a situação estrutural de superlotação das unidades de recolhimento.

Dos dados veiculados no Relatório *Infopen*, colhe-se a informação de que para as 726.354 pessoas encarceradas no Brasil em junho de 2017, havia um total de 423.242 vagas disponíveis e, portanto, um impressionante déficit de 303.112 vagas. Situação essa que tende a ser agravada com eventual confirmação da decisão do Supremo Tribunal Federal que entender possível a execução provisória antes do trânsito em julgado não apenas nos casos específicos autorizados para as prisões cautelares e temporárias, mas ante qualquer condenação efetivada por órgão colegiado.

Acesso em: 15 out. 2019.

¹⁴ BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias* – atualização junho de 2017. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. p. 15. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹⁵ BRASIL. TSE. *Resolução n. 23.554, de 18 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235542017.html>. Acesso em: 5 out. 2019.

É dizer, o Estado brasileiro apresenta como óbice para o exercício de direito fundamental garantido pela Constituição Federal a insegurança das unidades de internação que deriva, precisamente, de sua própria ineficiência para bem estruturar os presídios e prisões.

Necessário registrar que, historicamente, o Brasil tem sido cobrado por organizações internacionais a adequar sua estrutura penitenciária a padrões condizentes com os direitos humanos. Na última Revisão Periódica Universal no Brasil, realizada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2017, 25 recomendações se endereçavam ao tratamento da situação carcerária no Brasil, sendo que 9 delas se referiam especificamente à superpopulação e à falta de estrutura básica mínima das unidades prisionais¹⁶.

A situação de absoluta calamidade da estrutura penitenciária brasileira levou o Supremo Tribunal Federal a declarar, em 2015, que nosso sistema carcerário caracterizaria o estado de coisas inconstitucional.

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. **Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.** SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.** FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos

¹⁶ São as seguintes recomendações: 136.79 *Address the problem of severely overcrowded prisons to eliminate inhumane conditions and take all measures to prevent torture (Turkey)*; 136.80 *Adopt without delay urgent measures to stop torture, violence, killings and serious overcrowding and degrading conditions in the prisons in Brazil (Bolivarian Republic of Venezuela)*; 136.82 *Continue improving prison conditions and reducing overcrowding (Angola)*; 136.76 *Improve detention conditions, including basic sanitation and access to water, food and medical care (Republic of Korea)*; 136.77 *Address overcrowding, sanitation, violence, and medical and psychological care in prisons (South Africa)*; 136.95 *Improve prison conditions, particularly addressing overcrowding and violence, including in prisons for women (Australia)*; 136.92 *Take measures to improve conditions related to treatment of inmates within prisons, through increasing the capacity as already initiated by the Government and through measures for maintaining order within prisons (Japan)*; 136.108 *Plan and take concrete measures in the mid-term period with the objective of reducing pre-trial time for remand prisoners and reduce the overall number of prisoners awaiting trial rather than serving sentences (Slovenia)*; 136.78 *Take measures to reduce over incarceration, notably by encouraging the use of alternative sentencing and by making sure that pre-trial hearings are widely used (Spain)*. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Universal Periodic Review – Brasil – Third Cycle – 27th session. *Matrice of recommendations* – thematic list of recommendations. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BRIndex.aspx>. Acesso em: 20 out. 2019.

Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

(ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

Dentro desse quadro, a subtração do direito de votar e de ser votado aos presos provisórios constitui mais uma restrição que agrava a já grave situação de violação de direitos fundamentais imposta a essas pessoas, cabendo ao Estado brasileiro, por meio de seus órgãos e instituições especializadas, empreender um esforço conjunto para garantir o exercício dos direitos políticos aqueles que se encontram sob a custódia estatal.

Condizente com essa conclusão, as resoluções da Justiça Eleitoral preveem a assinatura de termos de cooperação técnica entre os tribunais, órgãos pertinentes e entidades representativas¹⁷. No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, embora haja a previsão de parcerias com o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Departamento Penitenciário Nacional, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, a Defensoria Pública da União, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Secretários de Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária, sem prejuízo de outras entidades, para o encaminhamento de ações conjuntas, não há, devidamente instituído, um programa robusto de ações para análise de implementação de metas e verificação de indicadores ao longo do tempo. Faltam, inclusive, dados e informações seguras para avaliação e monitoramento.

Em relação à atuação dos Tribunais Regionais Eleitorais, a última resolução do TSE previa que os termos de cooperação deveriam ser assinados com as instituições parceiras

¹⁷ Resolução TSE n. 23.554/2017:

Art. 48. O Tribunal Superior Eleitoral poderá firmar parcerias com o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Departamento Penitenciário Nacional, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, a Defensoria Pública da União, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Secretários de Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária, sem prejuízo de outras entidades, para o encaminhamento de ações conjuntas que possam assegurar o efetivo cumprimento dos objetivos desta seção.

Art. 49. Os tribunais regionais eleitorais deverão firmar, até 12 de março de 2018, termo de cooperação técnica com o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e as secretarias e órgãos responsáveis pela administração do sistema prisional e pelo sistema socioeducativo da infância e da juventude nos Estados e no Distrito Federal, sem prejuízo de outras entidades que possam cooperar com as atividades eleitorais objeto dos artigos desta seção. BRASIL. TSE. *Resolução n. 23.554, de 18 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235542017.html>. Acesso em: 5 out. 2019.

até o dia 12 de março do ano eleitoral. A data indicada para a formalização das parcerias regionais, entretanto, tão próxima do início do período eleitoral, impede que seja realizado, com a antecedência necessária, o devido planejamento de um projeto que envolve complexidades e especificidades.

Além da questão da segurança física, a segurança do processo eleitoral é outro fator que impõe dificuldades para o atendimento satisfatório da população carcerária. A vinculação dos eleitores a uma determinada seção eleitoral, com registro específico do eleitor naquela urna eletrônica é medida que privilegia a garantia “*one man, one vote*”. Para viabilizar a preparação dos sistemas que serão usados nas eleições, o artigo 91 da Lei das Eleições estabelece que nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos 150 dias anteriores à data da eleição. A legislação eleitoral determina, portanto, um lapso temporal entre o momento de vinculação do eleitor a uma determinada seção eleitoral e a data da eleição.

Esse lapso temporal revela-se um grande problema no caso dos presos provisórios, pois os encarcerados precisarão saber, com antecedência e segurança, se estarão recolhidos ou não na data da eleição para se vincularem à seção em que será efetivamente possível o registro de seu voto. Entretanto, a provisoriedade e a insegurança são, exatamente, as marcas da condição de encarceramento dessas pessoas.

Atenta a essa particularidade, as resoluções da Justiça Eleitoral permitem uma transferência tardia excepcional dos presos provisórios. O artigo 45 da Resolução TSE n. 23.554/2017 previa que a transferência de eleitores para as seções que funcionarão nas unidades de recolhimento poderia ser feita no período de 17 de julho a 23 de agosto de 2018.

O eleitor habilitado a votar na seção eleitoral instalada em estabelecimento penal e em unidade de internação de adolescentes estará impedido de votar na sua seção eleitoral de origem e, se posto em liberdade, poderá, até a data do termo final, cancelar a habilitação para votar na referida seção, com reversão à seção de origem. Ainda assim, verifica-se que o termo final para a vinculação do eleitor à seção deverá ocorrer com mais de 30 dias de antecedência da data das eleições.

Essa condição do processo eleitoral ajuda a compreender a situação mapeada no Relatório das Eleições de 2010 e que revela um déficit de atendimento inserido no déficit anteriormente apontado:

Para viabilizar o voto de eleitores com restrição provisória de liberdade, foram instaladas 356 seções para atendimento de 19.933 eleitores aptos a votar. Contudo, **do conjunto de eleitores registrados, apenas a metade, aproximadamente, exerceu efetivamente o voto**, ou seja, do universo de 19.933 eleitores, apenas 10.893 votaram no 1º turno e 9.843 no 2º turno. (Grifo meu)¹⁸.

¹⁸ BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2010*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2011. 726p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2010.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

É claro que a confiabilidade do sistema de votação é fundamental para a consolidação de qualquer arranjo democrático, mas defende-se que à situação do preso provisório e dos adolescentes internados deve ser dado um tratamento específico, condizente com as particularidades que lhe são inerentes. A liberação dos eleitores para o exercício do voto é condicionada à sua correta identificação pelos mesários, com a apresentação dos documentos previstos na legislação eleitoral. Acresça-se a isso a implantação da biometria em estágio avançado pela Justiça Eleitoral, a constituir mais uma robusta barreira de segurança à confiabilidade do sistema.

Assim, diferentemente da hipótese do voto em trânsito – na qual os eleitores que não estiverem em seu domicílio eleitoral também podem se inscrever tardiamente para a seção eleitoral do local em que estarão –, entende-se que no caso dos presos provisórios deve-se garantir a eles a inscrição simultânea em duas seções – a seção prisional e a seção original. Não se trata, no caso dos presos provisórios, de uma escolha dos eleitores, já que eles não apresentam condições de saber, com antecedência e segurança, se estarão recolhidos ou não no dia da eleição.

Necessário, portanto, conforme exposto neste tópico, que o Congresso Nacional regulamente o exercício dos direitos políticos dos presos provisórios e adolescentes internados para que o projeto, já realizado pela Justiça Eleitoral por meio de resoluções, se aperfeiçoe e ganhe maior efetividade.

3 Considerações finais

Além da necessidade de que a legislação viabilize o exercício do voto pelos presos provisórios e adolescentes internados, com a previsão de instituição de programa específico pela Justiça Eleitoral, a determinação de prazos mais adequados para a assinatura de termos de parcerias institucionais e a garantia de inscrição simultânea dos custodiados em mais de uma seção eleitoral, entende-se ainda necessária a qualificação do processo eleitoral para incluir, de fato, as pessoas encarceradas.

É necessária a edição de normas que determinem a realização de ações de cidadania e de mutirões de cadastramento eleitoral nas unidades de internação de adolescentes provisórios; e de normas que regulamentem a propaganda eleitoral nos estabelecimentos prisionais e nas unidades de internação. Fundamental ainda facilitar a regularização documental dos encarcerados, sendo essa uma medida essencial para incentivar a ressocialização de infratores, com registro de justificativas eleitorais pelas próprias instituições públicas, por exemplo.

Por fim, deve-se registrar que o presente estudo focalizou o exercício dos direitos políticos de presos provisórios e adolescentes internados em sua dimensão ativa – o direito de votar. Necessário ainda enfrentar a garantia do exercício da dimensão passiva – o direito de ser votado –, já que a situação de encarceramento não configura, por si só, hipótese de inelegibilidade.

Referências

BRASIL. *Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – atualização junho de 2017*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Resolução n. 23.219, de 2 de março de 2010*. Dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2010. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232192010.htm>. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2010*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2011. 726p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2010.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2012*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2013. 774p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2012.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Relatório das eleições 2014*. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2015. 726p. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio_eleicoes/relatorio-eleicoes-2014.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Catálogo de publicações*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/catalogo-de-publicacoes/lista-do-catalogo-de-publicacoes>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Resolução n. 23.554, de 18 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235542017.html>. Acesso em: 5 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cidadania nos presídios*. S.d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>. Acesso em: 15 out. 2019.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. *Voto dos presos provisórios e adolescentes internados*. Eleições 2018. São Paulo: TRE-SP, 2019. 60p.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Universal Periodic Review – Brasil – Third Cycle – 27th session. *Matrice of recommendations* – thematic list of recommendations. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BRIndex.aspx>. Acesso em: 20 out. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 25 set. 2019.

Não substituição do judiciário ao povo e ao legislador nas fraudes às cotas de gênero: uma proposta a se pensar

Juliana Rodrigues Freitas¹
Letícia Lacerda de Castro²

1 Introdução: a Constituição representa uma escolha política, acima de tudo

A Constituição Federal definiu como um dos objetivos do Estado Democrático de Direito Brasileiro o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, CF/88)³, que, dentre outros tópicos, caracteriza-se a partir do reconhecimento e efetivação de direitos e medidas de inclusão, dentre as quais, a política⁴.

Documento de superior hierarquia no sistema de normas, o texto constitucional trouxe como uma das suas cláusulas pétreas (cláusulas supereficazes), integrando o seu núcleo duro, ou seja, que não podem ser abolidas na sua essência, a proibição de deliberação de proposta de emenda tendente a abolir, dentre outros, a periodicidade do voto (artigo 60, §4º, II, CF/88⁵).

E essa base jurídica instituída a partir da elaboração e promulgação da Constituição Federal, fundamental e estruturante, deve ser cumprida exatamente porque se caracteriza como uma escolha feita pelo poder constituinte originário no momento do processo de deliberação, discussão e aprovação das normas que deveriam erigir a nova ordem, a partir de então, orientando, inclusive, a manifestação dos poderes constituídos em sua razão, e dos poderes constituintes derivados, como os reformadores, cujos limites à sua atuação – materiais, formais e circunstanciais – estão previstos em texto expresso na Constituição Federal, e, devem ater-se e vincular-se à essa política norteadora do sistema jurídico-constitucional definida pela Assembleia Nacional Constituinte.

¹ Doutora em Direito pela UFPA, com período sanduiche na Univeristá di Pisa-Itália e Universidad Diego Portales-Chile). Mestre em Direitos Humanos pela UFPA. Pós-graduada em Direito do Estado pela Universidad Carlos III de Madri, Espanha. Advogada e professora universitária.

² Mestre em Direito Processual pela PUC-Minas. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Advogada.

³ Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional.

⁴ SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento*: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

⁵ Artigo 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: II - o voto direto, secreto, universal e periódico.

[...] la Constitución importa porque simboliza el compromiso de nuestra cultura política con la idea de que tenemos derechos fundamentales. Eso no nos disse nada respecto de cuales son esos derechos fundamentales o como son protegidos, pero sí nos disse que la protección de los derechos fundamentales es importante para nosotros.⁶

A periodicidade do voto prevista no rol das cláusulas pétreas se apresenta, inequivocamente, como uma manifestação do grupo de direitos políticos considerados fundamentais para o nosso Estado Democrático de Direito – por isso incluídos, em distintos vieses, como parte do núcleo que imodificável do texto constitucional –, daí porque protegidos e garantidos, nesse mesmo nível, em razão da sua importância para a democracia brasileira.

2 A responsabilidade do voto e suas consequências: a soberania é popular

Considerando a democracia indireta ou representativa que, primordialmente, orienta o nosso sistema político iniciado desde 1988 – ao lado semidireta e da participativa, que dele também fazem parte –, a periodicidade do voto torna-se um dos seus elementos principais, tanto sob a perspectiva do eleitor, no exercício da sua capacidade eleitoral ativa, como daqueles que se propõem a representar os interesses populares – e agir, acima de tudo, em prol da satisfação das aspirações coletivas e necessidades públicas –, na manifestação da capacidade eleitoral passiva, de ser escolhido em nome do povo, pelo povo e para o povo no afã de exercer, por um período de tempo previamente determinado em nível constitucional, essa representatividade democrática.

Assim, sob duas perspectivas, ambas relacionadas à manifestação de direitos fundamentais políticos, percebemos a periodicidade do voto.

Sob a ótica da manifestação da capacidade eleitoral ativa, evidencia-se que o eleitor, responsável que é politicamente, precisa arcar com o bônus, e o ônus, de sua escolha. A periodicidade do voto é, então, mais uma manifestação de que todos temos que ter consciência política (desde os dizeres aristotélicos, *homo politicus*) e, para tanto, educação política – para exercermos a democracia e nos posicionarmos diante das possibilidades de escolha que se lançam durante os períodos eleitorais. A legislatura predefinida, marca, também, a pluralidade que deve revestir o processo democrático, quando se renova a possibilidade de alternância nos espaços de poder de grupos políticos que ainda não o ocuparam, no intuito de promover essa diversidade de caminhos a serem seguidos para a efetivação das políticas públicas, de acordo com o desenho constitucional traçado pelo constituinte originário, tudo isso a depender da escolha dos cidadãos.

⁶ TUSHNET, Mark. *¿Por qué la Constitución importa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. p. 24.

Assim, o voto periódico é um necessário controle político, na medida em que a sua manifestação legítima demonstra a concordância, ou discordância, com a forma através da qual o poder público, cuja soberania pertence ao povo, está sendo exercido por quem teve em si depositada a confiança política dos eleitores (e também responsáveis coletivamente pela sua escolha), dentre os candidatos ou candidatas aptos/aptas para tanto.

Sob a perspectiva dos eleitos, sinaliza que o fato de uma vez terem sido escolhidos pelo povo não lhes garante a perpetuação nesse espaço, que é público e, portanto, sujeitos à aprovação ou reprovação popular. Impõe-se, assim, uma responsabilidade política aos eleitos de não deverem assumir a coisa pública como se sua fosse, tornando-se, de alguma forma, ou muitas, donos de um poder que não lhes pertence (*res publica*), porque tão somente mandatários, tendo, assim, a clareza que é o voto popular, manifestação periodicamente computada pelas urnas eletrônicas, que lhes autoriza a exercer o poder, provisoriamente.

E essa concorrência política, decorrente da periodicidade dos mandatos, é, ou deveria ser, um fomento à melhoria da qualidade dos eleitos, considerando que o povo optará por escolher – presume-se –, as (os) representantes cujas propostas estejam direcionadas à efetivação das políticas públicas, satisfação dos interesses coletivos, enfim, cujas diretrizes definam as suas ações em prol da (re)afirmação e proteção da coisa pública.

Se o poder de todos se manifesta e se expressa em razão da escolha do povo, o gestor eleito irá representá-lo e as (in)consequências da sua administração irão repercutir em todos os que estiverem sob a sua égide, sob o alcance do seu mandato, independentemente do voto depositado.

A responsabilidade política é, genuinamente, uma responsabilidade coletiva, que não mais existirá desde que abandonemos o núcleo social no qual vivemos, deixando para trás nossa comunidade; e como somos seres que vivemos em comunidades, por natureza, esse “abandono de responsabilidade” implicaria em trocar uma comunidade por outra, portanto, uma responsabilidade por outra. Assim, essa responsabilidade deve ser entendida como um caso especial de responsabilidade vicária, de acordo com a qual, tornamo-nos responsáveis por escolhas que não fazemos, mas realizadas em nosso nome⁷.

Dois condições têm que estar presentes caracterizando a responsabilidade coletiva: somos responsáveis pelo o que não fizemos (votos não depositados nos eleitos, por exemplo), e a razão que justifica essa nossa responsabilidade é o fato de pertencermos a um grupo (um coletivo), cujas escolhas não podem ser desfeitas ou dissolvidas por atos voluntários, simplesmente, sendo necessário que arquemos com os frutos de todas elas⁸.

[...] nenhum padrão moral, individual e pessoal de conduta será capaz de nos escusar da responsabilidade coletiva. Essa responsabilidade vicária por coisas que não fize-

⁷ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

⁸ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

mos, esse assumir as consequências por atos de que somos inteiramente inocentes, é o preço que pagamos pelo fato de levarmos a nossa vida não conosco mesmos, mas entre nossos semelhantes, e de que a faculdade de ação, que, afinal, é a faculdade política *per excellence*, só pode ser tornada real numa das muitas e múltiplas formas de comunidade humana.⁹

E, sendo assim, num país marcado por altos índices de cassação de mandato, num movimento de substituição do Judiciário ao povo no processo de escolha política, retira-se essa responsabilidade popular, própria da natureza do voto, interrompendo, antes do previsto constitucionalmente, o mandato de quem foi eleito democraticamente.

3 Considerações finais e a nossa proposta: fraude às cotas de gênero não devem impor cassação de mandato

A responsabilidade política é, portanto, de todos nós, assim como dos partidos políticos (artigo 17, CF/88), estruturantes que (ainda) são do nosso sistema político-constitucional; e, então, todos, indistintamente, filiados aos partidos políticos responsabilizam-se pelos nomes que lançados, a partir de sua escolha.

Desse processo eleitoral, em que as regras do jogo democrático devem ser seguidas e pautadas, primordialmente, pela liberdade de uma participação ativa e consciente da sociedade, quer na gestão, fiscalização ou escolha dos seus representantes, dois são os cerne dessa reflexão: ao tempo em que o eleitor deve ser livre para manifestar-se politicamente, através do voto, de acordo com as suas próprias convicções, formadas e constituídas também livremente; torna-se imprescindível que sejam apresentadas, durante o processo eleitoral, reais alternativas ou opções de candidatas, ou candidatos, capazes de representar o interesse da coletividade¹⁰.

E, assim, compete às agremiações partidárias fomentarem esse desempenho político no sentido que seus filiados se tornem interessados, de fato, nessa representatividade, descentralizando – e investindo – a definição de quem estará apto a representar o país, numa perspectiva de responsabilidade e compromissos políticos que devem envolver a todos nós durante esse processo; em especial, a quando da realização das convenções partidárias, ao homologarem a pré-candidatura dos (das) que tenham o seu nome aprovado internamente pelos filiados do partido político, reiterando, desde então, o movimento pela legitimidade democrática do processo eleitoral.

⁹ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 225.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. Verbete “Democracia”. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PAQUINO, Gianfranco. *Dicionário da política*. v. 2. 5. ed. Trad. João Ferreira (Coord.) Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

Assim, cabe à sociedade aguardar o término de um mandato para renová-lo, ou modificar a sua composição; e aos candidatos eleitos o encargo de permanecerem no poder pelo tempo definido na Constituição Federal, honrando o seu compromisso assumido não apenas com o partido político, como, e acima de tudo, com o povo no intuito de defender-lhe os seus interesses.

Esse ônus, ou bônus, tem prazo definido e deve ser suportado por todos nós, responsáveis que somos – ou devemos ser – pela nossa democracia, independentemente do papel que nela exercemos: de cidadãos comprometidos e ativos politicamente; como candidatos interessados em agir em prol da coletividade; como pessoas completamente à margem dos debates, ou mesmo com o intuito de fraudar esse processo.

É crucial que reste claro, e inequívoco, que não se pode, sob o argumento de combate às fraudes, sacrificar a democracia e a legitimidade da manifestação popular, ato mais genuíno de um Estado democrático – e que se revela num marco do status de cidadania da pessoa –, interrompendo o regular fluxo desse processo numa tentativa de “defender o povo de si mesmo”.

O nosso sistema político-constitucional mostra-se inequívoco, em sua leitura e compreensão a partir da hermenêutica, que qualquer restrição de direitos, em especial os fundamentais, como assim o são os direitos políticos, deve ter previsão expressa no texto constitucional, ou infraconstitucional, e, nesse caso, após prévia autorização do constituinte; portanto, nenhuma restrição de direito pode ser construída jurisprudencialmente, seja quanto às suas hipóteses de cabimento, aos que serão alcançados pela medida restritiva, que quanto aos seus resultados e consequências.

Nessa linha de raciocínio, o alargamento, a partir de uma construção jurisprudencial (REsp 14-9/PI¹¹; REsp 19392/PI) sem previsão legal expressa, do alcance dos efeitos da fraude por não cumprimento às cotas de gênero, a todos os que integram a chapa, é ferir de morte um dos pilares do nosso Estado, qual seja: o dos direitos políticos, em razão do uso de um critério de hermenêutica contrário à base de nosso sistema jurídico-constitucional com a interpretação extensiva e, por alargamento, de um norma que é restritiva de direitos.

E, em especial, quando essa restrição de direitos imposta pelo Judiciário alcança grupos historicamente discriminados, buscando a imprescindível representatividade, indiscutivelmente necessária para a efetivação da democracia no nosso país, e que estão ainda num movimento de (difícil) inserção na política porque já destinatários de restrições provenientes de outras esferas, inclusive, a Legislativa, como ocorre com as mulheres, parece-nos que o debate ganha contornos ainda mais densos e graves. O Judiciário, ao substituir-se ao Legislador, interferindo numa sua competência constitucionalmente definida, transgredir, nesse caso, uma das suas principais características: de atuar como poder contramajoritário,

¹¹ TSE – RESPE: 149 José de Freitas –PI, Relator: Henrique Neves da Silva, Data de Julgamento: 04/08/2015, Data de Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 21/10/2015, Página 25-26.

defendendo os interesses e os direitos das minorias ignoradas, ou mesmo preteridas, durante o processo político de elaboração normativa.

Interromper o mandato antes do tempo previsto na Constituição Federal, de quem já sofre com a falta de representatividade na política, com fundamentos não previstos expressamente no sistema constitucional, parece-nos demasiado afrontoso ao processo democrático eleitoral, seja sob a perspectiva dos eleitores, dos eleitos, que da sociedade de um modo geral, cada vez mais sujeita à poderes, cujos limites à sua atuação têm sido (cor) rompidos em nome de uma (pseudo) defesa do povo, porém avessa aos termos e limites constitucionais.

É preciso teorizar, visando à refutação de fundamentos que restrinjam direitos fundamentais de forma divorciada da Constituição Federal, e que se aproximam de um discurso “justiceiro”, moralista, ideológico ou pedagógico, enfim, despido de crítica científica, ainda que haja boa intenção: a reluta em não cumprir as normas constitucionais, sem margem para excepcionalidades (independentemente da causa ou bandeira) é que impede a efetiva garantia e fruição dos direitos fundamentais.

Em razão disso, torna-se crucial a atuação do Legislativo, impedindo, que o Judiciário, diante das lacunas e omissões apresentadas no ordenamento jurídico, construa restrições de direitos, sem prévio debate político e sem autorização constitucional.

Compete ao Legislativo definir quais os espectros que identificam a fraude às cotas de gênero (ainda necessárias para garantir a participação da mulher na política), quem são os responsáveis pela sua prática e quais as devidas punições aos que pretenderam macular o processo democrático, cerceando a liberdade do voto do eleitor no processo de escolha de reais candidatos aptos a representá-lo.

Considerando que o índice de cassação de mandato no Brasil, pelo Judiciário, é inegavelmente elevado, interrompendo o mandato antes do tempo definido normativamente, de modo a refletir na escolha popular, precisamos (re)pensar sobre a responsabilidade política que alcança a todos, bem como nos impactos gerados – e gastos absurdos – pelas interrupções, antes do tempo, da atuação dos mandatários eleitos pelo povo.

A ausência de teorização, e construção, via processo legislativo, da responsabilidade por fraude às cotas de gênero têm conduzido a uma solução, em tese, pragmática, com o sentenciamento da cassação de todos os que integram a chapa fraudulenta. Mas, além de defronte à Constituição Federal, essa solução também é dissonante da própria teoria da responsabilidade da ciência jurídica que, mesmo erigindo a modalidade objetiva na relação do Estado com o particular, jamais prescinde do requisito do nexo de causalidade para a sua ocorrência. É dizer: não se concebe a responsabilização de quem quer que seja que não tenha dado causa ou que teria a obrigação legal de evitar o fato, objeto de questionamento.

Nesse sentido, para além de se erigir uma responsabilidade objetiva (sem culpa ou dolo) daqueles que sequer conheciam a ocorrência da fraude nas cotas femininas, consagra-

-se uma responsabilidade perversa, que independe da relação de causa e efeito, da conduta e resultado ou nexa de causalidade.

Definidas, por lei, as hipóteses objetivas que caracterizam a fraude das cotas de gênero, também em lei devem constar os seus responsáveis. Ora, se mencionamos, inicialmente, que a responsabilidade política é uma responsabilidade coletiva e se os nomes dos candidatos lançados pelo partido político devem ser aprovados por todos os seus filiados, previamente, durante a convenção partidária, outra solução não merece relevo, senão a de que o próprio partido político é integralmente responsável pelas candidaturas fraudulentas, e não “apenas” – o que para nós se apresenta como um equívoco interpretativo, inclusive – os candidatos/candidatas que foram eleitos/eleitas.

E como o partido político tornar-se-ia responsável? A ideia é de que essa restrição imposta pela cassação seja mitigada, em detrimento da salvaguarda da decisão do eleitor, que também tem que arcar com o ônus de suas escolhas, quaisquer que sejam. Assim, considerando que o percentual feminino é muito aquém do necessário para garantir uma democracia efetiva, e por não existir culpa vicária¹² no processo político-eleitoral (culpa individualizada por cada um daqueles que se submeteram à fraude), as candidatas eleitas teriam a garantia do seu mandato; porém o partido político seria punido com diminuição do percentual de Fundo Público Partidário e de Campanha, no ano subsequente ao da decisão que identificou a fraude de candidaturas femininas e proporcional aos candidatos eleitos envolvidos, tudo devidamente previsto em lei.

Para além disso, os partidos políticos, no exercício da sua autonomia intrapartidária, podem, eventualmente, aplicar sanções aos que tiverem sido responsabilizados, pelo Judiciário, no processo de cassação por fraude, garantida a prévia previsão no Estatuto, afinal, políticos estão se lançando à disposição da sociedade para administrar os bens públicos e interesses sociais, e caso existam demonstrativos de quaisquer indícios, intrapartidários, dessa irresponsabilidade, que arquem com o ônus dos seus atos.

Referências

- ARENDE, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- BOBBIO, Norberto. Verbete “Democracia”. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PAQUINO, Gianfranco. *Dicionário da política*. v. 2. 5. ed. Trad. João Ferreira (Coord.) Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- TUSHNET, Mark. *¿Por qué la Constitución importa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

¹² ARENDE, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Participação de mulheres na política e candidaturas femininas

Luciana Lóssio¹

1 Introdução

A sub-representação feminina na política brasileira ainda é lamentável, ao contrário do que se poderia imaginar em uma análise apressada e superficial do sistema político eleitoral na República Brasileira, já que se teve como presidente da República uma mulher eleita e reeleita.

A luta por uma maior participação de mulheres na política é antiga e sempre será árdua. Tudo começou em 1891, quando deputados propuseram que “as mulheres diplomadas com títulos científicos e de professora, desde que não estivessem sob o poder marital nem paterno, bem como as que estivessem na posse de seus bens”² pudessem votar. Entretanto, somente com a aprovação do primeiro Código Eleitoral, em 1932, a mulher brasileira conquistou o direito ao voto, e no ano de 1933 assumiu pela primeira vez um mandato eletivo no Legislativo Federal³.

O Brasil ainda vive uma jovem democracia, após sofrer por cerca de duas décadas de ditadura militar, precedidas de mudanças de governo, desde a proclamação da República em 1889, oscilando entre democracia e ditadura (República Velha – 1889/1930) (Era Vargas – 1930/1945) (República Populista – 1930/1945) (Ditadura Militar – 1964/1985).

E nossa ainda moça democracia, apesar de a Constituição da República Federativa do Brasil afirmar logo no início do capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais – inciso I do artigo 5º da CF/88 – que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, ainda não conseguiu transpor, do plano teórico para o prático, a igualdade representativa de gêneros.

Por tal razão, é de suma importância o fortalecimento das ações afirmativas de gênero, como forma de amenizar tamanha desigualdade entre homens e mulheres.

¹ Advogada. Ex-ministra do Tribunal Superior Eleitoral. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ex-presidente da Associação de Magistradas Eleitorais Ibero-Americanas. Ex-conselheira do Conselho Nacional de Direitos Humanos – CNDH.

² Anais, v. I, p. 125. In: ROURE, Agenor de. A constituinte republicana. Brasília: Senado Federal, UNB 1979. p. 277.

³ Deputada federal Carlota Pereira de Queirós (1892-1982), educadora e médica paulista.

2 Atual situação das mulheres na política brasileira

Atualmente, as mulheres representam 52,5% (cinquenta e dois e meio por cento) do eleitorado brasileiro, mas ainda estamos longe de eleger na mesma proporção dos homens.

Segundo o ranking mundial de representação feminina no parlamento, produto do monitoramento de 193 países pela *Inter-Parliamentary Union*, o Brasil encontra-se na 132ª posição. Dos 20 países que compõem a América Latina, o Brasil encontra-se empatado com o Paraguai, na 18ª posição, estando na frente apenas do Haiti⁴.

Em que pese ter havido um aumento da participação feminina nas eleições de 2018, cujo percentual, segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, aumentou 52,6%, em relação as eleições de 2014, as mulheres ainda precisam de ações afirmativas e uma dura fiscalização pela Justiça Eleitoral, já que a representatividade dos homens na atual legislatura é de 83,8% dos parlamentares.⁵

Com base em dados fornecidos também pelo Tribunal da Democracia, é possível aferir o pequeno crescimento do percentual de mulheres eleitas nas últimas seis eleições gerais – de 1998, 2002, 2006, 2010, 2014 e 2018 – para os cargos de deputada federal e senadora, após a entrada em vigor da legislação de quotas.

QUADRO 1 – Levantamento das últimas eleições

CARGOS	ELEI- ÇÕES 1998	ELEI- ÇÕES 2002	ELEI- ÇÕES 2006	ELEI- ÇÕES 2010	ELEI- ÇÕES 2014	ELEI- ÇÕES 2018
DEPUTADA FEDERAL TOTAL: 513	29 Eleitas 5,65%	42 Eleitas 8,19%	45 Eleitas 8,77%	45 Eleitas 8,77%	51 Eleitas 9,94%	77 Eleitas 15%
SENADORA TOTAL: 81	2 Eleitas 7,41%	8 Eleitas 14,81%	4 Eleitas 14,81%	7 Eleitas 12,96%	5 Eleitas 18,52%	7 Eleitas 12,96%

FONTE: Elaborado pela autora.

A evolução dos cargos de chefia à frente dos estados da Federação e das municipalidades também não é a mais animadora:

⁴ Posições em 01/06/2018 e 7/10/2018, acessado em 11/09/2018 e 01/03/2019. IPU. *Women in national parliaments*. S.d. Disponível em: <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 1 mar. 2019.

⁵ Dados disponíveis em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 1 mar. 2019.

QUADRO 2 – Levantamento da participação em cargos de chefia

GOVERNADORAS		PREFEITAS	
Ano	% de Mulheres	Ano	% de Mulheres
1998	3,7% (1)	2000	7,39%
2002	7,41% (2)	2004	7,39%
2006	11,11% (3)	2008	9,11%
2010	7,41% (2)	2012	11,84%
2014	3,7% (1)	2016	11,57%
2018	3,7% (1)		

FONTE: Elaborado pela autora.

O mesmo se pode dizer em relação ao número de mulheres como deputadas estaduais e vereadoras:

QUADRO 2 – Levantamento da participação em outros cargos

DEPUTADAS ESTADUAIS/DISTRITAIS		VEREADORAS	
Ano	% de Mulheres	Ano	% de Mulheres
1998	10,10%	2000	12,63%
2002	12,65%	2004	12,63%
2006	11,71%	2008	12,53%
2010	13,03%	2012	13,33%
2014	11,33%	2016	13,51%
2018	15,2%		

FONTE: Elaborado pela autora.

Como se pode observar, está manifestamente demonstrado que as políticas de gênero até aqui adotadas não estão surtindo o efeito que se aguardava e desejava. É preciso mais!

3 Os incentivos à participação feminina na política brasileira: evolução legislativa e jurisprudencial

O primeiro incentivo às candidaturas femininas foi disciplinado no artigo 11, § 3º, da Lei n. 9.100/95, que trouxe, para as eleições municipais de 1996, uma cota de gênero prevendo que “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação **deverão ser preenchidas** por candidaturas de mulheres”.

Apesar da expressão impositiva – “*deverão ser preenchidas*” –, a Justiça Eleitoral entendeu que o não preenchimento das vagas femininas não gerava consequência alguma para o partido político ou coligação, tornando a norma praticamente inócua e natimorta.

A compreensão da Justiça Eleitoral de não ser obrigatório o preenchimento das vagas por mulheres passou a constar no artigo 10, § 3º, da Lei n. 9.504 de 1997 – “*poderá registrar*” –, que assim dispõe:

Art. 10. Cada partido ou coligação **poderá registrar** candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher:

[...] § 3º. Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação **deverá reservar** o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

Importante ressaltar que o incremento de 20% (vinte por cento) para 30% (trinta por cento) de candidaturas de cada sexo não veio isolado, já que também se aumentou de 100% (cem por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento) o número de candidatos que cada partido ou coligação poderia registrar, considerando o número de lugares a preencher.

Ou seja, ao invés de potencializar o acesso de mulheres a espaços políticos e posições de poder, a “reserva de vagas” transformou-se no calcanhar de Aquiles da ação afirmativa, pois o cumprimento da lei, paradoxalmente, se realizava não por um maior número de candidaturas femininas, mas sim pela omissão dos partidos em promovê-las e incentivá-las. Logo, o resultado alcançado foi o oposto ao esperado.

Na reforma eleitoral de 2009, com a redação trazida pela Lei n. 12.034, alterou-se o §3º do artigo 10 da Lei n. 9.504/97, a fim de substituir a expressão “*deverá reservar*” para “*preencherá*” o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. Vejamos:

Art. 10. [...] § 3º. Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação **preencherá** o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Buscou-se, com uma redação clara, dar efetividade à ação positiva imposta pela norma.

Conquanto semelhante à regra de 1995, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu tratar-se de regra impositiva, cujo cumprimento seria verificado de acordo com o universo de candidaturas lançadas. A existência de candidaturas femininas – e não mais a reserva de vagas – passou a ser um pressuposto de viabilidade do registro das candidaturas masculinas.

A reforma eleitoral de 2009 determinou, ainda, que pelo menos 5% (cinco por cento) do Fundo Partidário fosse destinado à criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, nos termos do artigo 44, V, da Lei n. 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos⁶.

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

V - na **criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres** conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, **observado o mínimo de 5%** (cinco por cento) do total.

[...]

§ 5º O partido que não cumprir o disposto no inciso V do caput deste artigo **deverá, no ano subsequente, crescer o percentual de 2,5%** (dois inteiros e cinco décimos por cento) do Fundo Partidário para essa destinação, ficando impedido de utilizá-lo para finalidade diversa.

O passo seguinte só veio em 2013, com a Lei n. 12.891, que ao introduzir o artigo 93-A na Lei das Eleições, passou a prever que além da cota de gênero o Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1º de março e 30 de junho dos anos eleitorais, poderá promover propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a igualdade de gênero e a participação feminina na política.

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no período compreendido entre 1º de março e 30 de junho dos anos eleitorais, em tempo igual ao disposto no art. 93 desta Lei, **poderá promover** propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a igualdade de gênero e a participação feminina na política.

No intuito de conferir maior eficácia às mudanças havidas em 2009, a minirreforma eleitoral de 2015 alterou o art. 93-A da Lei das Eleições disciplinando a obrigatoriedade – “*promoverá*” – de promoção à participação feminina na política, conforme se verifica:

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1ª de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, **promoverá**, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.

⁶ O tempo destinado à propaganda dos partidos políticos em período não eleitoral foi extinto 2017, pela Lei n. 13.487.

Por sua vez, a reforma de 2015 também alterou o inciso V e o § 5º do art. 44 para atribuir às secretarias da mulher dos respectivos partidos a criação de manutenção de programas de promoção e difusão da participação políticas das mulheres, bem como aumentou de 2,5% para 12,5% o valor a ser destinado às mulheres caso o partido político descumpra o inciso V. É o teor dos dispositivos ora em vigência:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, **criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV**, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

[...]

§ 5º O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do caput deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, sob pena de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do caput, a ser aplicado na mesma finalidade.

Por fim, a mais inusitada alteração trazida pela minirreforma eleitoral de 2015, por meio da Lei n. 13.165⁷, foi a criação de um inconstitucional teto de financiamento eleitoral das candidaturas femininas, como se apreende de seu artigo 9º:

Art. 9º. Nas **três eleições** que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no **mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas**, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Ademais, permitiu-se que os recursos destinados à criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres fossem acumulados em diferentes exercícios financeiros, desde que mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura no financiamento de campanhas eleitorais das candidatas do partido (§§ 5º-A e 7º do artigo 44 da Lei dos Partidos Políticos, incluídos pela Lei n. 13.165/2015). Vejamos:

⁷ A Lei n. 13.165/2015 de 2015 também institucionalizou a Secretaria da Mulher dos partidos políticos, órgão interno responsável pelo desenvolvimento de políticas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

Art. 44. [...]

§ 5º-A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido.

§ 7º. A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do **caput** poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5º.

Todavia, considerando que se impunha o mínimo de 30% (trinta por cento) de candidatas e que era baixo o número de mulheres ocupando cargos eletivos, a Procuradoria Geral da República ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 5.617) perante o Supremo Tribunal Federal, questionando, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o limite máximo de 15% (quinze por cento) do Fundo Partidário para o financiamento de candidaturas femininas e a reduzida vigência temporal da regra de financiamento de gênero.

O Tribunal Constitucional estabeleceu um novo e avissareiro cenário para as candidaturas femininas no Brasil ao julgar procedente a ADI n. 5.617 a fim de: (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três” contida no artigo 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 9º da Lei 13.165/2015 de modo a equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do artigo 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos §§ 5º-A e 7º do artigo 44 da Lei 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos⁸.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na referida ação direta de inconstitucionalidade, proferida em 15/3/2018, suscitou dúvidas sobre a possibilidade de os partidos políticos empregarem, já nas eleições de 7/10/2018, os saldos financeiros acumulados com fundamento nos § 5º-A e 7º do artigo 44 da Lei dos Partidos Políticos. Diante de tal fato, a Câmara dos Deputados opôs embargos de declaração visando esclarecer a possibilidade de emprego dos recursos acumulados nas campanhas eleitorais vindouras.

⁸ O Fundo Partidário é uma forma de financiamento público dos partidos políticos. Em regra, era utilizado para custeio de despesas administrativas (aluguel, prestadores de serviços, empregados etc.); e, excepcionalmente, no financiamento eleitoral. Com o fim das doações de pessoas jurídicas, passou a ter papel relevante no custeio das campanhas eleitorais.

E a Suprema Corte, por uma questão processual, não conheceu do recurso da Câmara dos Deputados, porém modulou *ex officio* os efeitos da sua decisão para, exclusivamente em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos §§ 5º-A e 7º do artigo 44 da Lei n. 9.096/95, acrescidos pela Lei 13.165/2015, assegurar que, além dos 30% do montante do Fundo Partidário de 2018 alocados em campanha por cada partido, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam esses dispositivos fossem adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito de 2018.

Logo após o julgamento da ADI n. 5.617, em manifestação suprapartidária, deputadas e senadoras federais de situação e oposição formularam uma consulta (Consulta n. 0600252-18.2018.6.00.0000) ao Tribunal Superior Eleitoral, indagando se a mesma interpretação da Suprema Corte em relação ao Fundo Partidário deveria ser aplicada para assegurar às candidatas 30% do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), recém criado. Adicionalmente, questionou-se sobre os 30% do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão também deveria ser conferido às mulheres.

O Tribunal Superior Eleitoral, com os mesmos fundamentos da decisão da Suprema Corte, decidiu que os partidos políticos deveriam destinar às suas candidatas pelo menos 30% do dinheiro oriundo do FEFC, bem como ao menos 30% do tempo destinado à propaganda eleitoral, em paradigmática decisão relatada pela Ministra Rosa Weber, atual presidente da Corte e única mulher a integrá-la atualmente⁹

Como a arrecadação eleitoral no Brasil provém de três fontes (pessoas físicas; Fundo Partidário e FEFC), essas decisões foram um diferencial para as candidatas, já que o Fundo Partidário e o FEFC representam a maior parte dos recursos financeiros atualmente empregados nas campanhas.

Em setembro de 2019, a Lei 13.877 alterou o art. 44, V, da Lei 9.096/95 para disciplinar que a gestão e autonomia dos 5% do Fundo Partidário destinado à criação e manutenção de programas e difusão da participação política das mulheres será da Secretaria da Mulher do partido político. Essa alteração foi muito importante, pois o dinheiro será enviado diretamente para a Secretaria da Mulher, não havendo risco de os dirigentes do partido burlarem a regra.

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária

⁹ Em 17 de setembro de 2015, em meio a escândalos de corrupção, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional as normas que autorizavam doações de pessoas jurídicas para partidos e candidatos. Nas eleições de 2016, as candidaturas foram custeadas com doações de pessoas físicas e verbas do Fundo Partidário. Para o pleito de 2018, criou-se uma fonte adicional, cuja finalidade exclusiva é o financiamento das campanhas: o Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

Além do mais, cumpre destacar que em recente e paradigmático julgamento oriundo das eleições de 2016 do município de Valença Piauí (PI), o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que, sempre que houver fraude à cota de gênero por meio de candidaturas fictícias ou laranjas, nas eleições proporcionais, a totalidade da chapa deve ser cassada. O eminente relator, ministro Jorge Mussi, destacou em seu voto que:

caracteriza fraude, para fins eleitorais, a burla à quota mínima de gênero de 30% de candidaturas (art. 10, §3º, da Lei 9.504/97), em verdadeira afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da CF/88) e, ainda, aos esforços envidados pelo legislador, pela Justiça e pela sociedade para eliminar toda e qualquer conduta que, direta ou indiretamente, diminua ou exclua o relevante e imprescindível papel das mulheres no cotidiano pessoal, profissional e político do país.

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2016. VEREADORES. PREFEITO. VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. [...] CASSAÇÃO. TOTALIDADE DAS CANDIDATURAS DAS DUAS COLIGAÇÕES. LEGISLAÇÃO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

8. Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova incontestada de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras. Precedentes.

9. Indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as menos votadas (feito o recálculo da cota), preservando-se as que obtiveram maior número de votos, ensejaria inadmissível brecha para o registro de “laranjas”, com verdadeiro incentivo a se “correr o risco”, por inexistir efeito prático desfavorável.

10. O registro das candidaturas fraudulentas possibilitou maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabilizou-se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral), que puderam então registrar e eleger mais candidatos.

11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando-se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude.

12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuísmo incompatível com o regime democrático.

13. Embora o objetivo prático do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 seja incentivar a presença feminina na política, a cota de 30% é de gênero. Manter o registro apenas das candidatas também afrontaria a norma, em sentido contrário ao que usualmente

ocorre. [...] (Recurso Especial Eleitoral n. 19392, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE - Diário de Justiça eletrônico, Tomo 193, Data 04/10/2019, Página 105/107).

Ademais, recente e importante ressaltar louvável iniciativa da Ministra Rosa Weber, presidente do Tribunal Superior Eleitoral, que, em observância a recomendação da Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos MOE (OEA) das eleições de 2018, instituiu a Comissão Gestora de Políticas de Gênero (TSE Mulheres) para atuar no planejamento e no acompanhamento de ações relacionadas ao incentivo à participação feminina na política e na Justiça Eleitoral¹⁰.

4 Considerações finais

Diante de todo o exposto, é possível concluir que, muito embora a participação feminina na política brasileira venha caminhando a passos lentos, nos últimos anos tivemos importantes avanços. E é hora de ir além, de avançarmos mais! Afinal, é claro notar que o aumento da participação das mulheres como candidatas não é proporcional ao número de mulheres eleitas e muito menos à de mulheres eleitoras.

Assim, considerando as históricas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, que garantiram às candidaturas femininas 30% dos recursos financeiros do fundo partidário destinados à campanha eleitoral, bem como 30% do FEFC e 30% do tempo de propaganda eleitoral, e ainda o *decisum* que determinou a queda de toda quando comprovada a fraude à cota de gênero, é natural que tenhamos esperança de um significativo avanço para as eleições de municipais de 2020.

Por fim, importante destacar a existência do Projeto de Lei do Senado Federal n. 15.41, de 2019, de autoria da senadora Mailza Gomes, que “altera as Leis n. 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), com o fim de aperfeiçoar a legislação eleitoral no combate à fraude à cota de gênero”, que propõe solução similar à chancelada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Como se vê, há esperança! Caminhamos para a superação de erros históricos de um passado recente, bem como para consolidação de um avanço civilizatório necessário e o aprimoramento do regime democrático brasileiro.

Referências

Anais, v. I, p. 125. In: ROURE, Agenor de. *A constituinte republicana*. Brasília: Senado Federal, UNB 1979.

¹⁰ Portaria TSE n. 791, de 10 de outubro de 2019. Institui a Comissão Gestora de Política de Gênero do Tribunal Superior Eleitoral (TSE Mulheres), vinculada à presidência.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.100, de 29 de setembro de 1995*. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9100.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009*. Altera as Leis n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013*. Altera as Leis n. 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis n. 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.877, de 27 de setembro de 2019*. Altera as Leis n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), 13.831, de 17 de maio de 2019, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre regras aplicadas às eleições; revoga dispositivo da Lei n. 13.488, de 6 de outubro de 2017; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13877.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. TSE. *Recurso Especial Eleitoral n. 19392*. Rel. Min. Jorge Mussi. DJE 04/10/2019, Tomo 193, Página 105/107.

IPU. *Women in national parliaments*. S.d. Disponível em: <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 1 mar. 2019.

A participação do negro na política: a experiência brasileira

Irapuã Santana do Nascimento da Silva¹

O ano de 2020 estará marcado na história como o ano em que uma doença chamada coronavírus se espalhou pelo mundo. Desde a gripe espanhola não se vivia algo com essa magnitude. A única saída para as pessoas era ficar em casa o máximo possível e, caso saísse, é necessária a utilização de máscaras que possam cobrir o nariz e a boca, além de estar sempre munido do álcool gel, para higienizar as mãos várias vezes ao dia.

Apesar do panorama exposto, uma outra doença fez a população do mundo todo enfrentar o medo da covid-19, ir às ruas contra um inimigo comum: o racismo.

A trágica e chocante morte de George Floyd, em 25/05/20, deu início à denominada primavera negra. Pessoas do mundo todo foram às ruas protestar contra a violência policial e o racismo estrutural existente em seus respectivos países. Para se ter uma ideia, em 2019, enquanto a polícia norte-americana matou em torno de 253 negros, em torno de 4.353 negros brasileiros mortos pelo braço armado do Estado.

Como um conceito aberto e em construção, entendo a sistemática do racismo como uma instituição que se espalha por todos (ou grande parte) dos nichos da sociedade contemporânea. O caráter genérico dessa figura se dá por sua presença concreta em todas as partes da sociedade, diferente do que se coloca normalmente como à margem, acredito que ele esteja potencialmente presente na maioria das vezes.

Dito isso, foi preciso aproveitar esse clima de enfrentamento a essa antiga doença para fazer com que novas oportunidades e soluções surjam. Uma das soluções é mudar o sistema por dentro, no lugar em que são formadas as decisões políticas, onde se direciona o foco para o qual se voltarão as cidades, a partir de 2021.

Entretanto, é preciso dar alguns passos atrás e verificar alguns acontecimentos recentes, no que diz respeito à inclusão de maiorias minorizadas. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral acenderam uma chama de esperança em toda comunidade negra do país quando julgaram a ADI 5617, de relatoria do ministro Edson Fachin, e a Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, de relatoria da ministra Rosa Weber, ambas tratando dos incentivos à participação feminina da política.

¹ Doutor em Direito pela UERJ. Ex-Assessor de Ministro no STF e no TSE. Procurador do Município de Mauá/SP.

A Suprema Corte entendeu que a distribuição de recursos do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais direcionadas às candidaturas de mulheres deve ser feita na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, respeitado o patamar mínimo de 30% de candidatas mulheres previsto no artigo 10, §3º, da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições).

Com base nesse posicionamento, o Tribunal Superior Eleitoral foi além, sob a perspectiva da efetivação do direito de participação na política, e estabeleceu que os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda gratuita no rádio e na TV devem seguir a proporcionalidade contida no mesmo dispositivo.

Assim, sabendo que se trata de recursos públicos e que as Altas Cortes estavam sensíveis à causa da inserção dos segmentos minorizados politicamente, a Educafro – ONG que tem por finalidade o combate ao racismo estrutural no Brasil – elaborou uma Consulta Eleitoral com a finalidade de verificar a viabilidade de também ocorrer a inserção do negro na política, por meio de quatro questionamentos:

- a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 060025218.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira?
- b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres?
- c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?
- d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?²

Para alegria da população negra brasileira, após três sessões de julgamento, com amplo debate e participação da sociedade civil, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a existência do chamado racismo estrutural e apontou como legítima a pretensão da Consulente, e, com isso, o primeiro, terceiro e quarto quesitos foram respondidos de forma afirmativa, em parte, para que os partidos realizassem um investimento proporcional nas candidaturas negras.

² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000. Consulente Benedita Souza da Silva Sampaio. 2019.

Assim ficou consignada a ementa do voto do eminente ministro relator, ao qual aderiram outros cinco ministros, resultando no placar de 6x1:

DIREITO ELEITORAL. CONSULTA. RESERVA DE CANDIDATURAS, TEMPO DE ANTENA E RECURSOS PARA CANDIDATAS E CANDIDATOS NEGROS. CONHECIMENTO. QUESTOS 1, 2 E 4 RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE. [...] II. RACISMO, DESIGUALDADE RACIAL E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA. 3. O racismo no Brasil é estrutural. Isso significa que, mais do que um problema individual, o racismo está inserido nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições, o que permite a reprodução e perpetuação da desigualdade de oportunidades da população negra. 4. A desigualdade racial é escancarada por diversas estatísticas, que demonstram que, em todos os campos, desde o acesso à educação até a segurança pública, negros são desfavorecidos e marginalizados. O Atlas da Violência de 2019 revelou que 75,5% de todas as pessoas assassinadas no Brasil eram negras. Esse dado é cruelmente ilustrado pelas mortes das crianças João Pedro Mattos, Ágatha Félix e Kauê Ribeiro dos Santos, que demonstram a importância do movimento social “Vidas negras importam”. 5. Como fenômeno intrinsecamente relacionado às relações de poder e dominação, o racismo se manifesta especialmente no âmbito político-eleitoral. Nas eleições gerais de 2018, embora 47,6% dos candidatos que concorreram fossem negros, entre os eleitos, estes representaram apenas 27,9%. Um dos principais fatores que afetam a viabilidade das candidaturas é o financiamento das campanhas. Quanto ao tema, verifica-se que, em 2018, houve efetivo incremento nos valores absolutos e relativos das receitas das candidatas mulheres por força das decisões do STF e do TSE. Enquanto em 2014 a receita média de campanha das mulheres representava cerca de 27,8% da dos homens, em 2018, tal receita representou 62,4%. No entanto, ao se analisar a interseccionalidade entre gênero e raça, verifica-se que a política produziu efeitos secundários indesejáveis. Estudo da FGV Direito relativo à eleição para Câmara dos Deputados apontou que mulheres brancas candidatas receberam percentual de recursos advindos dos partidos (18,1%) proporcional às candidaturas (também de 18,1%). No entanto, candidatos negros continuaram a ser subfinanciados pelos partidos. Embora mulheres negras representassem 12,9% das candidaturas, receberam apenas 6,7% dos recursos. Também os homens negros receberam dos partidos recursos (16,6%) desproporcionais em relação às candidaturas (26%). Apenas os homens brancos foram sobrefinanciados (58,5%) comparativamente ao percentual de candidatos (43,1%). [...]

7. Sob o prisma da igualdade, há um dever de integração dos negros em espaços de poder, noção que é potencializada no caso dos parlamentos. É que a representação de todos os diferentes grupos sociais no parlamento é essencial para o adequado funcionamento da democracia e para o aumento da legitimidade das decisões tomadas. Quando a representação política é excludente, afeta-se a capacidade de as decisões e políticas públicas refletirem as vontades e necessidades das minorias subrepresentadas. Para além do aumento do impacto na agenda pública, o aumento

da representatividade política negra tem o efeito positivo de desconstruir o papel de subalternidade atribuído ao negro no imaginário social e de naturalizar a negritude em espaços de poder. 8. O imperativo constitucional da igualdade e a noção de democracia participativa plural justificam a criação de ações afirmativas voltadas à população negra. No entanto, o campo de atuação para a efetivação do princípio da igualdade e o combate ao racismo não se limita às ações afirmativas. Se o racismo no Brasil é estrutural, é necessário atuar sobre o funcionamento das normas e instituições sociais, de modo a impedir que elas reproduzam e aprofundem a desigualdade racial. Um desses campos é a identificação de casos de discriminação indireta, em que normas pretensamente neutras produzem efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a grupos marginalizados, de modo a violar o princípio da igualdade em sua vertente material. V. CONCLUSÃO 14. Primeiro quesito respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações. 15. Segundo quesito é respondido negativamente, não sendo adequado o estabelecimento, pelo TSE, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. Terceiro e quarto quesitos respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações. (Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, Julgamento 28.09.2020)

Entretanto, para a surpresa de todos, por decisão de apertada maioria, no placar de 4x3, entendeu-se pela aplicabilidade da decisão a partir das eleições de 2022, mediante a edição de resolução do Tribunal.

O referido entendimento foi justificado por haver uma suposta “inovação no campo normativo jurisprudencial que reclama a aplicação do princípio da anualidade”. Contudo, com a devida vênia, tal entendimento está em desacordo com o texto constitucional. Isso porque o referido dispositivo refere-se à “lei que alterar o processo eleitoral”. Trata-se, nesse caso, de lei em sentido amplo, ou seja, qualquer norma capaz de inovar no ordenamento jurídico. Excluem-se daí os regulamentos, que são editados apenas para promover a fiel execução da lei e que não podem extrapolar os limites dela.

Com efeito, não pode um regulamento criar algo no sistema de justiça. Em função disso, “[...] essa regra dirige-se ao Poder Legislativo porque apenas ao parlamento é dado inovar a ordem jurídica eleitoral.”³

³ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 223.

E, como consequência prática, verifica-se a inaplicabilidade do princípio da anterioridade ao poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Logo, as resoluções daquele E. Tribunal, editadas para dar bom andamento às eleições, podem ser expedidas há menos de um ano do pleito eleitoral (art. 105 da Lei nº 9.504/1997).⁴

Ressalta-se que a lei não foi alterada pelo julgamento da Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, que determinou a distribuição de verbas proporcionais para as candidaturas negras. O que ocorreu foi uma mera adaptação de procedimentos já existentes no tocante às ações afirmativas em âmbito eleitoral.

Nesse sentido, ressalta-se que este E. STF, ao apreciar a ADI 3741, consignou pela não aplicação do princípio da anterioridade quando não houver mudança no processo eleitoral.

Conforme narrado, o E. Tribunal Superior Eleitoral reconheceu de forma inequívoca que a sub-representatividade de pessoas negras na política em razão da disparidade de recursos financeiros para o financiamento de campanhas viola o texto constitucional. Tal alegação é facilmente identificada a partir dos seguintes trechos de alguns votos proferidos durante o julgamento:

Ministro Luís Roberto Barroso:

O Brasil é um país racista. Somos uma sociedade racista. E cada um de nós reproduz o racismo em alguma medida – ainda que de forma não intencional, pela mera fruição ou aceitação dos privilégios e vantagens que decorrem de um sistema profundamente desigual. Não é confortável reconhecer esse fato, mas é preciso fazê-lo. Essa afirmação pode, inclusive, soar desagradável para alguns, mas, justamente por isso, é preciso pronunciá-la. A superação do racismo passa, necessariamente, pelo seu reconhecimento e pela mudança individual de postura de cada um de nós, brancos. Mas muito mais do que isso: é preciso perceber que o racismo também é reproduzido e perpetuado pelo modo de funcionamento das nossas instituições (políticas, econômicas e sociais) e assim criar políticas públicas voltadas para combatê-lo onde quer que ele se encontre.

(...)

A realidade delineada é inaceitável diante de um contexto constitucional em que a igualdade constitui um direito fundamental e integra o núcleo essencial da ideia de democracia.

(...)

Desse modo, uma perspectiva de “neutralidade racial”, ou colorblindness, que desconsidera as diferenças sociais entre negros e brancos, opera como uma forma de discriminação negativa indireta. O princípio da isonomia impõe, nesse contexto, uma

⁴ SILVA, Rodrigo Moreira da. Princípio da Anualidade Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral> Acesso em: 28 ago. 2020.

discriminação positiva, em que o fundamento da desequiparação, bem como os fins por ela visados sejam constitucionalmente legítimos.

Ministro Alexandre de Moraes

“(…) Ressalto que não tenho dúvidas de que a sub-representação das pessoas negras nos poderes eleitos, ao mesmo tempo que é derivada do racismo estrutural existente no Brasil, acaba sendo um dos principais instrumentos de perpetuação da gravíssima desigualdade social entre brancos e negros. Trata-se de um círculo extremamente vicioso, que afeta diretamente a igualdade proclamada na Constituição Federal e fere gravemente a dignidade das pessoas negras.

Em outras palavras, o histórico funcionamento do sistema político eleitoral brasileiro perpetua a desigualdade racial, pois, tradicionalmente, foi estruturado nas bases de uma sociedade ainda, e lamentavelmente, racista. O mesmo sempre ocorreu em relação à questão de gênero, cuja legislação vem avançando em busca de uma efetiva e concreta igualdade de oportunidades com a adoção de mecanismos de ações afirmativas.” (Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, Julgamento 28.09.2020)

Considerando o papel do Supremo Tribunal de guardião da Constituição e, conseqüentemente, garantidor dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, há de se reconhecer a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte⁵.

Por esses motivos expostos, a comunidade negra novamente se engajou e foi até o STF, por meio de uma ADPF, para garantir que as regras de distribuição proporcional de verba eleitoral fossem aplicadas ainda para as eleições de 2020.

Para felicidade de mais de 56% da população, o ministro Ricardo Lewandowski proferiu decisão liminar determinando que:

1. O volume de recursos destinados a candidaturas de pessoas negras deve ser calculado a partir do percentual dessas candidaturas dentro de cada gênero, e não de forma global. Isto é, primeiramente, deve-se distribuir as candidaturas em dois grupos - homens e mulheres. Na seqüência, deve-se estabelecer o percentual de candidaturas de mulheres negras em relação ao total de candidaturas femininas, bem como o percentual de candidaturas de homens negros em relação ao total de candidaturas masculinas. Do total de recursos destinados a cada gênero é que se separará a fatia mínima de recursos a ser destinada a pessoas negras desse gênero; 2. Ademais, deve-se observar as particularidades do regime do FEFC e do Fundo Partidário, ajustando-se as regras já aplicadas para cálculo e fiscalização de recursos destinados às mulheres; 3. A aplicação de recursos do FEFC em candidaturas femininas é calculada e fiscalizada em âmbito nacional. Assim, o cálculo do montante mínimo do FEFC a

⁵ STF, ADPF 347 DF, Relatos: Ministro Marco Aurélio, 2015.

ser aplicado pelo partido, em todo o país em candidaturas de mulheres negras e homens negros será realizado a partir da aferição do percentual de mulheres negras, dentro do total de candidaturas femininas, e de homens negros, dentro do total de candidaturas masculinas. A fiscalização da aplicação dos percentuais mínimos será realizada, apenas, no exame das prestações de contas do diretório nacional, pelo TSE;

4. A aplicação de recursos do Fundo Partidário em candidaturas femininas é calculada e fiscalizada em cada esfera partidária. Portanto, havendo aplicação de recursos do Fundo Partidário em campanhas, o órgão partidário doador, de qualquer esfera, deverá destinar os recursos proporcionalmente ao efetivo percentual (i) de candidaturas femininas, observado, dentro deste grupo, o volume mínimo a ser aplicado a candidaturas de mulheres negras; e (ii) de candidaturas de homens negros. Nesse caso, a proporcionalidade será aferida com base nas candidaturas apresentadas no âmbito territorial do órgão partidário doador. A fiscalização da aplicação do percentual mínimo será realizada no exame das prestações de contas de campanha de cada órgão partidário que tenha feito a doação. (Supremo Tribunal Federal, ADPF 738, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento 10.09.2020)

A figura da representatividade tem papel fundamental nas demandas da população brasileira e se torna ainda mais urgente quando se fala da parcela negra dos brasileiros.

Destarte, surge a oportunidade de contar com a doutrina da professora da Universidade da Califórnia, Hannah Pitkin, no seu livro obrigatório chamado “The Concept of Representation”, onde busca analisar qual o papel do representante político em relação aos representados, classificando em quatro espécies: (i) representação formalística, (ii) representação descritiva, (iii) representação simbólica e (iv) representação substantiva.

A primeira espécie cuida da questão do ponto de vista da autorização e da responsabilização do representante, a partir das regras em vigência. A representação descritiva, por outro lado, o representante não atua por seus representados, mas os substitui, havendo, dessa maneira, uma correspondência entre as características do representante e as do representado. Já o critério de avaliação em representação simbólica é se os representados creem no representante, sem critérios racionais de julgamento dos atos praticados no mandato. Por fim, a representação substantiva é entendida como “agir pelo interesse dos representados, de forma a ser responsivo a eles”.⁶

Com tais premissas estabelecidas, é legítimo identificar que traçar um caminho do meio entre as vertentes desenhadas por Pitkin é plenamente desejável e, nessa esteira, vale destacar a reflexão de Teresa Sacchet, quando afirma que:

⁶ PITKIN, Hannah. *The concept of representation*. Berkeley: University of California, 1967, p. 209.

É exatamente porque interesses não são apenas representados, mas também definidos, disputados e articulados nas esferas políticas, que há necessidade de maior participação de membros de diferentes grupos sociais, os quais teriam mais habilidade para exercer tais funções a partir das perspectivas de seus grupos. Ainda que membros de grupos distintos possam representar interesses de membros de outros grupos, é mais difícil para as pessoas entenderem experiências e perspectivas que se originam de localizações sociais muito distintas.

[...]

A inclusão de membros de grupos sociais em processos político-decisórios tem um potencial para democratizar a definição da agenda pública, na medida em que suas experiências múltiplas contribuem para colocar novos assuntos em pauta, para uma leitura de questões políticas em geral a partir de diferentes ângulos, enquanto ao mesmo tempo podem fornecer soluções distintas, por vezes mais apropriadas, para essas questões.⁷

No plano histórico, há um relato muito rico do finado deputado Louis Stokes sobre o fenômeno ocorrido nos Estados Unidos com a eleição de nove deputados negros, em 1968:

A verdade de nossas eleições foi que muitos negros em toda a América, que se sentiam subrepresentados, agora sentiam que os nove membros negros da Câmara eram obrigados a representar bem durante seu mandato. Foi nesse contexto que cada um de nós percebeu o dever extra de, além de representar nossos distritos, assumir o fardo pesado de atuar como congressistas gerais para pessoas subrepresentadas em toda a América.⁸

Destarte, quando se afirma que inexistente interesse na participação política por parte da população, é preciso se perguntar a razão dessa ausência. Com os fatores apresentados acima, podemos ter uma boa noção de sua resposta.

Não é exagero afirmar que a população negra luta ainda para ter acesso a bens básicos da vida, como manter-se viva, livre e completando o ensino superior.

Consequentemente, é preciso perguntar que espécie de democracia é possível construir, enquanto a sociedade não pode aproveitar inteiramente sua capacidade de representação, quando não há uma estrutura plenamente formulada a ponto de asfixiar possíveis lideranças que possam olhar pelo seu “povo”?

⁷ SACCHET, Teresa. Representação Política, Representação De Grupos E Política De Cotas. *Estudos Feministas*, Florianópolis, n. 20, v. 2, p. 399-431, maio/ago. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v20n2/v20n2a04.pdf> Acesso em: 03 out. 2020.

⁸ FENNO, Richard. F. *Going Home: Black Representatives and Their Constituents*. Chicago: University of Chicago Press, 2003.

Como essa discrepância pode influenciar nas políticas públicas focadas em favor de parcela tão significativa da população, que forma a maioria nacional?

Daí a importância de se alargar o espectro de incentivos de participação eleitoral, prevendo a inclusão da comunidade negra, a fim de que seja possível reverter os índices apresentados no bojo da presente arguição, concretizando a vontade da Constituição e do legislador ao instituir o Estatuto da Igualdade Racial como diploma normativo de observância obrigatória nacional.

Referências

FENNO, Richard. F. *Going Home: Black Representatives and Their Constituents*. Chicago: University of Chicago Press, 2003.

PITKIN, Hannah. *The concept of representation*. Berkeley: University of California, 1967.

SACCHET, Teresa. Representação Política, Representação De Grupos E Política De Cotas. *Estudos Feministas*, Florianópolis, n. 20, v. 2, p. 399-431, maio/ago. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v20n2/v20n2a04.pdf> Acesso em: 03 out. 2020.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Rodrigo Moreira da. *Princípio da Anualidade Eleitoral*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral> Acesso em: 03 out. 2020.

Participação de grupos LGBTI+ na política e candidaturas

Raquel Cavalcanti Ramos Machado¹

Jéssica Teles de Almeida²

1 Introdução

Segundo Scott³, “a política tem sido descrita como a arte do possível; eu preferiria chamá-la de negociação do impossível”. Para a autora, a política é “a tentativa de chegar a soluções que – em sociedades democráticas – aproximam os princípios da justiça e da igualdade” e que podem sempre falhar. Essa falha é que abre à política a novos arranjos.

Os debates em torno das medidas jurídicas para fomentar a participação política de alguns grupos, como mulheres e até mesmo a comunidade LGBTI+, inserem-se nesse contexto de busca por novos arranjos que visem aproximar o processo eleitoral brasileiro dos princípios da justiça e da igualdade material.

Considerando os critérios apontados por Robert Dahl para se aferir se um regime é democrático, como inclusão de adultos, igualdade de voto, entendimento esclarecido, participação efetiva e controle de programa de planejamento⁴, em todos ocorreram aparentes avanços. Mulheres e negros tiveram direitos consagrados, pessoas com deficiência igualmente tiveram expressamente assegurado seu direito de participação política, movimentos fomentados pelas mídias sociais incrementaram manifestações populares; a própria expansão dos meios de comunicação viabilizou um aumento dos ambientes em que o debate democrático pode ser realizado.

¹ Doutora pela USP. Mestre pela UFC. Graduada pela UFC. Visiting Professora de Direito Eleitoral da Universidade Federal do Ceará. Advogada. Research scholar da Wirtschaft Universitat Vienna (2015 e 2016). Professora pesquisadora convidada da Faculdade de Direito da Universidade Paris Descartes (2017). Coordenadora do Grupo de Pesquisa e Extensão em Direito Eleitoral “Ágora: Educação para a cidadania: denúncia e esperança.” (UFC).

² Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública. Graduada em Direito pela UFC. Professora de Direito Eleitoral da Uespi. Coordenadora do Curso de Direito da FIED. Advogada e consultora jurídica. Pesquisadora do grupo de pesquisa e extensão em Direito Eleitoral “Ágora: Educação para a cidadania: denúncia e esperança” (UFC) e do grupo “Direito Humanos e das Minorias” (UFC).

³ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Revista Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995. p. 29.

⁴ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001. p. 49.

Essa expansão, porém, já revela seus desgastes, insuficiências, dúvidas e novos desafios se descortinam para os regimes democráticos. Apenas para que se perceba desde logo esse cenário, apesar da consagração do direito de participação da mulher na política, efetivamente, ela continua sub-representada. Assim se segue em relação a outros grupos.

Democracia, representação e política identitária se entrelaçam quando se pensa nos inúmeros grupos sociais ainda aliados dos espaços de participação política.

Boaventura de Sousa Santos⁵ detecta que as diferenças sexuais e étnico-culturais passaram a ter peso quando indivíduos perceberam que deixaram de ter acesso a direitos e a sua própria dignidade por fatores ligados ao seu pertencimento a determinados grupos.

Refletir e estudar sobre a participação política da comunidade LGTI+ nos coloca diante de alguns desafios democráticos, principalmente porque a participação dos grupos minoritários no processo político-eleitoral ainda é um dos dilemas a serem enfrentados pelas democracias contemporâneas.

Analisando o conceito de minorias dentro do jogo democrático, uma das autoras deste trabalho já teve a oportunidade de defini-los como “grupos sub-representados politicamente, de forma que seus interesses e necessidades não são debatidos com a sociedade no âmbito político por excelência, que é o Parlamento”⁶.

“Se não tem voz, quem falará por você?”⁷, “quem defenderá seus interesses se você não pode? [...] se você faz parte de um grupo excluído da participação, como serão protegidos os interesses fundamentais desse grupo?”⁸. Com essa provocação, Dahl instiga-nos a pensar na importância da inclusão para a democracia.

No que concerne à população LGTI+, o principal problema político e jurídico que se apresentou dizia respeito às pessoas trans⁹, cuja participação, no processo eleitoral, com sua identidade de gênero estava, até março de 2018, indefinida.

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAÚÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

⁶ ALMEIDA, Jéssica Teles de; SILVEIRA, Brunna Grasiella Matia; FREITAS, Raquel Coelho de. O papel do Amicus Curiae na democratização da defesa dos direitos das minorias no STF. In: CAMPOS, Juliane Cristine Diniz Campos (Coord.) MATOS, Rômulo Richard Sales; MELO, Silvana Paula Martins de (Org.) *et al. Democracia e jurisdição constitucional: estudos de interpretação da Constituição*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

⁷ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001. p. 91.

⁸ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001. p. 91.

⁹ “A diferença entre sexo e gênero será explicada no desenvolvimento das premissas deste trabalho. Sobre o uso termo trans, ele é designativo de pessoas transgêneros e transexuais. O site Mundo dos Psicológicos explica a distinção “Transexual: A forma mais fácil de explicar a um leigo a transexualidade é apontá-la como uma “radicalização” do transgenerismo. O sentimento de não pertencer ao gênero biológico é tão intenso que há um rechaço por tudo aquilo que é característica do seu sexo de nascimento. Por isso, o transexual é aquele que deseja alterar sua constituição biológica e fazer a mudança de sexo, sendo a cirurgia a única forma de se sentirem totalmente identificados e correspondidos na identidade de gênero que sentem pertencer, mas que não foi biologicamente atribuída.” (ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8

A inexistência de normas claras quanto à possibilidade de o eleitor preencher seu cadastro eleitoral com o gênero com o qual se identifica, seja ele com base no sexo com o qual nasceu ou no sexo com o qual passou a se identificar no decorrer do seu desenvolvimento, gerava tanto constrangimentos ao eleitor e ao candidato trans durante o processo eleitoral, como também problemas legais e burocráticos relacionados ao preenchimento das formalidades inerentes ao pedido de registro, principalmente para os cargos proporcionais.

Em pesquisa anterior¹⁰, constatou-se que a questão passou a ser debatida pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em resposta à Consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000. Colocou-se para resolução da Corte a controvérsia hermenêutica em torno da expressão “cada sexo” constante no art. 10, parágrafo 3º, da Lei Geral das Eleições. Em 1º de março de 2018, a referida Corte, por unanimidade, em resposta à consulta formulada, regulamentou a participação da pessoa trans no processo eleitoral, seja na condição de eleitor(a) e/ou de candidato(a).

Foram editadas a Resolução n. 23.562/2018 e a Portaria Conjunta n. 01/2018 e, por meio desses normativos, o TSE regulamentou o trâmite administrativo e burocrático da inserção e uso do nome social no processo eleitoral.

O TSE agiu, pois, na vanguarda dos direitos das pessoas trans no processo político-eleitoral, vez que, no exercício da sua atividade administrativa de preparo e organização das eleições, entendeu que o sexo constante na identificação civil do candidato não se sobrepõe ao seu nome e à sua identidade social, tendo o(a) candidato(a) trans o direito de participar do processo eleitoral, seja na condição de eleitor e/ou candidato, apresentando-se com o sexo (gênero) qual se identifica¹¹.

A Corte Superior Eleitoral deu mais um passo na marcha que é a democracia¹², tanto que mais de 1.400 (mil e quatrocentos) eleitores já haviam, até 20 de abril de 2018, alterado seus dados cadastrais eleitorais no sentido de compatibilizá-los com sua identidade pessoal (gênero).

mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019). Conferir também: HÁ diferenças entre transgêneros, travestis e transexuais? Mundo psicólogos, 13 jan. 2017. Disponível em: <https://br.mundopsicologos.com/artigos/ha-diferencas-entre-transgeneros-travestis-e-transexuais>. Acesso em: 1º jul. 2019).

¹⁰ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

¹¹ BRASIL. TSE. *TSE aprova uso do nome social de candidatos na urna*. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/tse-aprova-uso-do-nome-social-de-candidatos-na-urna>. Acesso em: 1º jul. 2019.

¹² GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Os dados acima nos instigam a refletir sobre esses avanços já realizados, em termos de participação política para a comunidade LGBTI+, e se o Direito ainda pode avançar na proteção jurídica desse bem. Esse trabalho também buscará refletir sobre a cultura da participação e da inclusão democrática com vistas a fomentar a participação do grupo em análise. O método utilizado foi o documental e bibliográfico, com buscas nos sítios eletrônicos do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e também por meio de pesquisas em textos e livros que remetem ao tema do processo eleitoral.

2 Direitos de participação política da comunidade LGBTI+

Definir participação não é uma tarefa fácil. Participação, basicamente, significa agir contribuindo para que algo, no mundo dos fatos, aconteça. A participação acontece em algo¹³. Participar é colaborar.

O direito de participar nasceu da resistência às formas de poder constituídas, como anota Dahl¹⁴. Foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que erigiu a participação política ao patamar de direito humano¹⁵. Ter direitos à participação nos assuntos político-estatais passou a ser um direito de todos os cidadãos nacionais, independentemente de critérios econômicos, étnico-raciais, de classe e de sexo.

Foi com a referida declaração que se deu continuidade ao processo de democratização, na medida em que foi garantido a todos, independentemente de critérios econômicos, raça, sexo e etnia o direito de participar dos assuntos políticos de seu Estado.

O processo eleitoral, enquanto instrumental da democracia, serve a ela. Proteger e fomentar a participação dos grupos minoritários na política, mediante a instituição de mecanismos jurídicos que possam lhes conceder mais chances e oportunidades de acesso aos cargos políticos, insere-se num contexto de aprimoramento dos regimes democráticos.

A participação política é um direito fundamental¹⁶. E, como qualquer direito fundamental que na contemporaneidade não se resume a mera autolimitação estatal para o agir individual na esfera privada, exige uma atuação ativa dos poderes públicos¹⁷ para sua efe-

¹³ PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 94.

¹⁴ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001. p. 91.

¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política*. São Paulo: Abril Cultural; Brasiliense, 1994. p. 30-32.

¹⁶ LOPES, Ana Maria D'Ávila Lopes; NÓBREGA, L. N. As ações afirmativas adotadas no Brasil e no Direito Comparado para fomentar a participação política das mulheres. *Revista Nomos*, Fortaleza, v. 30, n. 1, p. 11-30, 2011. p. 20.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed., rev. e atual. até a EC n. 52. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 179.

tividade plena. O TSE, a partir da resposta à Consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000, agiu positiva e decisivamente na concretização dos direitos de participação política da pessoa trans, em sua plenitude.

2.1 Comunidade LGBTI+: avanços e reflexões

Buscando fortalecimento político do grupo, visibilidade ou a construção de uma identidade e capital político, em 2018 houve um aumento de 364% de candidaturas de pessoas pertencentes ao grupo LGBTI+, em relação a 2014¹⁸.

Inclusive, para as citadas eleições, foi criada a “Plataforma LGBTI+: Eleições 2018”, criada pela Aliança Nacional LGBTI+, a qual contabiliza 01 (senadora) eleita, 12 (doze) deputados(as) federais e 17 (dezessete) deputados(as) estaduais eleitos¹⁹.

A criação da plataforma revela a unificação e o desejo de representantes desse grupo de fortalecer e aumentar a sua representatividade política.

Refletir, pois, sobre a participação política do grupo LGBTI+, ou mais precisamente das pessoas “trans” no processo eleitoral, é atual e imperioso, uma vez que se nota um aumento exponencial de candidaturas de pessoas que abertamente levantam a bandeira do seu grupo durante a campanha.

Também nos instiga a pensar se já houve avanços jurídicos na proteção do direito à participação política desse grupo e como e em que medida o Direito deve promover e realizar a concretização do exercício da participação política por membros pertencentes ao grupo em discussão.

Como dito, no que concerne à população LGTI+, o principal problema político e jurídico que se apresentou dizia respeito às pessoas trans²⁰, cuja participação, no processo eleitoral, com sua identidade de gênero estava, até março de 2018, indefinida.

¹⁸ DEARO, Guilherme. Número de candidatos LGBT cresce 386% em 2018, diz pesquisa. *Exame*, 29 ago. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/eleicoes-2018-numero-de-candidatos-lgbt-cresce-386/>. Acesso em: 23 ago. 2019.

¹⁹ ALIANÇA NACIONAL LGBTI+. *Plataforma LGBTI+ : eleições 2018*. 2018. Disponível em: <http://aliancagbti.org.br/eleicoes2018/>. Acesso em: 21 ago. 2019.

²⁰ “A diferença entre sexo e gênero será explicada no desenvolvimento das premissas deste trabalho. Sobre o uso termo trans, ele é designativo de pessoas transgêneros e transexuais. O site Mundo dos Psicólogos explica a distinção “Transexual: A forma mais fácil de explicar a um leigo a transexualidade é apontá-la como uma “radicalização” do transgênerismo. O sentimento de não pertencer ao gênero biológico é tão intenso que há um rechaço por tudo aquilo que é característica do seu sexo de nascimento. Por isso, o transexual é aquele que deseja alterar sua constituição biológica e fazer a mudança de sexo, sendo a cirurgia a única forma de se sentirem totalmente identificados e correspondidos na identidade de gênero que sentem pertencer, mas que não foi biologicamente atribuída.” (ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019). Conferir também:

O nome do uso social, prazo para alteração dos dados cadastrais para fins de alistamento eleitoral e registro do gênero para fins de preenchimento das cotas de candidatura eram questões que o Direito Eleitoral, de forma segura, não regulamentava.

Em 2018, o Tribunal Superior Eleitoral normatizou, via Resolução, esses pontos de insegurança no processo eleitoral.

2.2 O nome, o gênero e o processo eleitoral

O nome, o sexo e o gênero do(a) candidato(a) são elementos essenciais no processo eleitoral brasileiro, tanto que o art. 12 da Lei das Eleições garante que o candidato possa utilizar, durante a campanha e até mesmo na urna, o seu apelido ou o nome pelo qual é mais conhecido, “desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.”.

Já o art. 1º, I da Portaria Conjunta (TSE) n. 01/2018, de 17 de abril de 2018, define que: “nome social é a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida e não se confunde com apelidos”.

A norma inserta no art. 12 da Lei Geral das Eleições e no art. 1º, I, da Portaria Conjunta (TSE) n. 01/2018, de 17 de abril de 2018, “assegura ao(à) candidato(a) direito ao registro de candidatura com nome complementar e diverso ao do registro civil, condicionando-se, contudo, que tal nome não estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente conta o pudor e não seja ridículo ou irreverente”²¹.

Não há dúvidas de que o TSE privilegiou o aspecto material da individualidade das pessoas trans em detrimento dos aspectos formais constantes nos registros civis, maximizando direitos fundamentais como da personalidade, da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Assim, pode-se afirmar que o sexo e o gênero não são elementos irrelevantes no processo eleitoral; pelo contrário, têm implicações em seu percurso, implicações essas que transcendem a esfera individual dos próprios candidatos.

Cumpra, por oportuno, distinguir sexo e gênero, tendo em vista que a legislação em diversas ocasiões usa o termo sexo e não a expressão gênero. Já se teve a oportunidade de

HÁ diferenças entre transgêneros, travestis e transexuais? *Mundo Psicólogos*, 13 jan. /2017. Disponível em: <https://br.mundopsicologos.com/artigos/ha-diferencas-entre-transgeneros-travestis-e-transexuais>. Acesso em: 1º jul. 2019).

²¹ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

explicar que o sexo se relaciona “a aspectos biológicos do corpo, já o gênero é ‘culturalmente construído’ e corresponde a ‘significados culturais assumidos pelo corpo’²². Destacou-se, em estudos anteriores, que a citada “distinção foi feita para, como observa Judith Butler, questionar a ‘formulação de que a biologia é o destino’²³.

O TSE, nos termos do art. 9º-A, §2º, da Resolução n. 23.562/2018, reconhece identidade de gênero como “a dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar necessária relação com o sexo biológico atribuído no nascimento”. O conceito expresso na resolução relaciona-se, assim, com o de Butler²⁴ exposto acima.

Para além da concretização dos direitos de participação política das pessoas trans em sua plenitude (direitos civil de identidade e direitos políticos de sufrágio passivo e ativo), o entendimento do TSE em relação ao uso do nome social e ao reconhecimento da identidade de gênero do(a) candidato(a) trans, contribui, como já havíamos concluído em outra pesquisa, para tornar “mais transparente as campanhas eleitorais e o processo de livre captação da preferência política do eleitor, considerando que, muitas vezes, o uso do mero nome civil provocaria prejuízo eleitoral ao(à) candidato(à) que não fosse conhecido na sua comunidade como tal”²⁵.

Ao se admitir, portanto, que o eleitor e/ou candidato indique/retifique seu nome e gênero para adequá-lo àquele reconhecido pela pessoa trans, que não corresponde ao exposto em seu registro civil, o TSE fomenta e protege a concretização do direito à participação política desse grupo no processo eleitoral, dado que os direitos civis, principalmente os relacionados à identidade e personalidade, como o direito ao nome, são imprescindíveis para a realização de eleições igualitárias e transparentes.

²² ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

²³ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

²⁴ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p. 24.

²⁵ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

2.3 O(a) candidato(a) trans, as cotas de gênero e o registro de candidatura

Em relação às mulheres trans, que também compartilham com as mulheres não trans a discriminação pelo pertencimento ao feminino (e de forma ainda mais agravada), o entendimento do TSE fortalece ainda mais sua proteção no âmbito do processo eleitoral, na medida em que, ao ser instado a resolver a controvérsia hermenêutica em torno da palavra “sexo” inserta no art. 10, §3º, da Lei n. 9.504/97, entendeu que o referido termo tanto pode ser compreendido como sexo biológico, como gênero.

O sexo foi o critério utilizado para determinar o grupo de beneficiários das ações afirmativas eleitorais (cotas de candidatura). É o que prevê o art. 10, §3º, da Lei Geral das Eleições (9.504/97), que preceitua: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.”.

O TSE, a partir da Consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000, definiu que a interpretação que mais maximiza princípios como o da igualdade e da dignidade da pessoa humana é a que compreende o termo “sexo”, constante no texto normativo, não apenas como sexo biológico, mas também como o gênero.

Assim, o(a) candidato(a) trans poderá não só usar o nome social durante todo o processo eleitoral, nos termos do art. 12 da Lei Geral das Eleições, como também poderá, observadas as formalidades e prazo legais, postular seu registro de candidatura mediante o gênero que pertencer.

3 As cotas de candidatura e as mulheres LGBTI+

O fundamento jurídico das cotas de candidatura no Brasil extrai-se do art. 10, §3º, da Lei n. 9.504/97. Inobstante a legislação se referir a “sexo” e não tratar expressamente de “mulher”, como estava expresso no texto da Lei n. 9.100/95, constatou-se, a partir de uma análise das discussões sociais e políticas prévias envoltas da aprovação legislativa dessa medida²⁶, bem como de todo o contexto normativo do modelo brasileiro de proteção à participação política da mulher, que as cotas têm como grupo beneficiário, neste momento da História, as mulheres, sendo elas as principais beneficiárias dessa medida.

A criação das cotas de candidatura insere-se num contexto mais amplo de ações afirmativas que visam equilibrar a representação política exercida por homens e mulheres²⁷,

²⁶ MARTINS, Eneida Valarini. *A política de cotas e a representação feminina na Câmara dos Deputados*. 2007. 58f. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Programa de Pós-graduação do Cefor, Brasília, 2007.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 134-136.

visando superar os mais diversos obstáculos que as mantêm afastadas dos espaços formais e institucionais de tomadas de decisões. As cotas são, ainda, o “principal mecanismo institucional da promoção da participação política de grupos subordinados”²⁸.

Diante das evidências e dados apontados, as cotas de candidatura no processo eleitoral, apesar de o texto do art. 10, §3º, da Lei n. 9.504/97 expressamente não expor sua teleologia, têm como finalidade proteger a participação política da mulher ou do “feminino” ao estabelecerem uma reserva de vagas de candidatura para que o sexo e gênero minoritário na política possam participar do processo eleitoral.

O grupo beneficiário das cotas são as mulheres, inclusive as mulheres as integrantes do grupo LGBTI+, segundo decidido pelo TSE em 1º de março de 2018. E não haveria de ser diferente; é uma decorrência da aplicação do princípio da igualdade. Não é o critério biológico que torna uma mulher “mulher” e sim o processo de autoidentificação com o conjunto de caracteres e padrões socioculturais atribuído ao “ser mulher”²⁹, o que pode ensejar ou não um pleito por uma mudança mais radical do próprio corpo, como uma cirurgia de transgenitalização.

Superando o critério biológico e tomando o gênero como categoria de análise³⁰ foi possível pôr em evidência que a discriminação contra a mulher não era oriunda apenas das suas diferenças biológicas, mas sim de uma construção social e cultural, e que a discriminação atinge e acompanha a mulher em todo espaço e tecido social, desde o espaço privado ao público e até mesmo nas “relações mulher-mulher”³¹.

Já se ponderou e reconheceu que “as bandeiras políticas do transexual e do transgênero são, em relação a essa condição, diferentes tanto das da mulher, como das do homem”³².

Contudo, sabe-se, de igual maneira, que a “categoria mulher” não reúne um grupo com interesses necessariamente idênticos e homogêneos, já que outros fatores como o pertencimento a determinada classe e raça são bem mais determinantes na fixação dos interesses perquiridos em sociedade do que simplesmente o sexo/gênero³³.

²⁸ MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 190.

²⁹ CYFER, Ingrid. Afinal, o que é uma mulher? Simone de Beauvoir e “a questão do sujeito” na teoria crítica feminista. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 94, p. 44-77, 2015.

³⁰ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Revista Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995. p. 85.

³¹ PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 61.

³² ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

³³ SOUZA, Cristiane Aquino. A política da presença para as mulheres. In: SOUZA, Cristiane Aquino de (Org.). *Democracia, igualdade e liberdade: perspectivas jurídicas e filosóficas*. 1. ed. Fortaleza: Lumen Juris, 2015. p. 31-63.

Dessa maneira, em linhas gerais, a literatura política^{34,35} aponta como o principal fundamento das cotas de candidatura a correção de “uma injustiça histórica quanto ao acesso aos bens jurídico-políticos ‘cargos’ e ‘participação política’ a um grupo”³⁶, assim como a promoção da “inclusão da perspectiva social feminina nos espaços parlamentares, que são genuinamente masculinos”³⁷.

Inobstante as mulheres integrantes do grupo LGBTI+ possuírem, então, pleitos mais específicos, elas, de igual maneira, têm sua participação política protegida.

Assim, a decisão do TSE persegue ainda mais o alcance, em concreto, da teleologia das cotas de candidatura ao permitir “uma maior inclusão do sexo/gênero minoritário, que são as mulheres/o feminino ou o ‘não-masculino’, nas esferas decisórias de poder, democratizando as perspectivas sociais e de gênero existentes no Parlamento”³⁸.

O poder moderno nasceu como uma expressão do masculino³⁹, e romper com essa automática identificação exige esforços para inclusão de outras perspectivas de sexo e gênero na política.

Dessa forma, infere-se que o mecanismo de proteção previsto no art. 10, §3º, da Lei Geral das Eleições, as “cotas de candidatura por gênero”, oferece, atualmente, uma dupla proteção jurídica, qual seja, (1) à reserva de um espaço mínimo de candidaturas eleitorais para cada gênero (feminino e masculino) e (2) à identidade das pessoas trans, que passam a poder postular suas candidaturas a partir do gênero.

4 As cotas, o Parlamento e o bem geral

Apesar de as cotas de candidaturas promoverem a inclusão de um grupo que foi excluído do espaço político e ainda se encontra sub-representado, deve-se ter em conta que

³⁴ MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 190.

³⁵ BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. *Feminismo e política: uma introdução*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

³⁶ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

³⁷ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

³⁸ ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

³⁹ VARIKAS, Eleni. *Pensar o sexo e o gênero*. Trad. Paulo Sérgio de Souza. Campinas: Editora Unicamp, 2016.

o Parlamento não é uma esfera em que se defende interesses individuais, mas sim o bem geral⁴⁰, o qual deve ser definido levando em consideração, na medida do possível, por certo, a voz e os interesses dos diversos grupos, assim como os interesses presentes na sociedade⁴¹, para que todos possam ter suas perspectivas sociais⁴² levadas em consideração e seus direitos, principalmente constitucionais e humanos, garantidos pelo Estado.

As cotas de candidatura para as mulheres têm, por finalidade última, garantir espaço e participação política na esfera formal para um grupo que foi alijado historicamente da política por serem quem são, grupo esse que perfaz, em média, metade da população, aspecto quantitativo que se mantém, de certa forma, constante durante a História⁴³.

Não existe garantia de que as mulheres que obtiverem sucesso eleitoral defenderão interesses especificamente das mulheres, até por que, por serem um grupo ou uma categoria que se encontra presente em todas as clivagens sociais, muitas vezes seus interesses predominantes estão mais associados à classe, à raça ou ao gênero ao qual pertencem⁴⁴. Ademais, ainda existe a questão da fidelidade ao programa partidário da agremiação através da qual conseguiram ser eleitas.

Logo, o fundamento das cotas de candidatura por sexo não é, prioritariamente, garantir a inclusão de mulheres no Parlamento para que possam defender seus interesses, pois, como dito, não existe essa garantia, embora tal defesa possa vir a acontecer e acontece. O fundamento é, na verdade, corrigir uma injustiça histórica quanto ao acesso aos bens jurídico-políticos “cargos” e “participação política” a esse grupo e também promover a inclusão da perspectiva social feminina nos espaços parlamentares, que são genuinamente masculinos.

⁴⁰ SOUZA, Cristiane Aquino. A política da presença para as mulheres. In: SOUZA, Cristiane Aquino de (Org.). *Democracia, igualdade e liberdade: perspectivas jurídicas e filosóficas*. 1. ed. Fortaleza: Lumen Juris, 2015. p. 31-63.

⁴¹ Luís Felipe Miguel destaca que essa concepção de que o parlamentar não representa seus interesses particulares, mas sim o geral, é um “legado burkaeano”. Frisa ainda que a instituição de cotas não vai desembocar num corporativismo grupal, pois mesmo aqueles beneficiários das políticas de inclusão deverão ir atrás de captar votos de todos os eleitores, sem qualquer distinção, tal como qualquer representante. Assim, não haverá a troca, pela instituição das cotas, da “política das ideias”, pela simples “política da presença”, desvirtuando-se, assim, o ideal democrático. MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 206-207.

⁴² Miguel frisa que o “conceito de perspectiva social vai ganhar curso a partir, sobretudo, da obra de Iris Marion Young. A discussão adquire centralidade em *Inclusion and Democracy* [Inclusão e Democracia] [...]. Na formulação mais sintética e operacionalizável, perspectiva social é definida como ‘o ponto de vista que membros de um grupo têm sobre processos sociais por causa de sua posição neles [...]’. Assim, ‘a vantagem de recorrer a esse conceito é que ele captaria a sensibilidade da experiência gerada pela posição do grupo, sem postular um conteúdo unificado – é um ponto de partida, não de chegada’. No caso das mulheres ou do “não-masculino”, essa experiência ou posição advém da discriminação histórica, principalmente no âmbito dos espaços de poder. MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 208.

⁴³ BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. *Feminismo e política: uma introdução*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

⁴⁴ BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. *Feminismo e política: uma introdução*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

Segundo Miguel, é “preciso entender as políticas afirmativas como reparadoras de padrões de injustiças concretos a serem identificados em cada formação social”⁴⁵. Assim, seriam “esses grupos que podem reivindicar representação mais efetiva”⁴⁶. Aponta ainda o cientista político que “as cotas se prestam bem à aplicação sobre variáveis discretas, como sexo ou crença, mas não sobre variáveis contínuas, como cor, classe social e renda”, frisando que, atualmente, tem ciência de que tanto o sexo como a crença religiosa são variáveis bem mais complexas do que costumavam ser, tendo em vista fenômenos como “transexualidade e a fluidez do pertencimento sectário”, questões que, na sua análise sobre as cotas, ele deixa de lado⁴⁷.

Essas pontuações são importantes de serem consideradas, vez que inobstante a inclusão democrática ser uma pauta atual e relevante, e que deve ser considerada pelo Direito, deve haver um responsável debate sobre o uso de ações afirmativas na política formal para fomento da participação política de outros grupos.

5 Inclusão democrática e cultura de participação: art. 93-a da Lei n. 9.504/97

Inobstante as cotas não serem o instrumento legal e adequado para inclusão do grupo LGBTI+ na política por ser um mecanismo de inclusão voltado a grupos com variáveis discretas, certamente, dentro do grupo LGBTI+, as cotas se prestarão a fomentar e promover a inclusão das mulheres que dele integram, principalmente as mulheres trans, restando claro o considerável avanço que a instituição das cotas previstas no art. 10, §3º da Lei Geral das Eleições representa, inclusive para a comunidade LGBTI+.

Até porque as cotas representam um avanço contra o discurso invisível do monopólio do poder pelo masculino. Mas, para além das cotas, é preciso refletir sobre se o Direito pode, através de ações, incentivar a participação desses grupos no processo eleitoral.

O incentivo e o fomento da participação política de alguns outros grupos já é objetivo de disposição legislativa.

A Reforma Política de 2017 inseriu o art. 93-A na Lei n. 9.504/97, o qual autoriza o Tribunal Superior Eleitoral, no período de 1º de abril a 30 de julho dos anos eleitorais, a promover, em até 5 minutos diários, propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política.

⁴⁵ MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 198.

⁴⁶ MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 199.

⁴⁷ MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 183.

Foi a primeira política afirmativa que reconheceu a importância de se fomentar a participação de outros grupos, além das mulheres, ao buscar visibilizar sua força política e potencializá-la.

Em relação às pessoas com deficiência, analisando a questão no Processo Administrativo n. 114- 71.2016.600.0000, diante de consulta formulada àquela Corte pela Corregedoria Regional Eleitoral da Bahia, o TSE, apesar de ter afirmado que, na via administrativa, a Justiça Eleitoral deve se abster de promover anotações de suspensão de direitos políticos por incapacidade civil absoluta, ainda que decretada anteriormente à entrada em vigor da Lei n. 13.146, de 2015; considerou que, para regularização das inscrições em que o registro de suspensão de direitos políticos por incapacidade civil absoluta tenha sido feito antes da entrada em vigor da lei, o eleitor deverá cumprir as formalidades previstas nos arts. 52 e 53, II, a, da Res.-TSE n. 21.538, de 2003.

A Lei dos Partidos Políticos também determina que sejam destinadas verbas do fundo partidário para formação política de mulheres.

Pensa-se que uma forma de o Estado reconhecer a importância da participação de todos os grupos, sem comprometer a democracia como um espaço plural, diverso e livre, seja fomentando a participação deles no processo eleitoral, a iniciar pelos partidos políticos.

A prática política nos revela que o acesso do poder político está restrito ainda a certos grupos de modo que aquele almejanste a disputar esses espaços enfrentará muitos obstáculos. Esses obstáculos advêm, principalmente, de uma situação de desigualdade presente nas estruturas sociais que acabam minando para as esferas políticas.

Em relação ao grupo LGBTI+, vencer as estruturas tradicionais partidárias é o primeiro passo. Naturalmente, cada grupo buscará se agrupar em partidos políticos simpáticos às suas causas, mas é importante considerar que nem todos os partidos políticos estão sujeitos a dividir o espaço de poder com as novas forças políticas.

A articulação política que esse grupo vem realizando, sobremaneira, nas eleições de 2018, com a criação da Plataforma, já demonstra que eles estão dispostos a ocupar os espaços da política formal, muito provavelmente motivados pela violação e pela ausência de direitos e políticas voltadas aos integrantes desse grupo, tanto que as mudanças legislativas ocorridas nos últimos anos ocorreram mediante atuação do Supremo Tribunal Federal.

A exclusão social de representantes desse grupo decorre certamente de múltiplos fatores, um deles pode ser o não reconhecimento jurídico de que essas pessoas podem participar do processo político, mas, muitas vezes, a exclusão decorre da falta de consciência quanto à possibilidade de exercício de um direito.

Frise-se também que a comunidade LGBTI+ trata-se de um grupo amplo que abrange diversas interseccionalidades, como o gênero (mulheres e homens), raça e classe. Duas delas já encontram proteção normativa, no âmbito da participação política.

Não se desconsidera que o grupo LGBTI+ tenha pautas mais específicas, principalmente voltadas a não discriminação pelo pertencimento à comunidade, o que é, muitas vezes, motivo para violação de direitos.

Essa situação – sofrer violação de direitos pelo pertencimento identitário –, ao nosso ver, viola a dignidade da pessoa humana e justifica a adoção de medidas temporárias voltadas a proteção de tais grupos.

No âmbito da participação política, pensa-se que há medidas que poderiam ser adotadas, mas voltadas à educação para cidadania e à inclusão democrática.

Entende-se que seria possível se pensar na inclusão do grupo LGBTI+ na redação do art. 93-A da Lei n. 9.504/97, o qual passaria a ter a seguinte redação:

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1^a de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, propaganda institucional, em rádio e televisão, **destinada a incentivar a participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política e comunidade LGBTI+**, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.

A referida alteração normativa certamente possui poder simbólico ao inserir o grupo LGBTI+ no rol dos grupos que têm baixa sub-representação política e no reconhecimento de sua importância para o debate político atual, já que na pauta legislativa são recorrentes deliberações a respeito de direitos e políticos que diretamente lhes dizem respeito.

Contudo, há de se refletir, considerando o contexto histórico em que estavam inseridos, que não há como se passar de uma situação de não participação, para uma de imediato engajamento diante de uma alteração legislativa, sem que essa modificação venha acompanhada da cultura da participação. É imperioso que se queira e se saiba participar. E a plataforma é um indicativo forte de que há esse interesse e articulação por parte do grupo LGTI+. Deve-se avançar na inclusão, já que há clara e notória desigualdade política no Brasil.

Como já se teve a oportunidade de frisar em outro trabalho voltado ao estudo da democracia, participação e inclusão:

A desigualdade social no Brasil, com a fragilização do cidadão, e o déficit educacional público demandam maiores esforços para a inclusão. Sem igualdade social, a igualdade política torna-se, de fato, mais difícil. Importa que uma alimente a outra (a democracia social impulse a política), devendo-se empenhar para que não ocorra o contrário, ou seja, para que a desigualdade social não destrua ou desbote avanços já conquistados no plano político.⁴⁸

⁴⁸ ALMEIDA, Jéssica Teles; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos; NATALIE, Laura. Democracia e inclusão: Desafios do Século XXI, *Revista Populus*, v. 2, p. 361-376, 2018, p. 375.

Inclusão, participação política, democracia e desigualdade social relacionam-se. Também é importante registrar não ser democrático um espaço de manifestação de opinião e de votação em que apenas um ponto de vista é sustentado.

Logo, apesar de o Parlamento visar alcançar o bem geral, faz necessário que diversos pontos de vistas e perspectivas sociais sejam considerados. O processo de deliberação e votação se fortalece com o pluralismo. É nesse contexto que refletir sobre a participação política – e sua proteção jurídica – do grupo LGBTI+ se torna atual, relevante e urgente, sem se desconsiderar e se atentar que o pluralismo significa integrar a todos, inclusive o diferente e o que pensa diverso.

6 Considerações finais

Nas idas e vindas da onda democrática, a possibilidade de ampliação da inclusão de pessoas no corpo político e do aumento de consciência e participação no debate permanece um desafio.

Em relação à comunidade LGBTI+, certamente avanços jurídicos foram verificados no âmbito da participação política, principalmente com a proteção jurídica do(a) candidato(a) trans no processo eleitoral desde 2018.

As mulheres passaram a contar com a proteção jurídica prevista no art. 10, §3º, da Lei Geral das Eleições, sendo possível concluir que as “cotas de candidatura” são, atualmente, por gênero e, por isso, oferecem uma dupla proteção jurídica: (1) à reserva de um espaço mínimo de candidaturas eleitorais para cada gênero (feminino e masculino) e (2) à identidade das pessoas trans, que passam a poder postular suas candidaturas a partir do gênero, desde que o feito no prazo e formas procedimentais.

A política é o ambiente social em que o humano dá voz a suas necessidades. Em uma democracia, fundada na liberdade e na igualdade, importa reconhecer o espaço de participação de todo indivíduo na condição em que ele se identifica, para que possa realizar sua dignidade e personalidade, concretizando a liberdade de seu espírito.

A comunidade LGBTI+ trata-se de um grupo amplo que abrange diversas interseccionalidades, como o gênero (mulheres e homens), raça e classe. Duas delas já encontram proteção normativa, no âmbito da participação política.

Não se desconsidera que o grupo LGBTI+ tem pautas mais específicas, principalmente voltadas a não discriminação pelo pertencimento grupal, o que é, muitas vezes, motivo para violação de direitos.

Entende-se que seria possível se pensar na inclusão do grupo LGBTI+ na redação do art. 93-A da Lei n. 9.504/97, o qual prevê o fomento à participação política de algumas

interseccionalidades. A referida alteração normativa certamente possui poder simbólico ao inserir a comunidade LGBTI+ no rol dos grupos que têm baixa sub-representação política.

Porém, há de se refletir que, é preciso se instituir uma cultura de participação política. É imperioso que se queira e se saiba participar. A política se fortalece com o pluralismo.

Referências

ALMEIDA, Jéssica Teles de; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral. *GEN Jurídico*, 8 mar. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>. Acesso em: 8 jun. 2019

ALMEIDA, Jéssica Teles; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos; NATALIE, Laura. Democracia e inclusão: desafios do século XXI. *Revista Populus*, v. 2, p. 361-376, 2018.

ALMEIDA, Jéssica Teles de; SILVEIRA, Brunna Grasiella Matia; FREITAS, Raquel Coelho de. O papel do Amicus Curiae na democratização da defesa dos direitos das minorias no STF. In: CAMPOS, Juliane Cristine Diniz Campos (Coord.); MATOS, Rômulo Richard Sales; MELO, Silvana Paula Martins de (Org.) et al. *Democracia e jurisdição constitucional: estudos de interpretação da Constituição*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. *Feminismo e política: uma introdução*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

CORTE de Direitos Humanos defende mudança de nome e sexo conforme autopercepção. *Migalhas*, 11 jan. 2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI272283,71043-Corte+de++Direitos+Humanos+defende+mudanca+de+nome+e+sexo+conforme>. Acesso em: 1º jul. 2019.

CYFER, Ingrid. Afinal, o que é uma mulher? Simone de Beauvoir e “a questão do sujeito” na teoria crítica feminista. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 94, p. 44-77, 2015.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política*. São Paulo: Abril Cultural; Brasiliense, 1994.

DEARO, Guilherme. Número de candidatos LGBT cresce 386% em 2018, diz pesquisa. *Exame*, 29 ago. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/eleicoes-2018-numero-de-candidatos-lgbt-cresce-386/>. Acesso em: 23 ago. 2019.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÁ diferenças entre transgêneros, travestis e transexuais? *Mundo psicólogos*, 13 jan. 2017. Disponível em: <https://br.mundopsicologos.com/artigos/ha-diferencas-entre-transgeneros-travestis-e-transexuais>. Acesso em: 1º jul. 2019.

LOPES, Ana Maria D'Ávila Lopes; NÓBREGA, L. N. As ações afirmativas adotadas no Brasil e no Direito Comparado para fomentar a participação política das mulheres. *Revista Nomos*, Fortaleza, v. 30, n. 1, p. 11-30, 2011.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Eneida Valarini. *A política de cotas e a representação feminina na Câmara dos Deputados*. 2007. 58f. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Programa de Pós-graduação do Cefor, Brasília, 2007.

MIGUEL, Luís Felipe. *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

ALIANÇA NACIONAL LGBTI+ . *Plataforma LGBTI+ : eleições 2018*. 2018. Disponível em: <http://aliancagbti.org.br/eleicoes2018/>. Acesso em: 21 ago. 2019.

PRADO, Marco Aurélio Máximo. Representação local e política partidária: candidaturas transexuais e travestis no Brasil. *Sexuality Policy Watch*, 18 nov. 2016. Disponível em: <http://sxpolitics.org/ptbr/representacao-local-e-politica-partidaria-candidaturas-transexuais-e-travestis-no-brasil/6884>. Acesso em: 1º jul. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAÚÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Revista Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed., rev. e atual. até a EC n. 52. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Cristiane Aquino. A política da presença para as mulheres. In: SOUZA, Cristiane Aquino de (Org.). *Democracia, igualdade e liberdade: perspectivas jurídicas e filosóficas*. 1. ed. Fortaleza: Lumen Juris, 2015. p. 31-63.

BRASIL. TSE. *TSE aprova uso do nome social de candidatos na urna*. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/tse-aprova-uso-do-nome-social-de-candidatos-na-urna>. Acesso em: 1º jul. 2019.

VARIKAS, Eleni. *Pensar o sexo e o gênero*. Trad. Paulo Sérgio de Souza. Campinas: Editora Unicamp, 2016.



Direitos políticos dos povos indígenas

Isabella Cristina Lunelli¹

1 Introdução

Desde a última Assembleia Nacional Constituinte, realizada no Brasil entre 1986-1988, reconhecendo a diversidade racial e cultural que coexiste em território brasileiro, nos declaramos uma sociedade pluralista e sem preconceitos². Essas noções, permeando o que atualmente se tem compreendido como estado pluricultural, resguarda a pluralidade de formas de vida e de visão de mundo em território nacional, elevando o respeito às distintas manifestações culturais como um valor e sua proteção como um dever do estado brasileiro.

Foi decorrente da participação individual e coletiva dos povos indígenas que seus direitos foram inseridos na constituição federal vigente. Durante as atividades das comissões e subcomissões temáticas nessa grande e longa assembleia, as organizações indígenas puderam manifestar sua vontade de participar na repactuação desse contrato social instituinte do estado brasileiro. Juntamente com outras vozes e em diálogo com constituintes eleitos, se inaugurou um processo de transição histórica sobre a forma em que o estado se relaciona com os povos indígenas.

Com isso, desde o final do século XX, o reconhecimento da diversidade cultural brasileira tem sido objeto de inúmeros debates, teorizações e proposições de direitos e políticas públicas. Envolvendo diversos atores e instituições, esse debate fez emergir uma necessidade de diálogo entre culturas indígenas e o estado, introduzindo uma reconfiguração em suas relações.

¹ Doutora em Direito, Política e Sociedade pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC. Mestre em Teoria, Filosofia e História do Direito. Especialista em Teoria Geral do Direito e Direito Administrativo. Graduada em Direito. Atualmente é assistente de pesquisa na Diretoria de Estudos e Políticas Sociais, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (DISOC/IPEA-DF).

² Como reflexo dessa decisão e através de representantes políticos, ao acordar com a instituição de um estado democrático brasileiro determinamos que ele tinha como destino “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Preâmbulo da constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Atribuindo ênfase nos direitos políticos dos povos indígenas, é sobre esse processo que nos debruçamos neste ensaio, tentando demonstrar como a relação entre estado e povos indígenas vêm se transformando com o passar dos anos.

2 Índios, indígenas, povos indígenas e organizações indígenas

É comum a confusão ou mesmo a utilização inadequada de algumas terminologias quando abordado os direitos e as políticas públicas direcionadas aos povos indígenas. Assim como as culturas são dinâmicas, a linguagem sendo um elemento cultural, também se transforma, readequando conceitos e significados a espaços-tempos singulares.

É conhecida o emprego da expressão “índios” para designar os povos originários da América. Aliás, foi por uma imprecisão geográfica e uma equivocada ideia sobre a população local – em que Cristóvão Colombo pensava ter chegado às “Índias Orientais” – que todos os povos “não-europeus” e habitantes do continente americano foram homogeneizados e reduzidos à categoria de “índio”.

Tomada como uma categoria supraétnica, o termo “índio” não se relaciona com nenhum conteúdo específico, situação histórica ou identitária e os efeitos do uso inapropriado são perversos sobre as centenas de povos indígenas até hoje.

O “índio genérico”, projetado como um modelo idealizado, torna o indígena mais real que o real, ou seja, essa situação do índio imaginado constrói o “índio hiper-real” que se distancia do índio de carne e osso, do dia a dia³. Dentro desse imaginário é comum a projeção de imagens do índio preguiçoso, do índio obstáculo para o desenvolvimento nacional, do índio que vive nu dentro das florestas brasileiras inibindo o reconhecimento de pesquisadores e professores indígenas, dos que vivem em contextos urbanos, que integram quadros do funcionalismo público, colocando sob questionamento qualquer ação ou imagem que destoe desse padrão idealizado.

Como explicou Gersém Baniwa, “não existe nenhum povo, tribo ou clã com a denominação de índio”⁴. O que existe hoje, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁵, são 305 povos indígenas distintos em território nacional. É dizer, são os Povo Baniwa, Guarani, Pataxó, Wapichana, Bororo, Kaingang, Tukano, Yanomami, entre tantos

³ RAMOS, Alcida Rita. O índio hiper-real. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 28, n. 10, p. 5-14, 1995.

⁴ BANIWA, Gersém dos Santos Luciano. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 30.

⁵ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Censo demográfico 2010: características gerais dos indígenas – resultados do universo*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

outros com nomes próprios e formas únicas de manifestações culturais, que se expressam em 274 línguas diferentes (além do português) e, juntos, somam quase um milhão de brasileiras e brasileiros.

Além disso, a concepção abstrata do “índio” também oculta uma humanidade compartilhada por homens, mulheres e transgêneros, que extrapolam as conexões semânticas. A interseccionalidade que atravessa a discriminação étnica e as questões de gênero são também sufocadas no uso de uma única categoria homogeneizante.

Sempre é cabível relembrar que, para os povos indígenas, até a década de 70, em decorrência do processo histórico de discriminação, racismo e preconceito, o uso do termo “índio” carregava um sentido pejorativo que, inclusive, os inibia de assim se autodeclararem.

A partir do final dos anos 70 e início dos anos 80, quando organizações indígenas reconheceram a necessidade de requalificar sua identidade perante a sociedade nacional, o uso do termo “indígena” transformou-se numa categoria capaz de reunir povos distintos, articulando e fortalecendo interesses e direitos comuns. Mesmo deslocando de um sentido negativo para um positivo, na essência da autodenominação de indígena está a diversidade de culturas e a multiplicidades de formas de vida que não pode ser reduzida diante de uma ignorância da diversidade e da realidade brasileira que as totalizam e as invisibilizam.

Vale ressaltar que, ainda nesse mesmo período, fazendo da diversidade cultural em território nacional uma questão política, os povos indígenas passaram a se representar por meio de organizações indígenas. Distintas, portanto, de suas organizações sociais internas (que dão materialidade às suas instituições, ritos, tradições e modos de vida particulares de cada povo indígena), as organizações indígenas foram capazes de mudar a visão estereotipada então projetadas pelos legisladores sobre eles, tornando-os sujeito de direitos individuais e coletivos perante a ordem jurídica brasileira.

Foi por meio de uma ação organizada e articulada entre distintas lideranças, povos e organizações representativas, com uma agenda de luta por direitos à terra, saúde, educação, como exemplo, que houve avanços na constitucionalização de direitos dos povos indígenas e na conquista de direitos políticos.

Atualmente, são inúmeras as organizações indígenas que atuam na defesa de interesses comuns de indivíduos e povos, com representatividade em níveis regional, nacional e internacional. São exemplos reconhecidos dessas organizações indígenas a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), a Coordenação dos Povos Indígenas da Amazônia Brasileira (Coiab), a Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (Apoime), a Articulação dos Povos Indígenas do Sul (Arpinsul), a Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (Arpinsudeste) e a Grande Assembleia Guarani (ATY GUASSU), entre outras.

3 “Tornar os índios cidadãos” e “integrar os povos indígenas”: uma visão superada sobre os povos indígenas no Brasil

Em muitos espaços em que a questão indígena é problematizada, recorrente tem sido o discurso em “tornar os índios cidadãos” ou em “integrar os povos indígenas”. Sem dar-se conta do quanto essas frases são ultrapassadas e inapropriadas, explicamos como essa compreensão está superada sobre os povos indígenas no Brasil, cabendo uma adequação do discurso político à essa realidade.

Desde o início é necessário esclarecer que não é mais possível “tornar” as e os indígenas cidadãos, porque em termos jurídico-políticos ele já são. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, a ratificação de inúmeras normas nacionais e internacionais de direitos humanos, todos e todas as indígenas em território brasileiro são sujeitos de direitos individuais e coletivos, sendo reconhecidos como cidadãos brasileiros.

No entanto, ao refletirmos sobre a cidadania dos povos indígenas, devemos superar uma noção limitada, restritiva e etnocêntrica de cidadania, como sinônimo de direitos e deveres comuns atribuídos a todos os indivíduos que dividem os mesmos símbolos, valores, tradições de uma pseudo “cultural nacional” homogênea.

Como exposto, o reconhecimento da pluriculturalidade importa no respeito e na proteção de formas de organizações sociais, costumes, línguas, crenças, tradições e próprios dos povos indígenas⁶. Diante disso, os povos indígenas possuem uma cidadania diferenciada, pois além da garantia dos direitos civis, políticos e sociais atribuídos a todo cidadão, possuem também a garantia de exercício de direitos coletivos específicos relacionados à sua cultura, tradições e costumes, tal como o direito à terra e território, o direito à autodeterminação e às formas de organização social próprias.

Além disso, o processo de redemocratização vivido na década de 80 e a proposta de reestruturação político-jurídica do estado de direito brasileiro também perpassou pela desconstituição de um estado tutelar nas relações com os povos indígenas.

Isso porque era uma das características do instituto da tutela indígena, remontando as concepções do início do século XX, a ideia de uma incapacidade dos indígenas de participarem ativamente da comunidade política nacional, supondo uma infantilidade e uma necessidade de tutela a ser exercida pelo poder do estado.

⁶ Art. 231, Constituição da República Federativa do Brasil.

Ao atribuir-lhes uma capacidade relativa de participarem plenamente como cidadãos, instituições e legislações – como o Serviço de Proteção aos Índios (SPI), criado em 1910,⁷ e a promulgação do Código Civil, em 1916 –, reforçavam no plano hermenêutico a concepção de que esses povos tinham direitos limitados até sua completa integração à um modelo único de sociedade brasileira.

O projeto de um nacionalismo integracionista em voga até o advento da Constituição Federal de 1988 desenhava um programa de homogeneização étnica, que era materializado com a dissolução dos sistemas socioculturais indígenas, como o abandono de suas heranças culturais e a conseqüente incorporação deles à “civilização”. Qualquer política com enfoque na heterogeneidade da população era considerada segregacionista, incapaz de estabelecer uma consciência nacional e um obstáculo ao fortalecimento do estado.

Com a intensificação das mobilizações indígenas e a participação das organizações na assembleia constituinte, mostrando-se plenamente capazes de participarem, seja direta ou por meio de representantes da vida política nacional, a compreensão de sua incapacidade e de que os povos indígenas devem ser integrados foi superada.

Atualmente, reunimos conhecimento suficiente para compreender que os indígenas não querem deixar de ser indígenas, mesmo quando expressam sua vontade de participarem das práticas políticas estatais, se apropriam de bens de consumo alheios à sua cultura ou adotam para si costumes comuns. Com isso, a construção de uma identidade nacional só passa a ter sentido se reconhecida como plural. É dizer, não mais “integrar” os povos indígenas para a constituição de uma só identidade, mas respeitar e proteger essa pluralidade.

É, portanto, uma visão do século passado, superada com a constituição de 1988, compreender que cabe aos representantes dos poderes estatais, como ato humanitário, “integrar” os povos indígenas ao estado brasileiro.

Em substituição ao paradigma integracionista, utilizamos a compreensão da interculturalidade. Falamos não mais em “integrar” os povos indígenas, mas em “interagir” com os povos indígenas de tal forma que juntos, em toda a sua heterogeneidade, possamos constituir um país democrático e plural.

⁷ Após a denúncia de massacre de índios na região sul do país, em 1910 é criado o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (Spiltm), pelo Decreto n. 8.072/1910 e, posteriormente, substituído pelo Decreto n. 9.214. Em 1918, o SPI se separa do LTN, restando a localização de trabalhadores nacionais transferida para o Serviço de Povoamento do Solo. Já o SPI, vinculado inicialmente ao Ministério da Agricultura, passou para o do Trabalho, Indústria e Comércio, em 1930, para o da Guerra, em 1934, para enfim voltar ao da Agricultura em 1939, no qual ficaria até sua extinção em 1966, em meio a inúmeras denúncias e escândalos de corrupção (CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987).

4 Representatividade dos povos indígenas no sistema político brasileiro

Ao explorarmos os direitos políticos dos povos indígenas dentro dessa noção de cidadania diferenciada, algumas particularidades devem ser consideradas.

Quando falamos em “direitos políticos”, logo a noção de eleger ou ser eleito surge, ainda que não se resumam a essas. De fato, na história do direito narrada desde o século XIX, a partir da concepção do colonizador, a participação popular no exercício do poder político tornou-se indispensável para legitimar qualquer Estado que se designe por democrático. Com isso, o direito de votar e ser votado passou a fundamentar a democracia nas atuais culturas jurídicas ocidentais de Estado, tornando a participação política um direito humano de todo cidadão.

Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 21), como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 23, item 1, alínea a), quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (arts. 25 e 26), asseguram que todo cidadão tem direito, sem restrições infundadas ou discriminatórias, de participar na direção/condução dos assuntos públicos, seja diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos/escolhidos.

Desde então, as normas de direitos humanos traçam diretrizes para assegurar que todos os homens e mulheres tenham igualdade no exercício dos direitos políticos, sem discriminação de cor, raça, gênero, crença, cabendo aos Estados partes adotarem medidas administrativas, legislativas e judiciais para a implementação e alcance de efetividade desses instrumentos internacionais.

Com a Constituição de 1988, marca de instituição de uma democracia plural brasileira, o direito à participação política dos cidadãos e das cidadãs indígenas foi ampliado. E, a partir de 2011, a Justiça Eleitoral deixou de aplicar a categorização prevista em legislação especial infraconstitucional – que classifica os indígenas em isolados, em via de integração ou integrados –, garantindo a toda a população indígena o direito ao voto. Com isso, todos os indígenas, homens e mulheres, em território nacional, têm assegurado o direito de se alistar como eleitores e de votar.

Com isso, o aumento da participação política dos povos indígenas no sistema eleitoral brasileiro foi visível nessa última década, sobretudo por meio da crescente consciência política diante da sub-representatividade indígena nos poderes legislativo e executivo, as particularidades culturais dos povos indígenas os colocam em um regime de uma cidadania diferenciada do restante da população.

No entanto, por reconhecer constitucionalmente que os povos indígenas conformam formas de organização social e instituições próprias adequadas aos seus costumes e tradi-

ções⁸, a eles não é obrigatória a participação no sistema eleitoral característico da cultura jurídica de Estado, sendo o alistamento eleitoral facultativo à toda população indígena.

O alistamento eleitoral à população indígena é facultativo desde que o indígena seja alfabetizado em português, tenha completado 16 anos e seja portador de documento de identidade – ou o Registro Administrativo de Nascimento e Óbito de Indígenas (RANI), emitido pela Funai. A apresentação do certificado de quitação do serviço militar obrigatório como condição de alistamento, a que está submetida a população masculina não indígena, é dispensável aos indígenas, uma vez que a eles o serviço militar é voluntário.

Além disso, aos expressarem a vontade de participar do pacto estatal, os povos indígenas também conquistaram o direito à representatividade política nos poderes estatais. O acompanhamento das políticas de incentivo à participação como candidatos indígenas teve impulso com a publicação da Resolução n. 23.405/2014 pelo TSE, ao determinar a autodeclaração de cor ou raça a todos os candidatos ao processo eleitoral.

No entanto, as dificuldades que os indígenas possuem em fazer parte do sistema eleitoral brasileiro permanecem. Para que o exercício de uma cidadania plena dos povos indígenas se materialize, os movimentos indígenas vêm reivindicando aos poderes públicos a efetiva capacidade de votarem e de serem votados. E mais, que o Estado os auxilie a participarem de forma tal que, na disputa nas urnas, estejam em condições de igualdade.

Em termos técnicos-jurídicos, demandam que a legitimidade eleitoral ativa e passiva dos povos indígenas seja algo mais que um direito escrito, mas sem prática. Reivindicam conhecimento sobre as regras de financiamento eleitoral, que a participação e controle social seja algo possível de ser apreendida a fim de que candidaturas sejam consumadas e partidos políticos indígenas sejam constituídos.

Os desafios enfrentados pelos povos indígenas no tocante à representatividade no sistema político brasileiro têm reflexos na própria efetividade de direitos a eles declarados e impõem rediscussões sobre a incapacidade do modelo então vigente de comportar uma democracia plural adequada aos novos horizontes da interculturalidade.

5 Direito à autodeterminação indígena: consulta livre, prévia e informada e o respeito à autonomia

No modelo de Estado tutelar, vigente até a Constituição de 1988, vigorava a ideologia da incapacidade indígena e uma atuação do estado direcionada à integração desses povos. Sem legitimidade para falar por si próprios, restando subjugados à vontade do Estado, as determinações sobre seus corpos, suas comunidades e sua cultura, ditadas por seus modos de vida e visões de mundo particulares, não importavam.

⁸ Art. 231, Constituição da República Federativa do Brasil.

Com as profundas transformações no indigenismo estatal, sobretudo a partir da Convenção n. 169/89, da Organização Internacional do Trabalho, e da Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas, as aspirações e necessidades desses povos passam a ser condicionantes da ação do Estado. Isto é, nas relações entre os poderes estatais e os povos indígenas, é um direito coletivo conquistado o restabelecimento de sua legitimidade de determinarem livremente sua condição política, bem como o tipo de desenvolvimento econômico, social e cultural que querem ter, segundo suas concepções culturais.

Com isso, o direito à autodeterminação – ou “livre determinação” – representa a pedra fundamental desse novo ciclo do indigenismo estatal, tornando-se, em especial nessas últimas décadas, o principal fundamento dos direitos coletivos dos povos indígenas. Seu reconhecimento pelas culturas de estado de direito, seja em nível constitucional, supraconstitucional ou infraconstitucional, tem implicado numa inevitável reorganização intracultural dos estados, uma vez que qualquer tentativa dos estados em negar o direito à autodeterminação é uma violação às condições mínimas de justiça, liberdade e reprodução cultural desses povos.

Do desdobramento do direito à autodeterminação, outros direitos são enunciados, tal como o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado (CCLPI) e o direito à autonomia.

Conforme os textos normativos internacionais, os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma. Essa consulta deve ser feita por meio de representantes por eles eleitos ou instituições políticas próprias, de acordo com seus próprios procedimentos ou, em sua ausência, procedimentos apropriados. É, portanto, um dever do Estado consultar e cooperar de boa-fé com os povos indígenas interessados, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem (art. 18 e 19, Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas; art. 6 e 7, da Convenção n. 169/89, OIT).

Na esfera governamental, mecanismos foram criados numa tentativa de consolidar gradualmente processos de participação dos povos indígenas na elaboração, na execução e no monitoramento da política indigenista brasileira, como é o caso do Conselho Nacional de Política Indigenista (CNPI) – Decreto n. 8.593, de 17 de dezembro de 2015. Instituído enquanto instância de proposição de princípios e diretrizes para políticas públicas voltadas aos povos indígenas, bem como para o estabelecimento de prioridades e critérios na condução da política indigenista, o CNPI é um órgão colegiado de caráter consultivo, qual delibera e emite resoluções sobre temas sensíveis da questão indígena. Durante os trabalhos da Comissão Nacional de Política Indigenista, antes da instauração do CNPI, foi apresentada proposta legislativa, em 2009, de um texto substituto ao Estatuto dos Povos Indígenas. Em

face da morosidade na aprovação do Estatuto das Sociedades Indígenas (PL n. 2.057/1991), que substituiria a Lei n. 6.001/1973, a Comissão Nacional de Política Indigenista apresentou ao Ministério de Justiça essa proposta, que segue em andamento, sem aprovação.

Na esfera comunitária, interessante observar ainda que muitos povos indígenas têm construído e divulgado protocolos de consulta prévia elaborados em suas próprias comunidades, em processos democráticos e de alta participação de seus membros. Esses instrumentos jurídicos internos próprios de sistemas normativos de cada povo indígena estão disponibilizados como procedimentos a serem observados diante de ações que tendam a afetar os interesses das referidas comunidades e os direitos de seus membros, impondo obrigações nas relações interculturais com o Estado.

Como exemplo de ampliação da participação indígena na caracterização dos “interesses públicos” dentro de um estado de direito que se afirme democrático, o CCLPI tem sido recorrente, sobretudo diante dos projetos desenvolvimentistas (infraestrutura, mineração e uso de recursos hídricos) postos em marcha em territórios indígenas. Mergulhado em desafios quanto a sua implementação, o CCLPI é um instrumento que materializa a capacidade dos povos indígenas de influenciar as decisões estatais, por meio da participação plena e efetiva nos assuntos que a eles se referem. Visto como uma oportunidade para o diálogo intercultural e o alcance de um entendimento mútuo e um consenso decisório, pretende-se evitar a imposição de decisões unilaterais em situações que exigem a manifestação da pluralidade de culturas envolvidas.

Além do CCLPI, por meio do direito à autonomia, os povos indígenas também expressam sua autodeterminação. Com isso, a primeira premissa de efetividade do direito à autonomia indígena é justamente a ilegitimidade do estado de direito de determinar o seu conteúdo, devendo seu significado e abrangência hermenêutica aos povos indígenas que a reivindicam. Em resumo, a autonomia indígena relaciona-se com a capacidade de auto-governo desses povos, alastrando-se, sobretudo, pelas esferas administrativas, jurídicas, territoriais.

Por serem consideradas minorias étnicas e gozando igualmente da proteção desses instrumentos normativos, os povos indígenas não podem ser privados do “direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural” (art. 27, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos). Decorrente disso, ao aplicar a legislação nacional aos povos indígenas, os estados devem considerar seus costumes ou seu direito consuetudinário, sendo-lhes garantido conservar inclusive suas instituições próprias (art. 8, Convenção n. 169, da OIT).

Não é mais questionável que os povos indígenas do Brasil possuem suas próprias organizações internas e externas, com suas próprias leis e formas de governo. Dessa forma, os povos indígenas têm o direito de reter e fortalecer suas próprias instituições políticas (art. 5º, Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas), participando de todas as

decisões que afetem o seu direito, elegendo seus próprios representantes e de acordo com seus próprios procedimentos, além de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisão.

Necessário ressaltar que a luta por autonomia indígena emerge da crítica ao caráter excludente, antidemocrático e centralista do Estado, constituindo-se justamente numa tentativa de manutenção e fortalecimento da soberania estatal. Interpretações errôneas sobre a demanda por autonomia indígena, que a soam como um ataque à sua soberania ou uma tentativa de secessão, devem ser desmitificadas. Embora a reivindicação autonômica não deixe de ser um enfrentamento à atual conduta estatal, lutam contra a perda da soberania estatal, relacionando-a, atualmente, com o domínio imposto pelos poderes financeiros transnacionais sobre dirigentes políticos, que vem os obrigando a agirem contra a “vontade do povo”.

6 Considerações finais

A interculturalidade tem proposto alguns desafios aos poderes estatais brasileiros, que é adequar a legislação, a gestão de políticas públicas e a interpretação das normas que nos regem enquanto Estado Democrático de Direito.

Quanto àquela repetida “tendência” que tinham os povos indígenas de “desaparecer”, não se nega que continue em curso um genocídio contra seus corpos e um etnocídio sobre suas culturas. Dirigentes e autoridades políticas, muitos por desconhecerem a real situação dessa significativa parcela populacional, acabam participando da construção de regimentos e políticas públicas que os afetam direta e, em muitas delas, negativamente.

Os efeitos dessa ignorância sobre a realidade dos povos indígenas, reduz a capacidade de diálogo e negociação dos poderes estatais para com esses povos.

É imprescindível que a atuação de representantes eleitos para o sistema político brasileiro ofereça parâmetros e crie mecanismo legais de participação, decisão e reconhecimento de suas instituições políticas indígenas no processo decisório dos poderes legislativos e executivos.

De fato, a participação dos povos indígenas na vida pública foi ampliada nas últimas décadas, mas os alcances políticos do processo deliberativo e de controle social ainda são limitados em decorrência não apenas do forte racismo institucional, mas também de fragilidades institucionais e dilemas da governabilidade.

Transcorridos mais de 30 anos desde o reconhecimento da pluriculturalidade, a memória de um direito a ser cidadão e a promessa de reconhecerem suas diferenças culturais seguem vivos. Fortalecendo a compreensão sobre a necessidade de organização dos povos indígenas para a conquista material desses direitos, estão presentes lutando e reivindicando viver de acordo com sua própria compreensão sobre o que é viver bem.

Referências

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 8.593, de 17 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre a criação do Conselho Nacional de Política Indigenista – CNPI e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8593.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Censo demográfico 2010: características gerais dos indígenas – resultados do universo*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

CONCEIÇÃO, Keyla Francis de Jesus da. *A invisibilidade do indígena no processo eleitoral brasileiro: as organizações indígenas e a luta pela representação política*. 2018. 120f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília. 2018.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADO AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADO AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas conexas de intolerância*. Antígua, Guatemala, 5 de junho de 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADO AMERICANOS (OEA). *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Santo Domingo, República Dominicana, 15 de junho de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*. 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Declaração das Nações Unidas sobre o Direitos dos Povos Indígenas*. 2007.

RAMOS, Alcida Rita. O índio hiper-real. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 28, n. 10, p. 5-14, 1995.

Povos indígenas e direitos: da invisibilidade à participação política

Rosely A. Stefanés Pacheco¹

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 instituiu, em seu art. 1º, parágrafo único, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, nos termos que estabelece. Da leitura desse dispositivo ressalta-se a opção do constituinte pelo Estado Democrático de Direito e que reservou ao povo a titularidade do poder do Estado, constatando-se daí que toda atuação estatal deve realizar-se em função e em nome do povo, vez que é esse o grande legitimador de sua atuação.

A Carta Magna instaurou uma ruptura histórica e que trouxe significados impactantes para a cidadania brasileira, proclamando o estabelecimento de um Estado democrático que deve ser reconhecedor de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, considerando-se que muitos desses são direitos inovadores, pois, até então, não haviam sido reconhecidos.

Segundo José Afonso da Silva,² a reunião dos princípios de Estado Democrático com os do Estado de Direito não é apenas uma simples reunião formal de seus requisitos, mas traduz-se em um novo conceito, na medida em que incorpora componentes transformadores do *status quo*. Dentre eles, destaca-se a democracia, que se fundamenta na ideia central da soberania popular, ou seja, na efetiva participação do povo na vontade política do Estado, tanto de forma direta ou indireta.

Ainda, de acordo com José Afonso da Silva:³

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo,

¹ Doutora em Direito pela PUC-PR. Doutoranda em História pela UFGD. Professora da UEMS.

² SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

³ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.12.

pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade [...]”⁴.

Nesse contexto, vislumbra-se a estreita relação entre o princípio da igualdade e a democracia, pois a igualdade é veiculada por meio da democracia, com a ampla participação dos diferentes grupos que compõem a população brasileira – indígenas, negros, mulheres jovens, dentre outros – na vontade política do Estado, grupos esses que são plurais e cujos interesses devem ser observados e perseguidos pelo Estado.

No que se refere a participação dessas coletividades, em especial os povos indígenas nos processos democráticos, é inegável que tanto o texto constitucional quanto os tratados e convenções internacionais de direitos humanos reconhecem seus direitos, bem como propagam a pluralidade política na formulação de leis e de políticas públicas. No entanto há de se considerar que, ao longo da história do Brasil, esses povos foram desconsiderados enquanto sujeitos de direitos. Além do que foram marcados por uma política indigenista estatal que buscou priorizar projetos que, na maioria das vezes, não os contemplava, vez que foi necessária uma intensa mobilização no intuito de reverter esse quadro de desconsideração legal, econômica, cultural e política.

2 Dos direitos dos povos indígenas

No Brasil, os direitos constitucionais dos povos indígenas estão expressos em um capítulo específico da Carta de 1988 (título VIII, “Da Ordem Social”, capítulo VIII, “Dos Índios”), além de outros dispositivos dispersos ao longo de seu texto e de um artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ressalte-se que há um novo paradigma de reconhecimento da pluralidade étnica a ser considerado e que está amparado por diversas legislações, normas administrativas, tratados, acordos, declarações e convenções ratificadas pelo Estado brasileiro. Dentre esses destacam-se: a Convenção 169, sobre populações tribais em Estados Nacionais da OIT (Organização Internacional do Trabalho), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU), de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (OEA) de 2016, dentre outros instrumentos, os quais, entre outras disposições, afirmam que todos os povos indígenas são livres e iguais em dignidade e direitos.

Dessa maneira, contam, com um amplo e protetivo marco jurídico nacional e internacional no que diz respeito à garantia de seus direitos. Além de serem reconhecidos enquanto sujeitos, seja em seu aspecto individual ou coletivo, de todos os direitos humanos reconhe-

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 12.

cidos nacional e internacionalmente e sem qualquer discriminação, são também titulares de direitos coletivos e diferenciados, com vistas ao respeito à diversidade, fundamentados no direito de manter sua própria cultura, hábitos e costumes. Dentre esses direitos, destacam-se o direito às terras que tradicionalmente ocupam⁵, à autodeterminação à consulta⁶ ou consentimento livre, prévio e informado acerca de medidas que possam afetar seus bens e/ou seu modo de vida⁷.

3 Os povos indígenas e a construção do Estado-Nação

De acordo com o Censo realizado em 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE)⁸, o Brasil tem aproximadamente 896,9 mil indígenas em todo o território nacional, somando a população residente tanto em terras indígenas (63,8%) quanto em cidades (36,2%). O Censo de 2010 investigou pela primeira vez o número de etnias indígenas, encontrando aproximadamente 305 etnias.

Ao se verificar os índices relativos à participação dos povos indígenas nos processos políticos representativos na democracia brasileira, pode-se constatar que essa representação é ínfima e que seus direitos conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, como os demais instrumentos de direitos, não têm sido observados.

Para Sousa Santos⁹, existe uma crise democrática, em especial da democracia representativa. Ele retrata que essa crise estrutural consiste na predominância dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão e que os direitos de cidadania, antes considerados inalienáveis, são confiscados de parte da sociedade e, com isso, diversos grupos passam da condição de cidadãos à condição de servos.

Sousa Santos¹⁰ também aponta que são necessários novos referenciais para se pensar o político que leve em consideração as especificidades e os direitos daqueles que são imaginados como “diferentes”. Para tanto, Pacheco de Oliveira¹¹ assevera que de nada

⁵ Art. 231, caput e § 1º, da Constituição Brasileira de 1988 (CF/88), art. 26 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, art. 13 e 14 da Convenção n. 169 da OIT e art. XXV, 2, da Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas.

⁶ Art. 6º da Convenção 169 e § 3º do art. 231 da Constituição Federal de 1988.

⁷ Art. 6º, 2, da Convenção 169, art. 19 e 32, 2 da Declaração da ONU e art. XXIII, 2, XXVIII, 3 e XXIX, 4 da Declaração Americana.

⁸ Esse é apenas um dos indicadores populacionais. A escolha se justifica, pois se trata de um indicador reconhecido oficialmente.

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia: reinventar as esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia: reinventar as esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.

¹¹ PACHECO DE OLIVEIRA, João. *O nascimento do Brasil e outros ensaios: “pacificação”, regime tutelar e formação de alteridades*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016. p. 48.

adianta aplicar teorias novas, nem propor uma reforma terminológica, se o “sistema de verdades” em que se assenta a narrativa convencional não for objeto de uma revisão crítica.

Os obstáculos que esses povos enfrentam quando buscam acesso ao poder político formal é imenso. Diante disso, é necessário evidenciar que no desenvolvimento do processo de ocupação e colonização, os povos indígenas foram desconsiderados. A política indigenista foi pensada e efetivada no sentido de anulação de todo o sistema cultural e jurídico indígena já existente. O enquadramento do tempo e a ordenação do espaço seguiram uma lógica externamente imposta, cujos efeitos ainda podem ser percebidos no período pós-colonial¹².

Dessa maneira, sob a égide de um Estado-Nação unificado, foi estimulado o processo de integração dos múltiplos sistemas legais sob o fundamento da igualdade de todos os indivíduos perante uma legislação comum. Não se admitia a existência de grupos sociais com identidades e culturas próprias. Nada de específico poderia haver. Todos deveriam – mesmo que forçosamente – assimilar e viver segundo uma só identidade genérica, integrados à “comunhão” nacional, como se toda a diferença étnica e cultural deixasse de existir e se transformasse numa única cultura homogeneizada.

Stavenhagen¹³ enfatiza que, no processo de “conquista” da América, “los excluyeron no sólo conceptualmente como salvajes y primitivos, no dignos de la civilización que ellos aportaban en su conquista hacia el occidente, sino que los excluyeran también jurídicamente”¹⁴. Portanto, os indígenas foram considerados como aqueles que estavam externos à sociedade, fora da *polis*, fora do sistema jurídico que tentava impor um modelo de sociedade, e, então, deviam ser tratados como algo estranho ao corpo social, ao corpo cultural, ao corpo civilizado.

Diante desse quadro, foram pouco a pouco construindo institutos jurídicos que pudessem enquadrar as populações concebidas enquanto indígenas distribuídas pelo território historicamente denominado e imaginado como brasileiro¹⁵. Certo é que, em toda a América, os direitos dos diversos povos indígenas foram negados e desconsiderados em virtude da aplicação dos princípios jurídicos do Estado-Nação, que lhes negou a condição de cidadãos(ãs).

¹² Nesse sentido ver: QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria de Paula (Orgs.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

¹³ STAVENHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos originários: el debate necesario*. 1. ed. Buenos Aires: CTA Ediciones; CLACSO, 2010.

¹⁴ STAVENHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos originários: el debate necesario*. 1. ed. Buenos Aires: CTA Ediciones; CLACSO, 2010. p. 17.

¹⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 2000.

Destaca-se que no início do século XX, com a República, há no Brasil uma ação governamental protecionista, embasada em um pretexto assistencialista, que passa a apresentar restrições aos direitos civis dos indígenas. É o que se observa do Código Civil Brasileiro de 1916, que equiparava os indígenas aos menores de idade (entre 16 a 21 anos), ao determinar que eles, denominados como silvícolas¹⁶, eram relativamente incapazes para realizarem certos atos (Código Civil de 1916, artigo 6º) e que estavam, portanto, sujeitos a um regime tutelar.

Nesse contexto, os Estados nacionais modernos não se organizaram a partir de uma cultura nacional já existente. Ocorreu o processo inverso. Os Estados “criaram” uma cultura comum nacional entre as diversas nacionalidades já existentes para abranger os diferentes com base em um imaginário passado e futuro comum. Assim, a nação foi e é pensada como uma “comunidade imaginada”¹⁷, uma construção social na qual a língua nacional, a história nacional e o projeto nacional somente podem ser a língua, a história e o projeto dos grupos socialmente dominantes.

No entanto os processos de mobilizações indígenas que surgiram nas últimas décadas no Brasil e demais países latino-americanos têm colocado em evidência aspectos decisivos para a compreensão dos sistemas políticos, econômicos, jurídicos e culturais dominantes. Evidenciam, portanto, os limites da construção do Estado-Nação como um Estado monocultural e monolíngüístico.

A presença e atuação indígena, cada vez mais visível e marcante, tanto nos cenários políticos nacionais, quanto internacionais, demonstram que esses povos e suas ações estão inseridos em nosso cotidiano, e que essas ações causam impactos nas estruturas das sociedades como “um todo”.

¹⁶ O renomado jurista Clovis Bevilacqua, autor do projeto do Código Civil de 1916, emprega o termo silvícolas “aos habitantes da selva”, sendo restrito a eles o regime de incapacidade relativa. Os atos aos quais os indígenas estão incapacitados de praticar são os atos jurídicos, cuja definição encontra-se no art. 81 (Código Civil, 1916) como “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”. Sendo o ato jurídico anulável “por incapacidade relativa do agente” (art. 147, I). Em consonância com esse ordenamento, está vedado aos povos indígenas o direito de escolher ou conduzir o seu próprio destino, ou seja, sua autonomia. O Estatuto do Índio (Lei n. 6.001, de 1973) define o índio ou silvícola como “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”. Entretanto a Convenção 169, da OIT, avança no tocante ao reconhecimento e identidade indígena, pugnando pela autoidentificação e pertencimento.

¹⁷ ANDERSEN, Benedict. *Imagined communities: reflections on the origins and spread of nationalism*. Norfolk: Verson Editions, 1986.

4 Os povos indígenas no espaço político

Quando se trata da demanda dos povos indígenas no espaço político representativo, pode-se considerar que essa demanda está inserida nas mobilizações que surgiram especialmente após a década de 1970. Por certo, o movimento indígena compreende diferentes formas organizativas, que vai desde organizações locais, formas associativas culturais e produtivas, assembleias indígenas, até organizações de abrangência nacional com pretensão de articulação política¹⁸.

Importante destacar que, assim como os povos indígenas resistiram ao processo histórico colonizador, hoje buscam resistir à colonização contemporânea com novas práticas políticas¹⁹. Dentre elas, evidencia-se sua inserção na política partidária, que tem aumentado a cada pleito eleitoral. Para alguns povos²⁰, ingressar na política é também significa um ato de resistência. Isso porque disputam vagas, muitas vezes em estados que mantêm uma política de violência contra os direitos dos indígenas. Além disso, como resultado do último pleito, que ocorreu no mês de outubro do ano de 2018, foi reforçada a aliança entre as bancadas conservadoras, o que levou muitos indígenas a discutirem sua inserção mais efetiva nos processos eleitorais, como uma maneira de fazerem frente a essas bancadas.

Sobre a representatividade dos indígenas nos processos políticos partidários, foi somente a partir das eleições de 2014, que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) passou a registrar as candidaturas utilizando o critério de cor/raça segundo a autodeclaração do candidato.

De acordo com Andrade e Carvalho²¹, em 2014, das 22.052 candidaturas deferidas para os cargos de deputado estadual, deputado federal, deputado distrital, senador, primeiro e segundo suplente de senador, governador, vice-governador, presidente e vice-presidente,

¹⁸ PACHECO DE OLIVEIRA, João. *O nascimento do Brasil e outros ensaios: "pacificação", regime tutelar e formação de alteridades*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016.

¹⁹ O conceito de política, gerado ele mesmo na história e nas formações sociais do "Ocidente", leva uma carga do eurocentrismo colonizador, já que a política, nascendo no âmbito da cidade-Estado, fez com que sua própria definição colocasse como seu centro a noção de Estado.

²⁰ Quando específico "alguns" povos, significa que o Brasil constitui uma gama de povos e não possuem as mesmas demandas. E, como observa Bonilla e Capiberibe, "as ações de ocupação de espaços geográficos e simbólicos que as sociedades indígenas vêm buscando fazer entender, ao Estado e aos não índios de modo geral, que não são apenas diferentes do "homem branco", mas diversas entre si: possuem línguas, modos de socialidade, conhecimentos cosmológicos, regimes políticos e econômicos distintos. E que essa diversidade não pode ser ignorada, nem subtraída". CAPIBERIBE, Artionka; BONILLA, Oiara. A ocupação do Congresso: contra o quê lutam os índios? *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 29, n. 83, jan./abr. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142015000100293. Acesso em: 20 out. 2019.

²¹ ANDRADE, Bruna Ferreira de; CARVALHO, Volgane Oliveira. Participação política dos povos indígenas e a perpetuação da invisibilidade no cenário político. *Revista do TRE-RS*, Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul, ano 24, n. 46, jan./jun. 2019. p. 152.

apenas 74 candidatos se declararam índios, representando 0,34% do total de candidaturas. Para os mesmos cargos em 2018, foram deferidas 26.016 candidaturas, das quais 121 referem-se a candidatos autodeclarados índios, representando 0,47% do total.

Em 2016, o resultado não foi muito diferente. Dos 475.351 candidatos que concorreram no pleito municipal de todo país, somente 0,34% eram indígenas. Desse número de participantes, apenas 1.600, se autodeclararam como indígenas, constituindo-se no menor grupo. Desse total, 28 competiam pelo posto de prefeito; 57, pelo de vice-prefeito e 1.519, pelo de vereador. Entre os que se identificaram como indígenas, a maioria era do sexo masculino. Foram 72,38% do grupo, enquanto as mulheres ficaram com 27,62% das candidaturas²².

A pesquisa “*Perfil dos Candidatos às Eleições 2014: sub-representação de negros, indígenas e mulheres: desafio à democracia*”, lançada pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc), constatou que o racismo da sociedade brasileira está entre as principais razões para a desigualdade no acesso a cargos eletivos. A falta de apoio financeiro e tempo de exposição na mídia também estão entre os motivos para a sub-representação dos indígenas e outras minorias no Congresso. Ainda de acordo com esse estudo elaborado pelo Inesc, esses desvios só serão superados com uma profunda reforma no sistema político.

Assim que,

É preciso que os brasileiros e as brasileiras se vejam nos espaços de poder, que grupos socialmente excluídos possam participar dos processos decisórios, elaborando leis e tomando decisões em prol da sociedade. Isso também contribui para a superação de fenômenos como racismo e sexismo institucionais, rompendo com estruturas de poder tradicionais, herdadas do colonialismo²³.

Outro dado a ser levado em consideração é que se anteriormente os indígenas se candidatavam mais aos cargos de vereadores, prefeitos e vice-prefeitos de pequenos municípios, nos últimos processos eleitorais, têm se candidatado como deputados estaduais e federais e, pela primeira vez (2018), à vice-presidência da República, maior cargo eleitoral concorrido por esses povos, e representado por uma mulher indígena, Sônia Guajajara.

É de se destacar que o cargo mais proeminente alcançado por um representante indígena na Câmara dos Deputados havia sido de Mario Juruna (pertencente ao povo Xavante, falante de língua jê), eleito em 1982 como deputado pelo Rio de Janeiro e, nas últimas

²² STREIT, Maira. 35 anos depois do deputado Juruna, indígenas continuam sem representação política no país. *Publica*, 25 abr. 2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/04/35-anos-depois-do-deputado-juruna-indigenas-continuam-sem-representacao-politica-no-pais/>. Acesso em: 15 out. 2019.

²³ STREIT, Maira. 35 anos depois do deputado Juruna, indígenas continuam sem representação política no país. *Publica*, 25 abr. 2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/04/35-anos-depois-do-deputado-juruna-indigenas-continuam-sem-representacao-politica-no-pais/>. Acesso em: 15 out. 2019.

eleições (2018), por Joênia Wapichana (pertencente ao povo Wapichana, falante de língua aruak), a primeira mulher indígena eleita como deputada, pelo estado de Roraima²⁴.

Dessa maneira, mesmo com indicadores que apontam maior número de candidaturas indígenas em todas regiões do país, entende-se que são necessárias mudanças que visem impulsionar não apenas representatividade dos povos indígena nos processos eleitorais, mas também que fortaleçam o diálogo intercultural e, por conseguinte, a democracia brasileira.

Dentre as mudanças propostas garantidoras da representação indígena, Dorneles e Veronese²⁵ defendem a criação de cotas para eleição de indígenas nas casas legislativas de todo o Brasil, assim como frentes e bancadas parlamentares estáveis. Os autores evidenciam ainda que as organizações partidárias podem colaborar reservando vagas para candidatura de indígenas.

Corroborando com a participação dos povos indígenas no sistema democrático representativo, mediante a previsão de regras específicas para a eleição de deputados federais que os representem, desde 2013, tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC n. 320)²⁶, que tem por objetivo alterar o artigo 45 da Constituição Federal e incluir três parágrafos com vista a instituir um regime de representação especial para os povos indígenas na Câmara dos Deputados. Há de se destacar que tal proposta vem em consonância com as diretrizes da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (OIT), da qual o Brasil é signatário.

²⁴ Apesar do aumento das candidaturas de indígenas, o número de eleitos ainda é pequeno e concentrado nos mandatos municipais.

²⁵ DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? *Revista Eletrônica Direito & Política*, v. 13, n. 1, 2018. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6B6RkUhnX7kJ:https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 19 out. 2019.

²⁶ De acordo com a proposta o caput do artigo 45 da Constituição Federal passaria a ter a seguinte redação: Art. 45 - A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal, e de representantes indígenas eleitos em processo eleitoral distinto, nas comunidades indígenas. [...] § 3º A totalidade de comunidades indígenas receberá tratamento análogo a Território, elegendo quatro Deputados indígenas em processo eleitoral abrangendo todos os eleitores com domicílio eleitoral em comunidades indígenas. § 4º Quando do alistamento eleitoral, os indígenas domiciliados em comunidades indígenas poderão optar por votar nas eleições gerais ou por votar nas eleições específicas para candidatos à representação especial destinada aos povos indígenas. § 5º A distribuição geográfica das vagas especiais para Deputado Federal destinadas aos povos indígenas, assim como as normas relativas ao processo eleitoral nas comunidades indígenas serão estabelecidas em lei.

Tal Proposta de Emenda Constitucional já passou pelo crivo de constitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça em 2014, no qual se inferiu que não houve ofensa a nenhuma cláusula pétrea. No entanto, encontra-se pendente de votação na Câmara dos Deputados desde 2015, quando fora desarquivada²⁷.

5 Considerações finais

Levando-se em consideração os dados sobre a participação dos povos indígenas nos processos políticos eleitorais, evidencia-se, conforme ensinam Dornelles e Veronese²⁸, que o modelo democrático vigente no Brasil ainda não é a democracia que expressa “o poder do povo ou o poder que emana do povo”.

Isso porque os indígenas têm sido estigmatizados e excluídos em um processo de invisibilização, o qual foi efetivado ao longo da construção da história do Estado-Nação, que, não sem objetivo, decidiu pelo “esquecimento” desses povos. Nesse sentido, mesmo se referindo “a partir de um contexto histórico preciso, distante de nós por mais de um século, Ernst Renan nos lembra que um país não se define apenas por suas memórias, se define também por seus esquecimentos”²⁹.

Contudo os povos indígenas se tornaram visíveis, não é mais possível ignorá-los. Partem hoje de novos referenciais e marcos jurídicos que lhes asseguram direitos. Assim, tratar sobre direitos dos povos indígenas, é tratar sobre as prerrogativas de assegurar a integral proteção e execução de direitos que devem ser garantidos e reconhecidos pelo Estado como um meio de reparação aos danos históricos-sociais perpetrados contra esses povos.

Além do que, cada vez mais têm reivindicado espaços de interlocução, e, dentro de um contexto maior, qual seja, global, organizam-se de acordo com suas especificidades. E, nesse conjunto, os povos indígenas querem ser escutados a partir de um lócus determinado, enquanto indígenas, pois participam de um processo histórico que, ao contrário do que já foi prognosticado, apresenta-se como um campo aberto de possibilidades. Abrem, portanto, vias plurais para uma reflexão necessária na compreensão de profundas mudanças em relação aos “povos e Estado”. Assim, não é mais possível pensar em políticas para esses povos sem que seus direitos sejam levados em consideração.

²⁷ ANDRADE, Bruna Ferreira de; CARVALHO, Volgane Oliveira. Participação política dos povos indígenas e a perpetuação da invisibilidade no cenário político. *Revista do TRE-RS*, Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul, ano 24, n. 46, jan./jun. 2019. p. 158.

²⁸ DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? *Revista Eletrônica Direito & Política*, v. 13, n. 1, 2018. p. 54. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6B6RKUhn-x7kJ:https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 19 out. 2019.

²⁹ PACHECO DE OLIVEIRA, João. *O nascimento do Brasil e outros ensaios: “pacificação”, regime tutelar e formação de alteridades*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016. p.75.

Como bem observa Silva³⁰, a participação dos povos indígenas em espaços de debate dentro e fora dos seus territórios poderá contribuir para amenizar as tensões entre igualdade e diferença, diminuindo assim o desconhecimento que parte da sociedade não indígena tem sobre eles. Dessa forma, o respeito aos direitos indígenas poderá se configurar na criação de leis e propostas que busquem minimizar os problemas enfrentados cotidianamente por esses povos. Além do que, entende-se que a opção intercultural aparece como uma alternativa ético-política frente ao fracasso do assimilacionismo homogeneizante proposto pelo Estado-Nação. E, como proclamou Ulysses Guimarães em seu discurso histórico em 05 de outubro de 1988, no encerramento dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, por ele presidida: “É caminhando que se abrem os caminhos”.

Referências

ANDERSEN, Benedict. *Imagined communities: reflections on the origins and spread of nationalism*. Norfolk: Verson Editions, 1986.

ANDRADE, Bruna Ferreira de; CARVALHO, Volgane Oliveira. Participação política dos povos indígenas e a perpetuação da invisibilidade no cenário político. *Revista do TRE-RS*, Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sula, ano 24, n. 46, jan./jun. 2019.

CAPIBERIBE, Aetionka; BONILLA, Oiara. O rolo compressor ruralista: projetos de lei, decretos e outros instrumentos legais relativos a direitos das populações indígenas (relação não exaustiva). *Brasil de Fato*, dez. 2013. Disponível em: <http://www.brasilefato.com.br/node/26920>. Acesso em: 15 out. 2019.

CAPIBERIBE, Artionka; BONILLA, Oiara. A ocupação do Congresso: contra o quê lutam os índios? *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 29, n. 83, jan./abr. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142015000100293. Acesso em: 20 out. 2019.

DIAP. *Novo Congresso Nacional em números: 2019-2023*. Disponível em: https://www.sindsep-pe.com.br/imagens/noticia/novo_congresso_nacional_em_numeros_2019-2023.pdf.

Acesso em: 15 out. 2019.

DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? *Revista Eletrônica Direito & Política*, v. 13, n. 1, 2018. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6B6RkUhnX7kJ:https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 19 out. 2019.

PACHECO DE OLIVEIRA, João. *O nascimento do Brasil e outros ensaios: “pacificação”, regime tutelar e formação de alteridades*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016.

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.14.

STREIT, Maira. 35 anos depois do deputado Juruna, indígenas continuam sem representação política no país. *Publica*, 25 abr. 2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/04/35-anos-depois-do-deputado-juruna-indigenas-continuam-sem-representacao-politica-no-pais/>. Acesso em: 15 out. 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria de Paula (Orgs.). *Epistemologias do sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia: reinventar as esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 2000.

STAVENHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos originários: el debate necesario*. 1. ed. Buenos Aires: CTA Ediciones; CLACSO, 2010.

ZOPPI, Miranda. Os Huni Kuin na política dos brancos: eleições, missão e chefia. *Revista Mana*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, maio/ago. 2019.

Voto dos jovens: a política e a geração hashtag

Rodrigo de Andrade¹

Tailaine Cristina Costa²

1 Introdução

Segundo o Estatuto da Juventude, são considerados jovens os indivíduos com idade entre 15 e 29 anos. Dentre essa faixa etária é possível dividir em jovem adolescente (15 a 17 anos), jovem-jovem (18 a 24) e jovem adulto (25 a 29 anos)³.

Para um melhor recorte, a abordagem do presente artigo será em relação aos jovens nascidos nos anos 2000, em razão de atingir parte da população que está se inserindo nos processos tradicionais de escolha de representantes políticos. A partir do levantamento bibliográfico acerca da juventude, a participação na política e dos dados estatísticos sobre eleitorado e candidatos jovens, procura-se uma alternativa para se atingir essa parte da sociedade dentro do cenário da democracia institucional, no caso, por meio do incentivo ao voto.

O artigo não pretende caracterizar o jovem como um sujeito que precisa ser tutelado, mas como alguém apto a participar do jogo democrático, de modo a entender as alterações acerca da concepção de mundo e do modo como interage com as instituições e como se posiciona na sociedade.

¹ Professor. Doutor em Teologia pela PUC-PR. Mestre em Políticas Públicas pela UFPR. Especialista em Gestão Pastoral pela PUC-PR.

² Mestre em Direito pela PUC-PR. Pós-graduanda em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Universidade Positivo. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano da PUC-PR/Nuped. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

³ A divisão é uma convenção entre os pesquisadores de juventude, podendo ser encontrado em diversos estudos sobre a temática. Ver. SILVA, Roselani Sodrê da; SILVA, Vini Rabassa da. Política nacional da juventude: trajetória e desafios. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. 63, p. 663-678, 2011.

2 As juventudes

Apesar de interdependentes, as concepções de jovem e juventude guardam consideráveis diferenças entre si. Especialmente no que diz respeito ao imaginário coletivo. Enquanto o jovem é idealizado nos comerciais como modelo de beleza, de vigor, de saúde e de liberdade, a juventude é retratada, principalmente pelos noticiários, como violenta, descompromissada, desordeira, libertina e voltada às drogas. Esses modos distintos de idealizar o jovem e a juventude são próprios da sociedade moderna, responsável pela criação da juventude como categoria social.

Para que a sociedade moderna se reproduzisse foi necessário estabelecer critérios gerais, objetivos e científicos que definissem as etapas da vida. Essa divisão em estágios da vida também possibilita a aplicação de projetos sociais disciplinadores que buscam guiar os indivíduos em desenvolvimento para que se tornem adultos bem ajustados a sociedade moderna.

Por meio do progresso científico, forjou-se a ideia de juventude nas diferentes ciências, porém dialogando entre elas. A medicina criou a concepção de puberdade, que se refere ao momento de transformações no corpo do sujeito que deixa de ser criança e vai amadurecendo. A psicologia e pedagogia trabalharam com a concepção de adolescência, fase relacionada a mudanças na personalidade e no comportamento do indivíduo que está se tornando adulto. E a sociologia definiu a juventude como intervalo entre as funções sociais da infância e as do adulto. Logo, os conceitos sobre juventudes são fluidos e se modificam a cada dia. De modo que a cada instante novas características são incluídas a essa faixa etária.

Independente do marco exato das fases da juventude, fato é que em diferentes épocas da história os jovens são sempre tidos como representantes das cisões de um ciclo. Em setembro de 2019, a jovem sueca de 16 anos, Greta Thunberg, chamou a atenção do mundo ao discursar na abertura do Encontro de Cúpula sobre Ação Climática. Na ocasião, dirigindo-se para inúmeros líderes mundiais, a ativista foi enfática em acusar as gerações anteriores pelos danos causados ao mundo. A ativista se tornou internacionalmente conhecida em 2018, quando deixou de ir à escola para protestar – sozinha – em frente ao parlamento sueco, buscando chamar a atenção dos representantes políticos do seu país para a gravidade da crise climática e a necessidade de a Suécia reduzir imediatamente as emissões de carbono.

A atitude da sueca inspirou jovens de todo o globo e fez surgir o movimento *Fridays for future*, que realiza paralisações escolares às sextas-feiras para promover manifestações em defesa do futuro do planeta. No dia 27 de setembro de 2019, o movimento levou milhões de jovens às ruas, em mais de 170 países.

Ao iniciar uma grande mobilização internacional e discursar de modo tão incisivo na Cúpula do Clima, Greta Thunberg personifica a chamada Geração Hashtag (#), identificada

por sua capacidade glocal⁴ e rizomática. A terminologia *hashtag*, que alude às palavras-chave utilizadas nas redes sociais, foi cunhada pelo sociólogo catalão Carles Feixa para se referir à geração nascida nos anos 1990, educada em plena era digital, cuja chegada à juventude, em torno de 2010, coincide com a consolidação da social web⁵.

De acordo com Carles Feixa, as gerações anteriores fortaleceram as ideias de globalização, possibilitando relações entre grupos e indivíduos de todo o globo. Atualmente, a geração *hashtag* experimenta um retorno aos espaços mais próximos e personalizados, como a própria casa, a praça, a entidade local. Todavia não se trata de um movimento contrário, uma volta aos espaços “cara a cara” tradicionais, senão uma complementação, uma reconstituição dos espaços sociais de forma híbrida, em que o local e o global se justapõem e formam essa noção de glocalismo, conforme se observa na manifestação da jovem sueca em 2018.

Outra característica da geração *hashtag*, e que pode ser identificada no discurso e no movimento iniciado pela ativista sueca, diz respeito à sua habilidade rizomática. A noção de rizoma, emprestada da botânica, caracteriza estruturas capazes de se ramificar em qualquer ponto, podendo funcionar como raiz, talo ou ramo. Esse é o formato informacional e relacional da juventude contemporânea: indivíduos conectados globalmente de forma horizontal e não hierárquica. Por meio das redes sociais, todos são produtores e consumidores de informação, não há um polo permanente de mobilização e todos possuem a capacidade de produzir novos manifestos. É a geração da inteligência coletiva, do conhecimento compartilhado e da conectividade entre indivíduos.

Ao falar de modo tão direto aos líderes mundiais, Greta evidencia a horizontalidade – “papo reto” – característica da atual geração e desafia a concepção hierárquica comum às gerações anteriores. Nessa mesma direção, ao mobilizar inúmeros atos simultâneos pelo mundo, o movimento *Fridays for future* atesta a existência de uma articulação rizomática capaz de viabilizar a ocorrência de manifestações nos lugares mais remotos e de modo descentralizado.

O movimento criado por Greta se insere entre os atuais movimentos em rede protagonizados pela geração *hashtag*, como já ocorrera com a Primavera Árabe (2010), o Occupy Wall Street e 15M (2011) e as jornadas brasileiras de junho de 2013. De acordo com Carles Feixa, todas se caracterizam pela 1) mobilização de cidadãos, em especial jovens, 2) por tratarem de problemas locais, ainda que com interconexões globais (glocal), 3) pela

⁴ Enquanto a concepção de globalização estabelece que é possível se aplicar uma mesma tendência em todos o globo terrestre, a glocalização afirma que em cada local onde ocorrer a incidência, a concretização se dá de modo diferente, uma vez que há influência das características locais. o local é um elemento decisivo na configuração do fenômeno. ROBERTSON, Roland. Glocalization: time-space and homogeneity-heterogeneity. In: FEATHERSTONE, Mike; LASH, Scott; ROBERTSON, Roland (Eds.). *Global modernities*. Londres: Sage Publications, 1997. p. 25-44.

⁵ FEIXA, Carles. *De la generación @ a la # generación: la juventud en la era digital*. Barcelona: NED, 2014.

ocupação de espaços públicos físicos off-line, 4) pelo uso das tecnologias de informação e comunicação (TICs) como ferramentas de informação e participação.

Com todas essas características horizontais e supra fronteiras, esse grupo está inserido em um sistema eleitoral que recentemente passou a permitir o impulsionamento de propaganda e a captação de recursos por mecanismos pelo *crowdfunding*. Ou seja, entender as características desse grupo pode auxiliar na formulação de projetos que incentivem a participação e possibilitem maior interação.

3 As regras do jogo e os jovens

Nenhum referencial histórico rechaça a participação e importância dos jovens no processo de democratização do Brasil. Tanto é fato que diversos estudos acerca da juventude brasileira se referem aos movimentos estudantis e do enfrentamento à ditadura protagonizado pelos jovens. Dessa forma, a Constituição cidadã não despreza esse grupo dentre aqueles com capacidade para exercício da democracia.

O sistema democrático elenca os direitos políticos como o conjunto de regras destinado a cumprir com a participação do povo no governo, de modo que “os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”⁶. Assim, de acordo com a definição de Carlos Mario da Silva Velloso e Walber de Moura Agra, os direitos políticos dividem-se (a) positivo/ ativo, o qual consiste “no direito-dever de o cidadão escolher livremente seus candidatos nos pleitos eleitorais, participar de plebiscitos e referendos e emitir sua opinião em todas as possibilidades propiciadas pelo espaço público” e (b) negativo/passivo, que se “configura no direito do candidato poder receber voto de seus concidadãos”⁷.

Como escolha do constituinte é estabelecido um rol de direitos políticos, determinando, no art. 14 da Constituição, o voto como obrigatório aos maiores de 18 anos e facultativo aos maiores de 16 e menores de 18 anos. Ainda, o mesmo artigo traz requisitos etários àqueles que querem exercer um mandato, utilizando como parâmetro o recorte legal para jovem, a essa parte da população apenas é possível concorrer aos cargos vereador – 18 anos – e prefeito, deputado estadual e federal – para esses três cargos a idade mínima é 21 anos. O requisito da idade é verificado quando do registro de candidatura para o caso de vereança e quando da diplomação para os casos das prefeituras, assembleias estaduais e câmara federal. Assim, ao jovem cabe prioritariamente o exercício do sufrágio ativo, uma vez que em razão da escolha do constituinte o limite etário mostra-se como uma restrição.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 344-345.

⁷ VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 44.

Em 2016, segundo fontes do Tribunal Superior Eleitoral⁸, os jovens representaram 9,8% dos candidatos, ao passo que representaram 26,99% do eleitoral. Já em 2018, jovens foram 25,45% do eleitorado e 5,4% dos candidatos. A queda no número de candidatos decorre também do fato de que a idade mínima para concorrer aos cargos em disputa em 2018 traziam como requisito etário idades maiores, como 21 para deputado, os demais cargos em disputa não podiam ser pleiteados por jovens, uma vez que as idades mínimas eram 30 anos – governador – e 35 anos – presidente e senador. Por seu turno, o número de eleitores reduzido reflete uma ausência de crença dos jovens no sistema eleitoral existente.

Em relação ao eleitorado, houve um aumento dos jovens alistados de maneira voluntária, aqueles com 16 a 17 anos. Em 2018 eles representavam 0,8% dos eleitores, em 2019 representam 0,84%. Contudo, quando se refere à comparecimento às urnas, em 2018 foram 0,95% dos eleitores. Segundo pesquisa realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral⁹, em 2017, apesar de os jovens estarem documentalmente habilitados para exercer o voto, muitos preferem não efetivar esse direito por não acreditarem no sistema e não enxergarem motivação para o exercício do sufrágio ativo. São rotineiras as campanhas da Justiça Eleitoral para que os jovens se habilitem para o voto, demonstrando que essa preocupação se tornou institucional¹⁰.

Atentos às mudanças nas interações e relações, os próprios partidos políticos estão investindo em estratégias que vinculem o uso das redes de internet ao convite para integrar a instituição. Segundo Antonio Teixeira Barros, apenas quatro partidos não utilizam em seus websites estratégias específicas em relação à juventude, sendo também uma maneira de atrair eleitores mais jovens¹¹. Essa lógica voltada a um grupo determinado está mais vinculada ao modo como as instituições partidárias atuam, pensando em segmentos e não em eleitores individuais¹². As informações inseridas nos canais digitais de comunicação geralmente divulgam eventos voltados ao público jovem, com a finalidade de convocação para

⁸ Dados disponíveis em: BRASIL. TSE. *Estatísticas eleitorais*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 21 out. 2019.

⁹ BRASIL. TSE. *Pesquisa entre jovens identifica maioria de aptos a votar, mas poucos debatem política*. 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Agosto/pesquisa-entre-jovens-identifica-maioria-de-aptos-a-votar-mas-poucos-debatem-politica>. Acesso em: 24 out. 2019.

¹⁰ BRASIL. TSE. *Pesquisa entre jovens identifica maioria de aptos a votar, mas poucos debatem política*. 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Agosto/pesquisa-entre-jovens-identifica-maioria-de-aptos-a-votar-mas-poucos-debatem-politica>. Acesso em: 24 out. 2019; BRASIL. TSE. *TRE-SC lança campanha de incentivo ao voto de jovens*. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/tre-sc-lanca-campanha-de-incentivo-ao-voto-de-jovens>. Acesso em: 24 out. 2019; BRASIL. TSE. *Campanhas em veiculação*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/campanhas-publicitarias>. Acesso em: 24 out. 2019.

¹¹ BARROS, Antonio Teixeira. Como os partidos políticos usam a internet para atrair o eleitorado jovem. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 9-30, maio/ago. 2016. p. 18-19.

¹² MANIN, Bernard. A democracia do público reconsiderada. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 97, p. 115-127, 2013. p. 120.

comparecimento, bem como veiculam informações relevantes acerca de temas que atraem a atenção desse segmento, como educação, cultura, esportes e lazer¹³.

As instituições tradicionais estão buscando encontrar mecanismos de alcançar as juventudes em suas peculiaridades, contudo mecanismos e regras truncadas acabam por retirar do jogo atores que não compreendem essas burocracias. Ainda, essa nova conformação de juventude é contra a hierarquia, pois pensa e atua em relações mais horizontalizadas.

4 Como atingir a juventude hashtag

A ausência de participação da juventude no sistema político institucional não é algo recente nem tampouco exclusivo do Brasil. Em razão da conectividade global, os fenômenos se repetem, de modo que em outros países os jovens também relatam a descrença com o sistema partidário, cerca de 71% dos jovens não votaram nas eleições europeias em 2009¹⁴.

O conceito de cultura juvenil está associado à forma como os jovens “tornam sua” ou reinterpretem essa cultura mais ampla na qual vivem, para ir definindo certos estilos de vida e traços de identidade, uma certa linguagem e estéticas com os seus códigos próprios, bem como outras formas de expressão, inclusive de criatividade artística ou científica próprios.

Na atualidade, uma das formas mais emblemáticas de apropriação juvenil da cultura está relacionada à cultura digital. A cultura digital e a internet possuem um profundo impacto na vida das crianças e dos jovens, gerando novos padrões de expressão, comunicação e motivação. Por outro lado, as tecnologias de informação comunicação não são unicamente forças que homogeneizam os jovens dentro de um coletivo social uniforme. Como grupo que acessa essas tecnologias, os jovens mostrarão distintos graus de acesso, diferentes habilidades no seu uso e também diferentes significados e sentido ao uso de cada uma dessas tecnologias.

O principal uso que os jovens fazem da internet responde a propósitos sociais, comunicando-se com o seu grupo de amigos e familiares, mantendo conversações informais e socializando de uma maneira diferente. Nessa rede de relações surgem novos conceitos, novos símbolos, uma nova linguagem mais simplificada, veloz e direta, rapidamente assimilada pelos mais jovens. Eles passam da linguagem formal e linear para a linguagem do hiperlink; utilizam linguagens digitais (imagem, som, interatividade) e as redes, como novos conceitos e enciclopédias de informação. Com isso, mais do que gerar um mundo virtual

¹³ BARROS, Antonio Teixeira. Como os partidos políticos usam a internet para atrair o eleitorado jovem. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 9-30, maio/ago. 2016. p. 21.

¹⁴ Ver: VALENTE, Isabel M. F.; CUNHA, Alice. O voto do jovem e as eleições para o Parlamento Europeu. *Revista Debater a Europa*, Aveiro, CIEDA/CEIS20, n. 11, p. 65-81, 2014.

com características próprias, a internet estaria refletindo as condições que já existem na sociedade, fazendo o que sempre era feito, mas agora com novos meios. Isso demonstra a vinculação política, mas não necessariamente com a política institucionalizada.

Apesar de não exercer um caráter determinista sobre a juventude, a cultura digital empresta determinados elementos capazes de favorecer uma melhor compreensão acerca da cultura juvenil contemporânea. Carles Feixa, fazendo uso desse paralelo, utiliza os signos @ e # para analisar as juventudes deste início de século. Para Feixa, os signos @ e # se converteram em acrônimos da cultura juvenil digital. De acordo com o autor, o final da primeira década do século XXI marca uma mudança de época, expressa pela transição da era digital para a hiperdigital, da geração @ para a geração #¹⁵.

A geração @ se tornou jovem durante a década de 2000, enquanto a geração # chegou à juventude por volta do ano 2010. Importante destacar que gerações não são estruturas compactas, mas somente referências simbólicas que identificam vagamente os agentes socializados nas mesmas coordenadas temporais.

Ao se referir a juventudes, não se está considerando apenas as gerações mais novas, mas a sociedade na sua multiplicidade, na qual os jovens nascem, se constituem como sujeitos e se afirmam como atores sociais, na sua diversidade e na sua alteridade diante dos adultos. Assim, ao identificar a emergência de uma juventude nativa-digital que coexiste com a primeira geração a experimentar a internet em seu cotidiano, constata-se o advento de uma sociedade hiperconectada, que ainda não está suficientemente consolidada e madura para que se possa avaliar seus frutos.

A geração *hashtag* se relaciona através do modelo da rede social, da capilaridade de canais, de raízes descentralizadas. Um rizoma não findo: está sempre em construção. Em uma estrutura rizomática, as ramificações possuem ligações entre elas, são os nós ou links. Os autores dão como exemplo de uma organização rizomática “viva” o sistema de um formigueiro. O pensamento humano se parece muito ao perfil rizomático, assim como a internet. A internet – rizoma – é referência na construção dos novos processos sociais que acontecem na sociedade através da rede. A rede é o formato da sociedade na era da informação: indivíduos conectados globalmente de forma horizontal e não hierárquica. As redes possuem o poder de agregar atores sociais diversificados e promover o diálogo e a troca de valores e experiências. A sociedade organizada em rede pode utilizar dessa estrutura para se solidarizar com o outro, ser canal de apoio e cooperação, mas também pode ser utilizada para exclusão e controle.

É com esse segmento em rede que o sistema político institucional precisa se comunicar e dialogar, e, principalmente, fazer sentido. Ou seja, não se pode pensar em atingir

¹⁵ FEIXA, Carles. *De la generación @ a la # generación: la juventud en la era digital*. Barcelona: NED, 2014.

esse grupo não fazendo uso dos recursos da *internet*. As regras de propaganda eleitoral e a própria campanha estão sempre aquém das inovações tecnológicas, de modo que as saídas mais contemporâneas acabam por ser proibidas de imediato, até que se conheça os mecanismos.

5 Considerações finais

É errôneo imaginar que o jovem não quer participar da política, mas deve-se considerar que a concepção de mundo e o modo de relação na política institucional já não se adapta ao estilo e ao que creem sobre mundo. Isso não significa apatia, mas apenas uma forma diferente de interação com as esferas de poder. De todo modo, as instituições estão cientes da necessidade de formação de novas lideranças que possibilitem a continuidade, contudo, resta pensar se a continuidade será possível ou se ocorrerá uma ruptura com o modo de exercício do poder.

Tornar a arena pública e as instituições políticas mais dialógicas se mostra como uma opção viável. Se, por um lado, existem todas as tecnologias à disposição, por outro, é necessário tornar comunicável as instituições e essas plataformas, para tornar a arena pública acessível e compreensível aos jovens. Pelas características de mobilização virtual, com ação real não é apenas um investimento em tecnologias que aumentará a participação jovem, repensar as interações de poder e estruturas hierárquicas são medidas que se demonstram necessárias.

Ainda, para atingir as gerações que pensam em rede, repensar as interações para além das divisões convencionais de território e de alcance. Ou seja, tornar as instituições mais horizontalizadas, com a finalidade de que se alcance esse público.

Referências

BARROS, Antonio Teixeira. Como os partidos políticos usam a internet para atrair o eleitorado jovem. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 9-30, maio/ago. 2016.

BRASIL. TSE. *Estatísticas eleitorais*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Pesquisa entre jovens identifica maioria de aptos a votar, mas poucos debatem política*. 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Agosto/pesquisa-entre-jovens-identifica-maioria-de-aptos-a-votar-mas-poucos-debatem-politica>. Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. TSE. *TRE-SC lança campanha de incentivo ao voto de jovens*. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/tre-sc-lanca-campanha-de-incentivo-ao-voto-de-jovens>. Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. TSE. *Campanhas em veiculação*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/campanhas-publicitarias>. Acesso em: 24 out. 2019.

FEIXA, Carles. *De la generaci3n @ a la # generaci3n: la juventud en la era digital*. Barcelona: NED, 2014.

MANIN, Bernard. A democracia do p3blico reconsiderada. *Novos Estudos Cebrap*, S3o Paulo, n. 97, p. 115-127, 2013.

ROBERTSON, Roland. Glocalization: time-space and homogeneity-heterogeneity. In: FEATHERSTONE, Mike; LASH, Scott; ROBERTSON, Roland (Eds.). *Global modernities*. Londres: Sage Publications, 1997.

SILVA, Jos3 Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. S3o Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Roselani Sodr3 da; SILVA, Vini Rabassa da. Pol3tica nacional da juventude: trajet3ria e desafios. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. 63, p. 663-678, 2011.

VALENTE, Isabel M. F.; CUNHA, Alice. O voto do jovem e as elei33es para o Parlamento Europeu. *Revista Debater a Europa*, Aveiro, CIEDA/CEIS20, n. 11, p. 65-81, 2014.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. S3o Paulo: Saraiva, 2009.



Perfil da magistratura e estabilidade semântica do direito eleitoral

Luiz Edson Fachin¹
Nicolau Konkel Junior²

A Teoria Geral do Direito tem exigido, para o reconhecimento da autonomia de suas disciplinas parciais, pelo menos, a existência de um objeto próprio, operado por método específico e orientado por princípios que singularizam um ramo do Direito. O direito eleitoral, quando comparado com os demais ramos da ciência jurídica, só atingiu sua maturidade em época recente. Ainda assim, alguns eleitoralistas ressaltam que “o Direito Eleitoral, como ciência, ainda se encontra empenhado no desenvolvimento de seu método e conteúdo”³ ou que, “apesar de se apresentar como um conjunto normativo organizador da delegação consentida do exercício do poder, esse ramo do Direito parece ter se mantido na penumbra, em um território fosco em que predomina uma espécie de desprezo teórico, e mesmo legislativo, relativamente a vários de seus institutos”⁴.

De qualquer modo, existe, hoje, um consenso doutrinário em torno da autonomia do direito eleitoral, tendo em vista que o ramo cumpre com os requisitos mínimos de independência científica, possuindo, ademais dos já mencionados método e objeto específicos, arcabouço legislativo próprio, tribunais com competência exclusiva, literatura jurídica especializada, cátedras apartadas em instituições de ensino jurídico e vocabulário próprio, transcendente dos limites dos léxicos ordinários, conforme expõe Flavio Galván Rivera⁵.

Porém, à exceção de algumas obras de grande valor investigativo escritas nos últimos anos, há um certo vazio no direito eleitoral de um tratamento científico rigoroso que se verifica, com frequência, em outros ramos do direito público. Há, naquele, um predomínio da prática sobre a desejada hegemonia de conceitos e princípios.

¹ Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. *Alma Mater*: UFPR.

² Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Especialista em Direito Eleitoral e Direito Processual Eleitoral pela Universidade Positivo. Juiz auxiliar no Tribunal Superior Eleitoral.

³ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 26.

⁴ VIANA PEREIRA, Rodolfo. *Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 15.

⁵ GALVÁN RIVERA, Flavio. Derecho electoral: generalidades y principios generales. In: SERRANO MIGALLÓN, Fernando (Coord.). *Derecho electoral*. Ciudad de México: Porrúa, 2006. p. 69-72.

As causas para o atraso na consolidação da autonomia do direito eleitoral são de natureza variada. No entanto é possível apontar a falta de uma legislação estruturante como um dos principais motores do retardo. A despeito da existência de um Código Eleitoral, o hábito de se editar uma lei específica para cada eleição foi atenuando o caráter modelador do Código, tornando-o incapaz de fixar metodologia e princípios próprios. Essa instabilidade, em certa medida, só foi superada com a edição da Lei n. 9.504/97⁶ que não apenas ofuscou o Código Eleitoral como também fixou conceitos estruturantes do direito eleitoral, sem embargo de suas constantes modificações⁷.

Some-se a isso a experiência ainda recente da democracia brasileira, cujo processo de escolha do primeiro presidente da República, eleito pela via direta, após longo período de ditadura, só ocorreu em 1989. Tomando essa data como referência, a democracia brasileira não atingiu a idade mínima exigida para concorrer aos cargos de presidente e vice-presidente da República e nem a senador. Se a própria democracia brasileira ainda se encontra em fase de consolidação, não é de se espantar que a plena estabilização do direito eleitoral se mantenha como obra carente de conclusão.

Por fim, mas sem exaurir todas as outras inúmeras causas, é importante destacar a forma de composição da Justiça Eleitoral, com uma magistratura intermitente. Mesmo que a Justiça Eleitoral tenha funcionamento permanente, seus magistrados são detentores de mandatos curtos, sem vínculos estáveis, sendo oriundos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Comum federal e estadual e Ordem dos Advogados do Brasil. É o que se convencionou denominar, até de uma certa forma pejorativa, “justiça emprestada”.

Fávila Ribeiro recomenda a manutenção da rotatividade na composição, por considerar eficiente a atual esquematização institucional, ressaltando que tanto “a atividade política, como o controle sobre o processo político, deve[m] obedecer às mesmas leis das variações periódicas”⁸, obtendo-se, dessa forma, “um sistema de recrutamento que atende a um só tempo ao princípio político da alternância e ao princípio judiciário da garantia vitalícia”⁹. A

⁶ A Lei n. 9.504/97 foi criada para dar cabo do casuismo legislativo imperante na regulação dos procedimentos eleitorais, conferindo estabilidade e segurança às regras que disciplinam a competição pelos espaços representativos do poder, ainda que, na prática, o intento tenha sido atenuado pelas constantes alterações normativas. Desde a sua edição, em 1997, o diploma já sofreu cerca de 13 alterações, o que demonstra que “a Lei das Eleições já possui mais modificações do que eleições em que foi aplicada” (PREZOTTO, Mauro Antonio. Propaganda eleitoral negativa como instrumento de convencimento do eleitor. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Tratado de direito eleitoral*. Tomo 4 – Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 39).

⁷ O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em iniciativa louvável, promoveu, no ano de 2019, um esforço de sistematização, por meio do Grupo de Trabalho denominado “Sistematização das Normas Eleitorais”, contando, para tanto, com a colaboração de diversos segmentos da sociedade, com o propósito de identificar eventuais conflitos nas normas eleitorais vigentes. O material produzido pode ser consultado no sítio do TSE, mais precisamente no espaço dedicado à Escola Judiciária Eleitoral (EJE).

⁸ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 95.

⁹ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 95.

preocupação que informa esse revezamento é com a potencial violação da imparcialidade e com a ameaça de eventual partidarização dos juízes eleitorais. Portanto, o rodízio encontra justificativa no risco de se ter um corpo permanente em domínio tão sensível, ainda que ele tenha a habilidade de gerar o subproduto da instabilidade da compreensão dos institutos típicos do direito eleitoral.

Se a alta rotatividade dificulta a sedimentação da jurisprudência e a produção de entendimentos sólidos e seguros acerca da interpretação das normas eleitorais, a frequente oxigenação das cortes eleitorais também tem seus efeitos positivos. Assim, a despeito de elevar o grau de insegurança jurídica, pela constante renovação de seus juízes,

o revezamento e a pluralidade de origem dos membros da Justiça Eleitoral é uma virtude democrática internalizada no órgão eleitoral. Virtude que compensa a instabilidade quando percebemos os malefícios de sua falta. Tudo isso parece ter sido antevisto por Assis Brasil, cujo esforço andou no sentido de evitar que as eleições tivessem ‘donos’, como ocorria no tempo do coronelismo. A simples mudança de pessoas diminuiria consideravelmente o risco de partidarização da instituição. Se vez ou outra surgem queixas de politização da justiça, imaginemos o que poderia suceder numa Justiça Eleitoral com juízes permanentes¹⁰.

Porém, se o formato encontra seu fundamento explicativo, é necessário, ao menos, que se tenha consciência de seus efeitos¹¹.

E essas sequelas podem se manifestar de várias formas.

No plano prático, constata-se uma ausência da disciplina nos currículos dos cursos jurídicos, de modo que seu estudo não é estimulado no ambiente acadêmico¹². O longo período de vácuo democrático tornou prescindível a formação de quadros e o desenvolvimento

¹⁰ SOARES, Rafael Morgental. Justiça Eleitoral em três momentos: passado, presente e futuro. In: PINHEIRO, Celia Regina de Lima; SALES, José Edvaldo Pereira; FREITAS, Juliana Rodrigues (Coords.). *Constituição e processo eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 45.

¹¹ Ainda que não faça parte do objeto aqui desenvolvido, merece referência o estudo de Ana Cláudia Santano sobre os efeitos da ausência de uma magistratura eleitoral permanente para o pleno desenvolvimento dogmático do direito eleitoral, mesmo que os autores não compartilhem, necessariamente, as mesmas conclusões. SANTANO, Ana Cláudia. Entre a (in)segurança jurídica, os direitos fundamentais políticos e o ativismo judicial: as deficiências da Justiça Eleitoral e seus efeitos sobre a democracia brasileira. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, Síntese, v. 12, n. 66, p. 32-53, nov./dez. 2015.

¹² Algumas medidas, no entanto, têm sido tomadas para superar o quadro deficitário do ensino da disciplina, tanto em sede institucional como em nível acadêmico. A título de ilustração, o Conselho Superior da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) aprovou, recentemente, a inclusão de módulo dedicado ao direito eleitoral nos cursos de formação inicial e de aperfeiçoamento oferecidos aos magistrados, com a participação, mediante cooperação técnica, do TSE (Resolução Enfam n. 2/2017). Do mesmo modo, na sequência da aprovação de parecer do Conselho Nacional de Educação (Parecer n. 635/2018), o direito eleitoral alcançou o status de disciplina obrigatória nos cursos de Direito, conforme decisão tomada pelo Ministério da Educação (Portaria n. 1.351/2018).

teórico que passou a ficar restrito aos conceitos genéricos presentes no direito constitucional. Ademais, sob o aspecto utilitário, sem campo de atuação profissional, era difícil que essa fosse a opção do bacharel egresso. Nesse ambiente, o interesse pelo direito eleitoral passa a ser tributário e subordinado a um voluntarismo circunstancial, dada a ausência de estímulo externo.

Tudo isso reflete no plano teórico-dogmático, pois a ausência de princípios estruturantes e de conceitos próprios estimula a importação de institutos de outros ramos do Direito afins ao direito eleitoral, especialmente o direito administrativo.

Porém o efeito mais perverso dessa “administrativização” do direito eleitoral foi o seu descolamento do direito constitucional, dispensando, na prática, a salutar filtragem constitucional da legislação eleitoral em geral. Contribuiu para isso o modelo de administração das eleições adotado no Brasil, com a criação da Justiça Eleitoral. Reunindo, em um só órgão, as funções de administração e composição das lides – além das funções consultiva e regulamentar –, não pode ser causa de espanto a hipertrofia natural e salutar de sua atividade administrativa. Com efeito, considerando a lide uma patologia do Direito – afinal, o conflito não pode ser a regra de uma sociedade –, é natural que o setor de maior relevância e que reclama mais ações da Justiça Eleitoral seja a de administração, em sentido estrito, das eleições.

Ademais, a desconexão em relação ao direito constitucional traz como consequência a desconsideração dos direitos políticos como um direito fundamental, subestimando, sobremaneira, o direito de todo cidadão de tomar parte no governo de seu país para influenciar na formação da vontade do Estado e no seu funcionamento, tanto de forma direta como por meio de seus representantes. É preciso, portanto, “reconstitucionalizar” o direito eleitoral e elevá-lo ao patamar correspondente ao objeto de sua tutela: a garantia efetiva do exercício fundamental de primeira dimensão atinente à soberania popular.

E essa é uma tarefa de todos, pois a democracia é um edifício social e não estatal. As causas já relatadas permitem identificar, não um, mas vários fatores que forjaram o estado da arte do direito eleitoral. Essa visão fragmentária revela o equívoco dos inúmeros trabalhos científicos que fazem convergir as causas das misérias do direito eleitoral à sua magistratura temporária. Sem negar a parcela de responsabilidade dos juízes eleitorais, é preciso compreender que o quadro instável da jurisprudência eleitoralista se revela mais como um efeito de um quadro mais amplo do que a causa de todos os males.

É atento a essa ressalva que o presente trabalho busca analisar a relação da magistratura com o quadro de instabilidade semântica do direito eleitoral e propor um padrão mínimo de comportamento que assegure a integridade do processo eleitoral, fator imprescindível para a estabilidade político-eleitoral do país.

Ainda que qualquer tentativa de fixar um perfil de magistrado signifique tocar em assunto delicado, merece referência a clássica proposta do professor belga François Ost, em seu artigo *Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz*¹³ e de Ronald Dworkin, em seu *Levando os Direitos a Sério*¹⁴ e retomado em *O Império do Direito*¹⁵. De fato, em uma sociedade, juridicamente, informada pelo princípio da pluralidade, consagrado no preâmbulo da Constituição, buscar um modelo ideal de juiz é atentar contra a própria democracia, não sendo lícito propor uma padronização da magistratura. Porém, como ressalta François Ost, a crise dos modelos da magistratura não decorre da ausência de referências, mas de sua excessiva abundância, “como se o jurista, e particularmente o Juiz, não chegasse a eleger, no sortimento dos acessórios da justiça, o uniforme que convenha aos múltiplos papéis que sucessivamente se espera deles”¹⁶.

De qualquer modo, a despeito do artigo de Ost invocar a existência de “modelos de juiz”, sua intenção foi muito mais estabelecer “modelos de Direito” e como isso condiciona os modos de operá-lo, no exercício da jurisdição, enquanto que Dworkin buscava um método para a decisão judicial.

Na avaliação de François Ost, o Direito, até então, operava com dois modelos de juiz, identificados metaforicamente por ele como Júpiter e Hércules, correspondendo, por consequência, a distintos modelos de Direito. O primeiro, correlato romano de Zeus, seria o juiz que atua sob o paradigma do Direito piramidal kelseniano, com o direito positivo anunciando-se como fonte exclusiva, simbolizado pelo “código” e com um movimento linear e ascendente em direção ao topo de uma pirâmide, onde habita a norma fundamental, razão última do Direito válido. Trata-se do modelo típico do Estado liberal do século XIX, em que o legislador é elevado à condição de supremo poder divino e o juiz atua como “a boca da lei”, destituído da tarefa de interpretar. O juiz Hércules, por sua vez, seria o juiz do Estado assistencial do século XX, atuando como uma espécie de engenheiro social. Seu nome deriva da função extraordinária que chama para si, tal como o filho de Zeus que teve que expiar a culpa pelo assassinato de sua esposa e filhos com a penitência de executar 12 trabalhos de impossível cumprimento¹⁷. Nesse modelo, o juiz passa a ser a única fonte do Direito e o

¹³ Uma versão, em português, pode ser encontrada em: OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz*. In: TJRS. *Juizado da Infância e Juventude*. [Publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. Trad. Marcia Helena de Menezes Ribeiro. n. 1 (nov. 2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

¹⁶ OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz*. In: TJRS. *Juizado da Infância e Juventude*. [Publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. Trad. Marcia Helena de Menezes Ribeiro. n. 1 (nov. 2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. p. 109.

¹⁷ O caráter trágico da condição de Hércules pode ser compreendido pelos questionamentos feitos por Ost para

modelo piramidal é preservado, mas agora de forma invertida, pois “é a decisão e não a lei que cria a autoridade” e “a singularidade e o caso concreto se sobrepõem à generalidade e à abstração da lei”. Esse juiz não busca apenas a composição dos conflitos, mas atua para modificar a realidade social, corrigindo desigualdades sociais produzidas pelo Estado liberal e pelo positivismo exegético, atuando com qualidades quase divinas para dar conta da complexidade das causas que assume.

Criticando esses dois modelos, por considerá-los insuficientes para enfrentar as demandas em uma sociedade complexa, Ost propõe um novo arquétipo de magistrado, vinculando-o à figura de Hermes, o mensageiro dos deuses. A sua trajetória já não tem mais a forma de uma pirâmide, mas sim de uma rede: Hermes não ocupa um polo, mas uma multiplicidade de pontos em inter-relação. Nesse novo modelo de Direito, os atores jurídicos se multiplicam, encerrando o protagonismo de juízes e legisladores, já que o marco procedimental pressupõe a autonomia dos agentes, capazes de se autorregular, com tendência despenalizadora e incremento de mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem. É, em resumo, nas palavras de François Ost, um “direito líquido” que o conduz à formulação de uma “teoria lúdica do Direito”.

É fácil perceber que, muito mais do que traçar os **modelos de juízes**, Ost se ocupa da caracterização de **modelos de Direito** que se sucederam no tempo, até identificar o estágio atual, marcado pela alta complexidade, como o Direito da “era da informação”.

Em estudo dedicado ao tema, Lenio Luiz Streck suscita algumas objeções, especialmente à caracterização feita do juiz Hércules, ressaltando que Ost ignora a superação do modelo de regras promovido pelo constitucionalismo, não enfrentando a superação do modelo subsuntivo e da distinção entre regra e princípio, além de desconsiderar o paradigma do Estado Democrático de Direito em que houve um aumento da demanda pela intervenção do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais¹⁸. De fato, ainda que Ost reconheça ter tomado de empréstimo a Ronald Dworkin a figura de Hércules para simbolizar o juiz decisionista, que assume tarefas que não seriam afetas ao Poder Judiciário e que não estaria disposto a considerar as prescrições legais que foram transformadas, por ele, em meras possibilidades jurídicas, subordinadas à sua vontade e conveniência em aplicá-las, há uma distância colossal entre o Hércules de Ost e o de Dworkin.

justificar seu excessivo encargo: “Que falta expia então nosso hercúleo Juiz moderno? A dureza do liberalismo econômico que se desenvolveu sob o amparo do ‘juridicismo formal’? A miopia legalista da exegese do século XIX?” (OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz. In: TJRS. *Juizado da Infância e Juventude*. [Publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. Trad. Marcia Helena de Menezes Ribeiro. n. 1 (nov. 2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. p. 115).

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, FDV Publicações, n. 7, jan./jun. 2010.

Os complexos casos apontados por Ost¹⁹ não são exclusivos de um modelo de magistrado, mas são representativos de uma época tomada pela complexidade e pelo pluralismo. Os dilemas constitucionais contemporâneos decorrem de transformações sociais mais amplas do que a de simples modelo de juiz. A rigor, apenas exemplificativamente, tanto Júpiter quanto Hércules podem ser chamados a decidir se uma mulher que perdeu a fertilidade após tratamento oncológico tem o direito de fazer uso de embriões congelados, mesmo após a separação do casal e sem o consentimento do doador, seu antigo parceiro, de modo a concretizar sua única possibilidade de gerar um filho.

O propósito de Dworkin, com a criação do simbólico juiz Hércules era exatamente evitar aquilo que Ost jogou sobre os ombros desse magistrado: decidir a partir de seus próprios critérios jurídicos e morais. A coerência e a integridade do modelo dworkiano operam com o deliberado propósito de impedir a atuação decisionista do Hércules de Ost. Assim, para os chamados casos difíceis, “nos quais juristas criteriosos divergirão acerca de direitos e nos quais nenhum deles disporá de qualquer argumento que deva necessariamente convencer ao outro”²⁰, Dworkin postulou a existência de “um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas”²¹, “com um tempo infinito a seu dispor”²², denominando o Hércules. Esse juiz é o antípoda do positivista que, diante de uma ausência de “uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição”, passa a ter “‘o poder discricionário’ para decidir o caso de uma maneira ou de outra”²³. Para dar a “resposta certa”, esse juiz, então, disporá de todas as informações possíveis, sopesando-as e conciliando todos os valores consagrados no ordenamento jurídico. Daí a adequada observação de Lenio Luiz Streck de que, quando Ost afirma “que o seu juiz Hermes respeita o caráter hermenêutico ou reflexivo do raciocínio jurídico, que, portanto, não se reduz nem à imposição e nem à simples determinação anterior, o Hermes de Ost acaba sendo, paradoxalmente, o Hércules de Dworkin”²⁴.

¹⁹ Conciliar as economias familiares em crise; dirigir empresas em dificuldade, evitando sua falência; decidir sobre os interesses das crianças, em substituição aos pais; interromper voluntariamente a gravidez; julgar sobre o uso do véu islâmico nas escolas etc.

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. XIX.

²¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 165.

²² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 294.

²³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 127.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, FDV Publicações, n. 7, jan./jun. 2010. p. 25.

Assim, atento à acurada caracterização feita por Ost do Direito contemporâneo, é preciso reconhecer que o atual papel do magistrado é proporcional à complexidade da transformação do mundo. O juiz eleitoral contemporâneo vive nesse mundo complexo de Ost e dele se espera um atuar próximo da metafórica figura de Hércules, proposta por Dworkin, com o acréscimo das exigências comportamentais decorrentes da deontologia jurídica.

A propósito, a Organização das Nações Unidas, atenta à importância de um Poder Judiciário independente e imparcial para a concretização dos direitos humanos, fixou os *Princípios de Bangalore sobre a Conduta Judicial*. Trata-se de princípios para fortalecimento da integridade dos membros do Judiciário, formulados em 2001 na cidade de Bangalore, na Índia e aprovados no ano seguinte, em Haia, Holanda. São seis os princípios ali consagrados: a) independência; b) imparcialidade; c) integridade; d) idoneidade; e) igualdade de tratamento; f) competência e diligência. Mesmo sem força vinculante para os Estados, eles fixam padrões de conduta judicial, pressupondo a necessidade de os juizes honrarem a função jurisdicional, de modo que não apenas sejam independentes, mas que também assim pareçam, pois a confiança do público no sistema judicial, na autoridade moral e na integridade do Judiciário é fator estruturante de uma democracia que reclama a salvaguarda dos direitos fundamentais²⁵.

Em resumo, os Princípios declaram que a independência não constitui um privilégio ou prerrogativa individual, mas uma ausência de subordinação, ameaça ou interferência de outras esferas de poder na atividade jurisdicional. Para tanto, apenas de forma exemplificativa, prescreve que o julgamento não deve ser motivado por causas externas; o juiz não pode se preocupar com o clamor público, com interesses partidários ou temer críticas, especialmente porque críticas são comuns em uma democracia; a equidistância não exige (e nem recomenda) um afastamento total da comunidade; o contato com as partes ou seus advogados deve ser de conhecimento público; o juiz deve não apenas ser imparcial, mas parecer estar livre de conexões inapropriadas aos olhos de um observador atento, para alcançar a confiança da sociedade, pois o indivíduo que contesta um magistrado não precisa provar a real falta de independência; é preciso que o juiz tenha um padrão alto de comportamento em seu trabalho, com respeito a todos os atores do processo, inclusive seus colegas; deve evitar defender publicamente razões judiciais de suas decisões, quando questionado pela mídia; deve evitar fazer uso da mídia para promover sua imagem; precisa evitar contatos inapropriados, de modo que não dê margem à especulação de que há uma relação com alguém a

²⁵ A elaboração dos *Princípios* teve início no ano de 2000 animada pela constatação de que, em vários países, havia um processo de erosão da confiança no sistema judicial, tomados como corruptos ou parciais. Os *Princípios* foram, anos depois, complementados com a elaboração de *Comentários*, uma espécie de guia para habilitar juizes e professores a melhor compreender as razões que levaram à incorporação dos princípios.

quem o juiz possa ser tentado a conferir uma vantagem; não pode o magistrado usar ou pôr à disposição o prestígio do seu cargo para promover seus interesses privados ou de terceiros; para exercer com competência seus deveres judiciais, deve o juiz buscar, constantemente, qualificação técnica; caso exerça outras atividades (no Brasil, se for professor), deve estar consciente que seus deveres funcionais como juiz tem precedência; deve ser diligente, pontual, transparente, paciente e cortês; exige-se do juiz que seja compreensivo quanto à diversidade na sociedade como raça, cor, gênero, religião, nacionalidade, orientação sexual, status social etc.²⁶.

Trata-se de exigências gerais, comuns a todo magistrado.

No entanto, avançando para o domínio da Justiça Eleitoral, é preciso reconhecer que ela se destaca dos demais ramos do Poder Judiciário, em vista da magnitude de seu principal objeto da competência que é a realização do valor que informa todos os direitos: o princípio democrático. São, nas palavras de María Amparo Hernández Chong Cuy, “*tribunales de justicia, al tempo que son tribunales de la democracia*”²⁷.

Essa singularidade legitimou a elaboração de um *Código de Conduta para uma Administração Eleitoral Ética e Profissional*, pelo International Idea – Institute for Democracy and Electoral Assistance²⁸. O documento ressalta que a legitimidade e a aceitação geral de uma eleição dependem de muitos fatores, mas a integridade de sua administração é um dos mais importantes. Assim, com o fim de assegurar a aparência de integridade e sua efetivação concreta, a administração eleitoral deve estar assentada em cinco princípios: a) respeito à lei; b) independência e neutralidade; c) transparência; d) minuciosidade; e) orientação de serviço ao público.

²⁶ NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodoc). *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Trad. Marlon da Silva Malha e Ariane Emilio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.

²⁷ HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo. *Tribunales y jueces electorales: principios, funciones y perfiles*. 2013. p. 1. Disponível em: https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Magistrado1/HCCMA_ensayo.pdf. Acesso em: 24 dez. 2019.

²⁸ O International Idea é uma organização intergovernamental, cujo objetivo é promover o aperfeiçoamento e a consolidação dos processos eleitorais democráticos em todo o mundo, gerando conhecimento comparativo global, análises e recomendações de políticas adequadas a esse fim. Em 2003, a Assembleia Geral da ONU concedeu-lhe o status de “observador”. O Brasil é membro, juntamente com outros 31 países, sendo, atualmente, representado pelo ex-chanceler Celso Lafer, compondo o Conselho Consultivo, cuja candidatura foi apresentada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, tendo em vista que o êxito de uma eleição depende do grau de aceitação de sua legitimidade, inclusive no tocante à atividade típica de administração das eleições, é preciso que a Justiça Eleitoral (no caso brasileiro): facilite aos eleitores a participação no processo eleitoral, especialmente às pessoas com deficiência; proporcione a compreensão adequada do processo eleitoral; justifique suas decisões, apresentando as razões que as fundamentam; assegure aos atores do processo eleitoral o mais amplo espaço para exercício de seus direitos; informe, por iniciativa própria, sobre eventual deficiência na administração do processo eleitoral; atue com empenho para que toda informação seja minudente, exata e objetiva, a fim de evitar erosão na confiança.

Relativamente à atividade estritamente jurisdicional, o Código exige o maior respeito à lei, pois o consenso acerca da integridade do processo eleitoral pode ser afetado se os juízes não a aplicam ou não explicam com nitidez as razões de suas decisões. Por fim, a credibilidade pressupõe a máxima independência e neutralidade, de modo que os juízes devam ser estritamente imparciais e politicamente neutros.

O sistema democrático consagrado na Constituição é representativo (art. 1º, parágrafo único), de modo que as escolhas dos sujeitos autorizados a decidir em nome de todos são feitas por meio de eleições, cabendo ao Poder Judiciário a elevada função de tutela do processo eleitoral. É imperioso, portanto, que os juízes honrem essa confiança expressa na Constituição da República e funcionem como promotores de uma cultura democrática. E se, no Brasil e no mundo, há um claro movimento de ceticismo em relação à política, não é dado aos juízes, no exercício de sua competência eleitoral, juntarem-se a ele. Afinal, a sua destruição é a gênese de mecanismos autoritários de domínio social.

Além da observância de todas as diretrizes já expostas, deve haver o máximo de cuidado em sua atuação no controle do processo eleitoral, haja vista o impacto contramajoritário de suas decisões, ainda que, sob o ângulo constitucional, os órgãos da Justiça Eleitoral estejam legitimados a arbitrar as competições políticas, aplicando as sanções pertinentes. No exercício dessa atividade, porém, deve ser evitada a transposição de fronteiras políticas e jurídicas que desenham as eleições como instrumentos para a efetivação da soberania popular, colocando a Justiça Eleitoral a serviço da sociedade civil.

Muitas críticas têm sido dirigidas à Justiça Eleitoral, em face da interferência no livre processo de escolha popular, mas a garantia de liberdade e igualdade reclama a atuação do Poder Judiciário. Como ressalta Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “no cabe democracia sin elecciones libres y no caben elecciones libres sin controles o garantías jurisdiccionales”.

les”²⁹. Se essa intervenção encontra abrigo na Constituição, a censura só pode se dirigir ao seu grau e é nisso que o juiz deve estar atento³⁰.

Impõe-se, assim, a observância do mais estrito respeito às normas que fixam as regras do jogo do processo eleitoral. Não há espaço, nessa área, ao juiz Hermes de Ost, pois não se aplica, na seara eleitoral, uma espécie de “teoria lúdica do Direito”. O jogo aqui referido pertence aos atores que disputam a vontade livre do eleitor e não ao magistrado. Disputa eleitoral não combina com insegurança e incerteza, cuja incidência traz sérias violações à igualdade no pleito. Ajusta-se, aqui, a figura do juiz minimalista de Cass Sunstein que, consciente da limitação de suas razões, adota uma postura de humildade, evitando teorias de larga escala (“*large-scale theories*”³¹), a fim de criar a menor perturbação possível no sistema. Como um direito vocacionado à regulação de uma disputa, o valor segurança alcança uma dimensão quase preferencial. Nesse particular, a observância dos precedentes, especialmente do Tribunal Superior Eleitoral, ganha ares de necessidade.

Os juízes devem ter consciência de que a democracia está ligada a uma história e a um processo de consolidação de instituições e práticas, de modo que as decisões devem ser construídas com o fim de dar continuidade a esse movimento. Talvez em nenhum outro ramo do Direito seja tão apropriada a metáfora do “romance em cadeia”, descrito por Ronald Dworkin, em *O Império do Direito*³².

Em aula inaugural proferida na Universidade de Freiburg, em 1959, Konrad Hesse contrapunha-se à tese desenvolvida por Ferdinand Lassalle de que “a Constituição de um país [é] a soma dos fatores reais de poder”³³ (Constituição real e efetiva) e que a Constituição escrita é uma mera “folha de papel”, de modo que a juridicidade de suas normas são dependentes dessa adequação. Para Hesse, a força normativa de uma Constituição “não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade”, pois a Constituição é ela mesma uma força ativa, desde que se fizerem “presentes, na consciência geral – par-

²⁹ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. Justicia, justicia electoral y democracia. *Vniversitas*, Bogotá, v. 55, n. 112, jul./dic. 2006. p. 29.

³⁰ A análise funcional do direito eleitoral sancionador legitima, nos planos prático e teórico, a exclusão de candidatos transgressores, assim como a invalidação de resultados eleitorais. A despeito de sua natureza contramajoritária, essas decisões vão ao encontro de uma flagrante necessidade constitucional, conectada com a preservação da regularidade do processo de coleta do apoio cívico, desde que essa atuação se localize nos limites em que assegure a legitimidade dos mandatos representativos, quando obtidos mediante a observância das regras do jogo.

³¹ SUNSTEIN, Cass R. *Constitutional personae*. New York: Oxford University Press, 2015. p. 16.

³² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 275 e ss.

³³ LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* São Paulo: Kairós, 1985. p. 30.

ticularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a *vontade de poder* (*Wille zur Macht*), mas também a *vontade de Constituição* (*Wille zur Verfassung*)”³⁴.

Portanto, se a vontade é um fator de efetivação do jurídico, não é despropositado afirmar que a consolidação do direito eleitoral está vinculada a uma “vontade de estabilidade” que é dependente de uma persistência legislativa, doutrinária e, principalmente, jurisprudencial. Nesse contexto, o papel reservado ao juiz eleitoral, sem dúvida, é de grande relevância.

Referências

- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. Justicia, justicia electoral y democracia. *Vniversitas*, Bogotá, v. 55, n. 112, jul./dic. 2006.
- GALVÁN RIVERA, Flavio. Derecho electoral: generalidades y principios generales. In: SERRANO MIGALLÓN, Fernando (Coord.). *Derecho electoral*. Ciudad de México: Porrúa, 2006. p. 55-82.
- GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo. *Tribunales y jueces electorales: principios, funciones y perfiles*. 2013. Disponível em: https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Magistrado1/HCC-MA_ensayo.pdf. Acesso em: 24 dez. 2019.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* São Paulo: Kairós, 1985.
- NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodoc). *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Trad. Marlon da Silva Malha e Ariane Emilio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.
- OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz. In: TJRS. *Juizado da Infância e Juventude*. [Publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. Trad. Marcia Helena de Menezes Ribeiro. n. 1 (nov. 2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

³⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 19.

PREZOTTO, Mauro Antonio. Propaganda eleitoral negativa como instrumento de convencimento do eleitor. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Tratado de direito eleitoral*. Tomo 4 – Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 31-50.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SANTANO, Ana Cláudia. Entre a (in)segurança jurídica, os direitos fundamentais políticos e o ativismo judicial: as deficiências da Justiça Eleitoral e seus efeitos sobre a democracia brasileira. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, Síntese, v. 12, n. 66, p. 32-53, nov./dez. 2015.

SOARES, Rafael Morgental. Justiça Eleitoral em três momentos: passado, presente e futuro. In: PINHEIRO, Celia Regina de Lima; SALES, José Edvaldo Pereira; FREITAS, Juliana Rodrigues (Coords.). *Constituição e processo eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 29-82.

STRECK, Lenio Luiz. O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, FDV Publicações, n. 7, jan./jun. 2010.

SUSTEIN, Cass R. *Constitutional personae*. New York: Oxford University Press, 2015.

VIANA PEREIRA, Rodolfo. *Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

A Justiça Eleitoral no Brasil: considerações gerais sobre sua organização e funcionamento

Jaime Barreiros Neto¹

1 Introdução

A democracia, como regime político, pressupõe o livre exercício da soberania popular, consistente na busca incessante das garantias da normalidade e da legitimidade do exercício do poder de sufrágio.

A busca da normalidade do exercício do poder de sufrágio, primeiro grande desafio de qualquer democracia, significa, fundamentalmente, o combate incessante a qualquer tipo de fraude ao procedimento de manifestação da vontade soberana do povo, especialmente no que diz respeito à preservação da lisura dos pleitos e das consultas populares, a partir da realização de eleições, plebiscitos e referendos sem qualquer mácula relacionada aos processos de votação e apuração. Uma eleição ou consulta popular fundada na normalidade se caracteriza pela ausência de qualquer fraude procedimental, de forma a fazer com que os votos sufragados pelos cidadãos correspondam, exatamente, àqueles que vierem a ser apurados.

A busca da legitimidade do exercício do poder de sufrágio, por sua vez, vincula-se à ideia de preservação de uma absoluta liberdade de escolha por parte do eleitor, dotado de plena soberania para o exercício absoluto da sua vontade. O poder de sufrágio é o poder inerente ao povo de participar da vida política do Estado. A legitimidade desse poder é revelada quando o cidadão, seu titular em uma democracia, tem assegurada a possibilidade de manifestar sua vontade livremente, sem sofrer qualquer tipo de pressão que o aprisione, tendo acesso à informação correta acerca das diversas possibilidades de escolha, sem se submeter à vontade de ninguém, sem ter a sua liberdade cerceada por práticas abusivas de poder político, econômico, dos meios de comunicação social, pela difusão de mentiras, propagandas irregulares, ameaças ou *fake news*.

¹ Doutor em Ciências Sociais e mestre em Direito pela UFBA. Professor da Faculdade de Direito da UFBA (graduação, mestrado e doutorado) e da Faculdade Baiana de Direito. Analista judiciário do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Membro associado da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep). Membro titular da cadeira n. 06 da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Autor de obras jurídicas.

O direito eleitoral, em uma sociedade democrática, apresenta-se como o ramo do Direito voltado à busca da garantia da normalidade e da legitimidade da soberania popular, a partir de eleições e consultas populares livres de qualquer tipo de fraudes ou práticas abusivas que retirem do cidadão a sua liberdade e autonomia para decidir. Materialmente, só é possível se falar em direito eleitoral, portanto, em regimes democráticos, nos quais estejam presentes, mesmo que em processo de construção (a democracia é um processo, e não uma realidade estática. A essência da democracia está na busca), valores tais como a liberdade, a igualdade política, a universalidade da participação, a transparência pública, o controle social das políticas do Estado e a educação cívica.

Nesse contexto, visando a cumprir esses objetivos, a Justiça Eleitoral representa o principal instrumento institucional de garantia do regime democrático. Tem a Justiça Eleitoral a função de resguardar a soberania popular, prezando pelo combate a atos de fraude ou de abuso que possam vir a distorcer ou mesmo anular o poder de sufrágio.

Criada em 1932, a Justiça Eleitoral brasileira vem buscando exercer essa importante função de guardião do Estado Democrático de Direito e dos princípios da soberania popular, da cidadania e do pluralismo político, administrando as eleições, plebiscitos e referendos, cuidando do cadastro de eleitores, fiscalizando a atuação dos partidos políticos e candidatos e difundindo a educação cívica.

Neste trabalho, buscar-se-á analisar a atuação da Justiça Eleitoral no Brasil, a partir do estudo da sua evolução histórica, organização, funções institucionais, críticas e projeções de transformação. É o objetivo deste estudo o oferecimento de uma contribuição para a reflexão acerca da importância da Justiça Eleitoral, especialmente em um momento histórico no qual muitas são aqueles que desejam a sua extinção.

2 Breve histórico das eleições no Brasil: das eleições paroquiais ao surgimento da Justiça Eleitoral, em 1932

O primeiro passo para que seja compreendida a importância da Justiça Eleitoral para a democracia brasileira se dá por meio do conhecimento histórico das eleições no Brasil, vivenciadas, por muitos anos, de forma atrelada a práticas de abusos e fraudes, que costumavam distorcer, por completo, os objetivos de normalidade e legitimidade do sufrágio popular.

A história política do Brasil é marcada por uma sucessão de golpes e atos antidemocráticos, sendo a Justiça Eleitoral, nesse contexto, uma das principais barreiras ao autoritarismo e à deturpação da soberania do povo.

Criada em 1932, por meio do decreto n. 21.076, de 21 de fevereiro daquele ano (Código Eleitoral de 1932), a Justiça Eleitoral integra o Poder Judiciário Federal, tendo previsão constitucional nos artigos 92, V, 118 a 121 da Constituição Federal de 1988.

À Justiça Eleitoral compete, dentre outras atribuições, administrar todo o processo de organização das eleições e das consultas populares (plebiscitos e referendos), bem como exercer função jurisdicional no decorrer do mesmo processo, tecnicamente iniciado com o alistamento eleitoral e encerrado com a diplomação dos eleitos.

Antes da existência dessa Justiça especializada na coordenação e preservação da democracia, as eleições no Brasil eram primadas em um elitismo político, associado a fraudes e práticas de abuso de poder, que faziam do povo mero instrumento de legitimação de uma estrutura política viciada.

O período imperial, iniciado em 07 de setembro de 1822 e encerrado em 15 de novembro de 1889, foi marcado pela aristocratização política, simbolizada na instituição do sufrágio censitário, que restringia o exercício dos direitos políticos àqueles detentores de um maior poder econômico, pela escravidão, abolida oficialmente apenas em 13 de maio de 1888, com a Lei Áurea, pela centralização política, típica do Estado unitário e caracterizada principalmente pelo chamado “poder moderador”, exercido pelo imperador, e pelas fraudes eleitorais, que transformavam a suposta democracia brasileira em um verdadeiro “faz-de-conta”.

No que se refere ao processo eleitoral, Nelson de Sousa Sampaio² lembra que: “as eleições eram fabricadas pelo Gabinete no poder, que usava de todas as armas da fraude, do suborno, da pressão e da violência para obter sempre vitória”. Segundo Sampaio, “criou-se até a ética de que tudo era permitido ao governo para vencer os pleitos. O vergonhoso para o governo era perder eleições”.

Durante o Império, com a inauguração da prática do sistema representativo, diversos postos do sistema político eram ocupados por representantes eleitos. Conforme lição de Jairo Nicolau³, votavam nas eleições do Império os homens com pelo menos 25 anos (21, se casados ou oficiais militares, e, independentemente da idade, se clérigo ou bacharel). Mulheres e escravos não votavam.

Votava-se, por sua vez, no âmbito local, para juiz de paz (responsável para dirimir pequenos conflitos e manter a ordem na paróquia) e para vereadores, a quem cabia a responsabilidade pela vida administrativa das cidades e vilas, uma vez que não existia as figuras dos prefeitos. Além disso, eram eleitos pelo voto, ainda, os membros da Assembleia Provincial (Poder Legislativo das Províncias), da Câmara dos Deputados e do Senado. Nesse último

² SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Poder Legislativo no Brasil. *Política*, Brasília, Fundação Milton Campos, n. 5, p. 3-16, jul./set. 1977.

³ NICOLAU, Jairo Marconi. *História do voto no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p. 10.

caso, os três nomes mais votados eram submetidos ao imperador, sendo que, o escolhido, se tornava senador vitalício. Além disso, destaca Nicolau, os responsáveis pela administração das províncias (presidentes) também eram nomeados pelo imperador.

Vale ainda lembrar que as eleições para os cargos locais eram diretas, enquanto que os pleitos para o Senado, Câmara dos Deputados e Assembleias Provinciais eram indiretos (em dois graus, como se dizia na época), regra que permaneceu até 1880. Nesse sistema, os votantes escolhiam os eleitores (primeiro grau), que por sua vez elegiam os ocupantes dos cargos públicos (segundo grau). Até 1846, o eleitor tinha que dispor de 100 mil réis por ano para ser votante e 200 mil para ser eleitor (segundo grau). A partir de 1846, os valores foram atualizados para 200 mil e 400 mil, respectivamente⁴. Com a publicação da Lei Saraiva, em 1881, todas as eleições passaram a ser diretas, sendo extinta a distinção entre os eleitores de primeiro e segundo graus.

Formalmente, as eleições brasileiras eram relativamente avançadas, uma vez que em 1872, por exemplo, segundo o censo daquele ano, 13% da população votava, número bastante superior ao observado, na mesma época, na Inglaterra, Itália, Portugal e Holanda. No entanto, substancialmente, não havia o mesmo avanço. Segundo José Murilo de Carvalho⁵, 85% dos brasileiros tornados cidadãos eram analfabetos, número que incluía até mesmo muitos dos grandes proprietários rurais. Mais de 90% da população, ainda de acordo com Carvalho, vivia em áreas rurais, sofrendo a influência dos latifundiários, enquanto que, dentre os votantes residentes nas cidades, muitos eram funcionários públicos controlados pelo governo.

A fraude e a corrupção eram a marca registrada das eleições imperiais. Para se ter uma ideia do nível de manipulação vigente nos pleitos da época, entre 1824 e 1842 a cédula era assinada pelo eleitor e o alistamento eleitoral era feito no dia da eleição. Era permitido votar-se por procuração. Como bem observa Victor Nunes Leal, autor do clássico *Coronelismo, enxada e voto*⁶, entre 1824 e 1842, as mesas eleitorais eram a principal célula de funcionamento do processo eleitoral brasileiro. Elas eram compostas de um juiz, do pároco, de dois secretários e dos escrutinadores, sendo que os quatro últimos eram escolhidos por

⁴ Sobre a exigência de uma renda mínima para o exercício dos direitos políticos (sufrágio censitário), Pimenta Bueno, escrevendo em 1857, acreditava ser essa imposição “uma base para a independência do caráter e voto do deputado, de seu interesse pela manutenção da ordem pública, da liberdade política e civil, e da poupança do imposto”. Para Bueno, o requisito da renda mínima deixaria o “espírito” dos cidadãos “livre das necessidades urgentes”, além de garantir “certo amor da reputação, certa cultura intelectual”, ao promover a “exclusão da classe miserável, mais sujeita a vistas ou esperanças enganadoras e perigosas” (cf.: BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 53).

⁵ CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 32.

⁶ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 207.

aclamação da assembleia eleitoral reunida na igreja, local onde se desenvolvia a votação, a partir de proposta do juiz e da concordância do pároco. Cabia à mesa a realização de várias atividades de suma importância, desde a qualificação dos votantes até a apuração dos votos. Tal sistema, assim, permitia todo e qualquer tipo de fraude eleitoral.

Entre 1842 e 1881, era permitido o voto ao analfabeto, o que, em tese, facilitava a manipulação das eleições⁷, uma vez que o voto secreto só viria a ser instituído em 1875. As eleições, até 1881, eram realizadas nas igrejas, após as missas. As paróquias eram, então, as unidades territoriais fundamentais da vida eleitoral. Não havia Justiça Eleitoral. Era na igreja matriz da paróquia que se realizava o alistamento dos votantes e dos eleitores. Era também na igreja matriz da paróquia que ocorriam as votações e as apurações de votos. Segundo Jairo Nicolau⁸, “no dia marcado, o pároco rezava missa e, em seguida, a mesa responsável

⁷ No que se refere às fraudes eleitorais na época do Império, José Murilo de Carvalho destaca a existência de personagens que atuavam como verdadeiros profissionais do ofício de burlar o processo supostamente democrático, a exemplo dos “cabalistas” e dos “fósforos”. Segundo Carvalho, “Surgiram vários especialistas em burlar as eleições. O principal era o cabalista. A ele cabia garantir a inclusão do maior número possível de partidários de seu chefe na lista de votantes. Um ponto importante para a inclusão ou exclusão era a renda. Mas a lei não dizia como devia ser ela demonstrada. Cabia ao cabalista fornecer a prova, que em geral era o testemunho de alguém pago para jurar que o votante tinha renda legal. O cabalista devia ainda garantir o voto dos alistados. Na hora de votar, os alistados tinham que provar sua identidade. Aí entrava outro personagem importante: o “fósforo”. Se o alistado não podia comparecer por qualquer razão, inclusive por ter morrido, comparecia o fósforo, isto é, uma pessoa que se fazia passar pelo verdadeiro votante. Bem falando, tendo ensaiado seu papel, o fósforo tentava convencer a mesa eleitoral de que era o votante legítimo. O bom fósforo votava várias vezes em locais diferentes, representando diversos votantes. Havia situações verdadeiramente cômicas. Podia acontecer aparecerem dois fósforos para representar o mesmo votante. Vencia o mais hábil ou o que contasse com uma claque mais forte. O máximo da ironia dava-se quando um fósforo disputava o direito de votar com o verdadeiro votante. Grande façanha era ganhar tal disputa. Se conseguia, seu pagamento era dobrado”. (CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 33-34). Também comentando sobre as distorções e curiosidades do processo eleitoral no período da Monarquia, Nelson de Sousa Sampaio destaca que “No Império, as eleições eram fabricadas pelo Gabinete no poder, que usava de todas as armas da fraude, do suborno, da pressão e da violência para obter sempre vitória. Criou-se até a ética de que tudo era permitido ao governo para vencer os pleitos. O vergonhoso para o governo era perder eleições. Quando se tinha que renovar a Câmara dos Deputados, por extinção dos mandatos ou por dissolução desse ramo da Assembleia Geral, a estratégia do governo era monotonamente a mesma. Realizava, primeiro, a derrubada geral dos adversários, desde os presidentes de províncias e chefes de polícias até os mais modestos funcionários públicos, pois então não existiam as garantias que o funcionalismo depois conquistou. Os juizes suspeitos eram removidos para comarcas distantes, onde sua presença fosse inócua, porque eram apenas “perpétuos” (na terminologia da Constituição), mas não inamovíveis. Os amigos do governo tinham o seu fervor eleitoral estimulado pelo provimento nos cargos dos quais foram despejados os antagonistas ou pela distribuição de títulos nobiliárquicos e patentes da guarda nacional. Contra os adversários mais renitentes, empregava-se a intimidação. Grupos de capangas, jagunços e desordeiros percorriam as ruas nas vésperas e no dia do pleito, distribuindo ameaças e pancadarias a torto e a direito, impedindo a reunião de certas seções ou, quando preciso, roubando urnas. O local em que se realizavam as eleições – as Igrejas – não obstava tais tumultos, como não bastavam para refreá-los os sermões da missa do Espírito Santo, celebrada antes das eleições do primeiro e do segundo grau, nem os *Te Deum* cantados depois das mesmas eleições. Esse ritual religioso terminou com a Lei Saraiva, de 1881, que estabeleceu as eleições diretas” (SAMPAIO, Nelson de Sousa. O processo eleitoral e suas distorções. *Estudos nacionais: as eleições de 1978*, Brasília, Fundação Milton Campos, v. 1, p. 73-80, 1979. p. 76).

⁸ NICOLAU, Jairo Marconi. *Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 22.

pelos trabalhos era instalada e tinha início o processo de votação”. Apenas com a Lei Saraiva, em 1881, a eleição passou a ser direta e as cerimônias religiosas foram dispensadas.

Em 15 de novembro de 1889, em um ato político que muito mais se assemelhou a um golpe de Estado do que a uma revolução, dado o distanciamento do povo em relação aos acontecimentos, é proclamada a República, encerrando-se um período de 67 anos da única monarquia instituída na América do Sul, após o seu descobrimento pelos europeus. A primeira fase da história do Brasil como Estado soberano chega ao fim marcada, principalmente, pelo distanciamento entre o povo e o efetivo exercício do poder. A democracia ainda era, de fato, uma realidade distante, fundado que era o regime político então vigente na ausência de representatividade dos partidos políticos, tornados apêndices do governo, e na falta de legitimidade popular das eleições.

Inicia-se, então, o período histórico conhecido como “República Velha”, que durará até 1930, quando uma nova ruptura política dará início à chamada “Era Vargas”.

A mudança na forma de governo, no entanto, não significou, verdadeiramente, a instituição de um regime político realmente democrático e livre das influências do poder econômico. Como bem observa Jairo Nicolau⁹, a fraude generalizada continuou a ocorrer em todas as fases do processo eleitoral (alistamento de eleitores, votação, apuração de votos e reconhecimento dos eleitos). Dois institutos jurídicos, peculiares à época, eram utilizados de forma bastante eficaz para fraudar o processo eleitoral: o “bico de pena” e a “degola”.

A chamada “eleição à bico de pena”, em alusão às canetas tinteiro, utilizadas à época (ainda não existiam as esferográficas), representavam a fraude mais simples e ostensiva, formulada através a alteração dos resultados apurados, com a manipulação das atas de apuração pelas mesas receptoras de votos. Até os mortos eram “ressuscitados”, a fim de garantir as vitórias eleitorais dos donos do poder.

Já a “degola” era o nome popular pelo qual se denominava a chamada “Comissão de Verificação”. Como bem lembra Jairo Nicolau¹⁰, existia, no âmbito da Câmara dos Deputados, uma comissão responsável por avaliar a legitimidade dos eleitos para ocupar uma cadeira no parlamento brasileiro. Segundo Nicolau, “o controle da comissão pelos deputados governistas permitia que, frequentemente, parlamentares eleitos pela oposição não tivessem seus diplomas reconhecidos. Tal mecanismo era conhecido no meio político como degola e foi largamente utilizado na Primeira República”.

As eleições, durante a República Velha, eram jogos de cartas marcadas. Sabia-se, com grande precisão, e com relativa antecedência, quem seriam os eleitos. Não havia Justiça Eleitoral e prevalecia o domínio político das elites agrárias, responsáveis, inclusive, pela escolha política dos presidentes da República, teoricamente eleitos pelo voto popular, embo-

⁹ NICOLAU, Jairo Marconi. *História do voto no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p. 34.

¹⁰ NICOLAU, Jairo Marconi. *História do voto no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p. 34.

ra as eleições fossem acessíveis a menos de 20% da população (mulheres e analfabetos não podiam votar. O direito ao sufrágio feminino só veio a ser reconhecido em 1932).

Com o fim da República Velha, em 1930, iniciou-se o período histórico conhecido como “Era Vargas”, em alusão ao domínio político exercido por Getúlio Vargas, baluarte da derrubada política das velhas oligarquias agrárias e que viria a se tornar um ditador, presidindo o país por 15 anos ininterruptos, entre 1930 e 1945.

Durante o primeiro período getulista (1930-1937), apesar de toda a instabilidade do novo regime político, avanços democráticos ocorreram. Dentre eles, podemos destacar a criação da Justiça Eleitoral, a instituição do voto feminino e o surgimento do primeiro Código Eleitoral brasileiro, fatos ocorridos em 1932, ano que também foi marcado pela Revolução Constitucionalista, eclodida em 09 de julho, na cidade de São Paulo, bem como a promulgação de uma Constituição democrática, em 1934.

Com a nova legislação eleitoral, foram estabelecidas sanções para os eleitores que não se alistassem. O cidadão alistável deveria apresentar seu título de eleitor para trabalhar como funcionário público.

O Código Eleitoral de 1932 também instituiu um novo sistema eleitoral, que englobava aspectos dos sistemas proporcional e majoritário, visando à representação das minorias.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1934, por sua vez, reduziu-se a idade para atingimento da capacidade eleitoral de 21 para 18 anos.

Em 10 de novembro de 1937, no entanto, todos os avanços democráticos retrocederam. Getúlio Vargas, naquela histórica data, instituiu um regime autocrático, outorgando uma nova Constituição e pondo fim à democracia, instituindo o chamado “Estado Novo”. Com o Estado Novo foram suspensas as eleições no Brasil (1937-1945), os partidos políticos foram extintos, assim como a Justiça Eleitoral.

Somente com a decadência do Estado Novo, em 1945, a democracia começa a resurgir em nosso país. Surge, assim, a Lei Agamenon (Decreto-Lei 7.586, de 28 de maio de 1945), que restitui algumas conquistas obtidas pelo povo brasileiro que haviam sido abolidas pela ditadura de Vargas. É com a Lei Agamenon que a Justiça Eleitoral é restaurada, depois de ter sido extinta, em 1937. Em 1946, uma nova Constituição é promulgada no Brasil, a partir da qual são retomados princípios democráticos e sociais que haviam sido consagrados pela Constituição de 1934 e abolidos pelo Estado-Novo. Com a redemocratização, surgem novos partidos políticos, de caráter nacional, e as eleições para presidente da República voltam a ocorrer de forma direta, com a consagração do sufrágio universal.

3 Da Constituição de 1946 aos dias atuais: o ressurgimento e a consolidação da Justiça Eleitoral

O ressurgimento da Justiça Eleitoral e o advento de grandes partidos políticos nacionais, com o apoio da nova Constituição Federal, promulgada em 1946, oferecem um novo fôlego à cambaleante democracia brasileira, que passa a conviver, periodicamente, com eleições diretas para o cargo de presidente da República, bem como para cargos executivos regionais e cargos parlamentares.

É de se destacar, no entanto, que, muito embora o período instituído com a Constituição de 1946 seja considerado um período democrático, uma grande instabilidade política ainda podia ser verificada no Brasil. Em 1950, o ex-ditador, Getúlio Vargas, é eleito democraticamente, presidente da República. Setores oposicionistas, liderados pela UDN (União Democrática Nacional), partido político que rivalizou com o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) e o PSD (Partido Social Democrático) durante quase 20 anos, tentam impedir a posse do presidente e, após ela, fazem tudo para depô-lo. Em meio a uma grande crise política, Getúlio Vargas se suicida, em 24 de agosto de 1954, adiando, em 10 anos, o golpe militar que terminaria ocorrendo em 1964.

Antes do estabelecimento do regime político de exceção, em 1964, várias crises político-institucionais ocorrem no país, a exemplo da deposição de dois presidentes (Café Filho e Carlos Luz, tendo esse último governado por apenas dois dias), a renúncia de outro presidente, em uma tentativa frustrada de golpe (Jânio Quadros, em agosto de 1961, antes de completar sete meses de governo), e da imposição de um parlamentarismo, sem respaldo popular, que durou apenas um fracassado período de um ano e meio.

Na madrugada de 31 de março para 1º de abril de 1964, ocorre a deposição do presidente da República, João Goulart, substituído por uma sequência de cinco presidentes militares, que governariam o país, eleitos de forma indireta e autocrática, sem a participação popular, até 1985.

No período do Regime Militar, curiosamente, a Justiça Eleitoral, ao contrário do que ocorreu durante a ditadura do Estado Novo (1937-1945) continuou funcionando. Contudo as eleições se restringiram, basicamente, ao Poder Legislativo. Governadores de estados e o presidente da República eram eleitos de forma indireta, sem a participação do povo. Prefeitos das principais cidades eram nomeados, e livremente demitidos, pelos governadores de seus estados. Entre 1966 e 1979, apenas dois partidos políticos foram autorizados a funcionar: a Aliança Renovadora Nacional (Arena), que contava com a maioria dos apoiadores do regime, e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), em cujas fileiras se encontravam os oposicionistas. Muitos foram, vale destacar, os brasileiros que tiveram seus direitos políticos cassados, ficando alijados da política institucional por muitos anos.

A partir de 1979, com a publicação da Lei da Anistia e a volta do pluripartidarismo, o Regime Militar começa a dar sinais de fraqueza. Em 1982, eleições diretas para governadores dos estados voltaram a ocorrer. Em 1984, o povo vai às ruas, em uma grande mobilização pela volta das eleições diretas para a presidência da República. A campanha conhecida como “Diretas Já” não atinge o seu objetivo principal, de retomada das eleições presidenciais populares, mas, em 1985, ainda de forma indireta, um civil, Tancredo Neves, é eleito presidente da República, dando fim ao período de ditadura e iniciando a chamada “Nova República”. Ironicamente, Tancredo falece antes de tomar posse, sendo substituído por seu vice, José Sarney, um antigo apoiador do Regime Militar, que se torna responsável por convocar uma nova Assembleia Nacional Constituinte, a qual, em 05 de outubro de 1988, promulga a mais democrática das constituições brasileiras.

No campo da democracia, a Constituição de 1988 simbolizou consideráveis avanços na sociedade brasileira. Consagrou-se a liberdade de imprensa e de expressão, o que possibilitou, nos últimos tempos, a divulgação e a reflexão sobre diversos fatos de grande importância para todos, a exemplo dos diversos escândalos de corrupção e abuso de poder, que permitiram o afastamento de diversos mandatários nas quatro esferas do federalismo (União, estados, Distrito Federal e municípios); o povo brasileiro atingiu um nível de participação e amadurecimento político nunca antes alcançado, com a realização de eleições livres para vereadores, prefeitos, deputados, senadores, governadores e presidentes da República, com uma maior participação popular, destacando-se, nesse ponto, o relevante papel desenvolvido pela Justiça Eleitoral.

Em 1996, a urna eletrônica passa a ser difundida nas eleições brasileiras, garantindo maior confiabilidade e lisura ao processo eleitoral, reduzindo, substancialmente, as fraudes. Do “bico-de-pena” chega-se à era da biometria, a partir da qual o eleitor passa a ser identificado, antes de votar, pela sua impressão digital.

Cerca de 150 milhões de brasileiros, a partir dos 16 anos de idade, inclusive os analfabetos, passam a formar o colégio eleitoral, restrito, nas eleições presidenciais de 1985, a apenas 686 pessoas.

A Justiça Eleitoral, paulatinamente, vem buscando cumprir o seu papel de guardião da normalidade e da legitimidade do poder de sufrágio popular. Como isso é feito? Quais são as funções da Justiça Eleitoral brasileira? Como ela se organiza? Quais são suas competências? E suas perspectivas e tendências de aprimoramento?

Nos próximos tópicos, buscar-se-á responder a esses questionamentos.

4 Funções da Justiça Eleitoral brasileira

Como é sabido, a Idade Moderna, iniciada no século XV e encerrada com a Revolução Francesa, em 1789, marcou a ascensão política da burguesia e o conseqüente declínio do absolutismo monárquico. Assim, consagrou-se a concepção de separação do poder político, inicialmente com a doutrina da bipartição de John Locke, observada na Inglaterra após a Revolução Gloriosa de 1688, e, posteriormente, através da consolidação da doutrina da tripartição do poder, proposta por Montesquieu e vislumbrada, na atualidade, com as suas devidas adaptações.

Nesse diapasão, comumente se afirma, nos dias atuais, que não existiria, efetivamente, uma divisão de poderes, mas sim uma divisão de funções do Estado (funções executiva, legislativa e judiciária), a partir da qual se conclui que os tradicionais três poderes vislumbrados por Montesquieu exercem, na prática, todas as funções políticas, sendo apenas que uma delas será considerada típica e as demais atípicas, de forma a que se efetive o sistema de pesos e contrapesos. Ao Poder Judiciário, assim, segundo a mais contemporânea doutrina, cabe, de forma típica, a função jurisdicional, e de forma atípica, as funções executiva, legislativa e fiscalizatória.

A Justiça Eleitoral, no entanto, nessa lógica afirmada do sistema de pesos e contrapesos no exercício de funções típicas e atípicas, destaca-se em relação aos demais ramos do Poder Judiciário brasileiro, uma vez que exerce, de forma muito mais efetiva, as funções administrativa e legislativa, além de dispor de uma função peculiar: a função consultiva. Além disso, a Justiça Eleitoral cumpre relevante função educacional, no sentido de buscar formar cidadãos para o exercício legítimo do sufrágio popular.

São cinco, portanto, as funções exercidas pela Justiça Eleitoral: a função jurisdicional, a função executiva (também chamada de administrativa), a função legislativa, a função consultiva e a função educacional.

A substituição aos litigantes na resolução de conflitos é, como se sabe, a principal função exercida pelo Poder Judiciário. Como não poderia deixar de ser, é a função jurisdicional, função típica da Justiça Eleitoral, ramo especializado do Poder Judiciário Federal brasileiro, verificada desde o momento do alistamento eleitoral até a diplomação dos eleitos, respectivamente a primeira e a última etapas do chamado “processo eleitoral”. Nesse sentido, válido é destacar o seguinte quadro esquemático relativo às etapas do processo eleitoral, diante das quais se verifica o exercício da função jurisdicional pela Justiça Eleitoral:

QUADRO 1 – Fases do processo eleitoral

FASES DO PROCESSO ELEITORAL
<ol style="list-style-type: none"> 1. Alistamento eleitoral; 2. Convenções para a escolha de candidatos; 3. Registro de candidaturas; 4. Propaganda política; 5. Votação e apuração de votos; 6. Proclamação dos eleitos e diplomação dos eleitos.

FONTE: Elaborado pelo autor.

Em famoso julgado de 1984 (Ac. 7939. Relator – José Guilherme Villela, *DJ* 17.12.1984), o TSE firmou entendimento segundo o qual a competência da Justiça Eleitoral, para todos os efeitos do processo eleitoral, exaure-se com o trânsito em julgado da diplomação. Ocorre que, com a promulgação da nova Constituição, em 1988, foi firmada a previsão do artigo 14, § 10, segundo a qual “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação”. Assim, conclui-se que, excepcionalmente, em casos de abuso de poder cometidos por candidatos, a competência da Justiça Eleitoral será prorrogada para período posterior à diplomação, casos em que poderão ser propostas, nas formas adequadas a serem estudadas oportunamente, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o Recurso Contra a Diplomação e a Ação Rescisória Eleitoral, por exemplo.

Ainda em relação ao exercício da função jurisdicional pela Justiça Eleitoral, vale destacar que é pacífico o entendimento acerca da competência da referida justiça especializada para a execução fiscal de multa eleitoral (Conflito de Competência 1998/0040835-5. Relatora Min. Eliana Calmon. Órgão Julgador – Primeira Seção do STJ. Data de julgamento: 25.08.1999. *DJ* 08.11.1999, p. 69, RSTJ, v. 126, p. 17), em conformidade com o disposto no artigo 367, IV do Código Eleitoral, que dispõe que “a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva, na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”.

Quanto ao conflito de competência entre a Justiça Eleitoral e a Justiça Comum para o processamento e julgamento de atos infracionais equiparados a delitos eleitorais praticados por menores de 18 anos, por sua vez, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência n. 2003/0027202-7 (Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 18.08.2003, p. 150), que deve ser dada prevalência ao juízo especializado da infância e juventude, em detrimento do juízo eleitoral. Sendo o menor autor ou réu de qualquer outra ação eleitoral, que não tenha natureza de ato infracional equiparado a delito eleitoral, será a Justiça Eleitoral, e não o juízo da infância e juventude, por sua vez, a instância competente para o processamento e

juízo da questão. É de se ressaltar que, em março de 2019, julgando agravo regimental no âmbito do inquérito 4435, o Supremo Tribunal Federal reafirmou entendimento segundo o qual a Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar crimes comuns conexos a crimes eleitorais.

Já no que se refere à matéria *interna corporis* dos partidos políticos, a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores é no sentido da carência de competência da Justiça Eleitoral. A competência para tais matérias, assim, será da justiça comum. Nesse sentido, o STJ firmou posicionamento segundo o qual “nas causas envolvendo discussão acerca da validade da convenção partidária, a competência da Justiça Eleitoral só se caracteriza quando já iniciado o processo eleitoral” (CC 36.655/CE. Rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* 17.12.2004, p. 391, RSTJ vol. 188 p. 139).

Por fim, vale destacar que com o advento da Resolução TSE n. 22.610/07, que disciplinou o processo de perda de mandato por infidelidade partidária, determinou-se a competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de tais questões, mesmo quando o ato de infidelidade vier a ser praticado após a diplomação.

Além da função jurisdicional, típica do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral também, de forma peculiar, realiza, com grande relevância, função executiva, na organização das eleições e consultas populares.

O exercício de função executiva, ou administrativa, pelo Estado é atribuição típica do Poder Executivo, segundo a moderna concepção do sistema de pesos e contrapesos vigente. O Poder Judiciário, nesse sentido, tradicionalmente exerce a função executiva de forma atípica, residual, sendo esse mais um ponto de destaque a ser dado à Justiça Eleitoral, uma vez que, nesse ramo especializado do nosso Poder Judiciário, a função executiva é exercida de forma muito mais incisiva, muito além da forma atípica verificada na justiça comum ou mesmo nas justiças militar e do trabalho.

Tal fato decorre da previsão constitucional inerente à Justiça Eleitoral de instituição organizadora e administradora das eleições, dos plebiscitos e dos referendos, condição que faz da função executiva quase que uma função típica desse ramo especializado do Poder Judiciário Federal.

Desde o alistamento dos eleitores, passando pela organização dos locais de votação e pela nomeação de mesários e escrutinadores, cabe à Justiça Eleitoral preparar e administrar todo o chamado “processo eleitoral”, desempenhando, assim, função executiva.

Dentre as atividades de natureza administrativa exercidas pela Justiça Eleitoral, destaque há de ser dado ao chamado “poder de polícia”, deferido pela Lei n. 9.504/97, no seu artigo 41, aos juízes eleitorais, ou outros juízes de direito designados pelos tribunais regionais eleitorais, para o combate à propaganda irregular, restrito “às providências necessárias

para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet” (art. 41, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

Outra peculiaridade inerente à Justiça Eleitoral é o seu poder regulamentar, instituído pelo Código Eleitoral e reafirmado na Lei n. 9.504/97, a partir do qual o legislador concedeu ao próprio Poder Judiciário, e não ao Executivo, como tradicionalmente ocorre, a prerrogativa de densificar o conteúdo das normas gerais e abstratas produzidas pelo Poder Legislativo.

Muito embora as limitações ao poder regulamentar exercido pelo Executivo, em matérias gerais, sejam razoavelmente evidenciadas pela doutrina e pela jurisprudência, no âmbito da matéria eleitoral tais limites sempre foram polemizados, a partir do questionamento, sempre presente, acerca da possibilidade ou não, de criação, pelo Tribunal Superior Eleitoral, de resoluções desvinculadas da lei, geradoras de sanções e restrições de direitos distintas daquelas previstas nas normas jurídicas produzidas pelo Poder Legislativo. Nesse diapasão, assim dispunha o artigo 105 da Lei n. 9.504/97, até o mês de setembro de 2009, quando foi publicada a Lei 12.034/09:

Art. 105. Até o dia 05 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá todas as instruções necessárias à execução desta lei, ouvidos previamente, em audiência pública, os delegados dos partidos participantes do pleito.

Com a nova redação do citado artigo 105, estabelecida pela Lei n. 12.034/09, buscou o legislador esclarecer quais seriam, então, os limites do referido poder normativo da Justiça Eleitoral, encerrando a antiga polêmica. Dessa forma, dispôs o novo dispositivo legal:

Art. 105. Até o dia 05 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

Como se observa, deixou claro o legislador que o poder regulamentar da Justiça Eleitoral é limitado, não podendo estabelecer restrições a direitos sem embasamento legal.

Uma das grandes curiosidades da Justiça Eleitoral brasileira é o exercício da chamada “função consultiva”.

Em regra, vige no exercício das atribuições dos órgãos constituintes do Poder Judiciário o princípio da inércia, segundo o qual tal poder só deve atuar quando provocado, exercendo, assim, a jurisdição. Logo, não cabe ao Poder Judiciário, de forma geral, responder a questões abstratas, dissociadas de uma lide, papel esse a ser exercido pelos doutrinadores.

No âmbito da Justiça Eleitoral, no entanto, é possível nos depararmos com mais uma peculiaridade, prevista nos artigos 23, XII, e 30, VIII, do Código Eleitoral: a competência do Tribunal Superior Eleitoral e dos TREs para responder a consultas em tese formuladas por autoridades públicas ou partidos políticos (as consultas dirigidas ao TSE somente poderão ser feitas por autoridade pública federal e órgão nacional de partido político).

Historicamente, as consultas respondidas pela Justiça Eleitoral não tinham efeito vinculante. As alterações legislativas promovidas pela Lei 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no entanto, modificaram esse panorama. De acordo com o novo artigo 30 da referida lei, “As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”. O parágrafo único desse mesmo artigo, por sua vez, determina que “Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão”. Assim, pode-se entender que as consultas ao TSE passaram a ter efeito vinculante.

Nesse sentido, o TSE decidiu pelo caráter vinculante das consultas, em 29 de maio de 2018, ao responder à Consulta n. 060023494.

Finalmente, no que se refere às funções da Justiça Eleitoral, destaque a de ser dado à sua função educacional.

Não existe democracia sem educação! A educação é um pressuposto democrático, exigível ao pleno exercício da soberania popular. É fundamental que todo Estado democrático invista na educação, a fim de possibilitar a formação de cidadãos aptos a decidir seu futuro com plena autonomia, legitimando o exercício do poder de sufrágio.

Tendo como objetivo maior a busca da normalidade e da legitimidade do exercício do poder de sufrágio popular, é dever da Justiça Eleitoral buscar difundir a educação cívica, levando informação aos cidadãos, relativas ao funcionamento e à relevância do processo democrático.

Nos últimos anos, os tribunais regionais eleitorais brasileiros, capitaneados pelo Tribunal Superior Eleitoral, têm buscado exercer a importante função educacional, criando escolas judiciárias eleitorais, realizando cursos de capacitação para servidores e magistrados, e realizando eventos direcionados ao público em geral, voltados à formação da cidadania e ao conhecimento político por parte do povo.

Projetos como o “Eleitor do Futuro”, voltado a crianças e adolescentes, “jornadas eleitorais”, voltados a partidos políticos, candidatos e outros atores do processo eleitoral, palestras, cursos e seminários vêm sendo cada vez mais incentivados, a partir de dotações orçamentárias específicas, destinadas à Justiça Eleitoral, em uma iniciativa fundamental para o aprimoramento das instituições e da cultura democrática.

5 Organização e competência da Justiça Eleitoral do Brasil

À Justiça Eleitoral compete, dentre outras atribuições, administrar todo o processo de organização das eleições e das consultas populares (plebiscitos e referendos), bem como exercer função jurisdicional no decorrer do mesmo processo, tecnicamente iniciado com o alistamento eleitoral e encerrado com a diplomação dos eleitos.

A substituição aos litigantes na resolução de conflitos é, como se sabe, a principal função exercida pelo Poder Judiciário. Como não poderia deixar de ser, é a função jurisdicional típica da Justiça Eleitoral, ramo especializado do Poder Judiciário Federal brasileiro, verificada desde o momento do alistamento eleitoral até a diplomação dos eleitos, respectivamente a primeira e a última etapas do chamado “processo eleitoral”.

Cabe ainda à Justiça Eleitoral a organização e administração das eleições, dos plebiscitos e dos referendos, condição que faz da função executiva quase que uma função típica desse ramo especializado do Poder Judiciário Federal. Desde o alistamento dos eleitores, passando pela organização dos locais de votação e pela nomeação de mesários e escrutinadores, cabe à Justiça Eleitoral preparar e administrar todo o chamado “processo eleitoral”, desempenhando, assim, função executiva.

A Justiça Eleitoral integra o Poder Judiciário da União, tendo como maior peculiaridade, na sua organização, a inexistência de quadro próprio de magistrados. Os juizes dos tribunais eleitorais (inclusive os ministros do TSE), salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos (se não forem consecutivos, podem ser mais de dois), sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

Previsto como órgão de cúpula da Justiça Eleitoral pela Constituição Federal de 1988, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), sediado na capital federal, compor-se-á, no mínimo, por sete membros, de acordo com o caput do artigo 119 da Carta Magna. Lei complementar de iniciativa do TSE, contudo, poderá, aumentar o número de membros do TSE, conforme previsão do artigo 121 da Constituição (atualmente, o Código Eleitoral, recepcionado com status de Lei Complementar pela Constituição de 1988, dispõe sobre a organização e a competência do TSE e demais órgãos da Justiça Eleitoral, naquilo que é compatível com o texto constitucional). De acordo com o referido artigo 119 da CF/88, os sete membros do TSE serão escolhidos mediante eleição, pelo voto secreto: três deles dentre ministros do Supremo Tribunal Federal, dois dentre ministros do Superior Tribunal de Justiça, além de dois advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados a partir de uma lista sêxtupla elaborada pelo STF e nomeados pelo presidente da República. Na prática, entretanto, são elaboradas pelo STF, para cada vaga de advogados, listas tríplexes de causídicos, das quais é nomeado um advogado, pelo presidente da República.

A competência do TSE, por sua vez, está prevista nos artigos 22 e 23 do Código Eleitoral. Dentre as principais competências do citado órgão da Justiça Eleitoral podemos destacar: o processamento e julgamento originário dos registros e cassação de registros de partidos políticos; os conflitos de jurisdição entre Tribunais regionais eleitorais e juizes eleitorais de diferentes estados, os crimes eleitorais e os comuns conexos cometidos por seus próprios juizes e membros dos tribunais regionais eleitorais, a ação rescisória em casos de inelegibilidade, além do habeas corpus e do mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do presidente da república, dos ministros de estado e dos tribunais regionais eleitorais, além do habeas corpus quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração.

De acordo com o artigo 120 da Constituição Federal, haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada estado e no Distrito Federal, composto, também por sete membros, eleitos pelo voto secreto.

Compõem os tribunais regionais eleitorais dois juizes dentre desembargadores do Tribunal de Justiça estadual; dois juizes de direito, também escolhidos pelo Tribunal de Justiça do estado; um juiz federal, escolhido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) respectivo (caso a capital sede do TRE seja também sede de TRF, ao invés de um juiz federal comporá o Tribunal Regional Eleitoral um desembargador federal oriundo do TRF respectivo); além de dois advogados, de notável saber jurídico e idoneidade moral, nomeados pelo presidente da República a partir de lista de seis nomes elaborada pelo Tribunal de Justiça estadual (nesse caso, valem os mesmos comentários relativos aos advogados que compõem o TSE).

No primeiro grau, a Justiça Eleitoral é dividida, geograficamente, em zonas eleitorais, na qual atua um juiz eleitoral. Atualmente, a Resolução TSE n. 21.009, de 05 de março de 2002, é o instrumento normativo que estabelece as regras referentes ao exercício da jurisdição eleitoral em primeiro grau, em complemento ao Código Eleitoral. Assim, de acordo com a citada resolução, 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. Quando, no entanto, só existir um juiz de direito atuando na zona geográfica correspondente a uma zona eleitoral, ele será designado juiz eleitoral, por tempo indeterminado.

Quanto à competência dos juizes eleitorais, ela é prevista no artigo 35 do Código Eleitoral. Dentre as principais competências, podemos destacar: o processamento e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhe forem conexos e a decisão sobre habeas corpus e mandado de segurança, desde que tal competência não seja atribuída privativamente a instância superior; o alistamento e a expedição dos títulos eleitorais, bem como a concessão de transferências de eleitores; a divisão da zona eleitoral em seções eleitorais e a designação dos seus locais de instalação; a nomeação de mesários; o fornecimento de jus-

tificativas de ausência nas eleições àqueles que não comparecerem à votação; e o exercício do poder de polícia previsto no artigo 41 da Lei n. 9.504/97.

No âmbito do direito eleitoral também atua o Ministério Público, em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, com legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

6 Considerações finais: críticas e perspectivas para a Justiça Eleitoral brasileira

Surgida em 1932, extinta em 1937, restabelecida em 1946, reduzida em sua relevância em 1964, revalorizada na década de 1980, prestigiada pela Constituição de 1988, modernizada na década de 1990, criticada, ameaçada e, ao mesmo tempo, cada vez mais avançada e profissionalizada no século XXI, a Justiça Eleitoral brasileira vem, nos últimos anos, buscando aprimorar suas atividades, expandindo seu quadro de servidores, estreitando laços com órgãos públicos de controle, tornando-se mais eficaz no combate à corrupção e ao abuso de poder nas eleições, comunicando-se melhor com a sociedade, expandindo sua atuação educacional, e investindo em tecnologia, com o desenvolvimento da urna eletrônica e, mais recentemente, do cadastro de identificação biométrica dos eleitores.

Críticas ainda são constantes em face da Justiça Eleitoral: a quem ainda critique a instabilidade das suas decisões, apontando a inexistência de um quadro próprio de magistrados como um grande problema. De fato, a complexidade cada vez maior das atividades da Justiça Eleitoral já reclama um maior investimento na sua estrutura, que passa por uma maior especialização do seu quadro de magistrados e de servidores.

Nos últimos anos, concursos públicos possibilitaram a contratação de servidores efetivos para a Justiça Eleitoral, melhorando, consideravelmente, a qualidade dos serviços prestados.

O estabelecimento de um quadro permanente de magistrados, especializados na matéria eleitoral, poderia ser um próximo passo relevante para o aprimoramento da chamada “justiça da democracia”.

O investimento em tecnologia é outro grande desafio. A democracia maximalista, tal qual a proposta pela Constituição de 1988, não se resume às eleições. É necessário um investimento maior em novas formas de participação política, em período não eleitoral.

Além da possibilidade de realização de eleições, plebiscitos e referendos, a Constituição de 1988 faz menção à iniciativa popular de lei como instituto da democracia semidireta, vigente no país.

Conforme o texto constitucional, a iniciativa popular de lei federal poderá ocorrer através da manifestação de, no mínimo, 1% (um por cento) do eleitoral nacional, oriundas tais manifestações de eleitores de pelo menos um terço dos estados brasileiros, cada um contando com um montante mínimo de assinaturas equivalente a 0,3% do eleitorado local. Não há previsão, vale destacar, para iniciativa popular de emenda constitucional, como se afere a partir da leitura do artigo 60 da Constituição que, ao tratar dos limites do chamado poder constituinte derivado não elencou a hipótese de apresentação de proposta de emenda à constituição por cidadãos comuns.

Ainda de acordo com a Constituição de 1988, nos municípios também será possível a apresentação de projetos de lei, desde que subscritos por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado local, enquanto que nos estados membros o regramento da iniciativa popular dependerá da legislação estadual.

Na história legislativa brasileira, poucos foram os projetos de iniciativa popular de lei apresentados e aprovados no Congresso Nacional. O primeiro deles, datado de 1992, pretendeu criar o Fundo Nacional de Moradia Popular. Apesar de alguns percalços, decorrentes das dificuldades encontradas no processo de comprovação da veracidade das assinaturas, o projeto foi admitido e aprovado no Congresso Nacional, transformando-se, em 16 de junho de 2005, na Lei n. 11.124/05, a qual, então, criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor do FNHIS.

Posteriormente, outro projeto de iniciativa popular teve grande repercussão social, tendo como objeto a inclusão do crime de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos. Tal projeto, motivado pelo bárbaro assassinato da atriz da Rede Globo, Daniela Perez, ocorrido em dezembro de 1992, com autoria do seu colega de trabalho na novela “De Corpo e Alma”, o também ator Guilherme de Pádua, teve forte apoio da mídia e da classe artística, alcançando rápida tramitação e aprovação, tendo se transformado na Lei n. 8.930/94.

Em 1999, por sua vez, em projeto capitaneado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), foi promulgada, após iniciativa popular, a Lei n. 9.840/99, a qual buscou combater a corrupção eleitoral, a partir da instituição do artigo 41-A na Lei das Eleições (Lei 9.504/97), que passou a dispor sobre a chamada “captação ilícita de sufrágio”, importante inovação legislativa no âmbito do direito eleitoral, com forte repercussão na busca da concretização da legitimidade democrática do exercício do sufrágio.

Já em 2010, após forte mobilização de uma série de movimentos sociais, a exemplo do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, e contando, novamente, com o apoio da

CNBB, mais um projeto de iniciativa popular foi aprovado, estabelecendo novas regras acerca das inelegibilidades. Tal lei, conhecida como “Lei da Ficha Limpa” (Lei Complementar n. 135/2010) pode ser considerada um marco histórico fundamental na busca da consolidação do instituto da iniciativa popular de lei no Brasil.

Criticando a ineficácia dos atuais meios de incentivo à formalização de projetos de iniciativa popular de lei, Eduardo Magrani¹¹ defende a legitimação do recolhimento de assinaturas digitais, de forma a valorizar o peticionamento on-line desse tipo de proposta, desburocratizando esse importante instituto da democracia participativa. Aos críticos que vislumbram a possibilidade do incremento de fraudes nesse sistema eletrônico, Magrani responde que tal risco não é distinto no modelo tradicional de colheita de assinaturas, e que o uso de tecnologias já testadas, a exemplo do uso de senhas, biometria, criptografia e certificados digitais, podem contribuir decisivamente para a redução, e não para o aumento, de tal vulnerabilidade.

José Joaquim Gomes Canotilho¹², comentando sobre as possibilidades de realização da “democracia eletrônica”, acredita que a introdução de novos métodos de expressão da vontade popular, por si só, não trazem problemas, desde que “assegurados os princípios constitucionais estruturantes do sufrágio e respectivo procedimento”, a exemplo da universalidade e da igualdade, sendo requisito para o uso dessas novas tecnologias, portanto, na ótica do constitucionalista português, a democratização do seu acesso.

Seguindo as lógicas de pensamento de Canotilho e de Eduardo Magrani, citadas, é possível vislumbrar uma forma alternativa de uso da tecnologia como instrumento de incentivo à iniciativa popular de lei: a utilização dos dados biométricos dos eleitores no processo de recolhimento das assinaturas necessárias à apresentação de projetos originados da manifestação direta do povo no processo legislativo.

Maurício de Souza Sampaio¹³, em dissertação de mestrado apresentada no ano de 2003, apontava, àquela época, alguns problemas práticos que colaborariam para a pouca efetividade do instituto da iniciativa popular legislativa: como recolher as assinaturas? Como controlar sua autenticidade? Como fiscalizar o processo de recolhimento dessas manifestações?

Dezessete anos depois, encontra-se em pleno processamento o projeto da Justiça Eleitoral de identificação biométrica de todos os eleitores brasileiros, previsto para ser concluído até o ano de 2022. Tal projeto, cujo objetivo mais difundido refere-se à busca de uma

¹¹ MAGRANI, Eduardo. Novos rumos da participação política por meios eletrônicos. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *Reforma eleitoral no Brasil: legislação, democracia e internet em debate*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 60-61.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 1419.

¹³ SAMPAIO, Maurício de Souza. *Representação política e institutos de participação direta*. 1. ed. Pirassununga-SP: Lawbook, 2009. p. 153.

maior segurança nas eleições, com a redução da possibilidade de fraudes decorrentes de votações realizadas por eleitores em lugar de outros eleitores ausentes, pode servir, com grande possibilidade de sucesso, à difusão de uma cultura de iniciativa legislativa popular, uma vez que, ao contrário do que ocorre em eleições, plebiscitos e referendos, não há necessidade de sigilo na manifestação do eleitor que deseja subscrever projeto de lei.

Com a biometria, será possível, com precisão e segurança, que eleitores de todo o país possam apoiar, através do uso da impressão digital, instrumento de identificação muito mais confiável do que a firma, projetos de iniciativa popular de lei, afastando a necessidade de conferência de assinaturas pela Justiça Eleitoral, como ocorre hoje em dia, com autenticidade, uma vez que a impressão digital é personalíssima, e também com grande celeridade, visto que aplicativos de celulares podem ser desenvolvidos para o cumprimento da finalidade de participação legislativa popular (vale destacar que já existe tecnologia de identificação biométrica através de aplicativos para smartphones, a qual poderá ser utilizada para a finalidade de identificação de eleitores, visando à colheita de assinaturas para projetos de iniciativa popular de lei). Resolvem-se, assim, os três principais problemas apontados por Maurício de Souza Sampaio, em 2003, como inibidores da iniciativa legislativa popular: o recolhimento das assinaturas, a garantia da autenticidade das manifestações e a fiscalização do processo de recolhimento das manifestações dos eleitores.

Em junho de 2018, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, em projeto desenvolvido por três servidores, apresentou, em reunião nacional com os corregedores regionais eleitorais de todo o país, o projeto “Ágora”, consistente na criação de aplicativo para celulares habilitado à verificação biométrica de eleitores que desejem apoiar a criação de partidos políticos ou de projetos de iniciativa popular de lei, com conexão com o cadastro nacional biométrico de eleitores, administrado pelo TSE. Até março de 2020, o projeto continuava em tramitação do Tribunal Superior Eleitoral, sem previsão de implantação.

De maneira oposta ao que alguns defendem, a Justiça Eleitoral brasileira não deve ser extinta. Ao contrário, deve ser fortalecida, incentivada. Investimentos em tecnologia e em pessoal são fundamentais para que a Justiça Eleitoral do Brasil consiga, cada vez mais, atingir seu grande objetivo, de busca da garantia da normalidade e legitimidade do sufrágio popular. O desafio é grande, mas vem sendo, apesar de todos os percalços, vencido com louvor, nos últimos anos.

Referências

BARREIROS NETO, Jaime. *Direito eleitoral*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BARREIROS NETO, Jaime. *O sistema político na história constitucional brasileira: retrospectivas e perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BARREIROS NETO, Jaime. *Temas de ciência política*. Salvador: JusPodivm, 2015.

- BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2001.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; MEDAUAR, Odete. O aperfeiçoamento da legislação eleitoral brasileira. *Estudos nacionais: as eleições de 1978*, Brasília, Fundação Milton Campos, v. 1, p. 81-95, 1979.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. As eleições de 1978: renasce a importância do voto? *Estudos nacionais: as eleições de 1978*, Brasília, Fundação Milton Campos, v. 1, p. 43-58, 1979.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro*. v. 1 (teoria geral). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História e teoria dos partidos políticos no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- MAGRANI, Eduardo. Novos rumos da participação política por meios eletrônicos. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *Reforma eleitoral no Brasil: legislação, democracia e internet em debate*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- NETO, Casimiro. *A construção da democracia*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.
- NICOLAU, Jairo Marconi. *Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- NICOLAU, Jairo Marconi. *História do voto no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.
- PORTO, Walter Costa. *O voto no Brasil: da colônia à 6ª República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.
- RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- SAMPAIO, Maurício de Souza. *Representação política e institutos de participação direta*. 1. ed. Pirassununga: Lawbook, 2009.
- SAMPAIO, Nelson de Sousa. O Poder Legislativo no Brasil. *Política*, Brasília, Fundação Milton Campos, n. 5, p. 3-16, jul./set. 1977.
- SAMPAIO, Nelson de Sousa. O processo eleitoral e suas distorções. *Estudos nacionais: as eleições de 1978*, Brasília, Fundação Milton Campos, v. 1, p. 73-80, 1979.

Senhores e senhoras congressistas: uma fala sobre crimes eleitorais e processo penal eleitoral

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves¹

Uma das mais importantes tarefas confiadas ao Congresso Nacional é a previsão de crimes e penas. A Constituição Federal assegura que, sem lei em sentido formal, ou seja, sem que o parlamento se pronuncie não pode existir novo crime, nem se alterar a pena dos crimes existentes. É a garantia da reserva de lei penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, art. 5º. Por essa razão, somos críticos da atuação do Poder Judiciário quando, interpretando normas penais existentes, amplia a esfera de punição. A tradicional lição de direito penal segundo a qual se proíbe a analogia “*in malam partem*”, a saber, para restringir os espaços de liberdade, não tem sido observada, em prejuízo da separação dos poderes. Só a legitimidade das urnas autoriza o estabelecimento ou aumento de sanções penais. Não se trata de relevar as boas razões que costumam existir para essa atuação dos juízes, mas de ponderar que cabe ao legislador examiná-las. Isso é dito sem desconsiderar que, em certos assuntos, a Constituição exige a legislação penal punitiva, nos chamados “mandados de criminalização”, situações nas quais a atuação do Congresso Nacional é vinculada.

Dentro do universo das normas penais punitivas, estão os crimes eleitorais. Eles desmentem um pouco a ideia de que o direito penal só deve atuar em último caso. É sabido que a dissuasão de condutas indesejadas nas eleições é feita de maneira mais efetiva pela possibilidade de cassação do registro ou do mandato de quem concorre ou se elegeu com irregularidades. Por igual, a previsão de inelegibilidades, que impedirão que o alcançado pela medida dispute novas eleições durante um período mínimo de oito anos, também é forte no sentido de incentivar comportamentos de acordo com as normas vigentes. Entretanto, crimes eleitorais existem e em grande número, notadamente no Código Eleitoral, mas também na Lei das Eleições e na legislação esparsa. Parte da explicação é de que apenas alguns deles são praticados por candidatos. Eleitores, funcionários públicos, mesários e auxiliares de campanha podem ser sujeitos ativos. Outra parte implica em reconhecer que o direito penal exerce uma função de indicação de comportamentos indesejados e de valores caros à sociedade.

¹ Ex-procurador regional eleitoral de São Paulo (2017/2019).

A razão para a abundância de tipos eleitorais é histórica. O Código Eleitoral de 1965 repetiu disposições dos Códigos anteriores e incluiu figuras novas. Praticamente para cada momento ou fase do processo eleitoral – alistamento, registro de candidatos, propaganda, colheita e apuração dos votos – foi previsto um tipo criminal. Muitas vezes, condutas de quase nenhuma lesividade foram consideradas criminosas, levando ao que se chama de “contravenções eleitorais”. O Código Eleitoral traz crimes apenados somente com multa, por exemplo. Boa parte desses crimes nunca chega aos juízos e tribunais eleitorais. Pesquisa que coordenamos ao ensejo do projeto de “Sistematização das Normas Eleitorais”, instituído pelo Tribunal Superior Eleitoral, demonstrou que muitos dos crimes eleitorais jamais mereceram julgamento pelo TSE, ou seja, nunca foram objeto de recurso até a última instância.² Por igual, valendo-me de minha experiência como procurador regional eleitoral de São Paulo, ao longo de três anos (2016-2019), posso atestar que apenas algumas figuras criminosas mereceram a atenção do sistema de justiça.

A nosso ver, porém, há um rol de comportamentos eleitorais que merecem proteção penal, mesmo diante das possibilidades de cassação e inelegibilidade. Isso acontece porque o chamado “bem jurídico”, aquilo que se procura preservar desestimulando e punindo a conduta ofensiva é, nas eleições, por demais precioso: a lisura e a legitimidade do pleito. É a correspondência entre a vontade do cidadão-eleitor e a vitória nas eleições e a defesa do candidato que respeita às regras comuns impostas a todos os demais. Em atividade de colaboração com esse Congresso Nacional, tivemos ocasião de relatar comissão externa de reforma do Código Penal, instituída pelo Senado (PLS 236/2012). Naquela altura, propusemos que os mais de 90 tipos eleitorais criminais fossem reduzidos a 14. Seriam os mais importantes, o que realmente são capazes de influir negativamente na lisura e legitimidade das eleições.

A verdade é que este rol de crimes eleitorais pede para ser atualizado. Não faz mais sentido considerar crimes figuras como a do artigo 306 do Código Eleitoral:

Art. 306. Não observar a ordem em que os eleitores devem ser chamados a votar:

Pena - pagamento de 15 a 30 dias-multa.

Nem a “grave” conduta de:

Art. 319. Subscrever o eleitor mais de uma ficha de registro de um ou mais partidos:

Pena - detenção até 1 mês ou pagamento de 10 a 30 dias-multa.”

Ao mesmo tempo, há comportamentos muito graves com penas muito brandas:

Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa.

² Sistematização das normas eleitorais: eixo temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral. Grupo de Trabalho para a Sistematização das Normas Eleitorais (GT-SNE) – Eixo VI: Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (coordenador); Fernando Gaspar Neisser e Pedro Barbosa Pereira Neto. Tribunal Superior Eleitoral – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. ISBN 978-85-54398-20-0 (v. 7).

E outros, menos severos, punidos com extremo rigor:

Art. 308. Rubricar e fornecer a cédula oficial em outra oportunidade que não a de entrega da mesma ao eleitor.

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 60 a 90 dias-multa.

Há figuras que claramente atentam contra a necessidade de que a lei defina a conduta criminosa, isto é, traga-lhe contornos tanto quanto possível exatos:

Art. 292. Negar ou retardar a autoridade judiciária, sem fundamento legal, a inscrição requerida:

Pena - Pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Art. 293. Perturbar ou impedir de qualquer forma o alistamento:

Pena - Detenção de 15 dias a seis meses ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

O Tribunal Superior Eleitoral realizou enorme esforço para unificar a interpretação dos crimes eleitorais e resolver dúvidas sobre a vigência dos tipos penais e sua compatibilidade com a Constituição de 1988. As conclusões do Grupo de Trabalho sobre crimes e processo penal eleitoral dizem que:

Tipos penais eleitorais são previstos, de maneira abundante, no Código Eleitoral, Lei 4.737/65. O Código procurou, para cada momento relevante do processo eleitoral, prever um rol de tipos penais sem, muitas vezes, descrever de modo suficiente a conduta proibida. Há comportamentos carentes de dignidade penal, protegendo bens jurídicos que poderiam, superiormente, ser tutelados por normas extrapenais. Uma das antinomias de direto interesse do grupo de trabalho é justamente o rol destes crimes com a Constituição Federal de 1988, que além de garantias como a legalidade estrita em matéria penal, traz uma principiologia afinada com a aplicação subsidiária das normas penais.³

Não há dúvida, porém, de que o papel essencial é dado ao Poder Legislativo. O Congresso Nacional tem atuado no sentido da atualização do elenco dos crimes eleitorais. Em 2013, com a Lei 12.831, trouxe o crime de:

Lei 9.504/97

Art. 54-H

§ 1o Constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2

³ Sistematização das normas eleitorais: eixo temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral. Grupo de Trabalho para a Sistematização das Normas Eleitorais (GT-SNE) – Eixo VI: Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (coordenador); Fernando Gaspar Neisser e Pedro Barbosa Pereira Neto. Tribunal Superior Eleitoral – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. ISBN 978-85-54398-20-0 (v. 7).

(dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

§ 2º Igualmente incorrem em crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), as pessoas contratadas na forma do § 1º.

Em 2017, inovou o ordenamento penal eleitoral com a figura da apropriação indébita eleitoral:

Art. 354-A. Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

E, no ano de 2019, trouxe para o Código Eleitoral o crime de denunciação caluniosa:

Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: (Incluído pela Lei n.13.834, de 2019)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”

Esse rol de crimes eleitorais contempla medidas típicas do Estado-Novo, como cerceamentos e controles à atividade econômica:

Art. 303. Majorar os preços de utilidades e serviços necessários à realização de eleições, tais como transporte e alimentação de eleitores, impressão, publicidade e divulgação de matéria eleitoral.

Pena - pagamento de 250 a 300 dias-multa.

E excentricidades, como a responsabilidade penal dos diretórios dos partidos políticos:

Art. 336. Na sentença que julgar ação penal pela infração de qualquer dos artigos. 322, 323, 324, 325, 326,328, 329, 331, 332, 333, 334 e 335, deve o juiz verificar, de acordo com o seu livre convencimento, se diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou dela se beneficiou conscientemente.

Parágrafo único. Nesse caso, imporá o juiz ao diretório responsável pena de suspensão de sua atividade eleitoral por prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dobro nas reincidências.

Continua a sancionar condutas como se a regra, atualmente, fossem as cédulas de papel e não a urna eletrônica:

Art. 313. Deixar o juiz e os membros da Junta de expedir o boletim de apuração imediatamente após a apuração de cada urna e antes de passar à subsequente, sob qualquer pretexto e ainda que dispensada a expedição pelos fiscais, delegados ou candidatos presentes:

Pena - pagamento de 90 a 120 dias-multa.

Parágrafo único. Nas seções eleitorais em que a contagem fôr procedida pela mesa receptora incorrerão na mesma pena o presidente e os mesários que não expedirem imediatamente o respectivo boletim.

Art. 314. Deixar o juiz e os membros da Junta de recolher as cédulas apuradas na respectiva urna, fechá-la e lacrá-la, assim que terminar a apuração de cada seção e antes de passar à subsequente, sob qualquer pretexto e ainda que dispensada a providência pelos fiscais, delegados ou candidatos presentes:

Pena - detenção até dois meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa.

Parágrafo único. Nas seções eleitorais em que a contagem dos votos fôr procedida pela mesa receptora incorrerão na mesma pena o presidente e os mesários que não fecharem e lacrarem a urna após a contagem.

E, em crimes de larga lesividade à regularidade das eleições, como é o caso da compra de votos, a descrição legal é desajeitada e falha:

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Veja-se: pune-se do mesmo modo o corruptor e o corrompido, mesmo que ele seja um eleitor em situação de miserabilidade aceitando a cesta básica que lhe oferece alguém em troca do voto...

A título de comparação, segue a redação proposta no Projeto de Novo Código Penal, PLS 236/2012, em tramitação no Senado Federal, sobre alguns temas.

Corrupção eleitoral ativa:

Art. 340. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem, para obter o voto ou para conseguir abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - prisão, de dois a cinco anos.”

Corrupção eleitoral passiva:

Art. 341. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro ou qualquer outra vantagem, para dar o voto ou abster-se de votar:

Pena - prisão, de um a quatro anos.

Perdão judicial:

Parágrafo único. O juiz deixará de aplicar a pena se ficar demonstrado que o eleitor aceitou a vantagem ou recebeu o dinheiro em razão de extrema necessidade.

Há, por igual, situações de direto interesse da classe política, como a imunidade à prisão nos 15 dias anteriores às eleições, prevista no artigo 236 do Código Eleitoral e cujo descumprimento é criminalizado pelo artigo 298 do Código Eleitoral:

Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.”

“Art. 298. Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no Art. 236:

Pena - Reclusão até quatro anos.

Temos dúvida sincera sobre a compatibilidade dessa imunidade diante da Constituição Brasileira de 1988 e a igualdade nela contemplada. Além disso, não parece existir razão justificante para que a imunidade seja prevista em termos tão distintos: 15 dias para candidatos, sete dias para o eleitor, o dia das eleições para fiscais e mesários. Todavia, se superado esse óbice de constitucionalidade, remanescem questões de grande significado, sobre se a vedação inclui ou não a prisão alimentícia, se se estende à prisões temporárias e provisórias anteriormente decretadas, se subsiste mesmo diante de crimes hediondos e se há medidas de proteção à testemunhas que devam ser adotadas em contrapartida.

Quanto à legislação penal eleitoral esparsa, tem-se a Lei 6.091/73, que pune desproporcionalmente o transporte irregular de eleitores (pena mínima: quatro anos) e a própria Lei das Inelegibilidades, Lei Complementar 64/90, que traz tipo penal com perceptível falha na descrição da conduta criminosa:

Art. 25. Constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do

poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé:
Pena: detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e, no caso de sua extinção, de título público que o substitua.

A propósito, tem-se, no conjunto dos crimes eleitorais, ainda a aplicação de títulos e índices econômicos já extintos, como a menção ao Bônus do Tesouro Nacional e a UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

O conjunto de crimes eleitorais permanece desarmonioso, extenso e desproporcional. É vício que acomete também a legislação eleitoral cível, esparramada em dispositivos legais como o Código Eleitoral, a Lei das Eleições, a Lei dos Partidos Políticos, a Lei das Inelegibilidades, a Lei do Plebiscito e Referendo. Muitos sustentam a necessidade de unificação, num novo Código Eleitoral. No que tange aos crimes eleitorais, a discussão tem contornos específicos, para saber se esse eventual novo Código deveria trazer um rol de crimes, com as consequentes normas processuais penais ou se seria de melhor alvitre incluir no Código Penal – no vigente ou em um novo – um rol de crimes eleitorais. É debate tradicional, mas formamos com a opinião de que não há, nos crimes eleitorais, características especiais a ponto de justificar que estejam previstos em legislação esparsa. A inclusão no Código Penal traria a vantagem da aplicação harmônica das normas penais comuns, hoje objeto de constante conflito. Muitas das normas do Código Eleitoral conflitam com as normas gerais do Código Penal e essas são atualizadas com maior frequência. O mesmo se pode dizer das normas do processo penal, que atitam com as regras previstas no Código Eleitoral. Essa previsão dos crimes eleitorais fora do Código Penal gera, portanto, dificuldades na investigação e processo desses tipos. Independentemente do local onde se procederá a essa uniformização normativa – se no Código Penal, se no Código Eleitoral –, ela colaborará para a segurança jurídica.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal trouxe decisão de causou profundo impacto no sistema de justiça – Inquérito 4.435. A Corte entendeu que o artigo 35 do Código Eleitoral está em plena vigência. Assim, todo crime que tenha conexão com um crime eleitoral deverá ser julgado pela Justiça Eleitoral. A conexão se apresenta quando um crime é praticado para facilitar a prática de outro, quando as provas de um repercutem no outro ou quando os agentes são os mesmos. A perspectiva é que o “crime de falsidade ideológica eleitoral”, art. 350 do Código Eleitoral, seja um grande chamariz para esse deslocamento de competências. Esse crime, originalmente, não tinha por objetivo a punição do chamado “Caixa 2” das eleições. Mais modestamente, ele pretendia apenas sancionar a sonegação de dados em documentos apresentados à Justiça Eleitoral ou a inclusão de informações mentirosas, como faz o artigo 299 do Código Penal. Acabou sendo utilizado em razão da sonegação de informações por ocasião da prestação de contas dos candidatos. Como se diz que muitos crimes comuns são praticados para obter fundos eleitorais – ou para ressarcir-los, posteriormente –, entende-se que a Justiça Eleitoral vai ser chamada para julgar muitos e muitos processos.

Da mesma forma, o recente crime de denúncia caluniosa eleitoral poderá ter esse efeito, de atrair para a Justiça Eleitoral uma série de outros crimes. O problema – e este é um bom lugar para fazer esse destaque – é que não há definição das normas que vão reger esses processos reunidos. Embora o Código Eleitoral traga disposições sobre processo penal, ele é antigo, com uma visão muito acanhada do direito à ampla defesa. O que se tem feito é uma mistura de disposições processuais comuns, disposições processuais eleitorais, resoluções do TSE e jurisprudência do STF. Vale dizer, está aqui um ótimo tema para que o Congresso Nacional se debruce.

É certo que tramitam nas casas congressuais projetos que podem alterar esse estado de coisas. Um deles, procura criminalizar especificamente o Caixa 2 eleitoral; o outro, recentemente aprovado em comissão da Câmara dos Deputados, restringe a competência da Justiça Eleitoral para o julgamento dos crimes conexos.

A percepção, porém, é que, ao lado da unificação dos crimes eleitorais em um único diploma, é caso também de unificar a aplicação das regras processuais penais eleitorais. Terá o congressista brasileiro ciência de que a maior parte da regulação dos inquéritos penais eleitorais vem de uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral? É a de n. 23.396/2013. Ali se define a atribuição da Polícia Federal e a colaboração da Polícia Civil, o procedimento para o cidadão relatar irregularidades, o procedimento da prisão em flagrante e da preventiva e as fases do procedimento judicial. Trata-se, a bem da verdade, de compilação das leis de regência e sua interpretação pelo Tribunal Superior Eleitoral, mas causa espécie a miscelânea de dispositivos legais mencionada e a necessidade de que uma norma secundária, uma resolução, tente dar clareza a tema de tanta importância. Ora são aplicadas regras do Código Eleitoral, ora do Código de Processo, ora a fonte são decisões do próprio TSE ou do Supremo Tribunal Federal. Isso ilustra a necessidade de que a lei defina e unifique as regras para o processo penal eleitoral.

Ainda na seara das competências próprias dos Poderes da República, aspecto essencial da investigação e processo dos crimes eleitorais foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal – Questão de Ordem na Ação Penal 937 – qual seja, o da competência por prerrogativa de função. Esse tema é especialmente importante para os crimes eleitorais, tendo em vista que se a condição de mero candidato não assegura foro especial, o êxito nas eleições pode fazê-lo (com a única exceção dos vereadores). Cabe agora aos operadores do sistema penal eleitoral a verificação se determinado crime eleitoral foi ou não praticado valendo-se das prerrogativas do cargo. Para alguns crimes, é bom observar, o agente pode agir em função do cargo assumido ou a assumir, como se vê no crime de corrupção passiva do Código Penal:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

[...]

Ora, conforme a decisão do STF, os crimes eleitorais aos conexos também serão julgados pela Justiça Eleitoral, existindo, portanto, área de indefinição sobre a competência para o processo e julgamento: Justiça Comum, Justiça Eleitoral, Primeira Instância, Tribunais...

No já referido projeto de Sistematização das Normas Eleitorais, do TSE, o Grupo de trabalho apresentou soluções de harmonização que não dependessem de alterações legislativas. Contudo, para a maior e talvez mais relevante parte, é a atuação do Congresso Nacional, na forma de lei específica, que poderá prover a necessária atualização e segurança jurídica no tema dos crimes e do processo penal eleitoral.⁴

À guisa de conclusão, há crimes demais, com penas desproporcionadas, podendo vários ser, simplesmente, revogados, sem qualquer prejuízo à lisura e legitimidade das eleições, ao passo que há condutas de grande lesividade à normalidade das eleições que não receberam a previsão ou a sanção adequadas no rol dos crimes eleitorais. Por igual, as normas de investigação e processo desses crimes são ora confusas, ora insuficientes, exigindo imenso suprimento por meio de resoluções do TSE. Para ambos os problemas, a resposta está na atividade confiada aos deputados federais e senadores, com a legitimidade vinda das eleições, a quem se dirige essa comunicação.

Referências

BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. *Lei complementar n. 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012*. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 11 ago. 2020.

Sistematização das normas eleitorais: eixo temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral. Grupo de Trabalho para a Sistematização das Normas Eleitorais (GT-SNE) – Eixo VI: Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (coordenador); Fernando Gaspar Neisser e Pedro Barbosa Pereira Neto. Tribunal Superior Eleitoral – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. ISBN 978-85-54398-20-0 (v. 7).

⁴ Sistematização das normas eleitorais: eixo temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral. Grupo de Trabalho para a Sistematização das Normas Eleitorais (GT-SNE) – Eixo VI: Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (coordenador); Fernando Gaspar Neisser e Pedro Barbosa Pereira Neto. Tribunal Superior Eleitoral – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. ISBN 978-85-54398-20-0 (v. 7).

A necessária moderação dos poderes presidenciais e o empoderamento do Congresso Nacional: uma proposta para o presidencialismo brasileiro¹

Luiz Guilherme Arcaro Conci²

1 Introdução

A história constitucional brasileira traz à tona árduos momentos de autoritarismo e supressão da vontade popular. Todavia, considerando o primeiro momento de redemocratização que vivemos (1946-1964), nota-se que as relações entre os presidentes e o legislativo nesse período foram assaz instáveis, o que trouxe como consequência uma ineficaz governabilidade por parte dos seus líderes. Como decorrência de momentos autoritários, as Constituições de 1946 e de 1988 guardam entre si a similaridade da presença de um poder executivo bastante onipresente, mas sob o risco da instabilidade a lhe fazer sombra.

Sobre a atual Constituição, como com a de 1946, verifica-se coexistência de um sistema de governo presidencialista com um sistema multipartidário hiperfragmentado, com trinta e três (33) partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral³ e 21 deles com assento no Congresso Nacional. Tal realidade, inegavelmente, afeta diretamente o poder de decisão exercido pelo presidente, visto que quanto maior a fragmentação partidária, mais difícil será a composição de uma maioria estável de deputados e senadores aptos a apoiar e aprovar a agenda política e os projetos legislativos, respectivamente, do governo.

¹ A primeira parte deste trabalho resgata ideias já publicadas em: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Algumas reflexões sobre o presidencialismo brasileiro. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto. Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 305-322. A análise e as propostas sobre uma nova relação entre presidente e parlamento são inéditas.

² Doutor e mestre em Direito pela PUC-SP, com estágio de estudos pós-doutorais no Instituto de Derecho Parlamentar da Universidad Complutense de Madrid (2013-2014). Professor de Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-SP, onde coordena o curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional e é professor permanente do PEPG em Governança Global e Políticas Públicas Internacionais. Professor titular de Teoria do Estado da Faculdade de São Bernardo do Campo. Professor Visitante nas Universidades de Bolonha (2016), Buenos Aires (2011-2014), Medellín (2019) e Messina (2019).

³ BRASIL. TSE. *Partidos políticos registrados no TSE*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Essa realidade gera dois cenários: presidentes poderosos com bases estáveis, a dominar a agenda política federal, ou presidente débeis sem uma “base” estável no parlamento e, conseqüentemente, sem conseguir implementar suas práticas de governo e sob o risco de sofrerem desgastes e, no limite, virem a perder seus cargos em função de crises políticas e/ou econômicas profundas, tal Collor e Dilma, nesse último período.

Minha sugestão, nesse sentido, é pelo arrefecimento do presidencialismo e com a sua conseqüente “parlamentarização”, a depender, ainda, da reestruturação do sistema partidários, que se torne menos fragmentado.

2 O desenho do presidencialismo de coalizão

O processo de redemocratização aberto com a Constituição de 1946 manteve a assimetria das relações entre um presidente da República empoderado competencialmente, e partidos políticos que, com a sua multiplicação, acabaram por, indiretamente, impor o diálogo para a governabilidade e formação da agenda política nacional, ainda que essa realidade tenha perdido, sempre, em direção ao presidente.

Todavia, a instabilidade tem, por outro lado, sido constante. Basta perceber que nas duas fases do presidencialismo de coalizão, “quase todos os presidentes que não conseguiram formar ou manter uma maioria parlamentar não lograram terminar os seus mandatos constitucionais”⁴. Há, ainda, uma questão federativa nisso, dado que “a lógica da formação das coalizões tem, nitidamente, dois eixos: o partidário e o regional (estadual), hoje como ontem”⁵.

Assim, estabelece-se um paradoxo: a forte preponderância do Poder Executivo sobre o Congresso Nacional, paradoxalmente, quando forma uma base sólida, convive com a sua debilidade nos casos em que não conseguiram formar coalizões para aprovar seus programas. Nos períodos de 1946-1964, por um lado, e de 1988 até hoje, vimos constituições democráticas asseguraram o regime pluripartidário⁶, de modo a trazer reflexos nas relações de comunicação entre o governo e o parlamento. Em ambos os períodos abarcados pelas Constituições democráticas, o presidente deparou-se com a dificuldade de interagir com um sistema partidário bastante fluido, isto é, assaz fragmentado. Essa característica pode afetar

⁴ AMORIM NETO, Octavio. El presidencialismo moderno en Brasil. In: LANZARO, Jorge (Coord.). *Presidencialismo y parlamentarismo* – América Latina y Europa Meridional. Madri: CEPC, 2012. p. 106.

⁵ ABRANCHES, Sérgio Henrique. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados*, v. 31, n. 1, 1988. p. 22.

⁶ CF/1946 - Art. 141. § 13 - É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem. CF/88 - Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos.

a efetividade das atividades exercidas pelo governo, uma vez que sem apoio parlamentar, não há governabilidade. Para ser mais exato, desde 1999, todas as legislaturas terminaram com maior fragmentação do que quando se iniciaram, um movimento característico do nosso sistema partidário⁷.

No primeiro período de redemocratização (1946-1964), o governo já tinha a necessidade de interagir com uma quantidade significativa de partidos, entre dez (10) e treze (13) partidos. No entanto a Constituição de 1946 não permitia que o chefe do executivo tivesse tanto controle da agenda legislativa como a hodierna de 1988, o que tornou os governos daquela primeira tentativa de redemocratização pouco eficientes, quando comparados com os governos da segunda fase⁸. Além disso, perdeu o presidente da República, com a Constituição de 1946, a atribuição de expedir atos com força de lei, é dizer, os decretos-leis que governaram o Brasil desde a década de 1930, com os quais não somente Vargas “legislou” livremente, como, também, anulou decisões do Supremo Tribunal Federal⁹ que, ainda que não tenha sido “fechado, tal qual as casas legislativas do país, foi amordaçado”.

O multipartidarismo, próprio do presidencialismo de coalizão brasileiro, ganha proporções próprias. Nos três primeiros anos da fase de redemocratização (1945-1948), 31 partidos políticos receberam registro provisório, e 15 deles tiveram seu registro cancelado, inclusive o Partido Comunista do Brasil. A partir daí, presidentes poderosos precisaram de coalizões para governar o país, que passavam por uma realidade interessante em que o partido do presidente não detinha maioria para governar¹⁰ e não foram poucas as derrotas apontadas naquele período por parte do governo¹¹, aumentando consideravelmente o poder de veto do Congresso Nacional perante o presidente da República. E, ao lado deles, militares e o próprio povo, mediante greves, impunham um cenário de necessário diálogo entre esses players.

O presidencialismo de coalizão surge, assim, da realidade instável de players que poderiam, ausente o diálogo, impor seus vetos, e passou a exigir:

⁷ NICOLAU, Jairo Marconi. *Representantes de Quem? Os (des) caminhos do seu vota da urna à Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 94.

⁸ Sobre esse sucesso na segunda fase do presidencialismo de coalizão, ver: LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos estudos Cebrap*, n. 76, p. 27, nov. 2006.

⁹ COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Editora Unesp, 2006. p. 77 e ss.

¹⁰ ABRANCHES, Sérgio Henrique. *Presidencialismo de coalizão – raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 41.

¹¹ Cujas taxa de sucesso apontava para algo próximo de uma média 30%, entre 9,8% e 45%, cf.: SANTOS, Fabiano. Governos de coalizão no sistema presidencial. In: AVRITZER, Leonardo. *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006. p. 228.

[...] alianças multipartidárias de governo no Congresso como fiadoras do pacto da maioria parlamentar com o presidente. Dada a disparidade de agendas, toda política pública deveria ser negociada, e se tornava objeto de um compromisso parlamentar. A ação política do Legislativo se concretizava numa coalizão de forças heterogêneas e competitivas, capaz de assumir compromissos instáveis¹².

O segundo período do presidencialismo de coalizão se abre com a Constituição de 1988. Nele a figura presidencial saiu altamente fortalecida, reavendo o poder de expedir atos com força de lei (medidas provisórias) e adquirindo novas prerrogativas que garantiram maior controle sobre a agenda legislativa, como afirma Limongi, ao apontar as atribuições referentes a:

Iniciativa exclusiva de projetos orçamentários; iniciativa exclusiva de projetos tributários; a proposição de emendas constitucionais; o poder de editar decretos com força de lei (as medidas provisórias); a faculdade de editar leis por delegação do Congresso; a solicitação de urgência para projetos de lei em tramitação; e a imposição de restrições às emendas orçamentárias do Congresso¹³.

Interessante perceber que, apesar de se verificar, na Constituinte de 1987-1988 o desejo de se arrefecer o poder presidencial, o resultado foi a manutenção da tendência histórica, aprofundada desde a década de 1930, de fortalecimento da figura presidencial. Para isso, aprofundou-se o poder presidencial de impor suas preferências sobre a agenda legislativa. O procedimento de pedir urgência para determinadas matérias junto ao Congresso Nacional é um deles, ao lado da medida provisória, por suposta. Sobre o procedimento de urgência importa verificar que:

[...] tem papel proeminente no processo legislativo brasileiro. A Constituição de 1988 fornece ao presidente o poder de conferir unilateralmente status de urgência a projetos de sua própria iniciativa, implicando que a Câmara e o Senado têm, sucessivamente, 45 dias para votá-los, período após o qual o projeto é automaticamente incluído na ordem do dia e a deliberação sobre outras leis é suspensa, de modo que a votação possa ser concluída [...]¹⁴.

¹² ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de coalizão – raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 42.

¹³ FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: MELO, Carlos R.; SAEZ, Manuel A. (Orgs.). *A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 151.

¹⁴ SANTOS, Fabiano; ALMEIDA, Acir. *Fundamentos informacionais do presidencialismo de coalizão*. Curitiba: Appris, 2011. p. 44.

Assim, fica patente esse aumento do controle da agenda legislativa após a Constituição de 1988, quando analisada a taxa de predominância, que é a mensuração do sucesso legislativo do executivo. Frise-se que com a utilização banalizada da medida provisória, que aumenta significativamente o poder presidencial¹⁵, passou o chefe do executivo a legislar com maior intensidade, sobretudo quando não consegue atingir uma base parlamentar estável, ainda que essas necessitem de aprovação superveniente do Congresso Nacional para se tornarem permanentes¹⁶.

Os efeitos de tal movimento para a (in)governabilidade, conseqüentemente, são acentuados. Em um quadro de multipartidarismo exacerbado, como o que vivemos, em que grandes coalizões formadas por partidos com diversidade ideológica acabam figurando em um mesmo governo, acertar os desejos e expectativas de tal base não é trabalho simples e a instabilidade de tais acertos é patente¹⁷.

Nesse sentido, a importância do apoio de uma maioria parlamentar é tamanha que, caso não a obtenha, pouco pode fazer um presidente, do ponto de vista prático, ainda que goze de tantas prerrogativas constitucionais. Torna-se um *leão sem dentes*, que precisa negociar com uma ampla gama de partidos políticos¹⁸, em sua grande maioria pouco afetos às ideologias sólidas, mas que dão o tom do governo e da governabilidade.

3 Os partidos políticos e sua atuação no cenário brasileiro

Se o presidente, de uma banda, saiu fortalecido da Constituinte de 1987-1988, como vimos, os partidos políticos, de outro, também aumentaram sua influência no cenário político brasileiro. Olhando a realidade bipartidária que tomou conta da maior parte do período que vai de 1964-1979, somente com a renovação democrática, em 1985, a formação de partidos ganhou liberdade. E, como a desfazer os excessos do período anterior, procedeu a uma abertura que impressiona a quem analisa a realidade partidária brasileiro, ao perceber que se apresenta a maior fragmentação partidária do mundo em nossas terras¹⁹. Pulamos de uma realidade bipartidária em 1979, para outra com 33 partidos políticos registrados junto ao TSE e, dentre eles, 21 partidos com representação no Congresso Nacional, seis a mais

¹⁵ AMORIM NETO, Octavio. El presidencialismo moderno en Brasil. In: LANZARO, Jorge (Coord.). *Presidencialismo y parlamentarismo – América Latina y Europa Meridional*. Madrid: CEPC, 2012. p. 110.

¹⁶ Artigo 62, § 3º, da Constituição Federal brasileira.

¹⁷ ABRANCHES, Sérgio Henrique. *Presidencialismo de coalizão – raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 45.

¹⁸ DALTON, Russell *et al.* *Political parties and democratic*. Londres: Oxford University Press, 2011. p. 42.

¹⁹ NICOLAU, Jairo Marconi; SCHMITT, Rogério Augusto. Sistema eleitoral e sistema partidário. *Lua Nova*, São Paulo, n. 36, p. 129-147, 1995. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 jul. 2019.

que na legislatura anterior (2014-2018), com tendência ao surgimento de mais partidos²⁰. Desses, a maior representação coube ao Partido dos Trabalhadores e ao Partido Social Liberal, cada um com 54 deputados federais. Assim, somadas as duas maiores bancadas partidárias, têm, juntos, algo próximo a 20% dos deputados federais²¹. Claro que, “em si, por si, a fragmentação partidária simplesmente ‘causa’ governos de coalizão; não há nada inerentemente disfuncional nisso. [...]”, ou seja, o que deve mais preocupar no que se refere à estabilidade e à governabilidade, em verdade, é “polarização, a distância ou a não distância ideológica, entre os co-governantes”²². Mas é inegável a dificuldade existente em formar coalizões em um cenário no qual a fragmentação é impressionante, se comparada a outros sistemas políticos.

O controle da agenda do Parlamento pelo Executivo desenha um cenário em que os partidos tendem a não resistir aos anseios do chefe do executivo, uma vez que, cedendo, ganham oportunidades de implementar os programas do próprio partido ou de seus membros, isoladamente. De outro lado, não havendo mecanismos de distribuição de ganhos para minorias, estar na oposição ou ser independente envolve estar fora da distribuição dos recursos orçamentários ainda tão centralizados nas mãos do Executivo no que diz respeito à sua execução que detém amplos poderes discricionários²³.

Esse cenário recebeu aportes importantes com a Constituição de 1988 e com as consequentes alterações dos regimentos internos das casas parlamentares do Congresso Nacional. As lideranças partidárias se fortaleceram abruptamente, fazendo com que a autonomia dos parlamentares nas suas relações com o governo ficasse muito diminuída. Para ser ter uma ideia, passaram, os líderes partidários, contrariamente ao que lhes era permitido na primeira fase do presidencialismo de coalizão (1946) a: determinar a agenda do plenário; representar todos os membros do partido no Legislativo (bancadas); restringir emendas e votações em separado, apontar e substituir membros das comissões permanentes; apontar e substituir membros das comissões mistas que analisam medidas provisórias; e, apontar e substituir membros de comissões mistas que analisam o orçamento. Além disso, adquiriram ampla atribuição para retirar as leis das comissões por meio do procedimento de urgência²⁴.

²⁰ JUBE, Andrea; MARTINS, Luiza. Partidos em fase de formalização já chegam a 76. *Valor*, 30 out. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/10/30/partidos-em-fase-de-formalizacao-ja-chegam-a-76.ghtml>. Acesso em: 13 nov. 2019.

²¹ BRASIL. TSE. *Partidos políticos registrados no TSE*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em: 19 mar. 2019.

²² SARTORI, Giovanni. *Partidos e sistemas partidários*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 396.

²³ AMORIM NETO, Octavio. El presidencialismo moderno en Brasil. In: LANZARO, Jorge (Coord.). *Presidencialismo y parlamentarismo – América Latina y Europa Meridional*. Madri: CEPC, 2012. p. 126.

²⁴ Todas essas características estão referidas em Quadro 2, cf.: FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: MELO, Carlos R.; SAEZ, Manuel A. (Orgs.). *A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 134.

Ademais, o dinheiro do fundo partidário, que tem o condão de financiar grande parte das atividades partidárias, tem no diretório nacional o papel de gestor e, conseqüentemente, de mediador da sua distribuição, o que contribui enormemente para a centralização de poderes intrapartidária^{25,26}. Ainda que haja certa variação entre os partidos, o diretório nacional é instância poderosa nessa distribuição, passaram os partidos a organizar tal divisão²⁷.

Esse cenário de empoderamento de lideranças partidárias gera, ainda, uma realidade em que a disciplina partidária foi promovida a valor impressionante, podendo-se falar que é a regra, atingindo mais algo entre 92% e 98% das votações, é dizer que as decisões da lideranças partidárias são seguidas pelos restantes parlamentares²⁸, o que aponta para um sistema no qual a disciplina partidária se aproxima de outras democracias consolidadas²⁹.

Pelo que se viu, tem-se um cenário interessante e, ao mesmo tempo, paradoxal dado que (a) um presidente extremamente poderoso em função de suas competências tem que negociar com uma (b) miríade variável³⁰ e ampliada de partidos, cuja organização é por eles mesmo definida, a gerar grande fortalecimento de suas direções, dado que a ausência de democracia interpartidária no cenário nacional é patente³¹. Nesse sentido, os candidatos para cargos cuja eleição é majoritária ou proporcional são escolhidos por tais direções dos partidos e não por suas bases, visto que não temos um sistema consolidado de prévias abertas ou fechadas³². Tal fortalecimento, pelo que se vê, também afeta a utilização de fundo partidário. Em um sistema eleitoral no qual a filiação partidária é exigida para concorrer a qualquer cargo político e que, quando proporcionais, as eleições são definidas por

²⁵ SPECK, Bruno Wilhelm. Recursos, partidos e eleições: o papel do financiamento privado, do Fundo Partidário e do horário gratuito na competição política no Brasil. In: AVELAR, Lucia; CINTRA, Antônio Octavio. *Sistema político brasileiro: uma introdução*. 3. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 252.

²⁶ Sobre o tema ver: SALGADO, Eneida Desiree. *Reforma política*. São Paulo: Contracorrente, 2018. p. 67.

²⁷ Ver o ótimo estudo de: BRAGA, Maria do Socorro S.; BOURDOUKAN, Adla. Partidos políticos no Brasil: organização partidária, competição eleitoral e financiamento público. *Perspectivas*, São Paulo. v. 35, p. 117-148, jan./jun. 2009. p. 137 e ss.

²⁸ NICOLAU, Jairo Marconi. Disciplina partidária e base parlamentar na Câmara dos Deputados no primeiro governo Fernando Henrique Cardoso (1995-1998). *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258200000400004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

²⁹ MELO, Carlos Ranulfo; CAMARA, Rafael. Estrutura da competição pela presidência e consolidação do sistema partidário no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, p. 71-117, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582012000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

³⁰ Neste trabalho não me dedico a analisar os espectros políticos e/ou ideológicos dos partidos, em que pese a sua importância.

³¹ VIEIRA, Reginaldo de Souza. A aplicação pelos partidos políticos do princípio da autonomia político-partidária: uma análise à luz dos estatutos partidários do DEM, do PSDB, do PMDB e do PT. In: DORNELLES, João Ricardo Wanderley; GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos (Orgs.). *Estado, política e Direito*. Criciúma: Editora Unesc, 2011. p. 195-221. p. 196 e ss.

³² Ver: SALGADO, Eneida Desiree; HUALDE, Alejandro Pérez. A democracia interna dos partidos políticos como premissa da autenticidade democrática. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Paraná, Instituto Paranaense de Direito Administrativo, Fórum, v. 15, n. 60, p. 63-81, 2015.

lista abertas e grandes distritos, segundo um modelo também personalista, a disciplina dos membros do partido em votações tem sido importante para o seu fortalecimento no quadro de negociação com os governos.

A primeira delas, que diz respeito à disfuncionalidade do sistema partidário, é um problema atual na maior parte das democracias, ainda que no Brasil seja mais profundo. Quando olhamos sistemas democráticos conhecidos, como Reino Unido, Espanha, Itália, Alemanha, dentre outros, percebemos que o processo de aumento do número de partidos em democracias consolidadas também vem sendo debatido como um problema para a governabilidade³³, o que, aliás, merece ser percebido por aqueles que defendem a mera substituição do presidencialismo pelo parlamentarismo no Brasil. Em nossa região, nos casos de Argentina, Chile, Colômbia, Peru, além de outros, temos visto que o surgimento de novos partidos é uma consequência da atualidade política também e que a dificuldade de formação ou manutenção de governos estáveis tem sido resultante desse fenômeno. Regular a excessiva fragmentação partidária não passou ao largo dos legisladores brasileiros. O estabelecimento da cláusula de desempenho, na Lei 13.165/15, é uma saída importante. Mas a necessidade de referimento ao ambiente intrapartidário também se torna necessária.

O empoderamento das lideranças partidárias e a consequente definição da posição partidária é uma necessidade para que um partido seja tido como coeso³⁴, pois a necessidade de democratização das decisões internas de tais partidos é uma exigência para as democracias, com a regulação, por leis, de prévias para escolha de candidatos (a experiência argentina recente deve ser vista com bons olhos), o estabelecimento de decisões com participação de filiados para o uso de recursos do fundo partidário, com exigências legais para que parte dele financie, inclusive, as minorias dentro de tais partidos, são modos que precisam acontecer para popularizar e democratizar os partidos.

4 O presidencialismo brasileiro e a relação entre Governo e Parlamento: algumas possíveis saídas a partir do direito constitucional comparado

Além da necessidade de se propor alguns arranjos no sistema partidário, como visto, penso que é necessário que se reforme a Constituição para o consequente arrefecimento dos poderes presidenciais, de modo a empoderar o Parlamento em suas relações com o Governo, dentre outras razões, para que haja uma maior partilha da agenda política.

³³ FUSARO, Carlo. The end of parliamentary government in Europe. *VerfBlog*, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/the-end-of-parliamentary-government-in-europe/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

³⁴ Posição defendida, também, por: GUARNIERI, Fernando. Democracia intrapartidária e reforma política. *Rev. Parlamento e Sociedade*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 83-106, jul./dez. 2015. Vale a referência ao excelente trabalho de: SALGADO, Eneida Desiree; HUALDE, Alejandro Pérez. A democracia interna dos partidos políticos como premissa da autenticidade democrática. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Paraná, Instituto Paranaense de Direito Administrativo, Fórum, v. 15, n. 60, p. 63-81, 2015.

Um programa de governo e sua implementação precisam ser obra de uma concertação de vontades (elaboração, discussão, aceitação/aprovação), explícitas, entre o Parlamento e o Governo. Nesse sentido, vimos, nos últimos 40 anos, algumas transformações importantes nos presidencialismos na América Latina, que foram surgindo como meio de contenção dos poderes presidenciais e organização de governos mais aproximados dos parlamentos, forma de *parlamentarização dos presidencialismos*^{35,36}. Dado o exíguo espaço, uma delas, penso, precisa ser refletida, e diz respeito à própria prática de governo.

O caso brasileiro de formação de uma base partidária estável aos governos vem enfrentando algumas dificuldades, continuamente, que reverberam em paralisia e crises políticas. Isso se agrava, claramente, com o processo de fragmentação partidária, dado que os partidos políticos dos presidentes ocupam cada vez menos cadeiras no Congresso, em um cômputo meramente numérico e proporcional. Daí a coalizão ter que ser também maior e mais heterogênea.

A meu ver, o processo de formação e manutenção do governo deve ser precedido e conduzido pela “confiança” estabelecida no parlamento. As relações governo-parlamento devem se aprofundar em uma sinergia de decisões de implementação e vetos. A criação de um “gabinete de ministros”, com a participação do Parlamento, seria, a meu sentir, importante, pois seria precedida de um diálogo e de uma negociação intensa, para que não se estabeleça contrariedade explícita com as casas do Congresso Nacional. Ainda que a escolha seja do presidente, a figura de um chefe do gabinete de ministros, que funcione como intermediário entre o presidente e o Congresso é uma necessidade para que essa relação seja intermediada por um personagem político que dependeria da confiança dos dois atores, presidente e Congresso³⁷, que, poderia, por seu turno, propor contra o gabinete ou um de seus ministros, voto de censura ou desconfiança. Tal figura está no desenho constitucional argentino desde 1994 (artigos 100 e 101 da Constituição Argentina, com a Reforma de

³⁵ Sobre as modalidades de presidencialismo, ver o clássico: CARPIZO, Jorge. Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina. *Bol. Mex. Der. Comp.*, México, v. 40, n. 119, p. 325-384, ago. 2007. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000200003-&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 13 nov. 2019. Sobre o processo de aproximação, a partir de uma leitura ampla e muito bem elaborada, ver: GARCÍA ROCA, Javier. Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo. *Teoría y Realidad Constitucional*, [S.l.], n. 38, p. 61-99, jul. 2016. ISSN 2174-8950. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18599>. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/18599>. Acesso em: 20 nov. 2019.

³⁶ GARCIA MARIN, Ignacio. La parlamentarización peruana (2001-2016). *Presidencialismo y sistema de partidos. Espiral*, Guadalajara, v. 26, n. 74, p. 127-163, abr. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.32870/esprial.v26i74.7050>. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652019000100127&lng=es&nrm=iso. Accedido en: 22 nov. 2019.

³⁷ ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús. Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional y comparada. In: ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús (Coords.). *Reforma política y electoral en América Latina: 1978-2007*. Cidade do México: Unam; Idea Internacional, 2007.

1994), sendo um ministro coordenador da relação entre Governo e Parlamento³⁸, inclusive com funções de gestão da elaboração e gestão orçamentária. Também encontramos tais poderes parlamentares em muitos outros países na América Latina, ainda que com algumas diferenças, como Bolívia (art. 70 da Constituição de 1999), Colômbia (art. 135 da Const. 1991 e Ato legislativo 01 de 2007), Costa Rica (art. 121 da Constituição), Equador (art. 131 da Constituição), El Salvador (art. 37 da Constituição), Paraguai (art. 194 da Constituição), Peru (art. 132 da Constituição), Guatemala (art. 167 da Constituição), Panamá (art. 161 da Constituição), Uruguai (art. 148 da Constituição) e Venezuela (art. 187 da Constituição). Apesar das diferenças de quórum e procedimentos, autoridades afetadas e uso das prerrogativas, todos os sistemas presidencialistas de tais países adotaram tal fórmula de contenção entre os Poderes Legislativo e Executivo, atenuando os poderes presidenciais. Com isso, a própria manutenção de parte do governo, dado que o presidente deve ter um papel importante nesse cenário, deve depender dessa relação de diálogo e compartilhamento de decisões, sob pena de sofrer os efeitos de votos de censura parlamentar de seu governo, afetando diretamente ao gabinete por ele escolhido e nomeado.

Também essa exigência funcionaria como um espaço de discussão do programa de governo que, além de submetido ao escrutínio popular no decorrer do processo eleitoral, fato que o contamina com as regras e costumes de campanhas eleitorais e seus excessos, passa a ser discutido com o parlamento que, caso disponha da atribuição de aprová-lo ou reprová-lo, passa a ter a capacidade de sujeitar à realidade aquilo proposto em ambientes contaminados de campanha. E de negociar seu conteúdo, dado que a função de governar, diferente do que se busca no desenho constitucional, exige pactos e não somente a leitura de competências e atribuições.

5 Considerações finais

Como se percebe, não se trata de mudarmos o sistema de governo, haja vista a dificuldade atual, também em sistemas parlamentaristas, para formação de governos³⁹ e a sua sobrevivência⁴⁰. Trata-se de empoderar o parlamento e aprofundar a necessidade fortalecer seu papel de poder fixar sua agenda, com os seus tempos de tramitação, de estabelecer com mais liberdade suas prioridades na propositura de projetos de leis e reforçar os mecanismos de controle político do governo. A manutenção dos poderes presidenciais já existentes, com

³⁸ Sobre o tema, as promessas e seus resultados, ver: LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo Alberto; SCHNITMANN, Ariela. Sobre el semipresidencialismo e hiperpresidencialismo en la reforma constitucional argentina de 1994. *LEX*, [S.l.], v. 14, n. 17, maio 2016. ISSN 2313-1861. DOI: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i17.935>. Disponible en: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/935>. Acesso em: 19 nov. 2019.

³⁹ FUSARO, Carlo. The end of parliamentary government in Europe. *VerfBlog*, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/the-end-of-parliamentary-government-in-europe/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

⁴⁰ Vide Espanha, Reino Unido, Itália, Bélgica, Israel, dentre outros.

a Constituição de 1988, se, por um lado, mostra, no desenho constitucional, uma figura política com poderes alargados, por outro, aponta para a necessidade de formar uma base de apoio em um cenário de fragmentação que, em alguns casos, quanto tal base não se constitui, volta-se a falar em reforma constitucional, já que a situação de fato demonstra tal fraqueza⁴¹.

A fragmentação dos parlamentos em função da variedade partidária, ao gerar crises de formação e manutenção de governos e de governabilidade, por conseguinte, acaba por exigir que o papel dos parlamentos seja redefinido e majorado como instância de gestão de políticas públicas. O poder dos governos passa a ser medido, assim, pelos apoios parlamentares que detém e não somente pelo que lhe é outorgado em textos constitucionais. Nesse sentido, presidentes mais poderosos terão mais facilidade em emplacar seus planos de governo, enquanto outros, mais débeis, dependerão de uma delegação maior de poderes de governo ao Parlamento no processo de escolha de prioridades em políticas públicas. Essa dinâmica precisa ser revalorizada no Brasil.

Haveria outras experiências a debater, como o fim da reeleição, o referendo revogatório de mandatos, os limites aos poderes presidenciais em tema de orçamento e sua execução, a limitação do uso do veto parcial das leis, as competências legislativas privativas, dentre outros. Mas a sanidade do sistema democrático depende, a meu ver, ao menos, de uma redefinição das relações da função de governo serem partilhadas, ainda mais, entre presidente e Parlamento.

Referências

ABRANCHES, Sérgio Henrique. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados*, v. 31, n. 1, 1988.

ABRANCHES, Sérgio Henrique. *Presidencialismo de coalizão – raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

AMORIM NETO, Octavio. El presidencialismo moderno en Brasil. In: LANZARO, Jorge (Coord.). *Presidencialismo y parlamentarismo – América Latina y Europa Meridional*. Madri: CEPC, 2012.

BENITEZ, Afonso. Bolsonaro mede força contra o 'parlamentarismo branco' de Maia. *El País*, 1º jul. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/29/politica/1561774361_625345.html. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁴¹ BENITEZ, Afonso. Bolsonaro mede força contra o 'parlamentarismo branco' de Maia. *El País*, 1º jul. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/29/politica/1561774361_625345.html. Acesso em: 12 nov. 2019. Ver também: SINGER, André. Parlamentarismo vai surgir como carta na manga. Folha de São Paulo, 30 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/columnas/andresinger/2019/03/parlamentarismo-vai-ressurgir-como-carta-na-manga.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRAGA, Maria do Socorro S.; BOURDOUKAN, Adla. Partidos políticos no Brasil: organização partidária, competição eleitoral e financiamento público. *Perspectivas*, São Paulo, v. 35, p. 117-148, jan./jun. 2009.

BRASIL. TSE. *Partidos políticos registrados no TSE*. S.d. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>.

CARPISO, Jorge. Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina. *Bol. Mex. Der. Comp.*, México, v. 40, n. 119, p. 325-384, ago. 2007. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000200003&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 13 nov. 2019.

COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Editora Unesp, 2006.

DALTON, Russell *et al.* *Political parties and democratic*. Londres: Oxford University Press, 2011.

FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: MELO, Carlos R.; SAEZ, Manuel A. (Orgs.). *A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

FUSARO, Carlo. The end of parliamentary government in Europe. *VerfBlog*, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/the-end-of-parliamentary-government-in-europe/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

GARCIA MARIN, Ignacio. La parlamentarización peruana (2001-2016). Presidencialismo y sistema de partidos. *Espiral*, Guadalajara, v. 26, n. 74, p. 127-163, abr. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.32870/espiral.v26i74.7050>. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652019000100127&lng=es&nrm=iso. Accedido en: 22 nov. 2019.

GARCÍA ROCA, Javier. Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo. *Teoría y Realidad Constitucional*, [S.l.], n. 38, p. 61-99, jul. 2016. ISSN 2174-8950. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.38.2016.18599>. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/18599>. Acesso em: 20 nov. 2019.

GUARNIERI, Fernando. Democracia intrapartidária e reforma política. *Rev. Parlamento e Sociedade*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 83-106, jul./dez. 2015.

JUBE, Andrea; MARTINS, Luiza. Partidos em fase de formalização já chegam a 76. *Valor*, 30 out. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/10/30/partidos-em-fase-de-formalizacao-ja-chegam-a-76.ghtml>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos Estudos Cebrap*, n. 76, p. 27, nov. 2006.

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo Alberto; SCHNITMANN, Ariela. Sobre el semipresidencialismo e hiperpresidencialismo en la reforma constitucional argentina de 1994. *LEX*, [S.l.], v. 14, n. 17, maio 2016. ISSN 2313-1861. DOI: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i17.935>. Disponible en: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/935>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MELO, Carlos Ranulfo; CAMARA, Rafael. Estrutura da competição pela Presidência e consolidação do sistema partidário no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, p. 71-117, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582012000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

NICOLAU, Jairo Marconi; SCHMITT, Rogério Augusto. Sistema eleitoral e sistema partidário. *Lua Nova*, São Paulo, n. 36, p. 129-147, 1995. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 jul. 2019.

NICOLAU, Jairo Marconi. Disciplina partidária e base parlamentar na Câmara dos Deputados no primeiro governo Fernando Henrique Cardoso (1995-1998). *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258200000400004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

NICOLAU, Jairo Marconi. *Representantes de quem? Os (des) caminhos do seu vota da urna à Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

SALGADO, Eneida Desiree. *Reforma política*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

SALGADO, Eneida Desiree; HUALDE, Alejandro Pérez. A democracia interna dos partidos políticos como premissa da autenticidade democrática. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Paraná, Instituto Paranaense de Direito Administrativo, Fórum, v. 15, n. 60, p. 63-81, 2015.

SANTOS, Fabiano. Governos de coalizão no sistema presidencial. In: AVRITZER, Leonardo. *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

SANTOS, Fabiano; ALMEIDA, Acir. Fundamentos informacionais do presidencialismo de coalizão. Curitiba: Appris, 2011.

SARTORI, Giovanni. *Partidos e sistemas partidários*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

SINGER, André. Parlamentarismo vai surgir como carta na manga. *Folha de São Paulo*, 30 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/andresinger/2019/03/parlamentarismo-vai-resurgir-como-carta-na-manga.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2019.

SPECK, Bruno Wilhelm. Recursos, partidos e eleições: o papel do financiamento privado, do Fundo Partidário e do horário gratuito na competição política no Brasil. In: AVELAR, Lucia; CINTRA, Antônio Octavio. *Sistema político brasileiro: uma introdução*. 3. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. A aplicação pelos partidos políticos do princípio da autonomia político-partidária: uma análise à luz dos estatutos partidários do DEM, do PSDB, do PMDB e do PT. In: DORNELLES, João Ricardo Wanderley; GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos (Orgs.). *Estado, política e Direito*. Criciúma: Editora Unesc, 2011. p. 195-221.

ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús. Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional y comparada. In: ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús (Coords.). *Reforma política y electoral en América Latina: 1978-2007*. Cidade do México: Unam; Idea Internacional, 2007.

Partidos políticos

Maria do Socorro Sousa Braga¹

1 Introdução

Desde o começo dos anos 1940, o renomado cientista político E. E. Schattschneider² concluiu que a democracia moderna era impensável sem os partidos políticos. De lá para cá nenhum estudioso mostrou como o governo representativo no mundo ocidental poderia funcionar sem os agentes partidários. Essas opiniões foram compartilhadas no século XX por muitos outros cientistas políticos e analistas políticos, variando o apelo por um governo partidário mais responsável desde os anos 1950, bem como pelo revigoramento do papel dos partidos políticos como base da democracia representativa.

Contudo, desde fins do século passado e início deste, evidências crescentes apontam para a indiferença popular à política feita de forma convencional. Para Mair³, parte da explicação dessa indiferença está na crise de representação dos partidos políticos que são importantes para ajudar a conformar e aprofundar a democracia entre os seus eleitores. Outros autores observaram também o papel cada vez menor dos partidos políticos na definição das políticas públicas tanto em democracias industriais avançadas quanto em países latino-americanos. Em nosso meio, muitos partidos políticos estabelecidos vêm observando suas listas de membros diminuir e os públicos contemporâneos parecem cada vez mais céticos em relação à política partidária. Também tivemos a propagação das imagens de escândalos de corrupção partidária divulgadas com regularidade crescente pela mídia tradicional e redes sociais.

Mas a crise de representação no Brasil, para outros analistas, também se relacionaria à existência de um número excessivo de partidos registrados e até mesmo que conseguem eleger cadeiras no Congresso. Em 2019, há 35 partidos registrados no Tribunal Superior Elei-

¹ Pós-doutora pelo Latin American Centre, da Universidade de Oxford. Doutora e mestre em Ciência Política pela USP. Professora associada da UFSCar. Coordenadora do Núcleo de Estudo dos Partidos Políticos Latino-Americanos (Neppla), da UFSCar. É uma das coordenadoras da Área Temática Eleições e Representação Política, da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). Publicou o livro *O processo partidário-eleitoral brasileiro: padrões de competição política 1982-2002* e, em parceria com Maria D'Alva Kinzo, *Eleitores e representação partidária no Brasil*.

² SCHATTSCHEIDER, Elmer Erick. *Party government*. New York: Rinehart, 1942.

³ MAIR, Peter. *Ruling the void: the hollowing of western democracy*. New York; London: Verso Books, 2013.

toral (TSE). O país apresenta, ainda, um dos mais altos índices de fragmentação partidária do mundo⁴. Não só há uma fragmentação como há no país uma falta de identificação dos eleitores com partidos, já que, em 2015, 71% de eleitores alegaram não possuir preferência partidária⁵, um fenômeno que não parece exclusivo ao contexto brasileiro⁶.

Ao mesmo tempo em que cresce a indiferença com as formas tradicionais de política, vem aumentando as movimentações de massa que bateram recordes de participação, com milhares de cidadãos indo às ruas. Uma das mais importantes foram as chamadas Jornadas de Junho de 2013⁷. Aparentemente, o foco dessas manifestações estava na “má qualidade dos serviços públicos, especialmente transportes, saúde, educação e segurança pública”⁸. A recusa em eleger lideranças nas manifestações, para não gerar centralização ou hegemonia ideológica também foi uma pauta central dos movimentos. O que unia as pessoas era a indignação contra as estruturas de poder vigentes⁹. Essas duas dimensões, a falta de liderança centralizada e a indignação generalizada, são reveladoras da crise dos partidos e instâncias convencionais da política.

Diante desse cenário, para alguns “de terra arrasada”, cujo ápice se deu nas eleições de 2018, quando boa parte dos maiores partidos foi punida pelos cidadãos, havendo quase 50% de renovação na Câmara dos Deputados, este artigo busca, na seção seguinte, indicar os principais problemas dos partidos políticos apresentados pelos analistas em seus diagnósticos. Na terceira seção sugerimos alguns conselhos aos dirigentes partidários visando contribuir para que eles possam se adaptar à realidade nacional cada vez mais influenciada pelas redes sociais.

⁴ ANCKAR, Carsten. Determinants of disproportionality and wasted votes. *Electoral studies*, v. 16, n. 4, p. 501-515, 2008; KINZO, Maria D’Alva. Partidos, eleições e democracia no Brasil pós-1985. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 19, n. 54, p. 23-41, fev. 2004.

⁵ FRAGA, Érica. 71% dos brasileiros não têm partido de preferência. *Folha de São Paulo*, Caderno Poder, 9 fev. 2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1587139-71-dos-brasileirosnao-tem-partido-de-preferencia.shtml>. Acesso em: 16 nov. 2017.

⁶ DALTON, Russel J.; WATTENBERG, Martin (Eds.). *Parties without partisans: political change in advanced industrial democracies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

⁷ MOREIRA, Orlandil de Lima; SANTIAGO, Idalina Maria Freitas Lima. Vem prá rua: os protestos de junho. In: SOUSA, Cidoval Morais de; SOUZA, Arão de Azevêdo (Orgs.). *Jornadas de junho: repercussões e leituras*. Campina Grande: Editora UEPB, 2013. p. 13.

⁸ GOHN, Maria da Gloria. A sociedade brasileira em movimento: vozes das ruas e seus ecos políticos e sociais. *Caderno CRH*, v. 27, n. 71, 2014, p. 431.

⁹ GOHN, Maria da Gloria. A sociedade brasileira em movimento: vozes das ruas e seus ecos políticos e sociais. *Caderno CRH*, v. 27, n. 71, 2014, p. 432.

2 Diagnósticos sobre os partidos políticos brasileiros

Ao longo dos últimos 30 anos, as avaliações sobre os partidos políticos foram ambivalentes. Elas nem sempre buscaram entender que os partidos são organizações que seguem um ciclo de vida, ou seja, eles nascem, crescem, amadurecem, costumam envelhecer e, eventualmente, morrem. Mas desde que foram assumindo suas funções na reconstrução da nova ordem democrática, as críticas foram aumentando. Entre os estudiosos do tema encontram-se visões divergentes, mas predomina uma perspectiva crítica, cujo trecho abaixo, do brasilianista Scott Mainwaring, ao analisar a experiência partidária brasileira em meados dos anos 1990, a resume bem.

O Brasil tem sido há muito um caso de notório subdesenvolvimento partidário. As principais características dos partidos políticos brasileiros são sua fragilidade, seu caráter efêmero, suas fracas raízes na sociedade e a autonomia de que desfrutam os políticos com relação aos seus partidos. Comparados aos partidos dos outros países mais desenvolvidos da América Latina, os partidos brasileiros são singularmente frágeis. De fato, diante do nível de desenvolvimento econômico do país, o Brasil pode ser um caso único de subdesenvolvimento partidário no mundo.¹⁰

Os aspectos que atribui aos nossos partidos, frágeis, efêmeros e pouco coesos, influenciaram várias agendas de pesquisa. As mais pessimistas em relação à capacidade que esses partidos teriam de desempenharem adequadamente as suas funções e, assim, o seu papel no funcionamento do regime democrático, apontaram para as dificuldades das organizações de se estruturarem nos vários níveis da federação e, assim, de se nacionalizarem, permanecendo regionalizadas e fragmentadas. Parte desses problemas seria explicada pela a estrutura federativa e pelo sistema de representação proporcional, que estimulariam a fragmentação do poder e a indisciplina dos atores políticos em termos parlamentares. Já outros estudos enfatizaram as debilidades programáticas e ideológicas das organizações partidárias ao não apresentarem plataformas consistentes para o eleitorado nacional, o que, por sua vez, dificultaria a criação de vínculos sociais mais amplos, afetando a função representacional dos partidos.

Assim, os partidos brasileiros, em consequência das características do nosso modelo institucional, seriam desigualmente distribuídos pelo território nacional, tanto em termos organizacionais quanto eleitorais. Ademais, a produção da política no Congresso poderia estar comprometida, uma vez que seria praticamente impossível construir alguma coerência nacional na interação dos partidos no âmbito nacional.

¹⁰ MAINWARING, Scott et al. (Org.). *Building democratic institutions: party systems in Latin America*. Redwood: Stanford University Press, 1995.

Outro conjunto de pesquisas, já denominado otimista, revelou diversos aspectos do funcionamento dos partidos coerentes com o que se esperava deles. Na arena legislativa, o comportamento legislativo passou a ser cada vez mais disciplinado e, na arena eleitoral, verificou-se que o efeito mais importante da combinação dos dois sistemas eleitorais – majoritário e proporcional – com a permissão para a formação de coligações e o tipo de calendário eleitoral, foi o de promover um sistema partidário conformado por um número de partidos bem menor (do que o comumente aludido) de forças partidárias com real poder eleitoral e parlamentar em âmbito nacional, ao redor dos quais gravita um amplo número de partidos pequenos e minúsculos.

Contudo, as duas últimas eleições nacionais (2014 e 2018), realizadas em contexto marcado por forte crise política, econômica e por desconfiança da classe política em decorrência dos vários escândalos de corrupção e má administração da máquina pública, o sistema partidário ficou ainda mais fragmentado e os partidos maiores, como o MDB e o PSDB, foram desidratados.

3 Sugestões para a política partidária: organização e inclusão

Antes de apresentar sugestões, cabe indicar três constatações observadas pela literatura internacional que nos ajudam a pensar os partidos brasileiros. A primeira é a de que, o declínio dos partidos políticos – ou pelo menos uma transformação no papel desempenhado por eles – é cada vez mais aparente em quase todas as democracias, em geral, e no Brasil, em particular. No âmbito individual, há um crescente desencanto público com partidos específicos e, frequentemente, com relação ao sistema de governo partidário. Diversas pesquisas recentes vêm mostrando que os já relativamente baixos sentimentos de identificação partidária enfraqueceram-se ainda mais em nosso meio.

A segunda constatação é a de que os partidos também estão mudando em termos organizacionais. A proliferação de grupos de interesse e outras políticas intermediárias forneceram alternativas ao papel representacional tradicional dos partidos políticos¹¹. A expansão das mídias de massa, somada à proliferação das redes sociais, ultrapassam o papel dos partidos como provedores de informação. Há casos notáveis em que as lideranças partidárias perderam algum controle na tomada de decisão interna do partido, como na seleção de candidatos ou na criação de programas partidários.

¹¹ LAWSON, Kay; MERKL, Peter H. (Eds.). *When parties fail: emerging alternative organizations*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1988. DALTON, Russel; KUECHLER, Manfred (Eds.). *Challenging the political order: New social and political movements in western democracies*. New York: Oxford University Press, 1990.

E a terceira é a de que, no âmbito político, existem evidências mistas sobre a capacidade contínua dos partidos políticos estruturarem o processo de elaboração de políticas. Os partidos ainda desempenham um papel dominante na organização dos governos e na estruturação das atividades políticas dos parlamentos, mas também há sinais de que mudanças partidárias estão afetando os processos de formação de coalizões e responsabilidade democrática¹². Padrões de crescente fracionamento do partido, ou da coalizão, e governo dividido levantam a questão de saber se os partidos são tão eficazes quanto antes no controle dos resultados de governo.

Devemos ressaltar, também, que diversas pesquisas sobre organizações partidárias revelam como os partidos políticos estão tentando se adaptar às mudanças em seu ambiente político¹³. Embora haja consenso de que os partidos estão mudando, ainda é controverso se tais mudanças significam adaptação ou declínio.

Caso haja um declínio partidário, esse desenvolvimento traz consequências diretas e imediatas para a nossa democracia. Uma ordem partidária alterada afeta tanto a representação dos interesses dos cidadãos quanto o processo pelo qual as decisões da sociedade são tomadas e, ainda, o processo de implementação de políticas. Logo, se a democracia liberal sem partidos é impensável, deveríamos nos perguntar o que os dirigentes partidários podem fazer para se adaptarem às transformações do contexto político para sobreviverem.

Um ponto de partida natural para responder a essa questão é considerar se os nossos partidos vêm desenvolvendo as funções tradicionalmente atribuídas a eles e, se não, vamos dar sugestões de como poderão dar conta e, assim, melhorar sua performance nas funções nas quais são mais criticados. Para isso, baseamo-nos na estrutura tripartite de V. O. Key¹⁴ de um partido, segundo a qual esses agentes devem ser compreendidos por meio da análise de sua atuação no eleitorado, como organizações políticas e como instituições de governo.

No que diz respeito à atuação dos partidos no eleitorado, eles devem simplificar as escolhas para os eleitores. Os partidos políticos precisam ajudar a tornar a política “amigável” para os cidadãos. Mas como fazer isso? *Os partidos políticos terão que assumir posições políticas claras e consistentes, somente assim os eleitores receberão informações valiosas sobre candidatos específicos ou dicas sobre o que defendem a respeito de*

¹² STROM, Kaare. Democracy, accountability, and coalition bargaining. *European Journal of Political Research*, Netherlands, v. 31, p. 47-62, 1997. BOWLER, Shaun; FARREL, David; KATZ, Richard (Eds.). *Party cohesion, party discipline and the organization of parliaments*. Columbus: Ohio State University Press, 1998.

¹³ KATZ, Richard; MAIR, Peter. Changing models of party organization and party democracy. The emergence of cartel party. *Party Politics*, v. 1, n. 1, p. 5-28, 1995. WARE, Alan. *Political parties: electoral change and structural response*. Oxford: Blackwell, 1987. HERRNSON, Paul S. *Party campaigning in the 1980s*. Cambridge: Harvard University Press, 1988.

¹⁴ KEY, Valdimer Orlando. *Politics, parties and pressure groups*. 5. ed. New York: Crowell, 1964.

questões políticas. Uma vez que os eleitores sabem qual partido geralmente representa seus interesses, essa única informação pode atuar como uma tela perceptiva¹⁵, orientando como eles veem os problemas e se comportam nas pesquisas. Agindo com essa transparência quanto à questão programática, os partidos tendem a fortalecer seus vínculos sociais com aqueles setores que se identificam com esses programas. Essa dimensão é fundamental para termos partidos representativos dos diversos públicos relevantes que formam a sociedade brasileira. Ao privilegiar essa construção programática, a tendência é a de que o nosso sistema partidário tenha um número de partidos que, de fato, represente cada espaço do espectro político ideológico.

Além de reduzir os custos de informação, os partidos políticos também podem fornecer às pessoas informações políticas importantes. Os partidos têm como educar, informar e convencer o público. Para isso, eles precisam pautar o debate público, seja trazendo certas questões para a atenção do público, seja emitindo sua posição sobre essas questões políticas. Em outros momentos, os partidos necessitam educar seus seguidores a respeito de por que eles deveriam tomar certas posições políticas. A verba do fundo partidário, segundo a lei partidária brasileira, já visa, em alguma medida, esse destino, mas poucas são as organizações partidárias que atendem a essas responsabilidades educacionais. A maioria usa esses recursos para dar conta de seus objetivos eleitorais mais imediatos, o que contribui para aumentar o distanciamento entre partidos e sociedade, representantes e representados. Desse modo, eles incrementam a insatisfação e o desencanto com os agentes político-partidários.

Para termos uma democracia relativamente estável, os eleitores precisam de uma âncora política e os partidos podem servir a essa função. Há muito tempo se argumenta que a lealdade a um partido político torna os cidadãos menos suscetíveis a serem influenciados por líderes demagógicos e movimentos extremistas¹⁶. Converse¹⁷ também argumentou que os apegos partidários são uma força conservadora e estabilizadora da política democrática, criando continuidade nas escolhas dos eleitores e nos resultados das eleições. Além disso, os partidos políticos fornecem uma base de identificação política separada da própria política e, portanto, a insatisfação política com os resultados governamentais pode ser direcionada a instituições específicas e não ao próprio Estado. Os resultados das eleições presidenciais de 2018 revelaram o quão frágeis são quase todos os partidos quanto a esses quesitos, para possibilitarem a vitória de um candidato *antiestablishment*.

¹⁵ CAMPBELL, Angus; CONVERSE, Philip; MILLER, Warren; STOKES, Donald. *The American voter*. New York: Wiley, 1960.

¹⁶ CONVERSE, Philip; DUPEUX, Georges. Politicization of the electorate in France and The United States. *Public Opinion Quarterly*, v. 26, Issue 1, p. 1-23, spring 1962.

¹⁷ CONVERSE, Philip. Of time and partisan stability. *Comparative Political Studies*, v. 2, p. 139-171, 1969.

Os partidos também precisam voltar a mobilizar as pessoas para participarem das atividades eleitorais. Dessa maneira, os esforços dos partidos para tornar a política mais “amigável” diminuem os custos da votação, e o resultado partidário da atividade eleitoral aumenta os benefícios percebidos para os respectivos partidários.

Um outro nível envolve as funções que os partidos desempenham como organizações políticas, entre as quais está o recrutamento de lideranças políticas para ocupar cargos governamentais e órgãos intrapartidários, considerada, portanto, como uma das funções mais básicas de qualquer partido político. Os partidos maiores vêm desempenhando essa função ao selecionar e designar ativamente os candidatos que competirão nas eleições internas e por cargos eletivos sob seu rótulo. E, para isso, desenvolveram mecanismos formais e/ou informais para controlar e centralizar esses processos nas mãos de poucos dirigentes. Atualmente, temos partidos altamente oligarquizados. Destacam-se ao menos quatro consequências que se originaram desse processo: 1) fraca, ou mesmo ausência, de participação de maior contingente da sociedade nas instâncias decisórias; 2) baixa diversidade socioeconômica de representantes de amplos setores sociais; 3) falta de renovação das lideranças políticas e 4) centralização na distribuição dos recursos partidários.

Para dar conta da ampliação da participação nos processos decisórios, as organizações partidárias terão que adotar práticas inclusivas, como, por exemplo, realizar primárias para selecionar seus candidatos aos cargos eletivos majoritários, propor consultas populares sobre posicionamentos em questões polêmicas e projetos de reformas estruturais, chamar todos os seus filiados para participarem das eleições internas para preenchimento dos seus cargos, bem como para deliberarem sobre outros temas de interesse de seus membros. É importante que todos esses processos sejam documentados em atas e colocados à disposição da sociedade. A transparência sobre o funcionamento interno dessas organizações é crucial para terem credibilidade e, ao mesmo tempo, atraírem novos filiados.

Para renovar seus quadros dirigentes, a organização partidária terá que agir em ao menos três frentes: primeira, atrair maior gama de filiados dos diversos setores socioeconômicos do país, mas, particularmente, oriundos do universo feminino, haja visto a escandalosa sub-representação das mulheres na arena política.

A segunda, oferecer treinamento para a formação das elites políticas. A seleção de candidatos é apenas parte do papel dos partidos no desenvolvimento de líderes democráticos. A participação na organização dos partidos políticos também é um cenário importante para o treinamento dessas elites em potencial, das normas da democracia e dos princípios de seu partido. Embora nosso sistema político ofereça diversos desenhos de trajetória política, a porta de entrada na política se dá via partidos. Contudo são poucos os políticos que apresentam um treinamento de longa duração no ativismo partidário, posse de cargo intrapartidário e, depois, cargo eletivo. É muito mais comum que os indivíduos alcancem

uma posição de destaque político sem uma carreira anterior na organização partidária. Os partidos terão que se voltar para colocar em prática a função de socialização de seus quadros parlamentares, a qual continua sendo uma parte vital do funcionamento bem-sucedido de um sistema intrapartidário democrático.

E a terceira frente diz respeito à estruturação territorial da organização partidária pelos municípios. Os partidos precisam investir nos diretórios locais, onde as pessoas de fato vivem o cotidiano da política e poderão se integrar às suas atividades. Para essa estrutura funcionar será primordial que o partido desenvolva uma estratégia de distribuição descentralizada dos recursos públicos e privados que recebe. E, nesse sentido, terão que distribuir incentivos e recursos para as mulheres e setores sociais minoritários, para que tenham mais condições e oportunidades de disputarem espaço de poder na máquina partidária e nas esferas políticas. Contudo, visando a ampliação da representação desses setores, os partidos também terão que defender propostas mais efetivas, como, por exemplo, a paridade de gênero, ou ao menos a reserva de vagas para esses públicos.

Já no que se refere ao financiamento do partido e das campanhas eleitorais, é cada vez maior a necessidade de as organizações buscarem formas menos custosas e alternativas complementares aos fundos públicos, ainda mais em tempos de redes sociais e de baixa dos profissionais do marketing político.

Outra função primordial dos partidos é da articulação dos interesses políticos. Já faz algum tempo que os partidos são criticados pela opinião pública por buscarem os interesses pessoais de seus dirigentes em vez de darem voz aos interesses de seus apoiadores, assumindo posições políticas e expressando as opiniões de setores sociais mais amplo no processo de governo. Cabe aos dirigentes partidários conduzir essa articulação e agregação de interesses políticos já que, aos partidos, são garantidos vários locais para viabilizar esses objetivos. Haja vista a centralidade dos partidos políticos na estruturação de campanhas políticas, no controle dos debates legislativos e na direção das ações dos políticos.

É importante também destacar que as organizações partidárias precisam voltar à plataforma programática e atualizá-la, pois é nesse documento partidário que seus dirigentes devem reunir os interesses de vários grupos para formar um programa abrangente de governança. Esses programas deveriam fornecer uma base para governar e para a formação de vínculos no processo representacional. Assim, as necessidades eleitorais dos partidos também poderiam incentivá-los a reunir uma grande variedade de grupos de interesse e a criar um programa comum que esses setores pudessem apoiar. Da mesma forma, ao governar, os partidos políticos terão que reconciliar os interesses divergentes que eles representam (ou que são representados dentro da coalizão governante) em um programa. Agindo assim, os partidos serão também agentes que ajudarão a estruturar as preferências eleitorais por meio da oferta de programas de políticas públicas diferenciadas. Os partidos políticos são

uma das poucas organizações políticas que têm que combinar a articulação de interesses com a agregação de interesses, distinguindo-os de políticos individuais, grupos de interesse e outros atores políticos.

4 Considerações finais

Se tomarmos 1980 como o marco inicial do presente sistema partidário, veremos que os principais partidos políticos estão na disputa política há mais de 38 anos, o que significa ser esta a mais longa experiência partidária de nossa história política. Mas se esse é um feito significativo, tendo em vista o passado brasileiro marcado pelas várias interrupções antidemocráticas, tal longevidade está longe daquela observada à dos partidos das chamadas democracias seculares, e mesmo de alguns países do Cone Sul. Mesmo assim, como vimos acima, trata-se de um tempo suficiente para que os nossos partidos pudessem estruturar suas organizações em todas as cidades do país, construir um perfil que os caracterizassem, criar bases de apoio no eleitorado relativamente estáveis e participar como atores legítimos no processo de negociação, aprovação e implementação de políticas (Executivo e Legislativo).

Foi com o objetivo de avaliar o estado dos partidos e do sistema partidário na presente quadra democrática que elaboramos este capítulo tendo como fontes principais a bibliografia nacional e internacional sobre esses fenômenos políticos no contexto nacional e alhures. E vimos que não há consenso sobre o estado dos partidos brasileiros, prevalecendo diagnósticos ambíguos sobre a capacidade de eles atuarem de forma que tornem efetivo o governo democrático representativo, possibilitando, assim, que realizem a conexão entre sociedade e Estado.

Em termos teóricos, Katz e Mair (1993) demonstraram que fatores sociais, culturais e políticos, além das próprias características dos partidos europeus foram os responsáveis pela emergência de novo tipo de partido naquela região.

O declínio nos níveis de participação da população nas atividades partidárias, a maior volatilidade do eleitorado e o crescente distanciamento com relação às bases partidárias fizeram com que as legendas políticas estreitassem seus vínculos com o Estado. Esse é um aspecto importante da proposição teórica dos autores, pois, para eles, a evolução dos partidos políticos nas democracias ocidentais é reflexo de um processo dialético, no qual cada novo tipo de partido produz uma série de reações que estimulam seu próprio desenvolvimento e o surgimento de um novo modelo. As inovações teóricas de Katz e Mair podem impulsionar a requalificação nos estudos dos partidos políticos em geral, e no contexto brasileiro, em particular. Assim, nossos partidos não estariam em declínio ou teriam fracassado em dar conta de suas atividades políticas. Os problemas identificados pela literatura seriam

antes sintomas de suas tentativas de se adaptarem às mudanças e desafios encontrados nos contextos político-eleitorais de atuação das organizações partidárias que, por sua vez, são afetados pelas circunstâncias históricas mais amplas daquela ordem democrática.

Referências

ANCKAR, Carsten. Determinants of disproportionality and wasted votes. *Electoral studies*, v. 16, n. 4, p. 501-515, 2008.

BOWLER, Shaun; FARREL, David; KATZ, Richard (Eds.). *Party cohesion, party discipline and the organization of parliaments*. Columbus: Ohio State University Press, 1998.

CAMPBELL, Angus; CONVERSE, Philip; MILLER, Warren; STOKES, Donald. *The American voter*. New York: Wiley, 1960.

CONVERSE, Philip. The concept of the normal vote. In: CAMPBELL, Angus et al. *Elections and the political order*. New York: Wiley, Angus, 1966. p. 9-39.

CONVERSE, Philip. Of time and partisan stability. *Comparative Political Studies*, v. 2, p. 139-171, 1969.

CONVERSE, Philip; DUPEUX, Georges. Politicization of the electorate in France and The United States. *Public Opinion Quarterly*, v. 26, Issue 1, p. 1-23, spring 1962.

DALTON, Russel; KUECHLER, Manfred (Eds.). *Challenging the political order: New social and political movements in western democracies*. New York: Oxford University Press, 1990.

DALTON, Russel J.; WATTENBERG, Martin (Eds.). *Parties without partisans: political change in advanced industrial democracies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

FRAGA, Érica. 71% dos brasileiros não têm partido de preferência. *Folha de São Paulo*, Caderno Poder, 9 fev. 2015. Disponível em: [http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1587139-71-dos-brasileiros-nao-](http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1587139-71-dos-brasileiros-nao-tem-partido-de-preferencia.shtml)

[tem-partido-de-preferencia.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1587139-71-dos-brasileiros-nao-tem-partido-de-preferencia.shtml). Acesso em: 16 nov. 2017.

GOHN, Maria da Gloria. A sociedade brasileira em movimento: vozes das ruas e seus ecos políticos e sociais. *Caderno CRH*, v. 27, n. 71, p. 431-441, 2014.

HERRNSON, Paul S. *Party campaigning in the 1980s*. Cambridge: Harvard University Press, 1988.

KATZ, Richard; MAIR, Peter. Changing models of party organization and party democracy. The emergence of cartel party. *Party Politics*, v. 1, n. 1, p. 5-28, jan. 1995.

KEY, Valdimer Orlando. *Politics, parties and pressure groups*. 5. ed. New York: Crowell, 1964.

KINZO, Maria D'Alva. Partidos, eleições e democracia no Brasil pós-1985. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 19, n. 54, p. 23-41, fev. 2004.

LAWSON, Kay (Ed.). *Political parties and linkage: a comparative perspective*. New Haven: Yale University Press, 1980.

LAWSON, Kay; MERKL, Peter H. (Eds.). *When parties fail: emerging alternative organizations*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1988.

MAINWARING, Scott *et al.* (Org.). *Building democratic institutions: party systems in Latin America*. Redwood: Stanford University Press, 1995.

MAIR, Peter. *Ruling the void: the hollowing of western democracy*. New York; London: Verso Books, 2013.

MOREIRA, Orlandil de Lima; SANTIAGO, Idalina Maria Freitas Lima. *Vem prá rua: os protestos de junho*. In: SOUSA, Cidival Morais de; SOUZA, Arão de Azevêdo (Orgs.). *Jornadas de junho: repercussões e leituras*. Campina Grande: Editora UEPB, 2013. p. 13-21.

SCHATTSCHEIDER, Elmer Erick. *Party government*. New York: Rinehart, 1942.

STROM, Kaare. Democracy, accountability, and coalition bargaining. *European Journal of Political Research*, Netherlands, v. 31, p. 47-62, 1997.

WARE, Alan. *Political parties: electoral change and structural response*. Oxford: Blackwell, 1987.

Partidos políticos: a necessidade de transparência e democracia interna e a importância do combate à corrupção intrapartidária

*Ana Claudia Santano*¹

*Marcelo Issa*²

1 Introdução

Tornou-se quase lugar-comum referir-se à reforma política como “a mãe de todas as reformas”. É, sem dúvida, um apelo forte e que revela o caráter estrutural do sistema político e da qualidade de seu funcionamento para processar as medidas de superação dos entraves ao desenvolvimento do país.

Na prática, contudo, a cada dois anos realizam-se novos debates sobre reforma política e, efetivamente, alteram-se regras eleitorais e de financiamento de campanhas. Há, portanto, novas regras a cada eleição, o que, inclusive, impede avaliações mais aprofundadas dessas normas e dinâmicas, uma vez que não se protraem no tempo. Isso sem falar que os debates, muitas vezes, vêm pressionados pelo tempo (considerando-se o teor do art. 16 da Constituição de 1988, que impõe o princípio da anualidade para a mudança de regras eleitorais), bem como são contaminados com discursos pouco direcionados a um aperfeiçoamento do sistema como um todo, o que torna as reformas muito pouco debatidas com o público em geral, além de serem fruto de pouca reflexão sobre as consequências da alteração ou criação de regras dessa forma.

Seja como for, essas alterações, até o momento, parecem insuficientes para promover a democratização substantiva da vida política nacional, para aplacar a crise de representatividade que se alastra com força e rapidez por amplos estratos sociais, e para promover mais integridade e aumentar os níveis de racionalidade e eficiência do sistema.

¹ Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Estágio de pós-doutorado em Direito Constitucional pela Universidad Externado de Colômbia e em Direito Público Econômico pela PUC-PR. Professora do Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil.

² Mestre em Ciência Política pela PUC-SP. MBA em Relações Governamentais pela FGV. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com extensão em políticas públicas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Diretor-executivo do Transparência Partidária e membro do Conselho Deliberativo da Transparência Brasil.

O sistema político brasileiro opera quase integralmente calcado em nossas estruturas partidárias. Alterar, portanto, regras eleitorais ou de financiamento de campanhas sem atentar para o marco regulatório e as dinâmicas de funcionamento dos partidos políticos será esforço de efeitos sempre limitados para solucionar as distorções ou disfuncionalidades que acometem o sistema como um todo.

Essa ausência nas discussões, portanto, tem saltado aos olhos daqueles que se dedicam ao aprimoramento da vida democrática: como revigorar um sistema partidário autocrático internamente, fechado, pouco equitativo e pouco transparente.

Esse, inclusive, é um desafio e uma determinação impostos pela própria Constituição Federal³ e pela Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/1995)⁴, que exigem partidos internamente democráticos e efetivamente comprometidos com os direitos fundamentais. Veja-se, nesse sentido, o magistério de José Afonso da Silva⁵:

Não é, porém, absoluta a liberdade partidária. Fica ela condicionada a vários princípios que confluem, em essência, para seu compromisso com o regime democrático no sentido posto pela Constituição. É isso que significa sua obrigação de resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

[...]

A ideia que sai do texto constitucional é a de que os partidos hão de se organizar e funcionar em harmonia com o regime democrático e que sua estrutura interna também fica sujeita ao mesmo princípio. A autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura interna democrática. Seria incompreensível que uma instituição resguardasse o regime democrático se internamente não observasse o mesmo regime.

Nunca é demais reiterar, no entanto, que as agremiações políticas são imprescindíveis não só para o aprofundamento da democracia no país, mas também para o processamento e resolução de nossos dilemas e iniquidades. Logo, não se cogita eliminar os partidos ou fomentar discursos antipartidos. O que se objetiva é melhorar o seu funcionamento, dotando-os de mais transparência, abertura, equidade e integridade, valores próprios de regimes democráticos.

³ Constituição Federal, Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...]

⁴ Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2012.

2 Diagnóstico, propostas e iniciativas legislativas

Diversos estudos realizados desde 2016 pela organização Transparência Partidária comprovam que, como regra geral, as agremiações brasileiras são autocráticas, fechadas, opacas e pouco equitativas.

Esses levantamentos demonstram, por exemplo, que embora 80% dos recursos dos partidos sejam públicos, suas contas só começaram a ser informadas eletronicamente no ano passado e ainda são imprecisas e pouco transparentes. Na campanha de 2018, candidatos à reeleição, que já detêm a vantagem do incumbente, receberam em média 10 vezes mais recursos. Apenas 4 dos 33 partidos limitam o tempo de mandato de seus dirigentes. 75% da cúpula das legendas é composta pelos mesmos indivíduos há pelo menos 10 anos. Mulheres ocupam só 20% das posições de direção. 71% das representações dos diretórios partidários municipais são provisórias, comprometendo gravemente a possibilidade de democracia intrapartidária⁶.

Para buscar reverter esse estado de coisas e dar cumprimento à Constituição Federal, o Transparência Partidária, com apoio inicial de 20 parlamentares de sete partidos diferentes⁷, e de mais de uma dezena de movimentos e entidades da sociedade civil, elaborou o Projeto de Lei (PL) 4.896, de 2019, com vistas a dar concretude aos mandamentos constitucionais referentes às agremiações políticas a partir de quatro parâmetros fundamentais: transparência, integridade, equidade e democracia interna.

No eixo de transparência, o PL 4.896/2019 busca dar aos partidos o mesmo tratamento conferido às demais organizações que se financiam com recursos públicos⁸. Propõe-se, portanto, tornar explícita a aplicação da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de

⁶ Levantamento de Receitas e Despesas dos Principais Partidos Políticos Brasileiros 2013-2015 (abril 2017); Oxigenação dos Partidos Políticos Brasileiros – Instâncias Nacionais (maio 2017); Oxigenação dos Partidos Políticos Brasileiros – Instâncias Estaduais (junho 2017); Organização e Poder nos Principais Partidos Políticos Brasileiros (julho 2017); Filiação e Contribuições de Pessoas Físicas aos Partidos Políticos Brasileiros em Perspectiva (novembro 2017); Ranking da Transparência Partidária (março 2018); Um Olhar Sobre a Participação da Mulher na Política Brasileira nos Últimos 10 Anos (março 2018); Um Olhar Sobre a Participação da Mulher na Política Institucional da Cidade de São Paulo 2008-2016 (março 2018); Relatório de Análise do Sistema de Prestação de Contas Anuais (SPCA) dos Partidos Políticos Brasileiros Exercício 2017 (novembro 2018); Eleições 2018 – Recorte partidário de candidatos e eleitos (fevereiro 2019); Distribuição de recursos públicos e eficiência eleitoral nas campanhas de 2018 (fevereiro 2020).

⁷ São eles: Felipe Rignon - PSB/ES; Professor Israel Batista - PV/DF; Tabata Amaral - PDT/SP; Marcelo Calero - CIDADANIA/RJ; Rodrigo Agostinho - PSB/SP; Luisa Canziani - PTB/PR; Coronel Armando - PSL/SC; Eduardo Bismarck - PDT/CE; Rosana Valle - PSB/SP; Daniel Coelho - CIDADANIA/PE; Felipe Carreras - PSB/PE; Paula Belmonte - CIDADANIA/DF; Rodrigo Coelho - PSB/SC; Pedro Cunha Lima - PSDB/PB; Luiz Flávio Gomes - PSB/SP; Gil Cutrim - PDT/MA; Marlon Santos - PDT/RS; Jesus Sérgio - PDT/AC; Gastão Vieira - PROS/MA; Átila Lira - PSB/PI; Jefferson Campos - PSB/SP; Alexandre Frota - PSDB/SP; Ted Conti - PSB/ES; Liziane Bayer - PSB/RS; Emidinho Madeira - PSB/MG; Flavio Nogueira - PDT/PI.

⁸ Nesse sentido, é importante registrar que quando se analisam a legislação e as práticas relativas à utilização de recursos públicos por entidades privadas, e mesmo por órgãos governamentais, constatam-se parâmetros de transparência muito mais rigorosos que aqueles aos quais estão submetidas as contas dos partidos políticos.

2011) aos partidos, fundações e institutos vinculados. Também se propõe que os partidos mantenham áreas de transparência em suas páginas de internet, publicando dados e informações de interesse público, tais como receitas e despesas, balanços patrimoniais, relação de filiados, dirigentes e funcionários, registro de procedimentos disciplinares, composição e localização de órgãos partidários, além do rol de candidaturas apresentadas e de mandatários eleitos.

Sabe-se, porém, que práticas de transparência devem estar sempre acompanhadas de mecanismos de integridade, para prevenir e coibir ilegalidades ou desvios. Nesse sentido, o PL 4.896/2019 prevê que os partidos disciplinem o funcionamento de suas Comissões de Ética, evidenciando os deveres aos quais estão submetidos seus filiados, dirigentes e mandatários, assim como os comportamentos considerados incompatíveis com os valores da agremiação. Também determina que estejam bem estabelecidos os procedimentos para processar denúncias e as respectivas sanções aplicáveis. O projeto prevê, ademais, que esses colegiados sejam compostos por pessoas de comprovada idoneidade moral e reputação ilibada, selecionadas em pleito específico, observados prazos de mandato definidos e independência funcional para apuração de eventuais irregularidades.

De outro lado, para obedecer à ordem constitucional de equidade e igualdade de tratamento, especialmente entre homens e mulheres, o PL 4.896/2019 busca incentivar a participação de mais mulheres nas instâncias decisórias das legendas, reservando cinco por cento dos recursos do Fundo Partidário para serem repartidos entre as agremiações que tenham ao menos 30% de mulheres em suas posições de direção. A proposta ainda traz regras para estimular a emergência de novos quadros, atenuar assimetrias, garantir um piso de financiamento e aumentar o compromisso das legendas com as candidaturas que apresentam.

Por fim, o PL 4.896/2019 traz preceitos mínimos de democracia interna, limitando a duração dos mandatos de dirigentes partidários, estabelecendo prazo para vigência de órgãos provisórios e estimulando a realização de eleições internas para presidência dos órgãos de direção e para escolha de candidatos.

A proposta foi distribuída para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados e está sob a relatoria da deputada Joênia Wapichana (REDE/RR). O Transparência Partidária realizou uma série de reuniões com a equipe da deputada, das quais resultaram a apresentação de um texto substitutivo, que se considera que aprimora a proposta inicial, caminhando-se para o aperfeiçoamento coletivo do projeto.

Nesse passo, é preciso salientar que as alterações propostas pelo PL 4.896/2019 não implicam qualquer ingerência nas decisões internas das legendas. Como se evidenciou, a necessidade de rever a legislação partidária com vistas a promover democratização, equidade e transparência nos partidos é ordem clara e expressa da própria Constituição Federal.

O PL 4.896/2019 inspira-se nas melhores práticas internacionais, como as reformas partidárias concretizadas nos últimos anos em países como Chile, Portugal e Alemanha, bem como em muitas iniciativas que já tramitam nas Casas Legislativas brasileiras, e buscam construir um sistema partidário mais aberto, transparente, íntegro e plural. Faz-se imperioso que se acelere o trâmite desse PL e que se possa implementar as medidas ali propostas.

3 Outras medidas necessárias para coibir a prática de delitos por meio dos partidos políticos⁹

Um dos grandes problemas que, desde sempre, desperta debates sobre os partidos diz respeito à prestação de suas contas, sobre os recursos que administram, como a sua origem, a forma de sua utilização (tanto em suas atividades ordinárias quanto nas extraordinárias – eleitorais), e, claro, na busca por esses recursos. Esses pontos passam diretamente pela obrigação dos partidos de serem transparentes.

A questão da fiscalização e controle externo das finanças partidárias, englobando a transparência, deve ser concretizada tanto em sistemas com financiamento partidário privado quanto público. Não há formas de justificar que alguma parte desse tema fique isento de controle diante da posição dos partidos na democracia e de sua proximidade com áreas de frequente incidência de corrupção no Estado. É o que entende a própria Constituição de 1988, que em seu art. 17 determina como preceito de existência dos partidos a observância à obrigação de prestar contas à Justiça Eleitoral.

Assim, os mecanismos de controle de ingressos e gastos dos partidos devem estar compostos por três elementos: (i) como se faz esse controle; (ii) quem é o responsável por esse controle; (iii) quais são as sanções para o descumprimento das regras.

Como se vê, a partir do momento em que os partidos tenham personalidade jurídica, sendo-lhes é conferido um status de partido para o cumprimento de suas funções constitucionais, permitindo-lhes acessar o financiamento público e os espaços gratuitos de rádio e televisão, a obrigação de prestar contas, no ordenamento jurídico brasileiro, tem alto relevo, por disposição constitucional. Sendo assim, quando o partido não preste devidamente as suas contas, isso já deveria ser motivo para a suspensão de seu status de partido, e se a situação permanece e não é sanada, poder-se-ia cogitar em atingir a sua personalidade jurídica.

Isso já está previsto na Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096, de 1995), em seu art. 28, que dispõe que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinará o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual, após decisão transitada em julgado,

⁹ Essas propostas constam no trabalho publicado de: SANTANO, Ana Claudia. Una propuesta de medidas jurídicas anticorrupción para los partidos políticos. *Revista brasileira de estudos políticos*, v. 119, p. 13-37, 2019.

fique provado que não tenha prestado contas à Justiça Eleitoral. Essa medida administrativa também está prevista em outros ordenamentos jurídicos existentes, como o colombiano (art. 109 da Constituição de 1991 e o art. 12 da Lei Estatutária 1.475 de 2011).

No entanto, julga-se que essa medida, por sua gravidade e também por deficiências no próprio procedimento de averiguação das contas partidárias, deve ser complementada por providências intermediárias e adicionais.

Em primeiro lugar, entende-se como primordial que se estabeleça na Lei de Partidos a sua vinculação com a Lei Anticorrupção. Isso porque, por força do art. 2 da Lei 12.846/13, todas as pessoas jurídicas se submetem a ela. Porém ainda há um debate sobre os partidos políticos. Isso deve ser esclarecido por meio de uma modificação na Lei de Partidos em que conste que as agremiações partidárias são alcançadas pela Lei Anticorrupção¹⁰.

Com isso, poder-se-ia pensar em impor, para combater a corrupção, a elaboração de um Código de Ética para os filiados e dirigentes partidários, como um *compliance*. Sabe-se que muitos partidos já adotam regras dessa natureza, mas é algo mais discricionário, e regras desse perfil costumam simplesmente não ser eficazes. O que se propõe é que se acrescente no art. 15 da Lei 9.096/95 a obrigação de que todos os partidos aprovem um Código de Ética, acompanhados de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivos a denúncias de irregularidades, fazendo conexão com as disposições da Lei Anticorrupção n. 12.846/13.

Nessa linha, sabe-se que propostas semelhantes a essa já surgiram no Congresso Nacional, como é o PLS 60/2017 (autoria Sen. Ricardo Ferraço) e o PLS 429/2017 (autoria Sen. Antônio Anastasia). No entanto, julga-se que se deve ir além, considerando que ambos os projetos avançam pouco nas medidas que já existem (já que se concentram na sanção que alcança somente o fundo partidário) e que algumas de suas sugestões já se encontram na Lei Anticorrupção, plenamente aplicável aos partidos por força do seu art. 2º, como já dito.

Para que seja possível identificar e averiguar casos de direta prática ilícita por meio dos partidos políticos, sugere-se que um mecanismo aliado com a verificação material das contas dos partidos seja adotado, para que eles, como pessoa jurídica, sejam também afetados quando existirem provas de seu envolvimento ou utilização para lavagem de dinheiro. A Lei 12.683, de 2012, trata somente do crime de lavagem de dinheiro, mas não de seu aspecto na esfera administrativa, o que isenta as pessoas jurídicas utilizadas para esse fim de qualquer sanção também administrativa, já que sobre pessoas jurídicas ainda é um debate aberto à aplicação de regras penais. É esse vazio normativo que a Lei dos Partidos deve preencher por meio de novas disposições.

¹⁰ Cf.: SANTANO, Ana Claudia; MIRANDA NETTO, Fernando Gama. A lei anticorrupção aplicada aos partidos políticos – uma primeira aproximação teórica. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Orgs.). *Direito administrativo e suas transformações*. v. 1. Curitiba: Ithala, 2016. p. 603-624.

Essa verificação material das contas passa, obrigatoriamente, pela ampliação e qualificação tecnológica do setor de contas no TSE, responsável por essa análise. Com o cruzamento de dados já aplicado sobre as contas de campanha, melhorando a estrutura no que tange a recursos humanos, é possível realizar um controle material das informações dadas pelos partidos. Sabe-se que o TSE dispõe de 11 servidores analistas de contas na Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), setor responsável por essa tarefa. Contudo, basta uma simples conta aritmética para verificar a insuficiência de servidores para o exame das 33 (trinta e três) contas gerais dos partidos brasileiros que, juntos com o Fundo Eleitoral para Campanhas, chegaram a mais de 3 bilhões de reais em 2018, o que compromete seriamente o resultado da verificação das informações¹¹. Portanto, para que se possa realmente aplicar as regras sobre fiscalização de contas partidárias já existentes na legislação, bem como aquelas que eventualmente sejam aprovadas, deve-se dar especial atenção à estrutura do TSE disponível para isso, sob pena de haver disposições inexecutáveis na legislação eleitoral, maculando a luta contra a corrupção nos partidos. A verificação tal como se faz atualmente, não supre o controle que se deseja implementar¹².

Se for comprovado que a estrutura partidária tenha sido usada para legitimar capitais com origem ilícita, deve-se pensar em uma sanção que, inclusive, englobe a sua extinção. Explica-se.

Geralmente, a lavagem de dinheiro está relacionada à prática de diversos outros crimes, como o pagamento de propina ou até mesmo o envolvimento com o crime organizado para o financiamento de campanhas, o que faz desse evento algo muito perigoso dentro da esfera partidária, corroendo as suas estruturas e comprometendo os direitos políticos dos filiados, considerando que a grande maioria das vezes não tem conhecimento sobre o que ocorre na alta cúpula.

Dessa forma, sugere-se um escalonamento de sanções que podem culminar na extinção da sigla que se envolveu em delitos dessa natureza. Essa punição, por ser radical e drástica, não pode ser a primeira opção, sob pena, inclusive, de não ser aplicada pela Justiça Eleitoral (que desde já se entende como o órgão competente para arbitrar as sanções) devido à sua seriedade. Contudo, o ideal seria que, a partir do reconhecimento, da comprovação em outro processo judicial, da utilização de um partido político para a legitimação de capitais, se suspendessem as atividades da agremiação por um prazo determinado, para logo dar a oportunidade para que os demais filiados, que não contribuíram para o fato e que não tiveram nenhuma responsabilidade, pudessem atuar internamente no sentido contrário, buscando

¹¹ R\$ 3.657.711.259,77 (Despesas com fins eleitorais: R\$ 2.414.186.428,71 - FEFC – R\$ 1.759.533.226,42) (Demais despesas: R\$ 1.243.524.831,06) Fonte: TSE.

¹² Já houve, inclusive, a apresentação pelo TSE do Projeto de Lei n. 2816/15, que pleiteava a criação de cargos para reforçar o setor de contas de toda a Justiça Eleitoral. No total, havia o pedido da criação de 273 analistas de contas e 302 cargos comissionados. No entanto, devido à aprovação da Emenda Constitucional n. 91/2016 (conhecida como PEC dos gastos), o PL foi retirado de tramitação pelo mesmo TSE.

reorganizar a sigla para novamente regressar ao caminho da legalidade. Entende-se que, dentro de um marco de pluralismo político, não é adequado que sejam sacrificados direitos políticos individuais dos filiados diante de um fato grave que eles não colaboraram e não cometeram, com a extinção sumária do partido.

Assim, primeiro viria a suspensão das atividades da sigla – as de caráter público – por um tempo determinado. Logo, com a comprovação de saneamento dos problemas por parte de uma comissão formada por filiados, retira-se a suspensão. Caso não se comprove que foram tomadas providências internas de saneamento, após o prazo de suspensão se determina a extinção da agremiação.

Em caso de reincidência, sugere-se uma nova suspensão, ainda maior. Caso exista nova incidência, julga-se que não há mais o que ser feito, e isso justifica a extinção da sigla.

Sugere-se que se determine a formação de uma comissão de filiados para o saneamento de problemas internos, alinhado com o programa de integridade a ser obrigatoriamente elaborado pelo partido, como já dito acima. O formato dessa comissão pode ser objeto de maior debate, mas é importante tornar a sua composição a mais plural e democrática possível, dando a real oportunidade para os filiados interessados em regularizar a sigla.

Infelizmente, é comum que um partido esteja envolvido em episódios de corrupção. Há diversos casos já comprovados e que terminam alcançando a opinião pública, sendo o principal elemento que fomenta discursos antipartidos.

Porém o ordenamento jurídico brasileiro parece ignorar esse fato, enfocando nas sanções (penais, administrativas ou de outra ordem) sobre os dirigentes ou nos políticos propriamente ditos. Ou seja, da mesma forma que se verifica que a presença das agremiações – e aqui se considera a pessoa jurídica dos partidos – em casos de corrupção, pouco ou nada se faz para possibilitar a sua sanção, uma vez que o sistema sancionatório se centra apenas nas pessoas físicas.

Nesse sentido, podem se constituir incentivos para que a personalidade jurídica dos partidos se torne ambiente propício para o desvio de recursos, a prática de legitimação de capitais, bem como de outros delitos.

Considerando isso, propõe-se aqui um debate sobre essa lacuna jurídica a qual impede que os partidos, como pessoa jurídica, respondam pela sua participação em casos de corrupção. Nota-se que o sistema de sanções, quando aplicado, atinge pessoas físicas, deixando as agremiações partidárias isentas de responsabilidade, o que transmite a mensagem de que esses entes podem ser utilizados ilimitadamente para esses fins sem que nada ocorra.

Dessa forma, o que se busca é trazer, também, uma proposta de sanções que possam incidir sobre a pessoa jurídica dos partidos, como também ao seu status jurídico. Acredita-se que essas medidas anticorrupção possam dissuadir os agentes para que não usem

as estruturas partidárias para a prática corrupta. Para construir essa proposta, ampara-se também em normativas de outros países que já adotaram medidas semelhantes. A preocupação aqui é a de que as organizações partidárias não se constituam em espaços sem controle, devendo, como todos os entes que possuem funções públicas, prestar contas à sociedade.

O que se pretende é acrescentar ao debate sobre o que fazer na luta contra a corrupção ferramentas de atuação preventiva e repressiva, de modo a fechar o ciclo que somente fomenta o fenômeno da corrupção. Entende-se que os partidos políticos, devido à sua importância na democracia brasileira, não podem estar totalmente livres do alcance da norma. Devem existir regras que guiem suas condutas no exercício de suas funções públicas, de forma a evitar que eles sejam utilizados para fins espúrios.

É certo que a regulação dos partidos é muito direcionada pela natureza jurídica que se atribui a eles. No Brasil, por força do Código Civil e da legislação partidária-eleitoral, as agremiações são consideradas pessoas jurídicas de direito privado¹³. No entanto, isso não significa que, por ter essa classificação, as suas funções também podem ser tidas assim. Dessa forma, a opção do sistema brasileiro foi clara no sentido de conceder aos partidos personalidade jurídica privada, mas também de conferir relevância pública e constitucional às suas funções. Ou seja, a sua atuação na democracia brasileira deve ser vista como de caráter público, alinhando-se com a doutrina que prefere classificar mais as tarefas exercidas pelos partidos do que propriamente a sua constituição jurídica¹⁴.

4 Considerações finais

A autonomia partidária, uma conquista democrática das mais relevantes, merece ser sempre homenageada e resguardada, mas jamais poderá servir como justificativa para obstaculizar o combate à corrupção, o respeito ao regime democrático e aos direitos fundamentais no seio de nossas agremiações políticas.

Ademais, como cogitar que aprimoramentos legislativos orientados à promoção de mais democracia, integridade e respeito aos direitos fundamentais poderia ameaçar a autonomia das legendas, quando a própria Lei dos Partidos Políticos já se imiscui até na forma de repartição dos recursos públicos recebidos por essas agremiações, a determinar, por exemplo, o percentual que cabe aos diretórios regionais ou quanto deve ser direcionado ao fomento da participação política das mulheres?

¹³ Vide art. 44, V do Código Civil e art. 1º, da Lei 9.096/95.

¹⁴ Nesse sentido, cf.: GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza, 1986. Já Canotilho afirma que os partidos são considerados associações privadas com funções constitucionais, dado que a sua constitucionalização não pressupõe a estatização deles (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 307).

Entre 2013 e 2019, apenas no Senado Federal, 65 novas proposições foram apresentadas com vistas a promover alterações na Lei dos Partidos Políticos. Na Câmara dos Deputados, foram mais 100 propostas. Desde 1995, no entanto, quando a Lei dos Partidos Políticos foi promulgada, o Congresso Nacional altera essa norma a cada 14 meses em média, sempre para suavizar as sanções aplicáveis às legendas, flexibilizar suas obrigações e no mais das vezes transferi-las para Justiça Eleitoral, contribuindo para sobrecarregar o sistema de justiça, e atomizar responsabilidades, blindando órgãos e dirigentes de instâncias superiores de responsabilização por atos irregulares cometidos nas esferas partidárias inferiores¹⁵. É passada a hora de o Parlamento demonstrar compromisso com a construção de um marco regulatório que fomente um sistema partidário mais democrático, aberto e íntegro.

A profunda crise de representatividade que se abate sobre a República põe em risco o próprio apreço nacional à democracia. A sua superação demanda novos paradigmas de transparência e de controle social de todas as instituições políticas, para que sejam mais íntegras e mais permeáveis aos anseios da sociedade. Sem uma decisiva reforma dos partidos, ainda que proliferem associações ou iniciativas extremamente eficientes para formular as melhores políticas públicas, realizar o mais efetivo controle social de governos ou formar quadros de inegável excelência, a implementação de quaisquer projetos não encontrará aliados, mas sim obstáculos em nossas estruturas partidárias e suas frequentes resistências a abertura, transparência e renovação.

Alcançar os objetivos da Constituição — construir uma sociedade livre e solidária, reduzir as desigualdades e eliminar todas as formas de discriminação — será muito mais lento e custoso se não estiver orientado por plataformas claras e consistentes, legitimadas nas urnas e conduzidas por partidos políticos mais coerentes, transparentes, íntegros e democráticos.

Referências

BERALDO, Paulo; SARTORI, Caio. Congresso muda lei para ajudar partidos a cada 1,2 ano. *Estadão*, 11 maio 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,congresso-muda-lei-para-ajudar-partidos-a-cada-1-2-ano,70002825174>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza, 1986.

¹⁵ BERALDO, Paulo; SARTORI, Caio. Congresso muda lei para ajudar partidos a cada 1,2 ano. *Estadão*, 11 maio 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,congresso-muda-lei-para-ajudar-partidos-a-cada-1-2-ano,70002825174>. Acesso em: 11 ago. 2020.

SANTANO, Ana Claudia. Una propuesta de medidas jurídicas anticorrupción para los partidos políticos. *Revista brasileira de estudos políticos*, v. 119, p. 13-37, 2019.

SANTANO, Ana Claudia; MIRANDA NETTO, Fernando Gama. A lei anticorrupção aplicada aos partidos políticos – uma primeira aproximação teórica. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Orgs.). *Direito administrativo e suas transformações*. v. 1. Curitiba: Íthala, 2016. p. 603-624.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2012.

A observação eleitoral como mecanismo de melhoramento e consolidação da democracia na região americana

Gerardo de Icaza¹

Iná Jost²

1 Introdução

Durante 70 anos, a Organização dos Estados Americanos (OEA) se estruturou em torno de quatro pilares: democracia, direitos humanos, segurança e desenvolvimento. A sustentação da democracia se estabeleceu como eixo-chave para garantir a paz, a segurança e o desenvolvimento da região. Desde que, em 1962, a OEA observou pela primeira vez uma eleição na Costa Rica, mais de 255 Missões de Observação Eleitoral (MOE) foram enviadas a 28 países das Américas. Durante esse tempo, as missões da Organização foram evoluindo, paralelamente às mudanças vividas pelas democracias latino-americanas, e foram ganhando mais presença e relevância na região. A observação eleitoral, hoje um dos principais programas da OEA, constitui um mecanismo de melhoramento e consolidação da democracia.

Este artigo busca explicar a relevância que as Missões de Observação Eleitoral da OEA têm nos processos democráticos do continente. Para isso, se analisará, primeiramente, a evolução histórica da observação eleitoral da Organização, identificando os períodos pelos quais transitou e mostrando por onde transitará no futuro. Além disso, o artigo examinará o impacto das recomendações formuladas pelas missões e seu grau de implementação. Por último, a título de conclusão, se refletirá sobre os desafios atuais da observação eleitoral.

2 Evolução histórica da observação eleitoral da OEA

A observação eleitoral conduzida pelo Departamento de Cooperação e Observação Eleitoral é reconhecida como uma das principais áreas de trabalho da OEA e como instrumento-chave para o fortalecimento da democracia na região. Em 1962, a Organização dos Estados Americanos³ enviou sua primeira Missão de Observação Eleitoral para as eleições

¹ Diretor do Departamento de Cooperação e Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos.

² Mestranda da Universidade Sciences Po, Paris.

³ União Pan-Americana – Secretaria-Geral – Organização dos Estados Americanos – Washington D.C.

presidenciais da Costa Rica. Desde então, a OEA enviou mais de 255 MOEs a 28 países da região. Além de mostrar a relevância da observação eleitoral na região e a confiança depositada pelos Estados membros na OEA, o incremento do número de missões ao longo dos anos também reflete um aumento do número de eleições nas Américas. A OEA enviou MOEs para observar todo tipo de eleição: presidencial, legislativa, parlamentar, regional, municipal, local, primária, judicial, referendo etc.

Nesses 57 anos, a observação eleitoral da Organização evoluiu paralelamente aos processos democráticos e ao fortalecimento da institucionalidade eleitoral no continente. Sendo assim, é possível identificar quatro períodos no trabalho de observação eleitoral desenvolvido pela OEA.

A primeira geração de Missões de Observação Eleitoral teve início com o convite da Costa Rica para “assistir tecnicamente” as eleições presidenciais realizadas em 4 de fevereiro de 1962. Essa Missão *ad hoc* foi constituída por uma comissão de três membros da OEA⁴. A primeira geração de MOEs teve como pano de fundo o surgimento de ditaduras militares em quase todos os países latino-americanos. Nesse contexto, a Organização apostou no acompanhamento de processos eleitorais com o objetivo de fortalecer a democracia na região.

Nessa etapa, que correspondeu a um período de 27 anos, a OEA enviou 26 missões, que se caracterizaram por serem acanhadas em número, com baixa presença de observadores e limitadas ao acompanhamento simbólico de eleições. As MOEs se assemelhavam mais ao que hoje denominamos acompanhamento eleitoral ou visitas, nas quais se observam elementos do processo eleitoral, mas sem contar com total independência e sem realizar uma busca de informação sistemática, global e ajustada às leis⁵.

Não obstante, essa primeira fase foi um período muito importante para o desenvolvimento do conceito de observação eleitoral. Embora as MOEs não tivessem um impacto técnico importante, tinham, sim, poder simbólico, vinculado ao fator dissuasivo derivado da presença dos observadores no país anfitrião. A presença da observação eleitoral contribuía, ademais, para o aumento dos níveis de confiança no processo.

A segunda geração de MOEs teve como ponto inicial a Missão de Observação Eleitoral enviada à Nicarágua, em 25 de fevereiro de 1990, por ocasião das eleições presidenciais. Segundo o Informe Anual do Secretário Geral 1989-1990⁶, “a missão de observadores da OEA na Nicarágua constituiu uma atividade sem precedentes na Organização”. Nessa oca-

⁴ Ibid.

⁵ PLANCHUELO, Víctor Carlos Pascual. La observación electoral de la OEA VS. el acompañamiento de Unasur en las recientes elecciones de Venezuela. *Ediciones Universidad Salamanca*, 2017. Disponível em: <http://revistas.usal.es/index.php/1130-2887/article/viewFile/alh201775127148/17251>. Acesso em: 13 dez. 2019.

⁶ OEA. Informe Anual del Secretario General 1989-1990. 1990. Disponível em: <http://www.oas.org/EOMDatabase/moelInfo.aspx?Lang=en&Id=249>. Acesso em: 15 dez. 2019.

sião, a OEA marcou presença, por oito meses, em cada uma das nove regiões nicaraguenesas. A Missão, que contava com 433 observadores, publicou cinco relatórios e transmitiu às autoridades competentes as denúncias pertinentes.

Do ponto de vista histórico, a partir de meados da década de 80, um número significativo de países das Américas se encontrava num processo de transição de regimes autoritários para sistemas democráticos. As missões desempenharam um papel de liderança essencial no acompanhamento dessas transições, que demandavam maior legitimidade aos processos eleitorais da região.

Essa etapa, que compreendeu mais de 15 anos e 102 missões, se caracterizou por missões mais ambiciosas quanto ao tamanho, duração e alcance. As missões deixaram de ter uma presença nominal para se concentrarem na presença maciça de observadores durante a jornada. Um exemplo concreto de evolução para a institucionalização das MOEs foi a aprovação da Carta Democrática Interamericana, em 2001. O capítulo V, *A democracia e as missões de observação eleitoral*, detalha as responsabilidades e as faculdades dos Estados membros, e estabelece, por exemplo, o procedimento mediante o qual os Estados podem solicitar uma MOE à OEA.

A terceira geração de MOEs é marcada pela criação do Departamento de Cooperação e Observação Eleitoral, em 2006, e pela profissionalização das Missões por meio da elaboração de uma metodologia padronizada para observar as eleições de maneira rigorosa e sistemática. As MOEs começaram a ocorrer de maneira metódica, em termos de estrutura e processo, e em concordância com a *Declaração de Princípios para a Observação Internacional* e o *Código de Conduta para Observadores Internacionais de Eleições*.

A Declaração define a observação eleitoral como “um procedimento mediante o qual um grupo organizado de pessoas alheias ao país anfitrião executa, de forma sistemática, um conjunto de ações e atividades complexas para verificar, de forma direta, completa e exata um processo eleitoral”, e estabelece princípios como os de autonomia, objetividade e neutralidade⁷. O momento histórico de consolidação democrática generalizado na região, que exige um instrumento de observação eleitoral mais holístico e sistemático, cria as condições para a terceira geração de MOEs.

Durante essa etapa, que engloba oito anos, a OEA mobilizou 92 missões que se caracterizaram pela profissionalização da observação eleitoral, mediante o desenvolvimento, em 2006, de uma metodologia de observação sistematizada, que tomou como ponto de partida uma definição do conceito de eleição democrática, que dispõe quatro condições básicas: as eleições devem ser inclusivas, limpas e competitivas, e os cargos públicos devem ser definidos mediante eleições periódicas que apresentem resultados irreversíveis.

⁷ EU. *Declaração dos Princípios de Observação Eleitoral Internacional e Código de Conduta para Observadores Eleitorais Internacionais*. 2005. Disponível em: <https://www.ndi.org/sites/default/files/DoP-POR.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019.

Nessa etapa, a observação eleitoral da OEA dá um salto qualitativo ao ampliar seu foco de análise para além do dia da eleição. A OEA desenvolveu instrumentos para observar os processos eleitorais de forma mais completa, abordando todo o ciclo eleitoral, inclusive a etapa pré-eleitoral e a pós-eleitoral. Junto à sistematização de uma metodologia de observação, se desenvolveram metodologias para observar o financiamento político-eleitoral, a participação de mulheres no processo e o papel dos meios de comunicação. A elaboração dessas metodologias e a incorporação de especialistas nessas matérias permitiram que as missões formulassem recomendações mais técnicas e em maior número de temas.

Nos últimos anos, o fortalecimento das instituições eleitorais e o amadurecimento das democracias da região redundaram na consolidação dos processos eleitorais, que são cada vez melhores do ponto de vista organizacional. De acordo com essa premissa, o enfoque das Missões foi se voltando para a qualidade dos processos eleitorais e se aprofundando na análise das condições que afetam sua equidade e transparência, que já começaram a ser observadas na terceira geração.

Na prática, isso se traduziu no desenvolvimento de novas metodologias ou áreas de estudo, que permitem às missões coletar e analisar informações mais substantivas em maior variedade de temas.

Os elementos observados nessa quarta etapa podem ser sistematizados em três grandes eixos.

1. *Processo eleitoral*: organização e tecnologia eleitoral, acesso a meios de comunicação e Justiça Eleitoral;
2. *Inclusão política*: participação política da mulher, voto no exterior, participação de povos indígenas e afrodescendentes e participação de pessoas portadoras de necessidades especiais;
3. *Integridade eleitoral*: financiamento político, violência eleitoral e intervenção governamental.

O aprofundamento do estudo do ciclo eleitoral permitiu que a OEA tivesse uma visão mais global dos processos eleitorais nas Américas e emitisse recomendações mais específicas e técnicas. Os relatórios das missões já não são um relato das atividades da MOE, mas uma análise substantiva e técnica sobre a qualidade do processo eleitoral. A informação coletada pelos especialistas das diferentes áreas permite realizar estudos comparativos para identificar boas práticas e pontos fortes dos sistemas nos diferentes campos de estudo, além de oportunidades de melhoramento e as deficiências existentes.

No decorrer dessa etapa, que compreende três anos de consolidação, a OEA enviou 31 missões a 21 países.

3 O impacto das recomendações das MOEs da OEA

A evolução da observação eleitoral suscita indagações sobre os efeitos dessas atividades no fortalecimento da democracia na região. Vários estudos examinaram o possível impacto dissuasivo da presença de observadores eleitorais em contextos nos quais existem suspeitas de manipulação da eleição⁸. Por exemplo, Judith Kelley⁹, em seu livro *Monitoring democracy*, afirma que a presença de uma Missão de Observação Eleitoral aumenta “o custo de fraudar”, ao ampliar o risco de exposição dos diferentes atores. A análise de mais de 600 missões de observação e 1.300 eleições mostra que os observadores que constituem uma Missão são capazes de identificar atos irregulares, e que a utilização de mostras estatísticas foi um elemento determinante para identificar manipulações ou comprovar sua ausência nos resultados.

No entanto, dispõe-se de menos informação sobre a capacidade da observação eleitoral de reduzir as más práticas eleitorais de um país por meio da implementação das recomendações que uma Missão formula¹⁰. Em outras palavras, é difícil acompanhar a implementação das recomendações pelo país anfitrião e, sobretudo, medir o impacto técnico das recomendações.

O Projeto de Integridade Eleitoral *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*, conduzido por Fernán Martínez i Coma, Alessandro Nai e Pippa Norris, examinou os relatórios publicados pela OEA referentes às MOEs realizadas entre 1999 e 2015, em 25 países e 71 eleições nacionais. Os autores da pesquisa analisaram cada recomendação publicada nos relatórios e rastrearam a presença de uma reforma eleitoral que coincidissem com seu conteúdo. Posteriormente, calcularam a taxa de implementação como a proporção de reformas eleitorais relacionadas a recomendações aprovadas parcial ou totalmente em cada país.

Seguem-se as conclusões principais do estudo¹¹:

1. Os relatórios da OEA foram extraordinariamente efetivos, dado que cerca de metade de suas recomendações foram implementadas total ou parcialmente;

⁸ COMA, Ferran Martínez i; NAI, Alessandro; NORRIS, Pippa. *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*. S.d. Disponível em: <http://www.oas.org/fpdb/press/FINAL-Difusion-Democratica-Spanish-Exec-Report.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

⁹ KELLEY, Judith G. *Monitoring democracy: when international election observation works, and why it often fails*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

¹⁰ COMA, Ferran Martínez i; NAI, Alessandro; NORRIS, Pippa. *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*. S.d. Disponível em: <http://www.oas.org/fpdb/press/FINAL-Difusion-Democratica-Spanish-Exec-Report.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

¹¹ COMA, Ferran Martínez i; NAI, Alessandro; NORRIS, Pippa. *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*. S.d. Disponível em: <http://www.oas.org/fpdb/press/FINAL-Difusion-Democratica-Spanish-Exec-Report.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

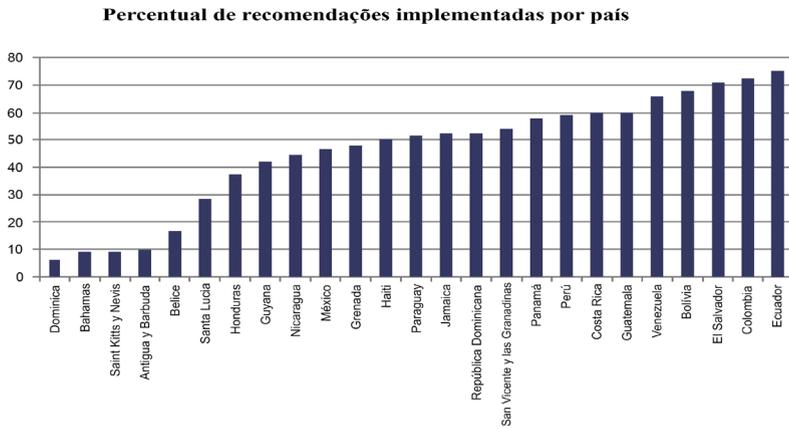
2. As recomendações que necessitavam recursos financeiros apresentavam (60%) mais probabilidades de ser implementadas que as que exigiam mudanças legais (47%);
3. Nenhuma das reformas foi implementada imediatamente. Em média, as recomendações levaram quatro anos para serem implementadas, aproximadamente o período do ciclo eleitoral entre uma disputa e a seguinte;
4. Os países mais dependentes de apoio internacional registravam taxas de implementação mais elevadas que os países menos dependentes;
5. A taxas de implementação variam substancialmente de um país para outro. Os países com menor taxa de implementação (10%) são Dominica e Bahamas, e com maior (70%) El Salvador e Equador.

À luz dessas conclusões, pode-se afirmar que as recomendações das MOEs da OEA são acolhidas pelas autoridades eleitorais dos Estados membros e exercem impacto técnico significativo, além do simbólico e político, contribuindo para o melhoramento e a consolidação da democracia na região.

De acordo com as conclusões do estudo, os países registram diferentes taxas de implementação das recomendações. O Equador, a Colômbia e El Salvador registram taxas de implementação acima de 70%, enquanto que, em alguns países do Caribe, a taxa de implementação não chega a 10%, o que, segundo o estudo, “pode-se dever às diferentes tradições jurídicas e históricas bem como aos diferentes níveis de regulamentação nessas sociedades”¹².

¹² COMA, Ferran Martinez i; NAI, Alessandro; NORRIS, Pippa. *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*. S.d. Disponível em: <http://www.oas.org/fpdb/press/FINAL-Difusion-Democratica-Spanish-Exec-Report.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

TABELA 1 – Percentual de recomendações implementadas por país



FONTE: Adaptado de Coma, Nai e Norris¹³.

4 Considerações finais: desafios atuais da observação eleitoral da OEA

A evolução dos processos democráticos e o fortalecimento da institucionalidade eleitoral na região, ao longo dos últimos 57 anos, tiveram impacto direto na observação eleitoral e nos desafios que enfrenta.

As missões da OEA são hoje muito diferentes das primeiras mobilizações simbólicas das décadas de 60 e 70 e das MOEs maciças dispostas nos anos 1990, que se centravam no dia da eleição. Os desafios das primeiras gerações de missões respondiam aos desafios eleitorais dos países, então diretamente relacionados à organização da eleição e aos obstáculos centrados no que se referia à logística eleitoral, à capacitação de mesários, à contagem de votos e à transmissão e publicação de resultados. A maioria dos países superou hoje tais desafios e obstáculos e enfrenta uma segunda geração de desafios eleitorais, relacionados com as dificuldades que encontram para preparar processos eleitorais equitativos e inclusivos. O desafio atual não é unicamente organizar uma eleição, mas organizar um processo eleitoral de qualidade.

Os problemas enfrentados pelas autoridades eleitorais e constatados pelas Missões de Observação Eleitoral já não são inerentes à eleição, mas, antes, desafios que decorrem

¹³ COMA, Ferran Martínez i; NAI, Alessandro; NORRIS, Pippa. *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*. S.d. p. 18. Disponível em: <http://www.oas.org/fpdb/press/FINAL-Difusion-Democratica-Spanish-Exec-Report.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

da construção democrática dos países da região, que se veem refletidos e amplificados durante um processo eleitoral. Entre eles destaca-se a corrupção, a ainda frágil consolidação do Estado de Direito, a efetiva separação de poderes e o respeito aos direitos políticos e à liberdade de imprensa. Esses desafios se transferem para o campo eleitoral, no que se refere ao financiamento de campanhas, ao uso de recursos do Estado, à ambição pela reeleição, ao acesso aos meios de comunicação e à participação política da mulher, dos povos indígenas e afrodescendentes e das pessoas portadoras de necessidades especiais, entre outros.

Para poder observar esses novos desafios eleitorais, as Missões de Observação Eleitoral se viram obrigadas, ao longo do tempo, a adaptar sua composição, distribuição e foco, conforme se explicitou anteriormente. Do mesmo modo, diante dessa realidade, a observação eleitoral deve trabalhar de maneira conjunta e coordenada com os instrumentos e instâncias do Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos.

Outra realidade que as Missões de Observação Eleitoral têm observado na região são processos eleitorais cada vez mais complexos, nos quais se desconfia da autoridade eleitoral e se produz uma narrativa da fraude, anterior ao processo eleitoral, que é utilizada para deslegitimar uma eleição, especialmente quando os resultados são estreitos. Em cenários como esse, a observação eleitoral se encontra muitas vezes numa posição delicada, já que alguns atores veem as MOEs como substitutos da autoridade eleitoral e buscam que certifiquem ou deslegitimem o processo, competência que não cabe à observação eleitoral. Ante a recusa em assumir esse papel, as Missões são questionadas pelas diferentes partes por sua imparcialidade, objetividade, e, inclusive, pelo tempo de atuação e pelo número de observadores. Às vezes, as MOEs são também objeto de questionamentos quando emitem relatórios que mostram as deficiências do sistema e quando não se deixam cegar diante de um processo que não oferece as mínimas garantias. São muitos os atores que só aceitam relatórios que destacam pontos fortes e formulam recomendações passíveis de atendimento.

As MOEs também enfrentam desafio relacionado à sua identidade. Ante a proliferação de grupos e instituições que fazem observação eleitoral seguindo outras normas e que, às vezes, atendem a interesses próprios, buscam legitimar ou desprestigiar um processo eleitoral, as missões da OEA se veem obrigadas a esclarecer constantemente seu procedimento, sua forma de trabalho independente, a convite do país anfitrião e segundo uma metodologia própria, abrigada no mandato que lhes outorgam a Carta Democrática Interamericana e a Carta da OEA.

As Missões de Observação Eleitoral deixam resultados concretos nos países onde são alocadas. A implementação de suas recomendações representa melhora progressiva nos processos eleitorais da região no que diz respeito à imparcialidade, neutralidade, inclusão, representação, transparência e igualdade. É importante, no entanto, destacar o papel que a sociedade civil e os partidos políticos desempenham nesses processos, para que as mudanças promovidas por organizações internacionais como a OEA reflitam em eleições mais legítimas e confiáveis no continente.

Referências

- COMA, Ferran Martinez i; NAI, Alessandro; NORRIS, Pippa. *Difusión democrática: cómo las organizaciones regionales fortalecen la integridad electoral*. S.d. Disponível em: <http://www.oas.org/fpdb/press/FINAL-Difusion-Democratica-Spanish-Exec-Report.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- EU. *Declaração dos Princípios de Observação Eleitoral Internacional e Código de Conduta para Observadores Eleitorais Internacionais*. 2005. Disponível em: <https://www.ndi.org/sites/default/files/DoP-POR.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019.
- KELLEY, Judith G. *Monitoring democracy: when international election observation works, and why it often fails*. Princeton: Princeton University Press, 2012.
- OEA. *Base de datos de Misiones de Observación Electoral y Recomendaciones*. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/EOMDatabase/default.aspx?Lang=es>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Carta Democrática Interamericana*. 2001. Disponível em: http://www.oas.org/charter/docs_pt/carta_pt.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Criterios para la observación electoral: las Misiones de Observación Electoral de la OEA*. 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/sap/docs/deco/oas%20manual%20spanish%203-26.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Departamento para la Cooperación e Observación Electoral*. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sap/deco/acerca.asp>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Hoja Informativa: las Misiones de Observación Electoral de la OEA*. 2018. Disponível em: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-015/16. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Informe Anual del Secretario General 1989-1990*. 1990. Disponível em: <http://www.oas.org/EOM-Database/moelInfo.aspx?Lang=en&ld=249>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *OEA: 50 años observando elecciones en las Américas*. 2012. Disponível em: https://www.oas.org/es/sap/deco/docs/MOE50y_s.pdf. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD)*. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/acerca/sap.asp>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- OEA. *Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD): fortaleciendo la democracia en el hemisfério*. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sap/>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- PLANCHUELO, Víctor Carlos Pascual. La observación electoral de la OEA VS. el acompañamiento de Unasur en las recientes elecciones de Venezuela. *Ediciones Universidad Salamanca*, 2017. Disponível em: <http://revistas.usal.es/index.php/1130-2887/article/viewFile/alh201775127148/17251>. Acesso em: 15 dez. 2019.

Sistemas eleitorais na pauta da reforma: balizas mínimas para um debate qualificado

*Frederico Franco Alvim¹
Alexandre Basílio Coura²*

1 Introdução

Ao longo dos últimos anos, as reformas políticas têm ocupado uma posição destacada na agenda de governos e parlamentos ao redor de todo o mundo, não sendo raras as propostas legislativas que buscam ajustes pontuais ou câmbios completos no arranjo dos sistemas eleitorais³.

Na esteira da denominada crise do governo representativo, difunde-se – por vezes sem grande aprofundamento – a ideia de que a substituição do modelo de seleção de agentes políticos surtiria, *per se*, efeitos positivos na ação parlamentar, elevando, em alta medida, a qualidade global da representação popular. Dentro do mesmo contexto, abundam ocasiões

-
- ¹ Doutor e mestre em Direito. Doutorando em Ciência Política. Especialista em Direito e Processo Eleitoral. Especialista em Poder Judiciário. Analista de gabinete do Tribunal Superior Eleitoral. Autor de obras jurídicas sobre a temática eleitoral. Professor de Direito Eleitoral e Teoria do Estado em cursos pós-graduação. Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep).
 - ² Mestrando em Ciência Política pela Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Digital e Compliance e em Direito e Processo Eleitoral. Graduado em Ciência Política. Graduado em Direito. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep). Coordenador do Grupo de Estudos para a Sistematização das Normas Eleitorais (SNE - 2019) do TSE. Chefiou a Missão Internacional que realizou as eleições presidenciais de Guiné-Bissau, na África em 2009, a convite da Organização das Nações Unidas, por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Professor de Direito Eleitoral e Direito Digital em vários cursos de pós-graduações do país.
 - ³ No que tange aos ajustes pontuais, cabe esclarecer que os sistemas eleitorais são constituídos por diversos componentes, sendo estes os elementos principais: 1) fórmula eleitoral (método que permite a conversão de votos em mandatos); 2) desenho e dimensão dos círculos eleitorais (distritos ou circunscrições); 3) tipo de sufrágio (nominal ou lista); 4) procedimento de votação (voto único ou múltiplo); 5) dimensão do órgão a eleger (órgãos monocráticos ou colegiados); 6) existência de cláusulas de barreira (número mínimo de votos para um candidato/partido poder participar da distribuição de cadeiras). MOREIRA, Diogo. Os sistemas eleitorais no Parlamento Europeu: factores de desproporcionalidade nas eleições de 2004. In: CRUZ, Antonieta Maria (Org.). *Eleições e sistemas eleitorais: perspectivas históricas e políticas*. Porto: Universidade do Porto, 2009. p. 295-317. p. 295; ROCHA MENCAL, Alina. Why electoral systems matter: an analysis of their incentives and effects on key areas of governance. *Overseas Development Institute*, oct. 2011. p. 3. Disponível em: <https://www.odi.org/publications/6057-why-electoral-systems-matter-analysis-their-incentives-and-effects-key-areas-governance>. Acesso em: 5 fev. 2020.

em que modelos estrangeiros são apresentados como instrumentos realmente capazes de expurgar, a curto ou médio prazo, os principais problemas do sistema político nacional.

Em sede legislativa, a defesa de novos modelos tende a se concentrar no apontamento casuístico de experiências exitosas e na divulgação exclusiva de suas notas positivas, tangenciando fracassos, potencialidades negativas e outros aspectos básicos para a compreensão dos sistemas eleitorais e seus respectivos efeitos. Como decorrência, firma-se um panorama no qual as alternativas oferecidas são perspectivadas segundo imagens demasiadamente idealizadas. Os arquétipos propugnados recebem, com raras exceções, um tratamento enviesado, superficial e impróprio.

Ademais, o desenvolvimento social dos países paradigmáticos segue atribuído, expressa ou implicitamente, ao esquema de ordenação das competições eleitorais, ignorando-se o peso incidental de fatores históricos, econômicos, geopolíticos e culturais. Progresso nacional e técnicas eleitorais alternativas são, assim, associados instintivamente, sem que sejam averiguados a existência e o limite das relações de causalidade.

Em vista do que antecede, tendo como referência o conhecimento acumulado no âmbito da pesquisa especializada, o presente ensaio tem o propósito de abordar questões que se consideram prévias e essenciais para a avaliação dos sistemas eleitorais a partir de uma abordagem mais técnica, vertical e articulada, compatível, em definitivo, com a sua acentuada importância⁴.

⁴ Sobre a fundamentalidade dos sistemas eleitorais no contexto político, confirmam-se as seguintes observações: *"Electoral systems are important for several reasons. Firstly, there is a perception that they have an impact on the degree of coherence/fragmentation of the party system, and hence on government effectiveness. Electoral systems may also help to ease or exacerbate conflict. In addition, they help shape public policy outcomes and the behavior and incentive structures of political actors. Whether politicians depend directly on voters or on their parties for the furthering of their careers on the basis of the formula that elects them to office is an important factor in determining whom they feel most accountable to, what use they might make of public resources to build linkages with their constituencies, and even what kinds of incentives there may be for corruption and electoral malpractice. Understanding these different dynamics is essential from a governance perspective because it helps provide insights into the institutional frameworks within which political actors operate and the interests that drive them"* (ROCHA MENCAL, Alina. Why electoral systems matter: an analysis of their incentives and effects on key areas of governance. *Overseas Development Institute*, oct. 2011. p. 4. Disponível em: <https://www.odi.org/publications/6057-why-electoral-systems-matter-analysis-their-incentives-and-effects-key-areas-governance>. Acesso em: 5 fev. 2020). *"Electoral systems matter. They are a crucial link in the chain connecting the preferences of citizens to the policy choices made by governments. They are chosen by political actors and, once in existence, have political consequences for those actors. [...] They may make a big difference to the shape of the party system, to the nature of government (coalition or single-party), to the kind of choices facing voters at elections, to the ability of voters to hold their representative(s) personally accountable, to the behavior of parliamentarians, to the degree to which a parliament contains people from all walks of life and backgrounds, to the extent of democracy and cohesion within political parties, and, of course, to the quality of government, and hence to the quality of life of the citizens ruled by that government"* (GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul. Introduction to electoral systems. In: GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul (Eds). *The politics of electoral systems*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 3-25. p. 3-4).

2 Erros de percepção no debate de sistemas

Em termos gerais, a inadequação dos debates que envolvem a substituição do sistema eleitoral vigente é denunciada, habitualmente, pela presença – isolada ou cumulativa – de alguns erros de percepção, que podem decorrer, simplesmente, da ausência de estudos mais aprofundados sobre a matéria ou, ainda, da natureza persuasiva da comunicação desenvolvida no contexto do processo legislativo, que pressiona a modelagem de discursos capazes de maximizar a aceitação pública e a adesão dos pares.

Trata-se, mormente, de lugares-comuns, premissas equivocadas comumente difundidas que ganham, em sede doutrinária, o epíteto de falácias. Nessa linha, Frederico Alvim, Diogo Cruvinel e Vinícius Mendes⁵ defendem que, no caso brasileiro, as discussões legislativas sobre o tema estudado ressaem contaminadas pelas seguintes imprecisões:

- a) *falácia da redenção*, consistente em considerar a mudança do arranjo eleitoral como a solução apta para a depuração do sistema político global. Por essa perspectiva, a reforma eleitoral é apresentada como uma espécie de panaceia para os males nacionais, quando, em termos precisos, pode mesmo agravá-los, como demonstram algumas experiências próximas⁶. Dentro dessa linha, as perspectivas de mudança vendem ainda um quadro irreal, na medida em que o desenvolvimento político decorre de um vasto conjunto de fatores, não podendo ser explicado de uma forma monocausal⁷;
- b) *falácia da perfeição*, frequentemente percebida em exposições de motivos e defesas orais de modelos alternativos, desviantes da realidade de que não existe sistema eleitoral perfeito, do que decorre a certeza (ocultada) de que todo novo remédio tendencialmente acarreta efeitos colaterais que precisam ser antevistos e dimensionados⁸;

⁵ ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira (?): um exercício crítico-comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 77-113. p. 79-80).

⁶ Nesse sentido, colhe-se do tratado de Nohlen que modificações eleitorais levadas a termo na Colômbia e no Equador surtiram resultados bastante negativos, desaguando construção de um modelo de representação descrito, categoricamente, como “caótico”. NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 184.

⁷ NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 20.

⁸ A esse respeito, Nohlen agrega que a sobrevaloração das virtudes de fórmulas estrangeiras aparece, frequentemente, conexonadas com uma espécie de “perda de memória” no que diz com os aspectos positivos do sistema eleitoral vigente. NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 181.

- c) *falácia da alteridade*, presente em defesas parlamentares que disfarçam a perspectiva autointeressada das elites políticas, em ordem a vender as reformas como produtos do mais alto e premente interesse social⁹. A ênfase dada à urgência e à necessidade de uma brusca mudança das regras do jogo visa a legitimar, nesses casos, o *fast-track* do apuro técnico, com sérios prejuízos para o nível das discussões efetivamente travadas, quase sempre endereçadas de forma a esconder o fato de que em um nível mais elementar a reforma eleitoral tende a ser “o resultado das pressões de diferentes forças que buscam assegurar ou melhores a sua posição política”¹⁰;
- d) *falácia da autoridade*, estratégia econômica para a conquista da opinião pública, consistente em uma tentativa de elevar o valor intrínseco de um determinado sistema mediante o apontamento (reiterado) de uma experiência democrática de sucesso, deixando subjacente a ideia de que o método eleitoral é a causa determinante de certos avanços políticos e sociais. Nesse sentido, não é por acaso que o sistema distrital misto – adotado na Bolívia – é festejado como o “ótimo sistema alemão”.

O afastamento de premissas falaciosas constitui, à partida, um imperativo básico para a orientação de discussões parlamentares sérias e responsáveis acerca dos sistemas eleitorais e seus respectivos impactos na realidade política. Não obstante, a real adequação do tratamento comparativo depende, adicionalmente, da consideração de um conjunto de circunstâncias apresentadas no tópico subsequente.

⁹ Nesse sentido, confere-se a intenções políticas *pro domo* a roupagem de interesses *pro publico bono*. Afinal, como lembra Josep Colomer, deve-se ter em conta que os sistemas eleitorais – e, em geral, as instituições e regras políticas formais – não são variáveis completamente independentes, sendo objeto de decisões políticas tomadas por atores políticos que são por elas afetados e que, portanto, tendem a formatá-las em termos que consolidem, reforcem ou aumentem o seu poder relativo. Pippa Norris pondera que isso ocorre porque os sistemas eleitorais não são neutros e sempre impactam o modo como o poder será distribuído entre candidatos e grupos de partidos. COLOMER, Josep M. *Cómo votamos*. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro. Barcelona: Gedisa, 2004. p. 25-26; NORRIS, Pippa. Choosing electoral systems: proportional, majoritarian and mixed systems. *International Political Science Review*, v. 18, n. 3, p. 297-312, jul. 1997. p. 297.

¹⁰ DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 185. Dentro desse raciocínio, Blanco de Moraes ressalta que um sistema eleitoral pode, em hipótese, ser “concebido e ‘condimentado’ deliberadamente na origem, como um instrumento de reforço de forças políticas dominantes, destinado a favorecer certos partidos políticos ou correntes ideológicas ou a enfraquecer forças minoritárias mais radicais”. BLANCO DE MORAIS, Carlos. *O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 238.

3 Balizas mínimas para a condução de um debate qualificado

Frederico Alvim, Diogo Cruvinel e Vinícius Mendes¹¹ cuidam de explorar alguns aspectos que devem nortear os estudos comparativos entre sistemas eleitorais. De acordo com a sua proposta, reproduzida na sequência, as advertências assinaladas previnem contra o excesso normativista, confrontando expectativas ideais com a realidade desvelada pelo conhecimento empírico.

3.1 A inadequação das análises puramente abstratas

Os efeitos decorrentes dos sistemas eleitorais variam, necessariamente, em função das condições sociopolíticas do ambiente em que são implementados. Dentro dessa perspectiva, o propagado êxito de um modelo em um país determinado não assegura o seu sucesso absoluto no cenário nacional, notadamente porque a experiência demonstra que, muitas vezes, os mesmos modelos têm efeitos diferenciados em vários países¹². A título de exemplificação, registra-se que apenas nos últimos 10 anos Bulgária e Quirguistão falharam em tentativas de implementação do modelo distrital, havendo retomado, rapidamente, o método de seleção proporcional.

Em última análise, em matéria de sistemas o contexto faz a diferença¹³, de sorte que um mesmo arranjo pode, naturalmente, surtir efeitos eleitorais e políticos radicalmente contrários quando aplicado em ambientes distintos. Daí a conclusão de que o exercício de comparação entre sistemas deve ser precedido de um profundo diagnóstico do país em questão¹⁴.

¹¹ ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira (?): um exercício crítico-comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 77-113. p. 80-82.

¹² MEIRINHO MARTINS, Manuel. *Representação política, eleições e sistemas eleitorais: uma introdução*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Políticas e Sociais, 2015. p. 193.

¹³ NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales*. Una introducción a la ingeniería de la representación. Madrid: Tecnos, 2015. p. 17.

¹⁴ NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales*. Una introducción a la ingeniería de la representación. Madrid: Tecnos, 2015. p. 181. Por tal razão, Alvim, Cruvinel e Mendes argumentam que: “[...] no âmbito da especulação legislativa é demasiado imprudente desconsiderar que qualquer novo sistema teria de enfrentar severas intercorrências em contato com a realidade nacional, como por exemplo: a) *problemas básicos de desenvolvimento social* (é de questionar se o brasileiro saberia lidar com a complexidade do sistema distrital misto, cujo método de votação pode envolver detalhes enredados, como a sobreposição de distritos); b) *as relações de poder existentes na sociedade* (a aplicação da fórmula de maioria em distritos de pequena magnitude pode, dentro da realidade do país, favorecer o recrutamento do coronelismo ou de práticas clientelistas, prejudicando a renovação dos parlamentos); c) *comportamento das elites políticas* (em um cenário marcado pela falta de democracia interna nos partidos, o sistema distrital desfavorece a renovação dos quadros, tendendo ao reforço das oligarquias partidárias (adaptado de NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales*. Una introducción

Da mesma forma, é importante considerar que cada um dos componentes adotados se entrelaçam em uma intrincada aritmética eleitoral, na qual, uma única alteração, à semelhança da teoria do caos, pode causar impactos imprevisíveis no resultado dos pleitos, com o risco ocasional de subverter todo o sistema, a exemplo da possibilidade criada pelo art. 108, do Código Eleitoral, incluído pela Lei 16.165/2015, que ao tentar reduzir a possibilidade do efeito cauda longa eleitoral produziu uma factível violação à própria proporcionalidade¹⁵.

3.2 A preferência por soluções “orgânicas”

Os sistemas eleitorais interagem com outros esquemas na configuração da realidade política; fazem parte de um contexto bastante mais amplo e não determinam, *per se*, os destinos de um modo de organização social. Como define Reinaldo Dias:

O sistema eleitoral constitui um subsistema do sistema político podendo, no entanto, ser analisado como uma variável independente. Como subsistema do sistema político influencia e é influenciado por este e por outros subsistemas que o integram, como o partidário. Toda proposta de adoção de reforma de um sistema não é neutra, sempre deve ser contextualizada situando-a num contexto determinado.¹⁶

Consequência disso é que toda discussão séria a respeito dos sistemas eleitorais deve sopesar a valência de seus possíveis efeitos sobre a dinâmica do sistema partidário e sobre o próprio sistema de governo, em especial nos aspectos que dizem com a construção e a manutenção de sua legitimidade (participação, representatividade, responsividade etc.).

Em última análise, deve-se prestigiar a busca de soluções orgânicas, i.e., propostas que satisfaçam de uma forma equilibrada as demandas específicas de cada subsistema¹⁷, de sorte que o valor de um determinado modelo eleitoral tende a cair se ele provoca efeitos deletérios em algumas das engrenagens com as quais dialoga na animação da convivência coletiva.

a la ingeniería de la representación. Madrid: Tecnos, 2015. p. 20)”. ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira (?): um exercício crítico-comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 77-113. p. 81.

¹⁵ Essas conclusões são demonstradas no artigo *O paradoxo da proporcionalidade e o Efeito Tiririca*, o qual comprova, matematicamente, que havendo puxadores de votos a solução trazida pelo art. 108 do Código Eleitoral gera um desvio inaceitável da proporcionalidade do sistema eleitoral. BASÍLIO, Alexandre. *O paradoxo da proporcionalidade e o Efeito Tiririca*. *Empório do Direito*, 3 ago. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-paradoxo-da-proporcionalidade-e-o-efeito-tiririca>. Acesso em: 12 ago. 2020.

¹⁶ DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-185.

¹⁷ Conforme Nohlen: “*La recomendación es de no priorizar ninguna función, resistir las propuestas que van en dirección opuesta e intentar un equilibrio entre representación, concentración y participación, respetando el criterio de sencillez en la medida de lo posible*”. Na esteira do autor alemão, é assim que se obtém o consenso e, pois, a legitimidade do sistema. NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 182.

3.3 Os sistemas possuem um caráter meramente acessório

Os sistemas eleitorais não constituem fins em si mesmos; pelo contrário, funcionam precisamente como instrumentos para o alcance de determinados propósitos políticos, entre os quais a representatividade (capacidade de absorção da pluralidade de opiniões existentes na sociedade), a efetividade (capacidade de facilitação da ação política e de geração de estabilidade no plano governamental), a melhoria da participação (e.g., com a abertura da competitividade ou mediante a redução da abstenção) e a legitimidade (com a busca de soluções que induzam o aumento das percepções positivas a respeito do sistema político em uma perspectiva macro).

A escolha de um sistema específico, nessa medida, não pode ser efetuada à revelia de um diagnóstico prévio sobre os pontos que afetam negativamente o panorama político e, mais, sem que exista uma ideia bastante definida a respeito dos valores que devem ser prestigiados como forma de correção da realidade. Isso porque os sistemas devem ser avaliados a partir da conjugação de suas potencialidades com as demandas funcionais do sistema político¹⁸.

Além disso, é preciso ter em mente que os sistemas eleitorais, uma vez implementados, sofrem direta influência de outros elementos do sistema político¹⁹.

Assim, as alterações relacionadas ao sistema eleitoral devem, antes de tudo, responder a uma questão básica: “qual é o objetivo pretendido?”. Apesar da simplicidade da abordagem, não é o que ocorre na prática. A exemplo, observe-se a solução trazida pelo art. 109 do Código Eleitoral, alterado pela Lei 13.488/2017, ao eliminar o *effective threshold*²⁰ eleitoral brasileiro, como forma de compensação aos pequenos partidos em razão do fim das coligações.

Em que pese a boa medida, o fim das coligações foi adiado para as eleições de 2020, contudo a alteração do aludido dispositivo foi implementado já nas eleições de 2018, aumentando a fragmentação do legislativo em todas as instâncias no Brasil, dificultando, por consequência, a governabilidade em razão do número efetivo de partidos políticos nos parlamentos.

¹⁸ NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 167.

¹⁹ MEIRINHO MARTINS, Manuel. *Representação política, eleições e sistemas eleitorais: uma introdução*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Políticas e Sociais, 2015. p. 193.

²⁰ O *effective threshold* é conhecido no Brasil como cláusula de barreira. Até a alteração do art. 109 do Código Eleitoral tínhamos o Quociente Eleitoral como cláusula de barreira. Os partidos que não atingissem ao menos esse valor em votos eram desconsiderados dos demais cálculos. Com o fim das coligações, optou-se por revogar tal barreira, contudo tal alteração só deveria existir a partir da insubsistência das coligações, o que só ocorrerá em 2020.

4 Dimensões de julgamento

Reproduzindo o roteiro proposto por Alvim, Cruvinel e Mendes²¹, soma-se que a avaliação de um sistema eleitoral é um procedimento complexo que deve envolver, ao menos, quatro dimensões: (i) a valoração dos ideais teóricos perseguidos; (ii) a capacidade para a realização de tendências; (iii) o custo de implementação; e (d) a existência de alternativas com melhor relação custo-benefício.

4.1 A valoração dos propósitos políticos perseguidos

Como providência inicial, é preciso definir, em termos precisos, qual é o ganho político almejado com a eventual mudança de arranjo. No momento de selecionar, reformar ou desenhar um sistema eleitoral, a pergunta mais importante versa sobre o objetivo ou a função que se espera do sistema; somente depois vem a busca dos meios que possam ser mais ou menos úteis aos objetivos desejados²².

Na sequência, cumpre avaliar se o ideal perseguido atende mais propriamente ao esquema de valores da concepção democrática e, em especial, se o interesse prestigiado com a entrada de um novo sistema eleitoral atende melhor às necessidades momentâneas e futuras do país. De todo modo, tendo em consideração que os sistemas, em geral, sacrificam alguns valores para promoverem alguns outros, a seleção de um modelo depende, sempre, de um complexo exercício de ponderação.

Em última instância, são muitos os valores políticos potencialmente estimulados pelos sistemas eleitorais²³. Ditos valores, no entanto, por vezes interatuam mediante uma lógica parcialmente excludente. Nesse diapasão, Bedock, Bol e Ehrard apontam para a existência de um consenso, entre os especialistas, no sentido de que nenhum sistema eleitoral é

²¹ ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira (?): um exercício crítico-comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Ithala, 2019. p. 77-113. p. 82-85.

²² NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales*. Una introducción a la ingeniería de la representación. Madrid: Tecnos, 2015. p. 33.

²³ Norris v.g., estipula como critérios de avaliação a promoção dos seguintes valores: a) eficácia governamental; b) responsabilidade e responsividade governamental; c) justiça para com as forças políticas minoritárias; (NORRIS, Pippa. Choosing electoral systems: proportional, majoritarian and mixed systems. *International Political Science Review*, v. 18, n. 3, p. 297-312, jul. 1997. p. 303 et seq.) e d) representação social. Bedock, Bol e Ehrard, por seu turno, explicam que, embora exista um acordo amplo entre os cientistas políticos a respeito das metas que devem ser perseguidas pelos sistemas, grassa no meio acadêmico uma alta divergência quando às modalidades que melhor se adequam à persecução de tais valores. (BEDOCK, Camille; BOL, Damien; EHRHARD, Thomas. Political scientists and electoral reforms in Europe and Canada: what they know, what they do. *Election Law Journal*, v. 16, n. 3, p. 1-6, sep. 2017. p. 3).

capaz de atingir todas as metas políticas desejadas ao mesmo tempo²⁴. Como decorrência, advogar por uma determinada fórmula implica, necessariamente, estabelecer uma relação de preferência entre objetivos múltiplos e potencialmente contraditórios. Na suma dos pesquisadores europeus, impera um *trade-off* necessário nesse campo particular.

Consequentemente, de acordo com uma perspectiva ampla a respeito de suas funções, cumpre aos sistemas encontrar um balanço ideal numa construção democrática que deve, minimamente, segundo Reilly e Reynolds:

- a) Assegurar a representação política (geográfica, funcional e descritiva), em conexão com a necessidade de assegurar que as várias áreas territoriais, bem como as diferentes correntes de opinião política sejam representadas nas instâncias de governo.
- b) Tornar as eleições acessíveis e significativas, buscando, primordialmente: i) simplificar as técnicas de emissão de voto; ii) garantir que a expressão do voto produza efeitos reais na eleição (minimizando a gama de votos desperdiçados); iii) propiciar que as instituições resultantes da eleição sejam críveis e tenham significado real no funcionamento do sistema político.
- c) Providenciar incentivos para a conciliação. Atribui aos sistemas eleitorais a capacidade de gerir conflitos sociais, enquanto ferramenta de apoio à construção de sistemas políticos mais inclusivos.
- d) Facilitar a formação de governos eficientes e estáveis. Relaciona-se com a capacidade de um sistema eleitoral distribuir os mandatos de forma justa em função dos votos e com a possibilidade de garantir, pelo menos no plano teórico, a formação de governos que possam actuar com suporte majoritário nos parlamentos.
- e) Assegurar a responsabilização dos eleitos e dos governantes. Para além de carácter regular das eleições, que possibilita aos cidadãos a avaliação da acção dos representantes, os sistemas eleitorais devem garantir que os procedimentos eleitorais estabeleçam condições para uma responsabilização efectiva dos eleitos através de controlos específicos da sua acção (por exemplo através de referendos).
- f) Incentivar a manutenção de um sistema de partidos forte e efectivo. Por um lado, os sistemas devem contribuir para a consolidação e para a estabilidade das democracias através da formação e manutenção de partidos com capacidade efectiva de intervenção social e política. Por outro lado, devem promover a formação e manutenção de partidos que se afirmem na base de valores democráticos e de programas de acção concretos e suficientemente abrangentes do ponto de vista ideológico, contribuindo para a integração social. Os sistemas eleitorais devem evitar a fragmentação do sis-

²⁴ BEDOCK, Camille; BOL, Damien; EHRHARD, Thomas. Political scientists and electoral reforms in Europe and Canada: what they know, what they do. *Election Law Journal*, v. 16, n. 3, p. 1-6, sep. 2017. p. 3; p. 2.

tema de partidos, sobretudo quando estes se afirmam numa base regional, étnica ou religiosa que não ajuda à coesão política.

g) Promover a formação de oposições parlamentares. Os sistemas eleitorais institucionalizam quer a eleição de governantes quer a eleição das oposições políticas. Por isso, devem assegurar a presença no sistema político de oposições com dimensões suficiente para se constituírem como grupos críticos da acção governativa, para representarem grupos eventualmente subrepresentados e para se afirmarem como alternativas de governo.

h) Facilitar as operações da administração eleitoral. Tendencialmente, os sistemas devem considerar as capacidades logísticas e financeiras dos países onde se aplicam. Do mesmo modo, devem corresponder às exigências da gestão eficaz das operações eleitorais.²⁵

Dieter Nohlen²⁶, por seu turno, sustenta que a avaliação das fórmulas eleitorais pode ser feita pelo prisma das necessidades sistêmicas, pelo que o aperfeiçoamento da política passa por indagar que valores democráticos hão de ser reforçados no país. Nesse sentido, a substituição de um sistema pode almejar, cumulativa ou alternativamente, a promoção de: *i*) representação (ensejando a inclusão de minorias e mulheres, em termos justos, respeitada a magnitude de sua expressão social); *ii*) concentração e efetividade (possibilitando que das eleições resultem governos com capacidade de ação política); *iii*) participação (ampliando o leque de escolhas, somando à alternativa de voto partidário a possibilidade de voto pessoal); *iv*) simplificação ou transparência (removendo fórmulas complexas e de difícil compreensão; e *v*) legitimidade (melhorando a aceitação geral das regras do processo e de seus resultados).

Em última instância, o fato de que a valoração de modelos indica – no campo simbólico – o resultado de um processo hierarquização de valores é o que autoriza o entendimento doutrinário no sentido de que o acolhimento de um sistema eleitoral significa, também, a opção por uma determinada concepção de democracia²⁷.

²⁵ REILLY & REINOLDS, adaptado por MEIRINHO MARTINS, Manuel. *Representação política, eleições e sistemas eleitorais: uma introdução*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Políticas e Sociais, 2015. p. 199-200.

²⁶ NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 168-170.

²⁷ (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 307) “[...] a escolha deste ou daquele sistema eleitoral envolve *diferentes concepções de democracia*: ou se opta por um modelo de pendor maioritário e decisional (que privilegia um vencedor claro entre os grandes partidos e facilita maiorias parlamentares politicamente homogêneas e aptas a formar Governo); ou se escolhe um modelo de pluralismo dispersivo e igualitário (favorecendo-se a representação equitativa de todas as forças com um mínimo de expressão eleitoral e se catalisa compromissos de governo entre forças de famílias políticas diversas); ou se opta, ainda, por combinações híbridas entre os modelos anteriores” (BLANCO DE MORAIS, Carlos. *O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 238).

4.2 A capacidade para realização das tendências

Selecionadas as finalidades políticas buscadas, é importante indagar que razões há para acreditar que o sistema será capaz de realizar tudo aquilo que promete. Nesse sentido, cumpre saber se existem experiências concretas em outros países, se essas foram – todas – bem-sucedidas e, principalmente, se o cenário nacional possui alguma particularidade relevante que torne incerta a reprodução dos mesmos efeitos no país.

Assim como nota Xavier Torrens²⁸, os sistemas eleitorais têm influência variável, possuindo efeitos relativamente dependentes de outros fatores, como as clivagens políticas da sociedade, a configuração prévia do sistema partidário, a cultura política, a concentração geográfica do voto e assim por diante. Desse modo, a fórmula eleitoral não se encontra isolada do sistema político em que se insere, estando inter-relacionada com a estrutura social, com as instituições políticas e com o sistema dos partidos.

4.3 O custo de implementação do novo sistema

Como mais, importa avaliar os efeitos negativos possivelmente acarretados pela troca de arranjo para, então, ponderar se seriam eles necessariamente menores do que os problemas que assolam a conjuntura atual. As discussões em torno de reformas, portanto, devem comparar o sistema com outros, com vistas a compreender “qual é o que rende melhor”. Em muitos casos as tentativas de mudança são frustradas pela reafirmação do valor do sistema eleitoral vigente como resultado de um exame comparativo²⁹.

Vale também raciocinar, com rigor, se existe um consenso em torno da ideia de que a troca compensa, tendo em consideração que a maior parte dos problemas pode ser corrigida mediante ajustes menos drásticos, notadamente na denominada legislação de contorno.

4.4 A preferência por alternativas com melhor relação custo-benefício

Uma última providência forçosa consiste em questionar se os efeitos desejados com o câmbio do sistema eleitoral não podem ser alcançados mediante ajustes pontuais no modelo consolidado.

Trata-se de uma forma bastante eficiente de eliminar os vícios associados ao experimentalismo, como é o caso da produção de resultados artificiais, em função do abandono de

²⁸ TORRENS, Xavier. Elecciones y sistemas electorales. In: CAMINAL BADIA, Miquel (Ed.); TORRENS, Xavier (Coord.). *Manual de ciência política*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2015. p. 470-504. p. 496.

²⁹ NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012. p. 181.

preferências espontâneas em favor da ascensão do voto útil, estimulado pela implementação de sistemas majoritários ou pouco proporcionais³⁰. Aqui, o que pesa é a certeza de a cultura política sedimentada e a estabilidade institucional, sendo muito importantes e, como tal, devem ser prestigiadas pelo legislador.

Nesse diapasão, Alvim, Cruvinel e Mendes³¹ elaboram o seguinte quadro, com o propósito de ilustrar medidas de correção passíveis de ensejar melhorias sem grandes mudanças de sistema.

QUADRO 1 – Medidas de correções

PROBLEMAS APONTADOS	MEDIDAS DE CORREÇÃO
ALTO CUSTO DAS CAMPANHAS	<ul style="list-style-type: none"> • Diminuição do teto de gastos • Eliminação de formas de propaganda extraordinariamente dispendiosas • Ampliação das fontes de financiamento • Distribuição de fundos públicos
EXCESSO DE DISPERSÃO DE PODER	<ul style="list-style-type: none"> • Proibição de coligações • Cláusulas de barreira • Recrudescimento das regras de criação de partidos • Obrigatoriedade de lançamento de candidatos
FALTA DE DEMOCRACIA PARTIDÁRIA INTERNA	<ul style="list-style-type: none"> • Limites temporais às comissões provisórias • Prévias obrigatórias, abertas e simultâneas • Regulamentação do controle judicial em casos de desrespeito a direitos fundamentais
DESEQUILÍBRIO NAS CONDIÇÕES DE JOGO	<ul style="list-style-type: none"> • Aprimoramento da legislação eleitoral de contorno (p. ex.: diminuindo as distâncias em termos financeiros e de visibilidade).

FONTE: Adaptado de Alvim, Cruvinel e Mendes.

³⁰ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel; MARCO, Joaquín J.; URIBE OTALORA, Ainhoa. *Sistemas electorales: un estudio comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 147.

³¹ ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira (?): um exercício crítico-comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 77-113. p. 85.

5 Considerações finais

Na trilha de um fenômeno que se revela mundial, o Estado brasileiro vive uma crise de representação política, caracterizada pela percepção de uma generalizada diminuição do entusiasmo pela democracia.

No diagnóstico de Reinaldo Dias³², o déficit de aceitação fica evidenciado pela identificação, entre outros, de sintomas como a demonstração de um profundo descrédito da classe política e de um relativo desinteresse pelas disputas eleitorais, assim como a aferição de baixos índices de participação ativa nos partidos e de um efetivo engajamento nas questões de interesse coletivo.

Deriva daí o desejo de mudança. A despeito de todos os problemas, existe ainda um consenso em torno da ideia de que a democracia é mesmo a melhor forma de governo. Dentro desse panorama, a missão da reforma política consiste em reverter o processo de deterioração do credo democrático, revitalizando as instituições e os instrumentos do governo popular, em busca de conferir ao sistema político maior nível de prestígio, eficácia e aceitação.

O intento reformista traduz-se em um esforço de aperfeiçoamento normativo destinado a elevar os índices de legitimidade dos pleitos e melhorar a qualidade da representação política, contribuindo, desse modo, para que, no seio da opinião pública, a democracia procedimental volte a ser objeto de uma apreciação amplamente positiva.

Todavia, como pondera Walber Agra³³, é preciso cautela para que a reforma eleitoral não seja encarada como uma solução miraculosa para os males de nossa sociedade³⁴. De fato, não se pode imaginar que simples alterações de fórmulas promoverão o nascimento de uma nova elite política, mais ética, digna e responsável³⁵.

³² DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 187.

³³ AGRA, Walber de Moura. A panaceia dos sistemas políticos. *Estudos eleitorais*, v. 6, n. 1, p. 45-63, jan./abr. 2011. p. 51.

³⁴ Nohlen aborda as diferenças de visão quanto ao dimensionamento da importância dos sistemas eleitorais na construção de uma realidade política. Observa o catedrático alemão que: “[...] *hasta la actualidad coexisten dos posiciones totalmente contradictorias: mientras algunos asocian la calidad de la democracia con la cuestión del sistema electoral, otros atribuyen al sistema electoral solamente una importancia política menor e, incluso, casi depreciable. Ambas posiciones son insostenibles. La primera desconoce que, habitualmente, el desarrollo político de un país no puede explicarse de forma monocausal, sino que está determinado por varios factores de distinta procedencia. En cambio, en contra de la segunda posición puede presentarse un gran número de evidencias empíricas que confirman que los sistemas electorales tienen consecuencias sobre el comportamiento electoral, resultados electorales, la conformación del sistema de partidos y sobre la distribución del poder en un régimen político determinado*”. NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales*. Una introducción a la ingeniería de la representación. Madrid: Tecnos, 2015.

³⁵ Em última análise, no âmbito dos estudos políticos inexistente consenso quanto à capacidade de transformação dos sistemas eleitorais em relação à realidade política. Os estudiosos do tema posicionam-se, a rigor, entre duas posições extremas: de um lado, a que afirma que o peso dos sistemas eleitorais no conjunto de um sistema político é mínimo; de outro, a que defende que toda a governabilidade de um país e a viabilidade do sistema

O anseio de reforma traduz, pela ótica do povo, um desejo eminentemente direcionado à renovação da classe política. Todo debate sobre reformas eleitorais remete, ao fim e ao cabo, ao incremento da probabilidade de operação de mudanças no *status quo*³⁶,

O ponto fundamental está em que tal meta independe da ruptura radical de modelos arraigados, pelo que se reputa dispensável – e desaconselhável – a abertura para arquétipos mais complicados, arriscados e desvantajosos, à luz das características de nosso país.

A engenharia constitucional dos sistemas eleitorais é muitíssimo complexa e, por isso, refuta escolhas irrefletidas e mecânicas³⁷. Em vista do que antecede, espera-se que as decisões políticas em torno do tema venham, sempre, como produtos (bem-acabados) de debates inclusivos³⁸, verticalizados e maduros.

Referências

AGRA, Walber de Moura. A panaceia dos sistemas políticos. *Estudos eleitorais*, v. 6, n. 1, p. 45-63, jan./abr. 2011.

ALVIM, Frederico Franco; CRUVINEL, Diogo Mendonça; MENDES, Vinicius Sakamoto. O sistema distrital misto como solução para a crise política brasileira (?): um exercício crítico-comparativo. In: MARTINIANO, Rodrigo; CASTRO, Kamile (Orgs.). *Direito eleitoral no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 77-113.

BASÍLIO, Alexandre. O paradoxo da proporcionalidade e o Efeito Tiririca. *Empório do Direito*, 3 ago. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-paradoxo-da-proporcionalidade-e-o-efeito-tiririca>. Acesso em: 12 ago. 2020.

BEDOCK, Camille; BOL, Damien; EHRHARD, Thomas. Political scientists and electoral reforms in Europe and Canada: what they know, what they do. *Election Law Journal*, v. 16, n. 3, p. 1-6, sep. 2017.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. *O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa*. Coimbra: Almedina, 2018.

democrático dependem, em larga medida, do modelo de sistema eleitoral. LARROSA HARO, Manuel. Partidos políticos, sistemas electorales y sistemas de partidos. In: ERNESTO EMERICH, Gustavo; ALARCÓN OLGUÍN, Víctor (Coords.). *Tratado de ciência política*. Barcelona: Anthropos, 2007. p. 201-225. p. 220.

³⁶ NORRIS, Pippa. Choosing electoral systems: proportional, majoritarian and mixed systems. *International Political Science Review*, v. 18, n. 3, p. 297-312, jul. 1997. p. 302.

³⁷ NORRIS, Pippa. Choosing electoral systems: proportional, majoritarian and mixed systems. *International Political Science Review*, v. 18, n. 3, p. 297-312, jul. 1997. p. 306.

³⁸ Sobre a importância da inclusão de cientistas políticos no desenho do marco regulatório dos sistemas eleitorais, confirmam-se as observações de Bedock, Bol e Ehrhard. A presença de especialistas contribui para garantir que sejam levadas em consideração as evidências científicas em torno das consequências práticas das leis eleitorais em diversos aspectos da política concreta. (BEDOCK, Camille; BOL, Damien; EHRHARD, Thomas. Political scientists and electoral reforms in Europe and Canada: what they know, what they do. *Election Law Journal*, v. 16, n. 3, p. 1-6, sep. 2017).

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COLOMER, Josep M. *Cómo votamos*. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro. Barcelona: Gedisa, 2004.
- DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul. Introduction to electoral systems. In: GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul (Eds). *The politics of electoral systems*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 3-25.
- LARROSA HARO, Manuel. Partidos políticos, sistemas electorales y sistemas de partidos. In: ERNESTO EMERICH, Gustavo; ALARCÓN OLGUÍN, Victor (Coords.). *Tratado de ciência política*. Barcelona: Anthropos, 2007. p. 201-225.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel; MARCO, Joaquín J.; URIBE OTALORA, Ainhoa. *Sistemas electorales: un estudio comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- MEIRINHO MARTINS, Manuel. *Representação política, eleições e sistemas eleitorais: uma introdução*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Políticas e Sociais, 2015.
- MOREIRA, Diogo. Os sistemas eleitorais no Parlamento Europeu: factores de desproporcionalidade nas eleições de 2004. In: CRUZ, Antonieta Maria (Org.). *Eleições e sistemas eleitorais: perspectivas históricas e políticas*. Porto: Universidade do Porto, 2009. p. 295-317.
- NOHLEN, Dieter. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción en trece lecciones*. Ciudad de México: Marcial Pons, 2012.
- NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales*. Una introducción a la ingeniería de la representación. Madrid: Tecnos, 2015.
- NORRIS, Pippa. Choosing electoral systems: proportional, majoritarian and mixed systems. *International Political Science Review*, v. 18, n. 3, p. 297-312, jul. 1997.
- ROCHA MENOCA, Alina. Why electoral systems matter: an analysis of their incentives and effects on key areas of governance. *Overseas Development Institute*, oct. 2011. Disponível em: <https://www.odi.org/publications/6057-why-electoral-systems-matter-analysis-their-incentives-and-effects-key-areas-governance>. Acesso em: 5 fev. 2020.
- TORRENS, Xavier. Elecciones y sistemas electorales. In: CAMINAL BADIA, Miquel (Ed.); TORRENS, Xavier (Coord.). *Manual de ciência política*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2015. p. 470-504.

Releitura do artigo 96-B da Lei das Eleições

Walber de Moura Agra¹

1 Introdução: conexão, continência, litispendência e o direito eleitoral

O étimo da palavra conexão advém do latim *connexio* ónis, que significa ligação, associação. Para Moacyr Amaral Santos, a conexão é uma causa de modificação da competência relativa que enseja a reunião de processos, para processamento e julgamento simultâneo, tudo com o cerne de evitar decisões contraditórias e de promover efetivo prestígio ao princípio da economia processual². A conexão consubstancia-se em uma relação entre causas distintas que têm em comum alguns elementos de identificação. Colmatando a reunião dos processos, é o instituto que enseja a determinação e prorrogação de competência a fim de evitar incompatibilidade lógica e prática entre julgados³. Uma vez vislumbrada a hipótese de conexão, o juiz deverá determinar a reunião de ações, no que se configura um imperativo legal, além de que pode ser pedido por qualquer uma das partes.

Para a denominada teoria tradicional, filiada à Matteo Pescatore, o conceito de conexão deve ser aferido de acordo com a identidade de alguns dos elementos da ação, de modo que incidirá a conexão quando alguns dos seus elementos constitutivos forem idênticos a outros diversos⁴. Assevera Mattirollo que as causas são idênticas quando apresentam os

¹ Livre Docente pela USP. Professor da Faculdade de Direito do Recife. Membro do Programa de Pós-Graduação da UFPE (doutorado e mestrado). Professor Visitante do doutorado da Università degli Studio di Salento. Visiting Research Scholar of Cardozo Law School. Professor Visitante da Université Montesquieu Bordeaux IV. Membro Correspondente do Cerdradi – Centre d'Études Et de Recherches sur les Droit Africains et sur Le Développement Institutionnel des Pays em Développement. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB. Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado.

² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 102.

³ LADEIRA, Ana Clara Viola. Identificação da conexão e da correta aplicação de seus efeitos. *Revista de Processo*, São Paulo, Editora RT, ano 39, v. 238, dez. 2014. p. 74.

⁴ "Causas conexas são as que têm alguns elementos comuns e alguns diversos; se todos os elementos forem comuns, disso resultarão causas idênticas e não apenas causas conexas. Se todos os elementos forem diversos, faltará qualquer vínculo de conexão. Ora, os elementos constitutivos de todas as causas são: 1.º) as pessoas litigantes; 2.º) o título do litígio, isto é, aquilo em que se apóiam o pedido e a respectiva exceção; 3.º) a coisa que se pede (personae, causa petendi e excipiendi, res); de onde emergem dois sumos gêneros de causas conexas;

mesmos elementos constitutivos, diversas quando têm elementos constitutivos diferentes e análogas quando alguns de seus elementos constitutivos são idênticos e outros diversos⁵.

Afastando-se da teoria tradicional ventilada por Pescatore, Carnelutti explica que a essência da conexão reside na existência de questões idênticas entre duas lides diferentes. No que tange à teoria tradicional, deve-se identificar e separar os elementos de cada uma das ações, de modo a verificar se eles são ou não semelhantes. Já no tocante à teoria de Carnelutti, deve-se identificar quais são as afirmações contidas nas razões de pretensão e de discussão. Ou seja, deve-se identificar quais são as questões de cada uma das lides, reputando-as conexas se elas coincidirem⁶.

Ensina Liebman que a conexão se divide em objetiva e subjetiva: a primeira quando o ponto comum entre uma causa e outra é o pedido ou a causa dele (causa de pedir); e a segunda quando o referido ponto recair sobre o elemento subjetivo da causa, as partes⁷. Acrescenta Pontes de Miranda que ainda há conexão por prejudicialidade quando o autor põe uma das ações como *quaestio praejudicialis*, ou o réu suscita questão que é prejudicial à ação proposta, ou à própria reconvenção, ou quando a lei ou a natureza da ação proposta, ou da reconvenção, o determine⁸.

O Código de Processo Civil incorporou a teoria clássica, com a elaboração de uma regra geral de conexão fundada nos elementos identificadores da ação. Conforme o comando vertido do artigo 55 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. Esclarece Barbosa Moreira que se constitui a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico⁹. Sustenta José Rogério Cruz e Tucci que haverá conexão ainda que a causa de pedir em apenas um de seus tipos (remota ou próxima) for comum em ambas as ações¹⁰.

Em razão da importância da celeridade processual e na tentativa de evitar resultados conflitantes, permitiu-se a reunião para julgamento conjunto dos processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias acaso decididos separa-

o primeiro, das que têm dois elementos comuns e um só diverso; o segundo das que têm dois elementos diversos e só um comum. Cada um desses gêneros se subdivide depois em três espécies, porquanto, sendo três os elementos, os elementos diversos no primeiro gênero e o elemento comum no segundo podem variar três vezes". PESCATORE, Matteo. *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*. Torino: Utet, 1864. p. 168.

⁵ MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*. 4. ed. S.l.: s.n., 1892. p. 749.

⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 52.

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1968. p. 196.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 378.

⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 15.

¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 154.

damente, ainda quando inexistente a conexão entre eles (§1º e 3º do art. 55 do Código de Processo Civil). Vale dizer, independentemente de conexão, o risco de decisões conflitantes ou contraditórias justifica o julgamento de ações conjuntas¹¹. Para o Ministro Luiz Fux, a consequência jurídico-processual mais expressiva da conexão é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas *simultaneus processus*, uma vez que o julgamento em separado pode gerar risco de decisões contraditórias, que acarretem grave desprestígio para o Poder Judiciário¹².

Outro instituto que dispõe do fator teleológico de evitar decisões contraditórias é a continência. Ela se materializa diante de duas ou mais ações que possuem identidade quanto às partes e à causa de pedir, e o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais¹³. É a relação entre duas causas, duas ações, por uma conter em si, como parte, a outra¹⁴. Fredie Didier Júnior defende que o conceito de continência está contido no conceito de conexão, pois para que haja continência é necessária a identidade de causa de pedir, e se isso ocorre, é caso de conexão¹⁵. Já para Alexandre Freitas Câmara, a continência é um tipo especial de conexão¹⁶. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas, o que implica em dizer que nem sempre haverá a reunião de ações para julgamento conjunto¹⁷.

A continência enseja a mesma consequência, provocando a reunião de ações em relação a zona de interseção, quando a ação continente é proposta posteriormente a ação contida¹⁸. Agora, conforme a dicção do artigo 57 do Código de Processo Civil, na hipótese de continência, se a continente (mais ampla) já estiver tramitando quando for proposta a contida, a segunda (menos ampla) deverá ser extinta sem julgamento de mérito¹⁹.

¹¹ GALINDO, Djalma Alexandre. *Novo código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 39.

¹² FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 188.

¹³ Artigo 56 do Código de Processo Civil.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 380.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2007. p. 123.

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 55.

¹⁷ Artigo 57 do Código de Processo Civil.

¹⁸ "A continência encerra, na verdade, litispendência parcial, já que haverá identidade parcial entre os pedidos formulados nos dois processos. Quando os pedidos realizados no segundo processo são menos abrangentes, haverá simplesmente litispendência, devendo este processo ser extinto sem julgamento do mérito" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 264). Ainda: MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009. p. 105, 110-111.

¹⁹ Conferir: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Seção II: da modificação da competência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 226-227.

A litispendência, por sua vez, é a repetição da ação em curso²⁰, configurando-se em um estado do processo²¹. A litispendência ocorre quando o mesmo litígio é novamente instaurado em outro processo, idêntico ao que está em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido²². Por se tratar de efeito da total identidade entre os elementos subjetivos e objetivos entre dois processos, conforme dispõe o §2º do art. 337 do CPC, é pressuposto processual objetivo-negativo, colmatado pela instauração da relação processual mediante a citação válida²³, impedindo que o juiz resolva o mérito da demanda, extinguindo a segunda ação proposta²⁴. Diferentemente do que ocorre no instituto da conexão, a litispendência conclama também a identidade das partes nas demandas²⁵. Para o reconhecimento de litispendência, o Código de Processo Civil aplica a teoria do *três eadem*. No entanto a doutrina vem reiteradamente flexibilizando essa exigência, aduzindo que a referida teoria não é suficiente para delimitar com precisão o âmbito de incidência do impedimento causado pela litispendência²⁶. A ideia seria adotar um critério mais flexível, com a diretriz de evitar que dois processos com o mesmo objetivo tenham resultados diferentes. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça vem atenuando o rigor da teoria da tríplice identidade, de modo a reconhecer a litispendência em hipóteses nas quais se caracteriza identidade jurídica entre as demandas²⁷.

Apesar da importância da temática, o Tribunal Superior Eleitoral sustentava a ausência (definida em abstrato) de relação (ou ausência de influência) entre as diversas ações eleitorais típicas que pudessem conduzir à cassação. Para sustentar essa ausência de relação, o TSE entendia que as ações típicas tinham causas de pedir próprias e consequências jurídicas

²⁰ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: RT, 2015. p. 890.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. II. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 49.

²² SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 265.

²³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 68.

²⁴ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

²⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa M. A. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 504.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 63.

²⁷ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PORTARIA RECONHECENDO A CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. AÇÃO ORDINÁRIA COM O MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. O fenômeno da litispendência se caracteriza quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o poio passivo seja constituído de pessoas distintas; em um pedido mandamental, a autoridade administrativa, e no outro a própria entidade de Direito Público. É possível a ocorrência de litispendência entre Mandado de Segurança e ações ordinárias. Precedentes do STJ. [...] (AgRg n. MS 20.548/D1=, Rei. Min. OG FERNANES, DJe 18.6.2015).

distintas, razão pela qual não havia a formação de litispendência e coisa julgada entre si²⁸. Essa linha jurisprudencial baseava-se em um afastamento apriorístico da litispendência e da coisa julgada, no que se desconsiderava a aferição da identidade das ações, de acordo com a sistemática prevista no Código de Processo Civil²⁹.

Observe-se que até então o Tribunal Superior Eleitoral não reconhecia a existência de conexão, litispendência e coisa julgada, podendo haver interposição de ação com a mesma causa de pedir e pedido, por sujeitos processuais diversos³⁰. Contudo, faz-se relevante anotar que o TSE, nos poucos casos em que reconhecia a conexão, vedava a reunião quando os processos encontravam-se em fases processuais distintas³¹. Nessa ambiência propícia a uma guinada jurisprudencial, o TSE vinha admitindo a possibilidade de o juízo aferir as hipóteses de litispendência, continência ou coisa julgada entre as ações eleitorais³². Posteriormente, o Tribunal Superior Eleitoral modificou o entendimento para estabelecer uma aplicação racional dos institutos da litispendência e da coisa julgada entre as ações eleitorais. Desse modo, o TSE passou a prever a possibilidade de reconhecimento de litispendência

²⁸ “[...] Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Conduta vedada a agente público. Fundamento da decisão agravada não infirmado. Reiteração dos argumentos expendidos no recurso especial. A autonomia das ações eleitorais impede a formação de litispendência e coisa julgada entre si. Reexame de fatos e provas [...] 3. Ademais, a decisão que inadmitiu o especial merece ser mantida por seus próprios fundamentos, notadamente no que se refere à autonomia das ações eleitorais que impede a formação de litispendência e coisa julgada entre si, bem como no tocante à necessidade de reexame de fatos e provas, inviável em sede extraordinária (Súmula n. 279 do STF [...])” (Ac. de 14.11.2013 no AgR-AI n. 1000173, rel. Min. Dias Toffoli.). E ainda: “[...] Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Prefeito e vice-prefeito [...] 2. O recurso contra expedição de diploma e a ação de investigação judicial eleitoral são autônomos, com causas de pedir e sanções próprias, razão pela qual não se há falar em imprescindibilidade de julgamento conjunto das demandas nem em vinculação do resultado de uma ao resultado da outra [...]” (Ac. de 25.10.2011 no AgR-AI n. 412034, rel. Min. Cármen Lúcia.)

²⁹ GRESTA, Roberta Maia. O problema da identidade entre ações eleitorais: da litispendência e da coisa julgada à ação temática eleitoral. *Revista Ballot*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 286-312, jan./abr. 2016.

³⁰ “O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Todavia, cada uma dessas ações constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras” (ED em RCED n. 698, Relator(a) Min. Félix Fischer, Data 05/10/2009).

³¹ Recursos ordinários. Eleições 2010. Representação. Deputado estadual. Captação ilícita de sufrágio. Ausência de prova robusta e inequívoca. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos. 1. A conveniência, ou não, da reunião dos processos, decorrente de eventual conexão ou continência - art. 105 do Código de Processo Civil -, é faculdade do juiz, porquanto cabe a este administrar o iter processual. 2. Na hipótese, não há conveniência, porquanto os autos supostamente conexos encontram-se em fases processuais distintas.” (Ac. de 4.6.2013 no RO n. 151449, rel. Min. Laurita Vaz.)

³² “Cabe ao Juízo Eleitoral que possui a competência originária para apreciação de AIME em eleição municipal examinar se os fatos narrados no presente feito têm similitude com a causa de pedir de ação de impugnação de mandato eletivo proposta, decidindo, assim, sobre eventual configuração de litispendência, continência ou coisa julgada, dando-lhe as consequências jurídicas pertinentes [...]” (AgRg em Respe n. 23-20 – Rel. Min. Henrique Neves – j. 02/10/2014).

entre os feitos eleitorais quando há identidade na relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência³³.

Com vistas a conciliar o entendimento perfilhado pelo Tribunal Superior Eleitoral com os princípios da celeridade, da economia processual e da segurança jurídica, o legislador editou a Lei n. 13.165/2015, que incluiu o artigo 96-B na Lei n. 9.504/1997, consubstanciando uma nova espécie de conexão, haja vista que não é alicerçada na mesma causa de pedir ou pedido. As ações eleitorais propostas por partes diversas, mas baseadas sobre o mesmo fato, devem ser reunidas para processamento e julgamento, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira ação. O objetivo dessa disposição foi o de evitar decisões conflitantes e, ao mesmo tempo, dar uma maior segurança ao resultado das urnas, impedindo que as brigas judiciais perdurem por elastério imponderável³⁴.

2 Conceituação de identidade fática

Como é cediço, o artigo 96-B, *caput*, da Lei n. 9.504/1997, determina a reunião por um novo tipo de conexão, que foge da caracterização da conexão ou da continência agasalhada no Código de Processo Civil, pois apresenta um campo de incidência mais alargado, tendo como seu elemento fulcral a identidade de fatos. Apesar de não se tratar do conceito típico da conexão processualística, ressumbre iniludível que o *telos* subjacente ao dispositivo legal é o de impedir a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias sobre os mesmos fatos³⁵.

³³ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. LITISPENDÊNCIA. 1. A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência. 2. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto. 3. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou a completa identidade entre os fatos apurados no feito e os examinados em representação anterior, cujo pedido foi julgado procedente para cassar o mandato do representado. Litispendência reconhecida. (Respe 348, Rel. Ministro HENRIQUE NEVES, julgado em 12/11/2015, DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 233, Data 10/12/2015, Página 127).

³⁴ AGRA, Walber de Moura. *Manual prático de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 220.

³⁵ "Conforme recente orientação desta Corte, verificada a conexão ou a continência, ou mesmo quando houver dúvidas acerca da litispendência, o julgamento conjunto das ações é suficiente para resguardar os bens jurídicos tutelados por esses institutos - a segurança jurídica e a coerência da função jurisdicional -, técnica processual que foi adotada tanto na origem quanto no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral. (Recurso Especial Eleitoral n. 70948, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 16/10/2018).

Mesmo se as partes forem iguais, ainda assim haverá a mencionada reunião processual, pois se existe necessidade de julgamento conjunto com partes diferentes para evitar decisões contraditórias, maior imperiosidade ainda permanece quando houver uma tríplice identidade. As ações serão reunidas, não se repetindo as provas já produzidas, nem se re-discutindo decisões judiciais já tomadas. Se houver a necessidade de discussão de um novo fundamento jurídico, de forma inexorável, ele deve ser analisado, mas sem revolvimento das provas já produzidas ou das questões já decididas.

Diante das opções redacionais do §3º do art. 55 do Código de Processo Civil e do art. 96-B, *caput*, da Lei n. 9.504/1997, que desconfiguram por inteiro a exigência de mesmo objeto e causa de pedir ao julgamento conjunto de ações na hoste eleitoral, a questão fulcral passa a residir no campo de incidência do que seja um mesmo fato.

É factível a repetição de causas de pedir ou de objeto na seara eleitoral. Exemplifique-se: o fato que consubstancia o abuso de poder econômico que dá origem à AIJE também poderia vir a embasar eventual AIME. No mesmo sentido, a AIJE por abuso de poder econômico pode ter como objeto a cassação do diploma do candidato beneficiado, conforme art. 22, XIV, da LC n. 64/90, objeto, leia-se, pedido imediato, que pode ser perquirido também na AIME, cujo objetivo é a desconstituição do mandato. Ademais, é notório que as conjunturas fáticas têm o condão de promover substanciais mutações nesse esboço.

A questão principal é a definição das exatas linhas do suporte fático, no que é inexorável haver identidade no mesmo evento fático, e não apenas semelhança. Seus contornos têm de estar estabelecidos pelas causas que provocaram o ilícito eleitoral, deixando de lado elementos que não fazem parte desse esquadro. As questões que não são elementares ou que não sirvam para aferir a gravidade, apenas devem ser levadas em consideração se servirem para o delineamento da questão fática. Essa necessidade é uma decorrência para que o imputado fato jurídico seja depreendido em sua inteireza e em suas consequências, já que essas são importantíssimas para a aferição da gravidade; além de que se exige o preenchimento de todos os requisitos jurídicos necessários para que haja o respectivo enquadramento fático. Nesse ponto, o requisito para a reunião de ações não é a coincidência da causa de pedir, próxima ou remota, ou do pedido, mas da identidade fática³⁶.

³⁶ “Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. [...] 2. Não há vedação de que os mesmos fatos configurem ao mesmo tempo mais de um ilícito eleitoral, desde que comprovados os pressupostos caracterizadores. [...]” (Ac. de 8.9.2011 no AgR-AI n. 182002, rel. Min. Arnaldo Versiani). “[...] AIJE. Abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação social. Bis in idem. Não configuração. [...] 1. Não há falar em violação ao princípio do non bis in idem se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos distintos. Precedente. 2. Nada impede que o mesmo fato descrito como conduta vedada, nos termos do art. 73 da Lei n. 9.504/97, seja também apurado em AIJE sob a perspectiva do abuso, hipótese em que, se provada a gravidade das circunstâncias, é de rigor a aplicação de sanção de inelegibilidade por oito anos, nos termos do art. 22, XIV, da LC n. 64/90. [...]” (Ac. de 2.4.2019 no AgR-AI n. 34838, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto).

Assevera Adriano Soares da Costa que os chamados sucessos históricos ou fatos simples, como o local, a data, o número de pessoas, a forma e os meios utilizados são fundamentais para diferenciar um ato ilícito de outro. É que se, de um lado, eles não são relevantes para o conceito de causa de pedir, do outro, são fundamentais para a reunião dos processos eleitorais, pois podem trazer substratos fáticos para a delimitação do campo de incidência normativa do tipo eleitoral³⁷. Para além disso, são imprescindíveis para a aferição da gravidade do fato e para atestação do aspecto anímico.

Não é de todo excessivo repisar que os fatos que importam para a incidência do artigo 96, *caput*, da Lei n. 9.504/1997, são aqueles que se inserem na *fattispecie(s)* prevista(s), isto é, que se moldurem com fato jurídico (causa de pedir remota). Saliente-se que as causas de pedir diversas ensejarão necessidades probatórias diversas, sendo esse um fato que não pode ser descurado na reunião das ações eleitorais. Defende-se, bem por isso, ser plenamente possível a junção de ações com identidade fática em searas diversas, desde que não haja restrição à dilação probatória. Para tanto, cada causa de pedir deve ser analisada pelo magistrado, com a especificação de cada um dos seus fundamentos, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil.

De se notar que a definição de conexão, continência e litispendência não pode ocorrer de forma apriorística, no que há de ser soerguida na análise de cada caso concreto, com base em *topoi*. Salienta Paulo Henrique dos Santos Lucon que não basta ao magistrado analisar apenas os elementos identificadores da demanda de maneira abstrata e genérica, visando à reunião ou tratamento conjunto de demandas conexas; tem ele de se preocupar com os efeitos que o tratamento isolado dessas demandas pode acarretar para o sistema jurídico e para as partes³⁸. Daí a necessidade de proceder à análise da situação fática, coadunada aos pontos de interseção e às finalidades e consequências jurídicas de cada ação, para então orientar o julgamento de acordo com os critérios de racionalidade, economia processual, celeridade, efetividade e segurança jurídica³⁹. Desse modo, ausentes óbices processuais que inviabilizem o acionamento do disposto no artigo 96-B, *caput*, da Lei n. 9.504/1997, deverá o magistrado reunir para julgamento comum as referidas ações eleitorais sobre o mesmo fato.

³⁷ COSTA, Adriano Soares da. A reunião das ações eleitorais sobre os mesmos fatos. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coords.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 169.

³⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. Distrito Federal: Gazeta Jurídica, 2016. p. 241.

³⁹ Recurso Ordinário n. 218847, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/05/2018.

3 Das consequências processuais da identidade de fato

A solução adotada pela processualística tradicional, nos casos de conexão e continência, é, respectivamente, a reunião e a extinção dos processos (art. 55, § 1º e art. 57 do CPC). Pelas peculiaridades do direito eleitoral, em que a celeridade, a razoável duração do processo, a verdade real e a segurança jurídica são princípios iluminadores, a extinção de processos não foi adotada nessa esfera jurídica.

Mencione-se que a Lei n. 13.165/2015, que introduziu o artigo 96-B na Lei das Eleições (Lei n. 9.504/1997), positivou a adoção de elementos do microsistema do Direito Coletivo, de modo a disciplinar, sob os seus eflúvios, as normas atinentes aos institutos da coisa julgada, da conexão, da continência e da litispendência⁴⁰. Isso porque, a partir da congruência de pressupostos e vários pontos de contato, impunha-se que as questões atinentes à litispendência (total ou parcial-continência) e à coisa julgada fossem tratadas à luz da lógica própria desse microsistema processual⁴¹. Para as ações coletivas, assim como também para as ações eleitorais, em sendo diversas as partes, a litispendência e a continência não devem apontar para a extinção, mas apenas para a reunião dos processos⁴². Mencione-se que o art. 5º, §3º, da Lei da Ação Popular – que manda reunir; não extinguir –, deve ser subsidiariamente aplicado para fins de robustecer o disposto no §1º do art. 96-B da Lei n. 9.504/1997. É que a extinção pura e simples com base da litispendência ou da continência de uma ação eleitoral, no caso de partes diversas, poderá promover acintes à efetiva tutela jurisdicional da lisura das eleições⁴³.

⁴⁰ PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Impactos do NCPC e da Reforma Eleitoral nas ações eleitorais. In: TAVARES, André Ramo; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coords.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 142.

⁴¹ Era o que já havia sido reconhecido por Flávio Jorge e Ludgero Santos: “sendo o objeto da ação eleitoral de natureza coletiva, há que se aventar sobre a aplicação subsidiária às disposições legais existentes, o microsistema processual coletivo, para resolver questões tais como reunião de processos, (litispendência e a existência de coisa julgada)”. JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato. As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c/c LAC. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 76, jan./jun. 2012. O artigo menciona alguns julgados da jurisprudência eleitoral que aplicaram a lógica do microsistema coletivo no direito eleitoral. No mesmo sentido: “A moralidade eleitoral, consistente no interesse de se preservar a lisura das eleições, tem a natureza de interesse difuso, que se confunde com o próprio interesse público. Assim, as ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) e de impugnação de mandato eletivo (AIME), enquanto meios de controle da moralidade eleitoral, têm a natureza de ação popular. E, diante da natureza do interesse protegido, o regime da coisa julgada aplicável à AIJE e à AIME é o regime próprio da coisa julgada nas ações coletivas para a defesa de interesses difusos, regulado pelo art. 103, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), pelo art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) c/c os seus arts. 1º, IV, e 21, e pelo art. 18 da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65), aplicando-se supletivamente no que couber o regime do CPC” (MUSSI, Fabrício Priotto. O regime da coisa julgada nas ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo. *Revista Paraná Eleitoral*, Curitiba, v. 56, p. 29-63, 2009).

⁴² ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro – um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 361.

⁴³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro – um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 361.

A reunião processual por conexão, mesmo que seja diferenciada no direito eleitoral, pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, ao contrário do processo civil em que pode ser realizada até a prolação da sentença (art. 55, § 1º do CPC)⁴⁴. Por respeito ao princípio do contraditório, tendo ou não sido proposta no mesmo juízo ou relator, ele deverá abrir prazo para que o legitimado passivo – o mesmo nas ações repetidas – possa manifestar-se nos autos, de sorte a denunciar a existência de semelhança ou de identidade entre as ações propostas supostamente com base no mesmo fundamento de fato e por legitimados diversos.

Essa nova cominação do art. 96-B acarreta algumas dificuldades, quando, por exemplo, os ritos forem diversos. Nesse caso, as ações seguirão o seu próprio procedimento, aproveitando-se os atos processuais e as dilações probatórias, julgadas conjuntamente, no que aumentará a celeridade processual. Se a mesma identidade fática de uma ação já estiver sendo discutida em outra instância, desde que ainda não tenha transitado em julgado, essa ação posterior será apensada ao processo anterior na instância em que se encontrar, com o aproveitamento de todos os atos processuais. Todavia, aponte-se a necessidade de apreciação, sob pena de nulidade da decisão, de qualquer fundamento jurídico novo ou questão fática ainda não analisada. Essa normatização é uma diferenciação expressiva entre o delineamento da conexão adotada no direito eleitoral e a regulamentada no Processo Civil, que em decorrência do art. 55, §1º, **não ocorrerá a reunião processual se algum deles já estiver sido sentenciado. Todavia, deve-se ter atenção para que não ocorra qualquer tipo de estorvo ao contraditório e a ampla defesa, sem o cerceamento a qualquer tipo de dilação probatória.**

Como já visto anteriormente, por se tratar de uma ação coletiva (pedido e causa de pedir supra individuais), o autor da ação eleitoral é apenas um representante adequado da coletividade, um portador ideológico do povo, de forma que pouco importa, para fins de identificação e distinção da demanda, que esse portador seja o candidato, o partido político, o Ministério Público, ou até mesmo o cidadão. Na verdade, todos agem em nome da democracia popular, e, por isso é importante a qualidade na qual litigam e não propriamente o nome ou a identificação pessoal de cada um desses entes. Em relação ao pedido, é de se lembrar que no direito eleitoral não há liberdade de escolha em relação à sanção legal aplicável, sendo irrelevante a fundamentação jurídica narrada na petição inicial. A indicação, menção ou narrativa da adequação do fato trazido na petição inicial à norma jurídica na qual ele incide é absolutamente desnecessária na ação coletiva eleitoral, simplesmente porque esse trabalho de encaixe do fato à norma jurídica eleitoral deve ser feito pelo juiz, nos estritos ditames da lei eleitoral, sobrando-lhe, inclusive, quase nenhum espaço para dosar a aplicação da lei.

O legislador laborou um pleonasma normativo ao enunciar no §1º do art. 96-B, da Lei da Eleições, que “o ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido” nada mais foi dito que o óbvio, na me-

⁴⁴ A Súmula 235 do STJ define que “a conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado”.

dida em que a legitimidade para propor ações coletivas eleitorais é concorrente e disjuntiva, não se podendo imaginar que, proposta a ação por um legitimado, o outro quedasse proibido de fazê-lo, embora sempre seja recomendável o litisconsórcio inicial entre os legitimados. O fato de o legislador consentir que a mesma demanda eleitoral seja repetida, desde que por legitimado coletivo diverso, uma vez admitida a identidade fática, provoca forçosamente sua reunião, com o conseqüente julgamento conjunto.

Dispõe o §2º, do artigo 96-B da Lei das Eleições que se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra, cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal. Se já houver uma decisão transitada em julgado, a ação somente pode ser apreciada com novas provas. Embora nova ação não ostente taxionomia de uma ação rescisória, defende-se que o prazo decadencial para seu ingresso deve ser o de dois anos.

4 Conceito de novas provas e a coisa julgada nas ações eleitorais

O §3º do art. 96-B da Lei n. 9.504/1997 foi mais além do que o parâmetro delineado pelo Código de Defesa do Consumidor, ao permitir que uma nova ação pode ser intentada diante de outra prova ou de nova prova, sem se ater apenas a insuficiência de provas. Ensina Kazuo Watanabe que a técnica da coisa julgada *secundum eventum probationis* é utilizada para duas situações jurídicas, a saber: primeiro, para os casos de procedimentos que limitam a cognição, e, segundo, para os casos nos quais o sistema não se conforma com a coisa julgada a partir de uma improcedência por insuficiência de provas, em razão dos direitos indisponíveis envolvidos, como é o caso das ações eleitorais⁴⁵. Para a mencionada normatização eleitoralista não importa se há ou não insuficiência de provas, mas se há outras provas ou novas provas que possam subverter o posicionamento tomado anteriormente.

Considera-se que houve uma atecnia por parte do legislador. Isso porque o conceito de outra prova e de nova prova são redundantes, pois sua definição é que são todos aqueles elementos probatórios que não foram apresentados no momento adequado. Dessa forma, na busca pela verdade real, o direito eleitoral passa a admitir a possibilidade de reposição de uma mesma ação, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido anteriormente exposto, desde que haja a apresentação de outras ou novas provas, que são conceitos idênticos. Essa possibilidade tem o fator teleológico de ensejar uma prestação jurisdicional mais eficiente, proporcionando uma maior higidez do processo eleitoral. Tudo isso com o cerne de se evitar injustiças ao processo eleitoral, almejando-se ao máximo a concretização da vontade popu-

⁴⁵ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987. p. 89.

lar. É dizer, permite-se, quando “encontrada” uma outra ou nova prova que se possa alterar a cognição auferida na seara eleitoral, com a repositura da ação, desde que não tenha sido operada a preclusão temporal.

Como ilação do que se expôs, constata-se de que não é qualquer nova ou outra prova que possibilite uma reapreciação processual. Isso somente poderá ocorrer quando essa(s) prova(s), pela extensão de suas consequências, puderem influenciar e alterar o resultado proferido em momento anterior; ou seja, somente será relevante a prova capaz de levar a um resultado diferente do anteriormente apreciado. É de bom alvitre explicitar no corpo da petição inicial da nova ação os delineamentos referentes à nova ou à outra prova e qual o seu papel na demanda reproposta. Isso porque haverá falta de interesse processual caso não seja identificada a nova prova na petição inicial, já que o requisito da prova nova ou da outra prova faz parte do juízo de admissibilidade para a propositura da ação.

Saliente-se, nessa esteira, que “outras” ou “novas” provas não significa dizer que hão de ser supervenientes. As provas podem ser preexistentes ou contemporâneas à instrução da ação julgada improcedente por insuficiência de prova. Se essas provas não tiverem sido apresentadas anteriormente, serão novas para fins de admissibilidade do processo subsequente⁴⁶. No mesmo sentido, José Manoel de Arruda Alvim explana que a ideia concernente a uma nova prova pode ser contemporânea ao fato probando e não provado, como, também, pode ser posterior, sendo necessário, assim, que essa nova prova possa apresentar o êxito da ação⁴⁷.

Igualmente, não é requisito que tenha havido uma insuficiência de provas, mesmo asseverando-se que houve uma cognição exauriente, o surgimento de uma nova ou outra prova que possa levar a modificação do resultado alcançado, já se configura como condição suficiente para a realização do §3º do art. 96-B da Lei 9.504/97. Com a reapreciação da *questio juris*, em razão da nova realidade probatória, não há problema algum na utilização das provas que já foram acarreadas ao processo, não precisando serem refeitas, no que causaria um sério acinte à celeridade processual.

5 Considerações finais

Pode-se asseverar que a inserção do artigo 96-B na Lei n. 9.504/1997, por meio da Lei n. 13.165/2015, ostentou o escopo maior de conferir efetivo prestígio aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, pedras de toque do direito eleitoral. Ademais, o objetivo dessa disposição foi o de evitar decisões conflitantes e, ao mesmo tempo, dar uma maior

⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 557.

⁴⁷ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 153.

segurança ao resultado das urnas, impedindo que as brigas judiciais possam seguir caminhos que ainda não foram trilhados.

Necessita-se assentar balizas que possam nortear o direito eleitoral, evitando o pesadelo das “loterias jurisprudenciais”, em que questões não relevantes são densificadas e o essencial é relegado, no que entroniza as exceções como regras. A seara eleitoralista não pode se coadunar com empirias, urge necessário adensar sua teórica, fazendo com que sua autonomia e especificidades sejam definidas para dar antecedência aos processos de embates políticos. Igualmente, almeja-se oxigenar a teorização dos institutos que tocam o direito eleitoral para que a teórica não fique estagnada em recepções acrílicas das inovações legislativas, propiciando um ambiente fértil para incertezas e entendimentos cambiantes.

Referências

- AGRA, Walber de Moura. *Manual prático de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro – um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006.
- ALVIM, José Manoel de Arruda. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: RT, 2015.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- COSTA, Adriano Soares da. A reunião das ações eleitorais sobre os mesmos fatos. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coords.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. Conexão entre ações populares e entre ação popular e ações coletivas correlatas. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 71, p. 105-117, fev. 2009.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. II. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GALINDO, Djalma Alexandre. *Novo código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRESTA, Roberta Maia. O problema da identidade entre ações eleitorais: da litispendência e da coisa julgada à ação temática eleitoral. *Revista Ballot*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 286-312, jan./abr. 2016.

JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato. As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c/c LAC. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 76, jan./jun. 2012.

KLIPPEL, Rodrigo; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Comentário à tutela coletiva* (Lei de ação civil pública, código de defesa do consumidor e lei da ação popular). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LADEIRA, Ana Clara Viola. Identificação da conexão e da correta aplicação de seus efeitos. *Revista de Processo*, São Paulo, Editora RT, ano 39, v. 238, dez. 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1968.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. Distrito Federal: Gazeta Jurídica, 2016.

MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*. 4. ed. S.l.: s.n., 1892.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009.

MUSSI, Fabrício Priotto. O regime da coisa julgada nas ações de investigação judicial eleitoral e de impugnação de mandato eletivo. *Revista Paraná Eleitoral*, Curitiba, v. 56, p. 29-63, 2009

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa M. A. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA NETO, Olavo. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Seção II: da modificação da competência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Impactos do NCPC e da Reforma Eleitoral nas ações eleitorais. In: TAVARES, André Ramo; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coords.). *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PESCATORE, Matteo. *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*. Torino: Utet, 1864.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.

WLADECK, Felipe Sripes. Seção II – da modificação da competência; Seção III – da incompetência; Capítulo II – da cooperação nacional. *In: CRUZ E TUCCI, José Rogério et al. (Coords.). Código de Processo Civil anotado*. Curitiba, OAB-PR; AASP, 2015.



**TRANSPARÊNCIA
ELEITORAL**
Brasil



ISBN 978.65.9928.620-9



9 786599 286209