

# **A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 10.842/2004 QUANTO À DIFERENÇA NA RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA CHEFIA DE CARTÓRIO NAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR**

Arley Andrade de Sousa<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Trata-se o presente trabalho de um estudo sobre a reestruturação dos quadros de servidores da Justiça Eleitoral através da criação dos cargos de Analista e Técnico Judiciários para provimento das zonas eleitorais do país, a partir da Lei n.º 10.842 de 20 de fevereiro de 2004. Foca-se na diferenciação da gratificação paga aos chefes de cartórios das zonas do interior e a dos chefes de cartório das zonas das capitais. Com arrimo no princípio constitucional da isonomia associado ao da proporcionalidade, visa o artigo demonstrar a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da lei supra referida. Por fim, faz-se uma crítica a súmula n.º 339 do STF que tem embasado decisões judiciais que impedem a efetivação do princípio da igualdade e da máxima efetividade das normas constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Igualdade. Proporcionalidade. Máxima efetividade da CF/88.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO 2 A LEI N.º 10.842/2004 E O INÍCIO DA PROFISSIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL 3 OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO NORMAS CONSTITUCIONAIS COGENTES PARA OS PODERES DA REPÚBLICA 4 DEMONSTRAÇÃO DA IGUALDADE FORMAL E MATERIAL ENTRE OS CHEFES DE CARTÓRIO DO INTERIOR E DA CAPITAL 5 A SÚMULA N.º 339 DO STF COMO MEIO DE IMPEDIR A SUPREMACIA E MÁXIMA EFICÁCIA DA CF/88 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS.

## **1 INTRODUÇÃO**

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade Potiguar – UNP. Analista Judiciário – Área Administrativa do TRE/RN e Chefe de Cartório 27ªZ.E E-mail:aandrade@tre-rn.gov.br

O presente trabalho consistirá em uma análise sobre a constitucionalidade do artigo 1º, incisos II e III da Lei n.º 10.842 de 20 de fevereiro de 2004, que criou cargos e funções comissionadas na Justiça Eleitoral brasileira.

Prescreve o dispositivo legal:

Art. 1º Ficam criados, nos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, os cargos de provimento efetivo e as funções comissionadas indicados e quantificados no Anexo I, assim destinados:

I – 2 (dois) cargos efetivos, sendo 1 (um) de Técnico Judiciário e 1 (um) de Analista Judiciário, para cada Zona Eleitoral;

II – 1 (uma) função comissionada de Chefe de Cartório Eleitoral, **nível FC-4**, para as Zonas Eleitorais localizadas no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados mencionados, não dotadas de idêntica função; e

III – 1 (uma) função comissionada de Chefe de Cartório Eleitoral, **nível FC-1**, para cada Zona Eleitoral localizada no interior dos Estados.(grifos nossos)

Primeiramente, quer-se atentar para qualificação do autor<sup>2</sup>, a fim de se deixar claro o seu interesse sobre a matéria. Contudo, espera-se que tal qualificação não promova preconceitos sobre a isenção das teses trazidas na pesquisa.

Em virtude de seu interesse pessoal no desenrolar do assunto o autor debruçou-se com afinco no seu estudo, aceitando o desafio de se afastar da sua parcialidade para abordar o tormentoso tema de forma mais isenta, desde já estando aberto à comunidade jurídico/acadêmica para observações e questionamentos.

Abordar-se-á o tema a partir dos conceitos apreendidos nos primeiros períodos do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, campus Caicó, que possui professores que não se limitam a fazer da Academia meros cursos preparatórios para concursos. Pelo contrário, tentam sempre criar nos alunos perguntas que os levem “a pensar” o Direito, algo a que nem todos atraí.

O que aqui se defenderá não se afasta das definições de Paulo Nader, Miguel Reale, José Afonso da Silva, Pedro Lenza, Sérgio Valladão Ferraz, Luis Roberto Barroso e outros doutrinadores constitucionalistas sobre o princípio da igualdade, proporcionalidade e máxima eficácia da constituição.

Além disso, tomando-se por base a doutrina administrativista de Hely Lopes, Maria Sylvia Zanella di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Melo, verificar-se-á que as

---

<sup>2</sup> Analista Judiciário do TRE/RN. Bacharel em Direito pela UFRN-CERES. Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela UNP. Chefe de Cartório Eleitoral de uma zona eleitoral do interior do RN.

retribuições dos cargos e funções devem ser proporcionais aos requisitos para seu exercício (conjunto de atribuições, complexidade e responsabilidade) devidamente previstos em lei.

Os argumentos serão construídos numa sequência lógica e nas definições e conceitos consolidados no direito brasileiro visando demonstrar que o poder legislativo e executivo federal, quando da promulgação e sanção da Lei n.º 10.842/2004, desrespeitaram a Constituição vigente no que concerne ao direito fundamental à igualdade.

Espera-se que os leitores deste trabalho, compreendam ao final da leitura, que as teses são resultado de reflexões sobre temas básicos para qualquer estudioso do direito constitucional e administrativo, cuja doutrina ensina que quando os poderes executivo e/ou legislativo ferem a Carta Magna, cabe ao poder judiciário trazer de volta a estabilidade do sistema, não devendo, pois, no controle difuso, aplicar súmulas que dão concretude a entendimentos afastados da supremacia e máxima eficácia das normas constitucionais.

A seguir, para devida contextualização, um breve histórico da Justiça Eleitoral no Brasil, com ênfase na grande mudança de paradigma ocorrida com a edição da Lei n.º 10.842/2004, que iniciou a profissionalização dos servidores em todas as zonas eleitorais do país.

## **2 A LEI N.º 10.842/2004 E O INÍCIO DA PROFISSIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL**

O Brasil, como Estado soberano, inicia sua história a partir da Constituição Imperial de 1824, porém só a partir de 1932, com a edição do primeiro Código Eleitoral, é que surge a Justiça Eleitoral como órgão específico do poder judiciário. Ou seja, é após a Proclamação da República que passa a existir uma justiça especializada para tratar das eleições, todavia prevista em norma infraconstitucional.

O status constitucional desse ramo do poder judiciário só foi alcançado com a promulgação da Constituição de 1934, mantendo-se daí em diante praticamente sem alteração quanto à sua estrutura (CERQUEIRA, 2008, p. 858), não fosse pela

constituição do Estado Novo de 1937, que vedava ao poder judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas (RAMAYANA, 2005, p. 10).

A Constituição Cidadã, em 5 de outubro de 1988, define as linhas mestras da organização da Justiça Eleitoral brasileira nos artigos 92, inciso V e 118 a 121.

Hodiernamente, como principal característica da Justiça Eleitoral tem-se o fato de que ela compõe-se, não por um quadro próprio de magistrados, mas por juízes “emprestados” dos Tribunais de Justiça (TJ) dos estados, na primeira instância, por uma mistura de Desembargadores dos TJ’s, Juizes Federais e Juristas na segunda instância, e por ministros do STF, STJ e Juristas na instância superior. Há, ainda, as Juntas Eleitorais, órgãos judiciais de primeira instância, com presença de cidadãos de notória idoneidade.

Mas voltando ao foco do trabalho, no que atine à organização de seus servidores, até a publicação da Lei n.º 10.842/2004, a Justiça Eleitoral possuía quadro de servidores efetivos bastante reduzido, normalmente concentrados nas sedes dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), ficando as zonas eleitorais do interior sob a chefia de servidores requisitados de outros órgãos da Administração Pública.

Apesar do trabalho valoroso que os requisitados prestaram à Justiça Eleitoral por tanto tempo, o pequeno número de servidores efetivos no quadro dos TREs resultou no uso inadequado do instituto da requisição/cessão. Dentre as irregularidades mais frequentes constata-se, **a falta de impessoalidade** na escolha dos requisitados/cedidos, **indicados por prefeitos e políticos entre seus “apadrinhados”** para funcionarem como “seus olhos no cartório eleitoral” e terem um aumento salarial devido ao recebimento da gratificação paga em retribuição pelo exercício da função, **o excessivo tempo de requisição** e a **designação das chefias de cartórios para pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública**<sup>3</sup>.

Além desses vícios, as requisições/cessões traziam outras dificuldades, como por exemplo a que fui aludida no **I Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral**, realizado em 1990, sobre o problema do desperdício de investimentos no treinamento de

---

<sup>3</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria de Conformidade (Ata n.º 03/2011) referente ao Processo 014.770/2009 do Tribunal de Contas da União, publicado no DOU em 07/02/2011. Disponível em URL: <http://contas.tcu.gov.br/pt/MostraDocumento?qn=1&doc=3&templ=default&p=0> Acesso em 27 de abril de 2011.

funcionários cedidos/requisitados pela Justiça Eleitoral, quando estes regressavam aos órgãos de origem, in verbis:

(...) todo investimento efetuado no treinamento de um funcionário se perde com o seu retorno à repartição de origem. Em outras palavras, quando o funcionário adquire os conhecimentos e experiência necessários ao desempenho da tarefa, deve deixar a Justiça Eleitoral.<sup>4</sup>

É nesse contexto que a Justiça Eleitoral iniciou a profissionalização de seus quadros com a contratação de servidores efetivos por meio de concursos públicos.

A primeira lei que criou cargos efetivos, no âmbito da Justiça Eleitoral, após a Carta Magna de 1988, foi a Lei n.º 7.719 de 1989. Esse diploma criou um total de 11 cargos efetivos de Inspetor de Segurança Judiciária, apenas para o TSE, determinando que o primeiro provimento se desse através de progressão funcional dos ocupantes do cargo de Agente de Segurança Judiciária<sup>5</sup>.

Em seguida houve a Lei n.º 8.350 de 1991 que prescrevia no parágrafo único de seu artigo 2º que o **exercício da escrivania eleitoral deveria ser retribuído, quando não fosse cargo ou função de confiança, com 20% do vencimento básico do Diretor Geral de cada TRE.**

Por último, veio a Lei n.º 8.668 de 1994 que transformou, criou e extinguiu cargos no âmbito das Secretarias dos TSE e TREs, determinando ainda, a forma de retribuição para o exercício da escrivania e chefia de cartórios eleitorais. Nesta norma, definiam-se em seus artigos 9º e 10 os valores devidos ao escrivão e chefe de cartório eleitoral do interior, *ipsis literis* :

Art. 9º A gratificação mensal de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida **aos escrivães eleitorais**, passa a corresponder ao **nível retributivo da função comissionada FC-3**, de que trata o Anexo IV desta lei.

Art. 10. Fica instituída **gratificação mensal devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados**, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, correspondente ao **nível retributivo da função comissionada FC-1**, de que trata o Anexo IV desta lei. (grifos nossos)

<sup>4</sup> SEMINÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO ELEITORAL, 1., Porto Alegre. Anais do I Seminário. Porto Alegre: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 1990.

<sup>5</sup> BRASIL. Coletânea de Leis da República Federativa do Brasil. Imprensa Nacional. v. 181. n.1.p.1 – 415. Brasília: jan. / fev. de 1989. . Lei n.º 7.719/1989.

Atente-se, por oportuno, que tais normas criaram cargos efetivos apenas nas Secretarias dos TREs, entenda-se, sedes dos tribunais. O trabalho das zonas do interior continuou a ser exercido por requisitados e cedidos.

Somente com o advento da Lei n.º 10.842/2004 criando cargos em todas as zonas eleitorais do Brasil, iniciou-se a profissionalização da mão de obra da Justiça Eleitoral, com servidores concursados, devolvendo-se grande parte dos servidores requisitados e cedidos aos órgãos de origem para minimizar o prejuízo que, principalmente, as repartições públicas dos municípios menores sofriam.

A Lei n.º 10.842/2004 foi, sem dúvida, um marco na organização estrutural da Justiça Eleitoral ao criar em seu art. 1º, inciso I, dois cargos efetivos, um de técnico e um de analista para cada zona eleitoral do Brasil. Todavia, nem tudo são flores, conforme se demonstrará a seguir.

### **3 OS PRÍNCÍPIOS DA IGUALDADE, LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO NORMAS CONSTITUCIONAIS COGENTES PARA OS PODERES DA REPÚBLICA.**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é norma que, nas lições de Kelsen apud Reale(2005, p. 193), “compõe o plano normativo supremo do qual se originam e recebem validade todas as demais expressões normativas”.

O constitucionalista José Afonso da Silva trata da supremacia da Constituição Federal ensinando que:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, **é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento** e só ela confere poderes e competências governamentais. **Nem o governo federal**, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal **são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente**, pelas normas positivas daquela lei fundamental. (grifos nossos) (SILVA, 2008, p.46)

Considerando os comandos trazidos na Constituição Federal de 1988, mais precisamente os que preveem os direitos e garantias fundamentais, constantes do artigo 5º, tem-se em destaque o direito à **igualdade**, à **legalidade** e, implicitamente, à **proporcionalidade**.

O princípio da igualdade, nas palavras de Pedro Lenza, consiste no que está previsto “no artigo 5º, caput quando consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. E continua:

Deve-se, contudo, buscar não somente esta aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas principalmente a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. (LENZA, 2007, p.701).

Djalma Pinto também defende que existem duas formas de exteriorização da igualdade que se percebe no dia-a-dia: **a formal e a real**. (PINTO, 2005, p.130)

Em suma, a igualdade formal ou “igualdade perante a lei quer dizer: trate a todos como a lei mandou, independentemente se ela respeitou, ou não a igualdade no tratamento das pessoas. Este preceito é destinado, principalmente, ao legislador, para conformar a elaboração da lei aos preceitos da isonomia.”(FERRAZ, 2006, p. 73)

Já a igualdade **real ou material** consiste em, a partir **de critérios de proporcionalidade**, criar uma discriminação de tratamento que decorre de uma particularidade acolhida como própria de um objeto(coisa, pessoa ou situação) em vista da correlação lógica entre elas(discriminação x particularidade)<sup>6</sup>.

O princípio da legalidade, por sua vez, além da perspectiva presente no art. 5, II da Carta Maior que ensina “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, possui também um prisma diferente, qual seja, a legalidade administrativa, que nas palavras de Hely Lopes Meirelles compreende:

A legalidade, como princípio da administração (CF, art37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES,2007, p.87)

Equilibrando os princípios explicitados acima, **há o princípio da proporcionalidade**, que apesar de não estar expresso, insere-se na estrutura normativa da Constituição junto com os demais princípios norteadores da hermenêutica constitucional.

---

<sup>6</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 16-17.

Analisando-se de forma sistemática a Carta Cidadã percebe-se, sem esforço, que o **princípio da proporcionalidade deve guiar** o magistrado na interpretação e o **legislador na elaboração das normas hierarquicamente inferiores**.

Trata-se de um princípio que atua complementando o princípio da legalidade que rege toda atuação Estatal. O Poder Público submete-se à lei formal e esta **deve ter** como parâmetro a **proporcionalidade**, pois o legislador não está livre para elaborar leis que atentem contra direitos fundamentais.

Não se pode olvidar a lição de Paulo Nader(2006, p.200) quando afirma que:

Na vida do Direito os princípios são importantes em duas fases: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento das lacunas da lei. [...] **O fundamental tanto na vida como no Direito, são os princípios, porque deles tudo decorre**. Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa. (grifos nossos)

Del Vecchio apud Nader ensina que “[...] o Direito só estabelece um requisito quanto ao que deve existir entre os princípios e as normas particulares do Direito: que entre uns e outros não haja nenhuma desarmonia ou incoerência...”. (idem)

No que tange aos servidores públicos, mesmo tendo a Emenda Constitucional n.º 19/98 excluído do artigo 39 da CF/88 o princípio da isonomia de vencimentos entre cargos e funções, considerando que o direito à igualdade previsto no art. 5º da Carta Maior é direito fundamental e cláusula pétrea, nas palavras da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1998, p. 366), “nada obsta que os servidores pleiteiem à isonomia com base naquele dispositivo”.

Ademais, o texto magno no Capítulo VII “Da Administração Pública” prescreve em seu artigo 39, §1º incisos I, II e III que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará, **a natureza, o grau de responsabilidade e complexidade** dos cargos e componentes de cada carreira; **os requisitos** para investidura **e as peculiaridades** dos cargos.(grifos nossos)

Tais requisitos trazidos pela EC n.º 19/98, como parâmetro de definição da remuneração dos cargos e funções são idênticos para os chefes da capital e do interior como se demonstrará na **Seção 4**.

#### **4 DEMONSTRAÇÃO DA IGUALDADE FORMAL E MATERIAL ENTRE OS CHEFES DE CARTÓRIO DO INTERIOR E DA CAPITAL**

Como já conceituado na seção anterior, o direito fundamental à igualdade não se efetiva apenas com a observância da igualdade formal.

A verdadeira igualdade se dá tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades. Além disso, é regra que toda desigualdade criada pelo legislador ordinário só se justifica se tiver como norte esse critério de igualdade material, que na verdade, nada mais é do que a **efetivação do princípio da proporcionalidade**.

A função de Chefe de Cartório Eleitoral tem suas atribuições definidas normalmente nos regimentos ou regulamentos das zonas eleitorais, editados pelos respectivos tribunais regionais no âmbito de sua autonomia administrativa e poder regulamentar.

É o caso por exemplo do TRE/RN (Res. n.º 001/1995 - TRE-RN), do TRE/PB(Res. n.º 2/2011 - TRE-PB), do TRE/PE(Res. N.º 118/2009 – TRE-PE), TRE/RJ(Res. n.º 612/2004 - TRE-RJ), entre outros.

Tome-se, para ilustrar, o regimento das zonas eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, aprovado pela Resolução n.º 001/1995 - TRE-RN. Nesta norma vige dispositivos que ainda tratam de atribuições do Escrivão Eleitoral, as quais com o advento do art. 4º da Lei n.º 10.842/2004 foram repassadas para os Chefes de Cartório.

É importante que se atente para o fato de que os requisitos previstos para o exercício da Chefia de Cartório **são idênticos tanto para zonas do interior como para zonas da capital**. Não bastasse isso, a nova lei determinou a acumulação das funções de Escrivão e Chefe de Cartório, excluindo contudo a retribuição devida aos escrivães que era no valor de uma FC-3, atribuindo mais responsabilidades aos Chefes de Cartório e retribuindo com uma gratificação menor do tipo FC-1.

**Onde está a proporcionalidade?** A lógica ensina que quando se aumentam as responsabilidades e atribuições, deve-se incrementar as retribuições. Mas não fez isso o legislador.

Outro ponto importante a ser destacado é que **a natureza, responsabilidade e complexidade das funções de Chefe de Cartório de Interior e da Capital são idênticas**, estando previstas no art. 18 da retro mencionada resolução, não havendo diferença quanto à formação e às competências de quem deva exercer tais funções. Ou seja, **há igualdade formal de atribuições e requisitos** para o exercício da chefia de cartórios do interior e das capitais.

Por último, para os que tentam justificar a diferenciação feita pelo legislador tomando por base as “**peculiaridades do cargo**”, com vistas à efetivação da **igualdade material** a partir do argumento de que as zonas eleitorais do interior possuem menor demanda em virtude do menor número de eleitores, trago os dados extraídos do sítio da Internet do TRE/RN, referentes ao número de eleitores das zonas da capital do RN e de algumas zonas do interior do estado:

Zona EleitoralMunicípio (Capital)N.º de Eleitores – Eleições 20101ª  
Z.ENatal 83.3602ª Z.ENatal 94.6933ª Z.ENatal102.1234ª Z.ENatal99.94169ª  
Z.ENatal144.380Zona EleitoralMunicípio (Interior)N.º de Eleitores –  
Eleições 20106ª Z.ECeará-Mirim86.56033ª Z.EMossoró100.83034ª  
Z.EMossoró82.63050ª Z.EParnamirim96.406Tabela 01 – Fonte – Sítio da  
Internet do TRE/RN: Dados obtidos em 18.04.2011  
(URL: <http://www.tre-rn.jus.br/portal/eleicoes/estatisticas/eleitorado/container.php?idRelatorio=1>)

Pela tabela, percebe-se quão falha é a tese de que em zonas do interior há sempre menos eleitores e conseqüentemente menor demanda de serviços.

Conforme se pode extrair da tabela, tomando como exemplo apenas o RN, vê-se que em muitos casos, algumas zonas do interior possuem número de eleitores aproximado ou mesmo maior que as da capital, o que corrobora a assertiva de que esta discriminação quanto à retribuição da Chefia de Cartório para os que trabalham no interior **não obedece critério de proporcionalidade ou igualdade material algum**.

Se isso ocorre no RN, imagine-se para zonas do interior de um estado como São Paulo, Rio de Janeiro ou Minas Gerais, os quais possuem cidades interioranas com eleitorado maior que o de muitas capitais do Brasil.

Ademais, muitas zonas do interior compreendem mais de um município. Ou seja, o número de municípios compreendidos pela zona, será na verdade, um multiplicador do número de processos de registro de candidatura, registro de comitê

financeiro, prestações de conta de candidatos e de partidos, etc. Isso não acontece nas capitais, já que cada capital engloba um único município.

Não fosse isso suficiente, por estarem mais distantes das sedes dos tribunais, locais onde se encontram as unidades responsáveis pela administração dos sistemas e material de informática, manutenção de equipamentos, enfim patrimônio em geral, as dificuldades das zonas do interior no que atine à gama de serviços é bem maior do que as das capitais.

Para visualizar esta realidade, basta pensar na ocorrência de um defeito em algum aparelho de uma zona do interior (computador, impressora ou condicionador de ar). A demora para solução de tal problema numa zona da capital tende a ser menor já que esta se encontra territorialmente mais próxima dos setores especializados dos TREs.

Outro problema que ainda pode ser detectado é que, diferentemente das zonas das capitais que normalmente possuem centros de atendimento a eleitores com funcionários dedicados exclusivamente a tarefa de alistamentos, transferências, revisões e 2ª vias, nas zonas do interior há apenas os dois servidores para acumulá-las.

Assim, o responsável pela chefia de cartório e escrivania, além de exercer o controle de patrimônio, a organização das pautas de audiências, os procedimentos de cargas nas urnas no período eleitoral, a organização e exposição de treinamentos para os mesários que trabalharão nas seções eleitorais, o assessoramento aos juízes eleitorais em processos de prestação de contas do partidos e candidatos, nos processos de registro de candidaturas em eleições municipais, nos processos de exclusão de eleitor por transferências fraudulentas, nas ação penais, nas AIJE's, AIME's e RCD's, realiza, também, as atividades de atendimento ao público em geral.

Percebe-se, pois, que por mais que se busque alguma justificativa razoável para a existência de uma retribuição menor para os que exercem as chefias de cartório no interior, a nenhuma se consegue chegar.

Em suma, resta-se demonstrado que a Lei n.º 10.842/2004 em seu artigo 1º, incisos II e III, inseriu no ordenamento brasileiro uma diferenciação **não justificada** entre a retribuição a ser paga aos chefes de cartório eleitoral do interior e os da capital,

**não obedecendo, o legislador, critério algum de proporcionalidade** ao criar esta discriminação e via de consequência, **lesando o direito fundamental à igualdade**.

O poder legislativo pátrio não atendeu aos critérios de diferenciação permitidos pela Constituição, tão bem explanados pelo professor Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>7</sup>, criando uma distinção sem correlação lógica entre o critério de discriminação e sua consequente desigualação, e por isso incompatível com os valores constitucionais.

Deveras, trata-se de mais um exemplo de inconstitucionalidade promovida pelo nosso legislador, e o pior, que tem sido protegida pela omissão do Poder Judiciário conforme se verá a seguir.

## **5 A SÚMULA N.º 339 DO STF COMO MEIO DE IMPEDIR A SUPREMACIA E MÁXIMA EFICÁCIA DA CF/88.**

A presente seção tem por finalidade analisar a Súmula STF n.º 339 denunciando-a como jurisprudência que impede a concretização da máxima efetividade das normas e princípios constitucionais.

Tem o enunciado sumular a seguinte redação, **Súmula STF n.º 339 - Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.**

Primeiramente, insta ressaltar que tal verbete foi firmado sob o texto da Carta de 1946 não sendo recepcionada pela Carta de 1988<sup>8</sup>. Ademais, os enunciados sumulares não são vinculativos aos juízes, exceto no caso de súmulas vinculantes que para serem aprovadas devem atender requisitos específicos. (SOUSA, 2008, p.129)

Este enunciado tem sido usado como fundamento de decisões judiciais conforme os três julgados a seguir:

### **Primeiro Julgado.**

Origem: Tribunal Regional Federal - 5ª Região

Classe AC - Apelação Cível

Número do Processo: 0019256-64.2009.4.05.8300

<sup>7</sup> Melo, Celso Antônio Bandeira de. op. cit.

<sup>8</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da não recepção da Súmula 339/STF após a promulgação da Constituição Federal-88. Disponível em URL: [http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/da\\_ao\\_recepcao\\_da\\_sumula\\_339.pdf](http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/da_ao_recepcao_da_sumula_339.pdf) Acesso em 27de abril 2011.

Órgão Julgador: Terceira Turma

Relator: Des. Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (Substituto)

Data Julgamento: 24/03/2011

Documento n.º: 257712

**Ementa.** Administrativo. Militar. Enquadramento no Plano de Carreira dos Cargos de Tecnologia Militar. Impossibilidade. Percepção da GDATEM. Descabimento. Violação ao Princípio da Igualdade. Inocorrência.

1. Militar que busca o enquadramento na carreira de tecnologia militar e, por consequência, o direito à percepção da GDATEM.

2. Conforme Disposto na Lei N.º 11.355/2006 (Art. 127), o enquadramento no Plano de Carreiras dos Cargos de Tecnologia Militar requer que o cargo ocupado esteja relacionado no Anexo XXII, e, ainda, a lotação em uma das Organizações Militares Relacionadas no Anexo XXIV.

3. **Não obstante o cargo ocupado pelo recorrente - Artífice de Estrutura de Obras e Metarlugia - esteja relacionado no Anexo XXII**, sua lotação não corresponde a nenhuma das Organizações Militares, do Comando da Marinha, relacionadas no Anexo XXIV.

4. Ausência de pressuposto legal que inviabiliza o enquadramento do recorrente no Plano de Carreiras dos Cargos de Tecnologia Militar, e, por consequência, o direito à percepção da GDATEM.

5. **Inexistência de afronta ao Princípio da Igualdade**, consignado no art. 5º, da Magna Carta/1988. Inteligência da **Súmula 339, do STF**. Apelação Improvida. (Grifo Nosso)

### Segundo Julgado

Origem: Tribunal Regional Federal - 5ª Região

Classe AC - Apelação Cível

Número do Processo: 0005278-18.2007.4.05.8000

Órgão Julgador: Primeira Turma

Relator: Des. Federal HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS (Substituto)

Data Julgamento: 17/02/2011

Documento n.º: 253681

**Ementa.** Administrativo. Servidor. Equiparação Salarial. Diretores de Unidades Acadêmicas. Isonomia. Descabimento. **Súmula N.º 339 - STF**.

1. Na Hipótese vertente, os postulantes, Servidores Públicos da UFAL ocupam Cargo de Direção, com nomeação pelo Conselho Universitário. Entretanto, as suas remunerações não correspondem à retribuição vencimental percebidas por outras 09 (Nove) Unidades, nas quais os órgãos de cúpula são classificados como Cargo de Direção CD-3 e CD-4. Já os Diretores das Unidades remanescentes passaram a figurar, tão somente com o Título de Função Gratificada Nível 1.

2. Incidência, no Caso, do **enunciado N.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal**, verbis: Não Cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

3. Verba honorária sucumbencial fixada em R\$ 1.000,00 (Mil Reais).

Apelação da UFAL e remessa obrigatória providas. (grifos nossos)

### Terceiro Julgado

Origem: Tribunal Regional Federal - 5ª Região

Classe Ac - Apelação Cível

Número Do Processo:0001591-94.2007.4.05.8400

Órgão Julgador: Terceira Turma

Relator: Des. Federal Germana Moraes (Substituto)

Data Julgamento: 24/09/2009

Documento N.º: 203113

**Ementa.** Administrativo. Gratificações Eleitorais. Base de Cálculo. Aplicação da Lei 10.842/04. Incompetência do Judiciário para legislar.

1. A Lei 10.842/04 extinguiu as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral e Chefe de Cartório de Zona Eleitoral, criando, em seu lugar, Funções Comissionadas que dispõe em seu Art. 1º, II e III.

2. Sistema remuneratório dos servidores públicos, **fixa que deverão ser observados a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira** (artigo 39, parágrafo 1º, I, CFR/88).

3. **Tratamento legal diferenciado em face das especificidades e grau de responsabilidade existentes entre as zonas eleitorais da capital e interior, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou afronta ao princípio da isonomia.** (grifos nosso)

4. A concessão de vantagens pecuniárias só pode ser feita por lei. Não cabe ao poder judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia, conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso na **Súmula n.º 339**. Apelação Improvida.

Atentando-se para o terceiro acórdão, um dos fundamentos da decisão do Egrégio TRF da 5ª Região, é “3. Tratamento legal diferenciado em face das especificidades e grau de responsabilidade existentes entre as zonas eleitorais da capital e interior não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou afronta ao princípio da isonomia”, o que como já demonstrado não se coaduna com a verdade dos fatos.

Em adição, mesmo que o enunciado sumular tivesse sido recepcionado pela Constituição de 1988, seu conteúdo fala em “não cabe ao poder judiciário **aumentar vencimentos** de servidores públicos”. Isto não é o que se discute.

O que se defende não é um provimento judicial que **aumente os valores nominais dos vencimentos ou das Funções Comissionadas**. Aduz-se apenas o reconhecimento da desigualdade de tratamento e, via de consequência, a retribuição equânime entre os chefes de cartório do interior e da capital.

Isto posto, urge se fazer 04 perguntas: **a)** há igualdade de requisitos para o exercício, atribuições, demanda e responsabilidade entre os chefes de cartório do interior e os das capitais? **b)** as normas e princípios constitucionais tem supremacia e devem ter a máxima eficácia?; **c)** Como garantir essa máxima eficácia? **d)** a quem cabe realizar esse papel?

A letra “**a**” se responde positivamente por tudo que foi demonstrado na seção anterior, ou seja, com base nas normas que definem as atribuições dos chefes de cartório, nos dados sobre o número de eleitores de zonas do interior que muitas

vezes ultrapassa o das zonas das capitais, bem como as demais circunstâncias trazidas à lume, não há dúvida de que a igualdade é total, tanto formal quanto material.

Na pergunta “b”, também se tem como resposta um estridente “SIM”, pois conforme cediço na Ciência do Direito, a Constituição é a norma suprema de um país. Devem, portanto, suas normas ter o máximo de efetividade, servindo de fundamento e norte para o legislador ordinário, proibindo-o de editar leis que desrespeitem os preceitos constitucionais.

BARROSO(1999, p.107) ensina que:

**A superioridade hierárquica é a nota mais essencial** do processo de interpretação constitucional. É ela que confere à Lei Maior o caráter paradigmático e **subordinante de todo o ordenamento**, de forma tal que **nenhum ato jurídico possa subsistir validamente no âmbito do Estado se contravir seu sentido**. (grifos nossos)

Sobre o questionamento de letra “c”, tem-se que o sistema brasileiro prevê mais de um momento e forma de se averiguar se uma norma respeita à ordem constitucional (controle prévio no legislativo e executivo; controle posterior pelo judiciário). Porém, para o cidadão que se vê lesado em um direito constitucional por uma lei infraconstitucional só há uma via: o controle difuso através do judiciário.

Ou seja, já respondendo letra “d”, é ao judiciário que compete corrigir as inconstitucionalidades perpetradas pelo legislador.

Por isso reafirma-se que a Súmula STF n.º 339 não se coaduna com a atual Carta Magna já que, indiretamente, impede o controle judicial de constitucionalidade. Outrossim, fere também a garantia e princípio constante no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, de “acesso à justiça”. (GRINOVER,2005,p.83)

Enfim, só serve o enunciado para legitimar, quando usada como fundamento da sentença, uma omissão do judiciário em realizar o controle difuso de constitucionalidade e cumprir a nobre missão de “dizer o direito”.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo do presente trabalho, trouxeram-se inúmeras definições técnicas e jurídicas sobre isonomia, proporcionalidade e supremacia da constituição federal.

Um estado deve ter alguns parâmetros para definir sua atuação.

O Brasil definiu-se, conforme artigo 1º de nossa Carta Maior, como um estado democrático de direito. Assim, todas as nossas instituições e poderes devem buscar a concretização desse conceito, submetendo-se as prescrições constitucionais.

Devem, portanto, pautar suas atuações pelos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade, segurança jurídica, respeito aos direitos fundamentais do cidadão etc., sopesando-os sem deixar que nenhum deles funcione como ferramenta para promoção de injustiças.

Não se olvide o disposto no art. 2º da Carta de 1988, que prescreve serem três os poderes da União, **independentes** e harmônicos entre si, como fundamento deste Estado de Direito, sendo o Poder Judiciário a ultima ratio do cidadão contra os desrespeitos à Constituição promovidos pelos outros dois, Executivo e Legislativo.

Por isso, tem ele que ser **independente**.

Conquanto parte da doutrina sustente que:

[...]entre todas as autoridades estatais, o legislador ordinário é o primeiro concretizador da Constituição e, conseqüentemente, o órgão que possui o maior poder discricionário de tomada de decisões com critérios políticos, **não podendo as demais autoridades estatais contrariar suas decisões por simples motivo de discordância ou inconveniência política** [...] Aplicadas no controle de constitucionalidade das limitações de direitos fundamentais, essas considerações **indicam a necessidade de evitar construções teóricas e decisões concretas que desrespeitam essa forma de divisão de tarefas**. A necessidade de autocontentação do Poder Judiciário no exercício de suas competências corresponde à necessidade de respeitar o espaço político que foi concedido ao legislador pela própria constituição [...] **O Judiciário nunca poderá, recorrendo a "ponderações", decidir de forma a contrariar a decisão do legislador, exceto quando isso fundamentar-se diretamente no texto constitucional** (MARTINS, 2010, p.205) (grifos nossos)

a atuação do Judiciário em casos como o aqui tratado não afronta o princípio da separação dos poderes. A harmonia prevista no artigo 2º retro não pode servir de justificativa para legitimar inconstitucionalidades perpetradas pelo legislador.

Para um cidadão leigo em Direito, ler uma sentença que diz em suma que a norma que o rege traz em sua essência uma inconstitucionalidade, mas que o Judiciário, por causa da Súmula STF n.º 339, não pode corrigi-la, é o mesmo que afirmar que o cidadão deve se conformar com injustiças.

É dizer que o comando presente no art. 2º da CF/88 é, na verdade, uma separação de poderes “de fachada” que serve mais para legitimar a “legalidade inconstitucional” do que para proteger o cidadão comum.

É confirmar que o Judiciário não tem a **independência** preconizada para impor ao Estado o efetivo cumprimento da Constituição.

Em suma, é extirpar do cidadão o seu último suspiro contra a arbitrariedade estatal.

Isso, caríssimos leitores, não pode e nem deve ser aceito por juizes, advogados, membros do ministério público ou doutrinadores que laboram “pensando” o direito.

## REFERÊNCIAS

1. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 107.
2. BRASIL. **Lei n.º 10.842 de 2004**. Disponível em URL:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/10.842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/10.842.htm)>. Acesso : 15 abr. 2011.
3. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria de Conformidade (Ata nº 03/2011) referente ao Processo 014.770/2009 do Tribunal de Contas da União, publicado no DOU em 07/02/2011**. Disponível em URL: <<http://contas.tcu.gov.br/pt/MostraDocumento?qn=1&doc=3&templ=default&p=0>>. Acesso : 27 abr. 2011.
4. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Disponível em URL: <[http://www.tre-rn.jus.br/portal/eleicoes/estatisticas/eleitorado/container.php?id\\_Rel\\_atorio=1](http://www.tre-rn.jus.br/portal/eleicoes/estatisticas/eleitorado/container.php?id_Rel_atorio=1)>. Acesso : 19 abr. 2011.
5. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Histórico da Justiça Eleitoral no Brasil**. Santa Catarina . Disponível em URL: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/institucional/historico-da-justica-eleitoral-no-brasil/index.html>>. Acesso : 15 abr. 2011.

6. CERQUEIRA, Thales Tácito P. Luz de Pádua; CERQUERIA, Camila Medeiros de A. P. L. de Pádua. **Tratado de Direito Eleitoral. Tomo I: Direito material eleitoral – Parte I.** São Paulo: Premier, 2008.
7. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 1998.
8. FERRAZ, Sérgio Valladão. **Curso de Direito Constitucional : teoria, jurisprudência e 1000 questões.** 2 ed. Rio de Janeiro : Elsevier, 2006.
9. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
10. JUNIOR, Amandinho Teixeira Nunes. **A moderna interpretação constitucional.** Disponível em <URL: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3497/a-moderna-interpretacao-constitucional>>. Acesso : 27 abr. 2011.
11. JUSBRASIL. Legislação. **Lei n.º 8350 de 28 de dezembro de 1991.** Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109787/lei-8350-91#art0>>. Acesso : 15 abr. 2011.
12. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2007.
13. MARTINS, Leonardo. DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
14. MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Da não recepção da Súmula 339/STF após a promulgação da Constituição Federal-88.** Disponível em:<[http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/da\\_ao\\_recepcao\\_da\\_sumula\\_339.pdf](http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/da_ao_recepcao_da_sumula_339.pdf)> . Acesso: 27 abr. 2011.

15. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2007.
16. MELO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
17. MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
18. NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 26 ed. São Paulo: Forense, 2006.
19. PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral : improbidade administrativa e responsabilidade fiscal : noções gerais**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.
20. RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
21. REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
22. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.
23. SOUSA, Arley Andrade de. **Análise e Crítica do Processo de Uniformização da Jurisprudência Brasileira através da Súmula Vinculante**. Revista Eleitoral do TRE/RN. v. 22. Natal: Ano 2008.
24. SOUZA, Carlos Affonso. SAMPAIO, Patrícia Regina P. **Princípio da Proporcionalidade**. Disponível em URL:<<http://www.algosobre.com.br/direito-administrativo/principio-da-proporcionalidade.html>>. Acesso: 18 abr. 2011.

## **ABSTRACT**

It is this work a study on the restructuring of the management server of Elections by creating the positions of Analyst and Technical Judicial appointment of polling places for the country, from the Law No. 10842 of 20 February 2004. It focuses on the differentiation of the bonus paid to the heads of registry offices of the inland areas and the heads of the office areas of the capital. By retaining the constitutional principle of equality associated with the proportionality, the article aims to demonstrate the unconstitutionality of some provisions of the law referred to above. Finally, it is critical to a summary paragraph 339 that the Supreme Court has based judicial decisions that prevent the realization of the principle of equality and maximum effectiveness of constitutional norms.

**KEYWORDS:** Equality. Proportionality. Maximum effectiveness CF/88.

# A IMPORTÂNCIA DO MESÁRIO NO PROCESSO ELEITORAL

Luiz Henrique Borges de Azevedo Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

Trata-se de um trabalho científico com a finalidade de examinar a importância do mesário para realização do pleito eleitoral, tendo por objetos leis, decisões dos diversos órgãos judiciais que o utilizam. A problemática foi colocada devido à necessidade da sociedade, de uma maneira geral, diante das demandas atuais. Num primeiro momento, busca-se informar a respeito dos conceitos de democracia, eleição e mesário. Na seqüência, aborda-se mais especificamente a figura do mesário voluntário. E, por último, passa-se a análise da importância do papel dessa figura no processo eleitoral. A pesquisa trata-se de uma revisão bibliográfica e conta com a contribuição de autores na área de direito eleitoral mencionados na bibliografia.

**Palavras chave:** Democracia. Eleição. Mesário. Cidadania. Voluntariado.

## ABSTRACT

It is a scientific work in order to examine the importance of the Keeper to carry out the elections, with the objective laws, decisions of various courts that use it. The problem was posed by the need of society, in general, given the current demands. At first, it seeks to inform about the concepts of democracy, election, and Keeper. Subsequently, we address more specifically the figure of the Keeper volunteer. And, finally, is the analysis of the importance of this figure in the electoral process. The research it is a literature review and includes contributions from authors in the area of electoral law mentioned in the bibliography.

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás, especialista em Direito Penal, Direito Público e Direito Constitucional, Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás e Chefe de Cartório da 80ª Zona, Professor do Curso de Graduação em Direito e Pós-graduação da Faculdade Montes Belos - FMB.

**Keywords:** Democracy. Election. Keeper. Citizenship. Volunteering.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo focalizar a importância do papel do mesário na efetivação do processo eleitoral, uma vez que a ausência dessa figura, impraticável seria a democracia em nosso país, atingindo, pois, todos os setores da sociedade. Para compreendê-la, necessariamente, tem-se de inseri-la na realidade que lhe dá origem.

Há necessidade de se conceituar a democracia, instituto este bastante questionado e almejado pela sociedade hodiernamente, bem como sua efetivação a partir do processo eleitoral que se perfaz através do importante papel exercido pelo mesário nesse procedimento.

É, sem dúvida, de suma importância que haja a focalização dos vícios existentes na realização do processo eleitoral, para que se possa construir, a partidas omissões e aprimoramentos, uma estrutura consistente e eficaz para comprometimento em sua realização.

O tema apresentado neste trabalho refere-se ao Mesário como forma de recurso para a realização da democracia, com a intenção de abordar os aspectos jurídicos e sociais concernentes.

Apoiando-se em um cenário de aparente intranquilidade social, foi criado o programa Mesário Voluntário pela Justiça Eleitoral, com o intuito de fomentar o meio necessário ao exercício do direito ao voto.

Nesse sentido, conclui uma matéria veiculada pela rede mundial de computadores<sup>2</sup>:

... a Campanha Mesário Voluntário, que visa a conscientizar a população acerca do papel do mesário no processo eleitoral. O recrutamento de cidadãos para desempenhar a função de mesário sempre ficou por conta da Justiça Eleitoral. O objetivo agora é que os eleitores se inscrevam espontaneamente para compor as mesas receptoras de votos...

---

<sup>2</sup> Justiça Eleitoral busca conscientizar os cidadãos sobre a importância de participar do processo eleitoral na função de mesário. Disponível em: <http://www.nucleodenoticias.com.br/2008/05/30/justica-eleitoral-busca-conscientizar-os-cidadaos-sobre-a-importancia-de-participar-do-processo-eleitoral-na-funcao-de-mesario/>. Acessado em 29/01/2.011.

A escolha do tema justifica-se pela busca de um maior esclarecimento na forma de fomentação dessa atividade, de modo a desenvolver um juízo de valor sobre o mesmo, através de críticas e avaliações, visto que, o assunto abordado tem grande impacto na sociedade, além da grande relevância.

Mister se faz a análise da referida atividade, para podermos enfatizar sua importância e eficácia, bem como a ingerência no processo eleitoral.

A problemática proposta integra questões sobre a perspectiva do mesário, suas condições, vantagens e ponderações.

Com a presente questão busca-se o entendimento acerca de novos avanços que serão gerados diante da nova realidade, assim como os efeitos que esse beneplácito pode gerar.

Destarte, fica o objetivo desta pesquisa direcionado à forma como o trabalho voluntário no processo eleitoral pode mudar a imagem da Justiça Eleitoral e da Política para um melhor desenvolvimento da sociedade.

Nesse sentido, utilizou-se o método dedutivo, através de pesquisas em doutrinas, jurisprudências, publicações em jornais, informações em casos concretos, normas e leis e rede mundial de computadores.

## **2 PROCEDIMENTOS PRELIMINARES À ELEIÇÃO**

Para a realização do processo eleitoral, vários são os procedimentos que deverão ocorrer antes do 'grande dia'.

Deverão ser designados lugares de votação pelos juízes eleitorais 60 (sessenta) dias antes da eleição, levando-se em consideração o que dispõe a legislação, uma vez que existem locais que não poderão ser utilizados e sendo que tais lugares serão divulgados com ampla especificação, para legitimação e transparência do processo, razão pela qual alguns legitimados poderão impugná-los, cabendo, inclusive, recurso.

Com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o juiz eleitoral deverá comunicar a utilização dos locais de votação.

Anteriormente ao dia da eleição, em dia previamente designado, na presença

de fiscais e delegados de partidos e do Ministério Público eleitoral, o juiz eleitoral realizará ao procedimento da carga e lacre das urnas eletrônicas.

Outro procedimento que deverá ser feito é a entrega de materiais necessários à votação até 72 (setenta e duas) horas antes da votação.

O poder de polícia – prerrogativa necessária à manutenção dos trabalhos eleitorais – será, sempre, da competência da Justiça Eleitoral, em caráter geral, e do Presidente da Seção, em casos específicos.

A força policial armada deverá manter-se há uma distância mínima de 100 (cem) metros da seção eleitoral, podendo somente se aproximar ou nele penetrar por requisição do Presidente da Mesa Receptora de votos.

A votação terá início no primeiro domingo de outubro do ano respectivo, das 8:00 horas até as 17:00 horas, em tratando do primeiro turno. E no último domingo do mês de outubro, no mesmo horário, em eventual segundo turno.

### **3 O PROCESSO ELEITORAL E A IMPORTÂNCIA DO MESÁRIO**

Impossível a realização de um certame eleitoral sem a presença do mesário, uma vez que, juntamente com os funcionários da Justiça Eleitoral, é uma das pessoas mais importantes para que o cidadão brasileiro exerça seu direito de cidadania de maior relevância, ou seja, a escolha dos candidatos que exercerão os cargos eletivos.

As seções são compostas por mesários, nomeados pelo magistrado eleitoral 60 (sessenta) dias antes do pleito. Cada mesa receptora de votos é composta por um presidente, 1º e 2º mesários, 1º e 2º secretários e um suplente, podendo o quantitativo oscilar dependendo da Eleição. Os cidadãos nomeados poderão requerer ao juiz eleitoral dispensa dos trabalhos até 5 (cinco) dias após sua nomeação, desde que haja justo motivo, mesmo porque, a falta injustificada gera efeitos como o estabelecimento de multa, tudo, o que é claramente pautado pelo devido processo legal.

Tudo isso porque o mesário desempenha importante papel, conforme preconiza Wagner Cordeiro Chagas<sup>3</sup>, o qual atua como mesário desde o pleito

---

<sup>3</sup> CHAGAS, Wagner Cordeiro. *Mesário: uma figura essencial no processo eleitoral*. Disponível em: <http://www.fatimanews.com.br/canais/noticias/?id=74642> Acessado em 29/01/2011.

eleitoral de 2004, trata-se de uma honra contribuir para a realização das eleições, uma vez que, segundo o mesmo, o direito ao voto demorou muito a chegar, razão pela qual vale à pena contribuir para o exercício do mesmo:

A partir disso, pode-se chegar a uma pequena conclusão de que vale a pena sacrificar um dia de folga para contribuir com esse exercício de cidadania... De forma breve, descreve-se suas principais funções: O Presidente é uma espécie de chefe da seção, ele é responsável pela urna, compete-lhe entregar, no término da votação, à junta eleitoral, além da urna, todos seus componentes (disquetes, boletins, atas etc); O Primeiro Mesário desenvolve, entre outras, a função de substituir o presidente, de certa forma, corresponde a um vice-presidente; Por sua vez, o Segundo Mesário exerce as mesmas atribuições relacionadas ao primeiro mesário; Já o Secretário é o responsável, entre outras coisas, por organizar a fila e controlar a entrada e saída dos eleitores na seção.

Assim, o Presidente da Mesa tem um papel importantíssimo, destacando-se, como uma de suas competências, decidir imediatamente todas as dúvidas e dificuldades que ocorrerem, exercendo o poder de polícia.

O cidadão convocado recebe, em sua casa, uma carta da Justiça Eleitoral, informando sobre a convocação. Nela constarão locais, dias e horários em que deverá se apresentar na reunião de instrução de mesários (se houver) e no dia da eleição. Além disso, a maioria dos cartórios eleitorais faz um contato prévio, por telefone, com todos os mesários a serem convocados.

As eleições são de interesse de toda a comunidade e a convocação de milhares de pessoas para assumirem a função de mesário contribui para a transparência do processo de votação. O trabalho dos mesários, juntamente com o da equipe da Justiça Eleitoral, garante que o pleito transcorra normalmente. Pela importância do mesário, após a sua convocação, o comparecimento aos trabalhos das mesas receptoras de votos é obrigatório, e a falta, se houver, e não for plenamente justificável no prazo legal, constitui crime de desobediência e sujeita-o, ainda, a processo e a multa.

A convocação do mesário é pessoal e intransferível. Se, por um motivo justificável, o mesário não puder trabalhar nas eleições, desde que tenha requerido dispensa no seu Cartório Eleitoral e esta tenha sido aceita pelo Juiz, o próprio

Cartório o substituirá por outro mesário constante de seu banco de dados.

Assim, o convocado deverá expor por escrito seus motivos ao Juiz Eleitoral e aguarde a resposta. Os motivos, que ficarão à livre apreciação do Juiz, deverão ser alegados em até 5 dias a contar da nomeação, salvo se ocorridos depois desse prazo.

O serviço prestado não é remunerado. O Mesário tem direito a dois dias de folga em seu trabalho (público ou privado) para cada dia em que tiver atendido a convocação da Justiça Eleitoral, sendo que o gozo dos dias concedidos deverá ser negociado diretamente com o seu empregador. A primeira orientação é a negociação; nem o empregado nem o empregador possuem prerrogativas de imposição. Não sendo possível o entendimento, o empregado deverá requerer por escrito junto ao seu Cartório a intervenção do Juiz Eleitoral, uma vez que ele é competente para dirimir tais conflitos.

O eleitor convocado a trabalhar em mesa receptora de votos será dispensado do trabalho também no período necessário à realização da reunião, para o treinamento, incluindo o tempo necessário para o trajeto de ida e de volta.

Importante frisar que, desde a implantação do voto eletrônico, a apuração manual de votos é feita apenas na eventualidade de a votação passar a ser por cédula, em virtude de pane irreparável na urna eletrônica de uma ou mais seção de votação. Nesse caso, outros eleitores serão convocados para os trabalhos da Junta Apuradora.

Os integrantes da Mesa Receptora de Votos não poderão fazer qualquer tipo de propaganda durante a votação.

#### **4 O MESÁRIO VOLUNTÁRIO**

O poder apenas se legitima quando respeita à vontade popular, o que ocorre no regime democrático.

Assim, nasce o poder, do qual é o povo seu titular, porém exercido por representantes, pelo povo, em regra, diretamente eleitos. Tratando-se, pois, da denominada DEMOCRACIA INDIRETA ou REPRESENTATIVA (§ único do art. 1º da Constituição Federal):

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A Constituição também permite a realização da democracia de forma DIRETA (art. 14, I, II e III), o que leva alguns doutrinadores a entender que vive-se em uma DEMOCRACIA SEMI-DIRETA ou REPRESENTATIVA:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

Assim, há a necessidade de libertar o cidadão dos modelos políticos impostos, buscando, cada vez mais a efetivação e eficácia dos serviços, principalmente públicos prestados ao cidadão, primordialmente se tais serviços servem como elo para a prática da democracia.

É preciso mencionar que o dia das eleições é precedido de algumas providências que o Juiz Eleitoral deverá tomar, sem as quais inviável se torna o processo Eleitoral.

A medida que são realizados os requerimentos de alistamento, transferência, revisão de eleitores, cria-se a seção eleitoral, ou seja, locais designados pelo juiz eleitoral para realização das eleições, devendo localizar-se o mais próximo possível das residências dos eleitores, visando a facilitar seu deslocamento no dia da eleição, já que corresponde a uma mesa receptora de votos, conforme preconiza o art. 119 do Código Eleitoral (lei 4737/65): *Art. 119. A cada seção eleitoral corresponde uma mesa receptora de votos.*

Por um lado, ser mesário é um dever cívico, obrigação a todos imposta.

Quando o cidadão presta o serviço como mesário, contribui com a democracia e, ainda, ganha algumas vantagens, conforme preconiza o art. 98 da Lei 9504/97:

Art. 98. Os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem,

pelo dobro dos dias de convocação.

Todo o trabalho de recepção de votos é fiscalizado por partidos políticos e coligações, razão pela qual é um trabalho que deve ser realizado com muita responsabilidade.

Os mesários serão instruídos em reuniões convocadas pelo juiz eleitoral acerca de suas funções e esclarecimento de eventuais dúvidas.

Nesse diapasão, surge a figura do mesário voluntário, ou seja, aquele que pratica uma espécie de caridade, ou seja, por sua própria vontade, procura um cartório eleitoral e faz sua inscrição para tal. Apesar de inscrever-se, a convocação não é certa, mesmo porque haverá uma análise por parte da Justiça Eleitoral e, havendo vaga e não estando presente qualquer impedimento para a convocação, tal cidadão poderá ser nomeado membro da mesa receptora de votos. Para muitos, como Ana Célia Vieira Santos, tratou-se de um trabalho gratificante<sup>4</sup>:

Desempenhei voluntariamente a função de 1ª MESÁRIA nas eleições de 1994 a 1998. Nas eleições de 2000 a 2006 exerci a função de PRESIDENTE, sempre na seção em que sou inscrita. Entendo que as funções acima registradas são de suma importância para garantir que os eleitores possam exercer o seu direito de votar. Sou conhecedora da organização da Justiça Eleitoral e posso afirmar que, sem a participação dos membros das mesas receptoras de votos, não existiria no Brasil representantes eleitos democraticamente. Nas eleições de 2008, fui convidada para exercer a função de Representante do Juiz no Município de Moita Bonita-SE. Outra função gratificante, pois pude passar para os colegas das mesas receptoras de votos os conhecimentos adquiridos durante os treinamentos recebidos e durante as diversas vezes que labutei nas seções eleitorais.

Importa frisar que, tal procedimento é visto como um ato de servir ao país, como bem pondera a assessoria de imprensa do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso<sup>5</sup>, tratando-se, pois, de garantia de um processo democrático das eleições.

No entanto, a conscientização da população acerca do papel do mesário na eleição, melhor, no processo eleitoral, é de suma importância, uma vez que o

<sup>4</sup><[http://www.trese.gov.br/conheca\\_trese/programas\\_institucionais/mesario\\_voluntario/depoimentos.jsp](http://www.trese.gov.br/conheca_trese/programas_institucionais/mesario_voluntario/depoimentos.jsp)>  
Acessado em 31/01/2011.

<sup>5</sup> <http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?edt=33&id=117177>, Acessado em 30/01/2011.

recrutamento para o exercício das funções inerentes à Mesa Receptora de Votos sempre ficou à cargo da Justiça Eleitoral, sendo que, o atual objetivo é a espontaneidade do cidadão em participar efetivamente do procedimento, conforme assevera na rede mundial de computadores<sup>6</sup>:

O objetivo agora é que os eleitores se inscrevam espontaneamente para compor as mesas receptoras de votos nas eleições 2008. Com o slogan “Com participação se constrói uma nação: junte-se a nós e faça parte dessa história”, a campanha foi implementada em todo a Bahia a partir da iniciativa pioneira, no Estado, das Zonas Eleitorais de Vitória da Conquista, em 2006.

Dessa maneira, os vários Tribunais Regionais Eleitorais do país, têm feito convênios com Universidades para que os estudantes da graduação que participem do processo eleitoral como mesários possam adquirir horas de atividade acadêmica suplementar geralmente exigidas para conclusão do curso.

Dessa maneira, a Justiça Eleitoral busca, além de contar com cidadãos conscientes de seu dever cívico e comprometidos com a atividade a ser desempenhada, incentivar a participação, buscando-se a transparência no processo eleitoral.

São impedidos de compor a mesa receptora de votos, segundo o § 1º do art. 120 da Lei 4.737/65:

§ 1º Não podem ser nomeados presidentes e mesários:

- I - os candidatos e seus parentes ainda que por afinidade, até o segundo grau, inclusive, e bem assim o cônjuge;
- II - os membros de diretórios de partidos desde que exerça função executiva;
- III - as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo;
- IV - os que pertencerem ao serviço eleitoral.

Importa lembrar, que alguns autores, acreditam na existência de outras hipóteses de impedimento<sup>7</sup>:

---

<sup>6</sup><http://www.nucleodenoticias.com.br/2008/05/30/justica-eleitoral-busca-conscientizar-os-cidadaos-sobre-a-importancia-de-participar-do-processo-eleitoral-na-funcao-de-mesario/>. Acessado em 30/01/2011.

<sup>7</sup> PASSOS, Anderson Santos dos. *Mesário: funções e responsabilidade criminal e administrativa pela ausência ao serviço eleitoral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1544, 23 set. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10432>. Acesso em: 29 jan. 2011.

O Professor Joel Cândido elenca outras hipóteses que, no caso concreto, podem demonstrar incompatibilidade com as funções de mesário, como por exemplo: os filiados a qualquer partido político, os que estejam respondendo a processo judicial por crime doloso, os membros do Ministério Público e os que não estejam no gozo dos direitos políticos.

O mesário que contribui com a Justiça Eleitoral, assegura algumas vantagens, tais como:

- a) Dispensa do trabalho pelo dobro dos dias de convocação, sem prejuízo do salário, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral;
- b) O exercício das atividades de mesário será considerado como critério de desempate em concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito dos tribunais regionais eleitorais;
- c) Caso seja estudante de universidade e/ou faculdade conveniada, as horas trabalhadas para a Justiça Eleitoral poderão ser convertidas em atividades complementares.

Vale ressaltar, que o mesário que recusa ou abandona injustificadamente, mesmo que voluntário, incorre em multa e crime, cujos procedimentos estão descritos nas Leis 9.099/95 e 10.259/01, uma vez que é um dos personagens mais importantes do processo eleitoral, já que representa o povo, ou seja, trata-se do próprio cidadão participando efetivamente da construção da democracia, conforme assevera Anderson Santos dos Passos<sup>8</sup>:

Através do mesário, o detentor do poder (que é o povo) fiscaliza e constrói todo o processo eleitoral, legitimando a atuação da Justiça. Assim, percebe-se que a participação do mesário nas eleições contribui para a efetividade dos princípios republicanos e democráticos existentes na Constituição Federal de 1988.

Deve-se ressaltar que somente será punido o cidadão que foi convocado pessoalmente para prestar o serviço eleitoral. Dessa maneira, ele deverá ter sido efetivamente notificado de sua convocação para atuar como mesário.

---

<sup>8</sup> PASSOS, Anderson Santos dos. *Mesário: funções e responsabilidade criminal e administrativa pela ausência ao serviço eleitoral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1544, 23 set. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10432>. Acesso em: 29 jan. 2011.

## 5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foram realizados diversos apontamentos sobre a importância do mesário no processo eleitoral como forma de desenvolvimento do meio social.

O tema é atual, hodierno, pois, abre as portas para divergências de opiniões, tanto da sociedade leiga, quanto das autoridades e dos operadores de direito. Vale ressaltar, que é notório o aumento da necessidade de outras formas de incentivo a tal programa para uma melhoria da sociedade, de modo a formar cidadãos conscientes de sua responsabilidade no contexto político e social.

No presente trabalho *a priori*, foram expostos os entendimentos e vantagens da voluntariedade na participação no pleito eleitoral.

Sugere-se a realização de um trabalho constante, educativo, profundo e amplo, dos dirigentes estatais, assim como, da população em geral, com medidas políticas voltadas para a conscientização da importância da geração de novos instrumentos que proporcionem a melhor inclusão desses projetos no meio social.

As eleições são de interesse de toda a nação e a convocação de pessoas da sociedade contribui para a transparência do processo. Assim, o trabalho do mesário e da Justiça Eleitoral, garantem a lisura do processo e que a vontade do eleitor seja respeitada e a democracia fortalecidas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CHAGAS, Wagner Cordeiro. *Mesário: uma figura essencial no processo eleitoral*. Disponível em: <http://www.fatimanews.com.br/canais/noticias/?id=74642> acessado em 29/01/2011.

CASTRO, Édson de Resende. *Teoria e Prática do Direito Eleitoral*. 4ª. Edição. Revistada e Atualizada. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

CHAMON, Omar. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Método, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Del Rey: Belo Horizonte, 2010.

<http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?edt=33&id=117177>>, acessado em 30/01/2011.

<http://www.nucleodenoticias.com.br/2008/05/30/justica-eleitoral-busca-conscientizar-os-cidadaos-sobre-a-importancia-de-participar-do-processo-eleitoral-na-funcao-de-mesario/>. Acessado em 30/01/2011.

*Justiça Eleitoral busca conscientizar os cidadãos sobre a importância de participar do processo eleitoral na função de mesário.* Disponível em: <http://www.nucleodenoticias.com.br/2008/05/30/justica-eleitoral-busca-conscientizar-os-cidadaos-sobre-a-importancia-de-participar-do-processo-eleitoral-na-funcao-demesario>. Acessado em 29/01/2011.

PASSOS, Anderson Santos dos. *Mesário: funções e responsabilidade criminal e administrativa pela ausência ao serviço eleitoral*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1544, 23 set. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10432>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

# A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, O AFASTAMENTO CAUTELAR DO AGENTE PÚBLICO E O PRINCÍPIO DO PERIGO OPOSTO

Geilton Costa da Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo aborda a questão atinente ao afastamento cautelar do agente público de suas atividades profissionais enquanto processado por improbidade administrativa. Realiza uma releitura do artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa e com base no Princípio do Perigo Oposto e na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), da qual a República Federativa do Brasil é signatária, sugere alteração legislativa para que durante o processo judicial seja o agente caso necessário, afastado de suas funções, mas ainda que provisoriamente, transferido para outras atividades públicas, como forma de se evitar a percepção de vencimentos sem a correspondente contraprestação do serviço durante a tramitação do processo, o que vem ocorrendo atualmente no país, gerando ao sentimento do autor o enriquecimento ilícito do agente investigado e uma violação do Princípio da Moralidade Pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei de Improbidade Administrativa. Agente Público. Afastamento Cautelar. Princípio do Perigo Oposto. Combate à corrupção. Convenção de Mérida. Proposta de alteração legislativa.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Considerações gerais sobre a Lei de Improbidade Administrativa e a previsão legal do afastamento cautelar do agente público de suas atividades. 3. O Tratado Internacional de Combate a Corrupção e o Princípio do Perigo Oposto. 4. Conclusão. REFERÊNCIAS.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei Nacional nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, inspirada pela constitucionalização do Princípio da Moralidade Pública (art. 37, *caput*, CRFB) inaugurou em nosso ordenamento jurídico um momento de maior controle sobre os atos dos agentes públicos.

---

<sup>1</sup>Juiz de Direito e Juiz Eleitoral no Estado de Sergipe. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN. Professor da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: geilton.costa@tjse.jus.br.

Um avanço em comparação à Lei Bilac Pinto – Lei nº 3.502/58 que regulava o sequestro de bens nos casos de “*enriquecimento ilícito por influência ou abuso do cargo ou função*” e que restou abrogada pela Lei 8.429/92.

A Lei Bilac Pinto em relação ao afastamento do agente improbo de suas atividades regulares, objeto focal deste artigo, de forma inadequada não tinha nenhuma previsão de sanção direta e específica ao agente (à exceção da perda dos bens adquiridos ilicitamente), o qual continuaria exercendo o cargo até que sua conduta fosse novamente aferida em outro processo distinto.

Com a edição da Lei 8.429/92 ocorreu avanço nesse ponto, pois conforme o seu artigo 12 positivou-se a pena de perda da função pública, dentre as diversas outras sanções ali previstas aos que praticarem atos de improbidade.

Em face da gravidade dessa sanção e em respeito aos postulados centrais do Estado Democrático de direito, a perda da função pública só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme previsto no artigo 20 da norma em comento.

Nesse pervagar, o Parágrafo Único do artigo 20 da Lei de Improbidade previu em bom tempo a possibilidade de medida cautelar “*de afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual*”.

Todavia, na prática o que se tem visto é que a mais das vezes o agente improbo é afastado completamente de suas atividades profissionais sem prejuízo da sua remuneração e além disso, o processo de conhecimento eterniza-se em longa demora na sua tramitação em 1º e 2º graus.

Com isso, fica o agente público, em especial o servidor ou funcionário público por meses e até anos a fio recebendo seus vencimentos integrais literalmente sem trabalhar ou oferecer qualquer contraprestação em trabalho para fazer moralmente jus ao seu salário.

Algo contraditório, pois em face da moralidade o agente é afastado, mas de forma também imoral continua recebendo seus vencimentos sem trabalhar.

Este artigo aborda esta questão, oferecendo sugestões para possível alteração legislativa que solucione ou minimize o problema.

## **2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PREVISÃO LEGAL DO AFASTAMENTO CAUTELAR DO AGENTE PÚBLICO DE SUAS ATIVIDADES**

Em especial no Brasil, a alta carga tributária e o contraditório e permanente discurso da escassez de recursos públicos, traz a todos a consciência de um imperativo ético da boa gestão pública.

Não olvidemos contudo, que o conteúdo do que podemos dizer “boa administração” é muito mais político, cultural e econômico do que propriamente jurídico.

Isso porque efetivamente a interferência do Poder Judiciário nem sempre traz soluções definitivas em benefício da sociedade, nas hipóteses identificadas como de “má administração”.

É dizer em outras palavras: O controle judicial sobre a Administração Pública não traz soluções definitivas para a má gestão, porquanto esta última é efetivamente campo de atuação e investigação de outra ciência, a da Administração.

Todavia, à parte essas observações, a Lei 8.429/92 para a consecução da suas sanções máximas – perda da função pública e suspensão dos direitos políticos garante que estas só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Eis a norma: “Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

Entretanto, em benefício da instrução processual, tanto a autoridade administrativa, quanto a autoridade judicial podem afastar cautelarmente o agente indigitado como improbo.

Eis a norma:

Art. 20 (...);

Parágrafo Único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Todavia, o que merece uma análise mais acurada é a expressão “sem prejuízo da remuneração” contida na norma.

Relembrada aqui a distinção entre cargo público e função pública e entendendo-se esta última como um *plus* ao detentor do cargo que goza de maior responsabilidade na hierarquia administrativa, podendo sem prejuízo da estabilidade no cargo ocupar esta ou aquela função (sempre com remuneração maior), torna-se um contrasenso a possibilidade do afastamento da função com a exigência legal de não ocorrer prejuízo à remuneração do agente.

Ora, se a função é de livre indicação da alta administração e a qualquer momento

o detentor da mesma pode perdê-la a juízo discricionário (conveniência e oportunidade) do administrador, não devemos interpretar o impedimento ao prejuízo da remuneração nessa hipótese.

Por sua vez, no que se refere ao cargo, realmente seria de enorme gravidade a quem se presume inocente (em virtude da garantia constitucional de presunção de inocência) o afastamento cautelar com prejuízo à remuneração.

Ocorre que, em face do Princípio do Perigo Oposto, melhor que se encontrem nessas hipóteses soluções mais inteligentes e criativas à aparente antinomia axiológica.

Afastar o agente indigitado como improbo sem prejuízo da sua remuneração por suspeitas de atos prejudiciais ao patrimônio público e ao mesmo tempo gerar o enriquecimento ilícito do mesmo, com também prejuízos ao erário em face de receber o agente público seus vencimentos sem trabalhar?

Isso sem falar que, nos casos em que o afastamento se der por decisão administrativa, poderão ocorrer riscos ao patrimônio público com possíveis questionamentos no Judiciário em face de danos subjetivos sofridos pelo agente com o seu afastamento.

Como em regra os Tratados Internacionais ingressam em nosso ordenamento como normas infraconstitucionais de mesmo *status* das leis ordinárias, penso que a solução para a aparente antinomia aqui mencionada, está na aplicação do que prevê o Decreto 5.687/2006, que positivou em nosso sistema o Tratado Internacional de Combate à Corrupção.

É o que veremos a seguir.

### **3 O TRATADO INTERNACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção de 2003, também conhecida como Convenção de Mérida.

Concluída de 9 a 11 de dezembro de 2003 na Cidade de Mérida, México, o Brasil foi o 41º Estado a assiná-la, tendo sido aprovada pelo Decreto Legislativo 348, de 18.05.2005, ratificada em 15.06.2005 e vigente em nosso ordenamento jurídico desde 31 de janeiro de 2006, com a sua promulgação pelo Decreto Presidencial nº 5.687.

Em seu artigo 30, que versa acerca do processo judicial, sentença e sanções, no item 6 há menção acerca do afastamento do agente públicos nos seguintes termos:

*6. Cada Estado-Parte considerará a possibilidade de estabelecer, na medida em que ele seja concordante com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico,*

*procedimentos em virtude dos quais um funcionário público que seja acusado de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção possa, quando proceder, ser destituído, suspenso ou transferido pela autoridade correspondente, tendo presente o respeito ao princípio de presunção de inocência”*

Como vemos, a Convenção de Mérida apresenta a possibilidade de estabelecimento pelos Estados-Partes de medidas cautelares em relação ao agente público acusado de delito de corrupção, que envolvam não só a destituição e suspensão das funções, como é o caso do que temos no Brasil, mas também, a razoável e interessante possibilidade de transferência do envolvido para outras atividades enquanto durar o processo e sempre respeitado o princípio da presunção de inocência.

Essa possibilidade infelizmente não tem previsão legal em nosso ordenamento.

A inteligência dessa norma da Convenção nos conduz a uma reflexão acerca do princípio do perigo oposto a que se refere Giovanni Sartori, expresso na idéia de que 'toda conduta, se ultrapassa um certo limite (o que tende a provocar o rompimento do equilíbrio), se inverte, transforma-se no seu oposto, isto é, provoca efeitos contrários aos que produzia anteriormente'. “A proposta do equilíbrio sugerida pelo princípio do perigo oposto, na dicção de Sartori, pode ser sintetizada da seguinte forma: 'na medida em que um ideal é realizado próximo de seu ponto teórico de realização máxima, precisará ser reproporcionado, e reajustado à realidade (que é a realidade que o exprime), para que ao persegui-lo nossa ação não nos leve ao princípio [perigo] oposto”.

Nessa ordem de idéias, temos que a transferência cautelar do funcionário público ainda não definitivamente julgado em relação à prática de atos de corrupção torna-se mais razoável à preservação do objetivo da Lei de Improbidade – preservação da moralidade - evitando-se o perigo oposto, justamente na odiosa idéia para a comunidade, de que o funcionário afastado e tido por corrupto, termina recebendo um prêmio ao receber seus vencimentos sem trabalhar enquanto o processo não é definitivamente julgado.

Assim, o ideal e melhor é que, de lege ferenda, o Parágrafo Único do artigo 20 da Lei 8.429/92 tivesse a seguinte redação:

Art. 20 (...);

Parágrafo Único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá provisoriamente determinar a transferência do agente público para o exercício de atividades idênticas ou correlatas ao cargo de origem, em unidades diversas do mesmo Poder ou mediante convênio em Poderes diversos, enquanto a medida se fizer

necessária à instrução processual e excepcionalmente determinar o seu completo afastamento do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, caso em que tal hipótese não poderá ultrapassar o prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Tal redação atenderia ao conteúdo prospectivo da Convenção de Mérida, evitando-se os efeitos do perigo oposto.

Nada obstante a lacuna normativa da Lei de Improbidade, somos do entendimento de que em face do Poder Geral de Cautela do Juiz e em face da vigência da mencionada Convenção em nosso sistema, pode o magistrado, fundamentadamente, com base em seu Poder Geral de Cautela adotar tal solução.

Importante ressaltar que seja a transferência do agente, seja o seu afastamento, são medidas extremas e que para o seu deferimento pelo magistrado, obviamente devem passar pelo exame da proporcionalidade, em seus aspectos necessidade, adequação e ponderação.

Não se deve obviamente transformar a medida cautelar excepcional em regra, sob pena de graves prejuízos aos direitos individuais do agente investigado ou processado, a mais das vezes apenas ineficiente, porém honesto.

Nessa linha de pensamento a lição de Fábio Medina Osório acerca da distinção entre o controle da eficiência e o controle da probidade:

(...) em suas atuações, os agentes não possuem, certamente, invariavelmente, no marco da probidade, deveres de resultado, mas sim deveres de cuidado, de diligências, de correção ética e juridicamente vinculantes do ponto de vista dos meios empregados em suas atividades, o que não os exime de determinados fins a serem alcançados cogentemente. É possível que, em determinados supostos, cobrem-se resultados dos agentes públicos, mas a regra geral impõe a observância de deveres de meios ou de atividades. Os deveres de resultados ficam inseridos noutras esferas de responsabilidades e deveres gerenciais, normalmente cobrados pelas Cortes de Contas ou por esquemas de controles internos, mediante monitoramento de seus indicadores. A probidade requer uma complementação mais densa de deveres, a partir de conteúdos éticos nos tipos sancionadores das condutas proibidas.

A ilicitude é globalmente considerada desde distintas valorações, inclusive tendo em conta as diversas dimensões de responsabilidades: penal, administrativa, civil, política. Além disso, dentro do direito administrativo, já o dissemos, existem várias modalidades de controle da Administração Pública e de seus agentes (...)

#### **4 CONCLUSÃO**

Diante da possibilidade legal de afastamento cautelar do agente público objeto de investigação pela suposta prática de atos de improbidade administrativa, prevista no parágrafo único do artigo 20 da Lei 8.429/92, sugestiva e coerente com a proporcionalidade é a transferência provisória daquele do posto de trabalho ocupado para lotação diversa, respeitadas as suas habilidades.

Tal medida seria mais coerente com a previsão existente no artigo 6 do Tratado Internacional de Combate à corrupção, do qual a República Federativa do Brasil é signatária e também não ocorreria a incidência de violação ao Princípio do perigo oposto.

#### **REFERÊNCIAS**

- 1 MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente : doutrina-jurisprudência-glossário**. 3. ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004, p.746.(citação de Giovanni Sartori)
- 2 OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 127.

**RÉSUMÉ:** Cet article traite de la question concernant la suppression de l'agent de précaution publique de ses activités professionnelles en tant poursuivi pour conduite irrégulière. Effectue une réinterprétation de l'article 20 de la loi sur les fautes administratives et basé sur le principe du danger en face et la Convention des Nations Unies contre la corruption (Convention de Mérida), don la République fédérative du Brésil est signataire, suggère que des changements législatifs à la le processus judiciaire est l'agent, si nécessaire, loin de leurs emplois, mais même un transfert temporaire à d'autres

activités publiques, comme un moyen d'éviter la perception de salaires sans contrepartie correspondant du service au cours de procès, ce qui se passe actuellement dans le pays, créant ainsi le sentiment de l'agent de l'enrichissement illicite de l'auteur étudié et une violation du principe de la moralité publique.

**MOTS-CLES:** La loi de comportement répréhensible. Agent du gouvernement. Suppression de secours. Principe du danger en face. Lutte contre la corruption. Convention de Mérida. Proposition de modification législative.

# PROCESSO ELEITORAL NO BRASIL: DOS SEUS PRIMÓRIOS AOS DIAS ATUAIS

Luiz Henrique Borges de Azevedo Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

Recentemente foi discursado por diversos deputados federais que a Justiça Eleitoral não tem importância da sistemática do poder judiciário brasileiro, sendo até mesmo um obstáculo no processo eleitoral. No presente estudo discorre-se o processo eleitoral no Brasil no qual se apresenta um breve relato de seu processo histórico, culminando-se com seu atual cenário no qual fica demonstrado a importância da Justiça Eleitoral na democracia brasileira. Em decorrência da amplitude do tema, serão ressaltados pontos relevantes vivenciados pela Justiça Eleitoral, desde o ano de 1932 quando foi criado o primeiro Código Eleitoral brasileiro que veio consolidar a legislação eleitoral existente, até os dias atuais. No decorrer destas seis décadas, o Poder Judiciário se consolidou, se organizou e na atual sociedade, os brasileiros contam com o um sistema político democrático que procura a cada dia se tornar mais eficaz, tendo criado para isso, o voto eletrônico, principal inovação do sistema de votos nos últimos anos. A pesquisa trata-se de uma revisão bibliográfica e conta com a contribuição de obras de autores que discorrem o tema proposto.

**Palavras chave:** Sistema político. Eleições. Tipos de votos. Democracia. Justiça Eleitoral.

## 1. Introdução

O sistema político brasileiro desde seu surgimento tem sido objeto de estudo. Em seus primórdios o país não contava com um regime democrático, tendo por isso, vivenciado vários tipos de eleições que nem sempre condiziam com a vontade da população.

Atualmente o sistema eleitoral brasileiro é definido pela Constituição Federal

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás, especialista em Direito Penal, Direito Público e Direito Constitucional, Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás e Chefe de Cartório da 80ª Zona, Professor do Curso de Graduação em Direito e Pós-graduação da Faculdade Montes Belos - FMB.

de 1988 e pelo Código Eleitoral (Lei 4.737 de 1965), sendo também regulado pelo TSE, conforme lhe delega a lei. Na Carta Magna são definidos três sistemas eleitorais diferentes: eleições proporcionais para a Câmara dos Deputados, baseado nos poderes legislativos em âmbito estadual e municipal; eleições majoritárias que tem como finalidade eleger um ou dois Senadores para o Senado Federal e eleições majoritárias, que ocorrem em turno único ou em dois turnos; presidente e demais chefes do executivo nas outras esferas. A Constituição Federal de 1988 prevê também em seu artigo XIV o sufrágio universal, no qual institui o voto direto e secreto, com igual valor para todos.

Compreender a evolução desse processo desde a criação do primeiro Código Eleitoral brasileiro em 1934, até os dias atuais, com o fim de demonstrar a importância da Justiça Eleitoral para a democracia é o principal objetivo deste estudo, no qual se pontua as mudanças ocorridas no período citado. Para tanto, discorre-se inicialmente os conceitos de democracia. Em seguida discorre-se o contexto histórico da Justiça Eleitoral, seguindo-se do conceito de voto e encerra-se com alguns apontamentos no atual cenário eleitoral no Brasil.

## 2. Democracia

Para entender o processo de criação da Justiça Eleitoral brasileira, mister se faz discutir a princípio o que é democracia. Segundo Giovanni Sartori *apud* Marcos Ramayana

(...) *Demos*, no século V a.C., significava a comunidade ateniense reunida em *ekklesia*. Contudo, mesmo assim definida, *demos* pode ser reduzida a *plethos*, isto é, o *plenum*, o corpo inteiro, ou a *pollói*, o grande número; ou a *pléiones*, a maioria; ou *óchlos*, a massa (sendo este um significado degenerado). E, no instante em que *demos* é traduzido para uma língua moderna, as ambiguidades aumentam. O termo italiano *popolo*, tão bem como seus equivalentes em francês e alemão (*peuple*, *volk*) transmite a noção de entidade singular, enquanto que a palavra inglesa *people* indica pluralidade. No primeiro caso, somos facilmente levados a pensar que o *popolo* denota um todo orgânico que pode ser expresso por uma vontade geral indivisível, enquanto que, no último exemplo dizer a palavra “democracia” é como pronunciar a policracia, uma multiplicidade separável constituída de cada uma das pessoas. (assim, não é por mera coincidência que as interpretações puristas do conceito tenham provindo de estudiosos que raciocinaram em seus próprios idiomas, alemão, francês ou italiano). Conclui-se daí que o nosso conceito de “o povo” tem que ser reduzido, pelo menos, a cinco interpretações:

- 1 – povo significando uma pluralidade aproximada, exatamente como um grande número;
- 2 – povo significando uma pluralidade integral, todas as pessoas;
- 3 – povo como entidade ou como um todo orgânico;

- 4 – povo como uma pluralidade expressa por um princípio de maioria absoluta e;  
5 – povo como uma pluralidade expressa pelo princípio de uma maioria limitada. (Giovani Sartoria *apud* Ramayana, 2008, p. 29)

Assim tem-se a conceituação mais usual em que a democracia expressa um governo do povo, onde sua base é a soberania popular.

Por causa da participação popular, as decisões governamentais alcançam grau muito maior de legitimidade, permitindo, teoricamente, fiscalização dos entes governamentais e seara maior de discussão para as tomadas de decisões.

Veloso (1996) ressalta que a democracia é o governo do povo, o governo em que o povo manda, em o povo decide. Segundo o mencionado autor, no regime democrático é ele que comanda os destinos da organização política, o supremo juiz das coisas do Estado. O pressuposto metajurídico para seu crescimento é certo grau de desenvolvimento cultural da população, para que ela possa escolher bem seu presidente. Mais que princípio inscrito na Lei Magna, a democracia constitui fundamento e valor essencial das sociedades ocidentais, definindo sua estética, o modo como elas existem e operam (GOMES, 2010).

A democracia, em síntese conceitual, exprime-se como um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na soberania popular, compreendendo-se os direitos e garantias eleitorais, as condições de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão das funções e dos poderes com a aceitação dos partidos políticos, dentro dos critérios legais preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas (RAMAYANA, 2007).

Uma das características prementes da democracia, afora a participação popular nas mais variadas decisões, é o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Quanto mais arraigados forem os princípios democráticos no imaginário coletivo da sociedade, maior será o papel dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico e maior será seu respeito. A democracia pode ser dividida em formal e material, defluindo dessa classificação significativo influxo no nível de legitimação auferido. Formalmente significa as regras que permitem que a população escolha seus representantes e como estes emitem as decisões políticas, sem analisar o conteúdo desses posicionamentos. Materialmente tem seu significado mais abrangente, garantindo que os cidadãos disponham de condições mínimas para que possam realizar suas

escolhas (VELLOSO e AGRA 2010).

Na Idade Moderna só se pode considerar democrático o regime político fundado na soberania popular, e cujo objetivo último consiste no respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana. A soberania do povo, não dirigida à realização dos direitos humanos, conduz necessariamente ao arbítrio da maioria. O respeito integral aos direitos do homem, por sua vez, é inalcançável quando o poder político supremo não pertence ao povo (COMPARATO, 2004).

A democracia se divide em direta e indireta sendo que a primeira foi vivenciada em Atenas e em alguns cantões suíços. Trata-se do regime em que toda a norma deve ser votada pelo povo de forma contínua é permanente. A segunda é também denominada de parlamentar e é a que vigora na maioria dos países ocidentais (VELLOSO e AGRA 2010).

Gomes (2010) ressalta que as democracias contemporâneas assentam sua legitimidade na ideia de povo, na soberania popular. Ao tempo em que o povo integra e fundamenta o Estado Democrático Direito, é também objeto de suas emanações. Esta integração ideológico-liberal não tem evitado uma pronunciada divisão de classe e uma forte exclusão social, já que a ordem capitalista contemporânea soube manter a esfera político-social bem separada da econômico-financeira.

### **3. A Justiça Eleitoral no Brasil: do seu surgimento aos dias atuais**

A Justiça Eleitoral tem como função possibilitar a expressão da vontade dos eleitores, operacionalizando todos os procedimentos eleitorais para que se desenvolvam em harmonia e transparência, sem que estorvos possam desviar a soberania popular (VELLOSO e AGRA 2010).

Em se tratando do processo histórico da política eleitoral no Brasil deve-se ressaltar que este, passou por várias transformações até constituir-se num sistema de democracia.

As primeiras notícias que se tem a despeito de eleições no Brasil remontam às proximidades do seu descobrimento, surgindo com os primeiros núcleos de povoadores, logo depois da chegada dos colonizadores:

O dinheiro é escasso, os colonos são poucos e as zonas rurais, com gado - as primeira cabeças são trazidas de Cabo Verde - e agricultura, concentram uma população maior que as vilas, movimentadas apenas nas festas religiosas e nas eleições municipais. Eleições municipais sim, mas com um detalhe: os membros das Câmaras Municipais são escolhidos apenas entre os

Velloso e Agra (2010) mencionam que no período colonial havia pleito para a escolha dos componentes das Câmaras Municipais, que era indireta, primeiro se elegia os representantes para depois eleger os membros dessa Câmara. Em 1821 D. João VI convocou os brasileiros para escolher representantes para comporem as Cortes Gerais de Lisboa, com o intuito de redigirem a primeira Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa.

Segundo consta do o site do oficial do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)<sup>2</sup> a primeira eleição noticiada aconteceu em 1532 para eleger o Conselho Municipal da Vila de São Vicente/SP. Esta eleições foram realizadas até a Independência.

De acordo com Nobre Junior (2001), inicialmente, o nosso país experimentou contato com o sistema da verificação dos poderes. Para o autor supramencionado a disposição, pertinente a Assembléia Geral, formada pelas Câmaras dos Deputados e dos Senadores, estendia-se às províncias, conforme prescrição do art. 76, parte final.

Em 1822 acontece a independência brasileira, a primeira Constituição somente vem a ser outorgada em março de 1824, após desentendimentos entre o Imperador (D. Pedro I) e a Assembléia Constituinte a assembléia é dissolvida em novembro de 1823. Dom Pedro I e algumas pessoas de sua confiança elaboram a primeira Carta Magna brasileira e a outorga ao Brasil em 1824:

os 179 artigos da Constituição confirma a monarquia e o catolicismo como religião oficial, dividem os poderem em quatro (Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador), organizam o sistema eleitoral e – creiam – mantêm a escravidão. Essa Constituição irá vigorar pelos próximos 65 anos. A Constituição estabelece eleições indiretas, voto aberto (o secreto só será instituído em 1932) e mandato vitalício para os senadores. O voto também é censitário, exigindo uma renda mínima de 100 mil-reis anuais para o cidadão se candidatar a.....eleitor! (NOVAES, LOBO, 1997, p. 151)

A Constituição Imperial de 1824 preceitua que A nomeação dos respectivos presidentes, vice-presidentes, e secretários das câmaras, verificação dos poderes dos seus membros, juramento, e sua polícia interior, se executará na forma dos seus regimentos (art. 21) (Cf. NOBRE JUNIOR, 2001).

Neste período o voto ainda é privilégio de poucos brasileiros. Em 1848 em busca de maior participação popular em Pernambuco ocorreu a Revolução Praieira

---

2 Disponível em:  
[http://www.tse.gov.br/hotSites/biblioteca/historia\\_das\\_eleicoes/capitulos/eleicoes\\_brasil/eleicoes.htm](http://www.tse.gov.br/hotSites/biblioteca/historia_das_eleicoes/capitulos/eleicoes_brasil/eleicoes.htm), acessado em em 05.08.2011

quem lutavam pelo fim da escravidão, pela garantia de trabalho e por mudanças políticas no sistema de voto, lutando pelo voto livre e universal. Entretanto a revolução foi derrotada e não conseguiu atingir os seus objetivos. Tanto que nas eleições diretas de 1886 uma minoria da população teve acesso às urnas:

As elites estão construindo um país em que a participação político-eleitoral varia de 1% a 3% da população. A eleição direta de 1886 para o parlamento conta com a presença de pouco mais de 100 mil eleitores (117.671) para uma população de cerca de 14 milhões de habitantes. (NOVAES, LOBO, 1997, p. 173)

O mesmo sistema previsto para a Constituição de 1824 persistiu com a primeira constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, a despeito da eletividade dos dirigentes do Executivo, no âmbito da União e dos Estados. Prova disso é que o art. 18, parágrafo único, da referida carta magna dispunha competir a cada uma das câmaras verificar e reconhecer os poderes dos seus membros. Mais à frente, no art. 47, §1º, estabelecia que a eleição do presidente e vice-presidente da República seria realizada, em todo o país, no dia 1º de março do último ano do mandato dos atuais exercentes, cabendo ao Congresso proceder, na sua primeira sessão anual, à apuração, com qualquer número de parlamentares presentes (ROMANO, 1977).

E ainda: “Era vedado o alistamento aos mendigos, analfabetos, praças de pret<sup>3</sup>, entre outros”. (RAMAYANA, 2008, p. 10).

Contudo, a real condição do quadro político dominante nesse período republicano produzira fenômeno assaz deplorável, consistente na total deturpação da vontade popular. Não havia, na prática, garantia de que o voto, uma vez depositado, seria considerado, bem como se o candidato eleito iria lograr reconhecimento (COMPARATO, 2004).

Tal situação contribuiu para que o sistema eleitoral brasileiro ganhasse uma legislação própria. Assim, no ano de 1932, foi criado o primeiro Código Eleitoral brasileiro (Decreto-Lei n. 21.076 de 24 de janeiro de 1932), consolidando a legislação eleitoral existente, concedendo o voto às mulheres e estabelecendo o sufrágio universal e secreto (VELLOSO e AGRA, 2010).

Sobravam críticas às eleições que “eram coordenadas pelo Poder Legislativo.

---

3 Praças de pret eram os recrutas ou conscritos, com exceção dos alunos de escolas militares de ensino superior, os aspirantes a oficial e os suboficiais, os guardas civis e os funcionários da fiscalização administrativa, federal ou local. Sobre o assunto dispunha o Código Eleitoral de 1932 (Decreto n. 21.076, de 24 de janeiro de 1932, no artigo 4º, letra c, I e II).

As fraudes eram muito frequentes, comprometendo a credibilidade dos resultados apresentados.” (BARROS, 2007, p. 2)

A estruturação dos órgãos da justiça brasileira começou a ser disciplinada em nível constitucional no Texto de 1934, que incluiu a Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário, com o intuito de garantir a efetiva prática do sistema representativo:

Art 63 - São órgãos do Poder Judiciário:

- a) a Corte Suprema;
- b) os Juízes e Tribunais federais;
- c) os Juízes e Tribunais militares;
- d) os Juízes e Tribunais eleitorais.

E prossegue:

SEÇÃO IV

Da Justiça Eleitoral

Art 82 - A Justiça Eleitoral terá por órgãos: o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, na Capital da República; um Tribunal Regional na Capital de cada Estado, na do Território do Acre e no Distrito Federal; e Juízes singulares nas sedes e com as atribuições que a lei designar, além das Juntas especiais admitidas no art. 83, § 3º.

(...)

Art 83 - À Justiça Eleitoral, que terá competência privativa para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, inclusive as dos representantes das profissões, e excetuada a de que trata o art. 52, § 3º, caberá:

A Constituição de 1934 organizou a Justiça Eleitoral do seguinte modo: o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, como órgão de cúpula; um Tribunal Regional em cada capital do país, no Distrito Federal e no território do Acre; juízes singulares; e juntas especiais, formadas sempre por três membros.

No entanto, o golpe de 1937, extinguiu a Justiça Eleitoral. Só voltando a existir a partir de maio de 1945, com o Decreto n. 7586. Apesar disso, foi somente em 1946 através do art. 94, inciso VI, da Constituição que consolidou-se a sua existência como integrante do Poder Judiciário e com a organização que se mantém até os dias atuais: O Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais nas capitais e no Distrito Federal; os juízes eleitorais e as juntas eleitorais. Historicamente ao longo de sua criação, a Justiça Eleitoral foi oscilante entre as Constituições de 1937 até a de 1988 (PEREIRA, 2010).

Na Constituição de 1946 a Justiça Eleitoral continuava presente no patamar Constitucional no artigo 109 *usque* 121. Neste artigos eram abordadas “regras mais aprimoradas sobre competência, organização, recursos eleitorais e várias outras matérias de direito material, processual e de cunho administrativo eleitoral.” (RAMA-

YANA, 2008, p. 13)

Os Atos Institucionais 1 a 4 promoveram diversas alterações na Constituição de 1946, até a elaboração da Constituição de 1967. Fruto da Revolução de 1934 previa que:

A Justiça Eleitoral continuava tratada em níveis constitucionais, art. 123 *usque* 132, mantendo-se o princípio da irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, com suas exceções legais na hipótese de denegação de *habeas corpus* e mandado de segurança. (RAMAYANA, 2008, p. 13).

Considerados por muitos como uma nova Constituição, a Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1969, também trouxe em seu texto a previsão da Justiça Eleitoral na organização do poder judiciário, além de conter normas referentes a organização da Justiça Eleitoral, apresentou ainda referência aos direitos políticos e seus institutos.

A Constituição de 1988 dentro da organização do Poder Judiciário, dos tribunais e juízes eleitorais, além de atribuir ao Ministério Público e, especialmente, ao Ministério Público Eleitoral (art. 127) garante a defesa do regime democrático. Os partidos políticos passaram a ser considerados pessoas jurídicas de Direito Privado, sendo livre sua criação junto ao registro civil, restando-lhe maiores indagações sobre sua constituição e organização, devendo conter, em seus estatutos, sanções sobre a infidelidade partidária, entre outras. É inegável a importância jurídica do Direito Eleitoral como complexo de normas estruturantes e garantidores das condições de elegibilidade, do pleno exercício da cidadania, dos direitos políticos, das hipóteses vedatórias das inelegibilidades da organicidade dos partidos políticos e dos sistemas eleitorais (RAMAYANA, 2008).

Com a atual Constituição, tivemos várias evoluções no campo do Direito Eleitoral, pois a mesma regulou os direitos políticos (arts. 14 a 16) e dispôs sobre os partidos políticos (art. 17), mantendo a Justiça Eleitoral dentro do Poder Judiciário, como um de seus órgãos (art. 92, V e 118 a 121). Regulou amplamente a eleição para Presidente e Vice-Presidente da República, indicando as substituições e seu processo nos casos de impedimento e vacância. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias contém vários artigos referentes ao Direito Eleitoral, mormente sobre plebiscito, mandatos e eleições (arts. 2º, 4º, 5º, etc.). (BARROS, 2007, p. 3)

#### **4. Voto**

Assim como a Justiça Eleitoral com suas respectivas particularidades, o voto é elemento imprescindível no contexto do cenário eleitoral.

Inicialmente é necessário se distinguir o conceito de sufrágio, voto e escrutínio. A confusão entre os termos é tanta que até mesmo o constituinte se equivocou e por vezes usou um pelo outro.

Sufrágio, advém do latim *suffragium* que significa aprovação, apoio.

Em termos jurídicos sufrágio é o direito público subjetivo, que se materializa tanto no direito de votar, de participar da vida do Estado, ou seja, na participação da organização da vontade deste, quanto no direito de ser votado. (MENDES et. al, 2008, p. 730).

Daniela Romanelli ressalta que a ordem jurídica brasileira foi além no quesito da soberania popular, porque não se finda no sufrágio, mas vai além abrangendo formas de participação que caracterizam uma democracia participativa, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. (SILVA, 2005, p. 331-332.)

Sufrágio é o direito em si, que não se confunde com o voto, posto que este é o exercício daquele. E o escrutínio é o modo como o voto se realiza. Destarte, a Constituição da República instituiu que o sufrágio é universal, o voto é direto, secreto, igual e periódico, isto em razão do princípio democrático.

Voto é um instrumento do sufrágio. Ferramenta do exercício da democracia, constitui-se em um tipo especial de procuração que o eleitor aciona a favor do candidato que escolheu dentro da organização política franqueada (RAMAYANA, 2008). Para muitos doutrinadores, o ato de votar constitui um dever, e não um mero direito. A essência desse dever está na idéia da responsabilidade que cada cidadão tem para com a coletividade ao escolher seus mandatários (SOARES, 2004).

O voto direto impõe que o voto dado pelo eleitor seja conferido a determinado candidato ou a determinado partido, não havendo, portanto, mediação de outrem. Eis o princípio da imediatividade do voto. (MENDES et. al, 2008, p. 732.)

Insta observar que não há supressão da imediatividade do voto quando o sistema eleitoral é o proporcional que faz a eleição de um parlamentar depender dos votos atribuídos a outros colegas de partido ou a própria legenda.

Existem vários tipos de votos dos quais se destacam: censitário, capacitário, feminino, secreto, indireto, majoritário, proporcional, voto de lista aberta, em lista fechada e voto eletrônico. O voto censitário é espécie de voto que se baseia no status econômico do cidadão. Atualmente não é adotado. O voto capacitário só pode ser exercido por pessoas com certos níveis de instrução. O voto secreto foi adotado pelo Código Eleitoral, conforme art. 103 e é sendo considerando pelo nosso sistema

constitucional como cláusula pétrea. No voto indireto o eleitor é dividido em categorias: um primário que escolhe e confere a outro eleitor e o secundário, o qual cabe a potencialidade de exercer o voto na eleição final. O voto majoritário prioriza a pessoa do candidato, sendo um voto personalíssimo e é eleito o candidato que obtiver o maior número de votos em relação aos competidores. O voto proporcional tem como objetivo contemplar as minorias na disputa eleitoral, bem como valorizar mais o quociente partidário e por via direta os próprios partidos políticos. No voto de lista aberta o eleitor pode alterar a ordem dos candidatos e incluir nomes existentes em outras listas. O voto em lista fechada a lista, decorre da lei ordinária. O voto eletrônico é realizado por meio de urnas eletrônicas (RAMAYANA, 2008).

E por fim a igualdade do voto não admite discriminações seja quanto ao eleitor ou quanto a eficácia da participação daquele no processo de gestão dos negócios políticos do Estado. E Gilmar Ferreira Mendes elucida tal tópico com clareza impar:

A igualdade de votos abrange não só a igualdade de valor numérico (*Zahlwertgleichheit*), mas também a igualdade de valor quanto ao resultado (*Erfolgswertgleichheit*). A igualdade de valor quanto ao resultado é observada se cada voto é contemplado na distribuição dos mandatos. A igualdade do valor quanto ao resultado associa-se, inevitavelmente, ao sistema eleitoral adotado, se majoritário ou proporcional, à admissão ou não da cláusula de desempenho ou de barreira, para as agremiações partidárias, e à solução que se adote para as sobras ou restos, no caso de eleição proporcional. (MENDES et. al, 2008, p. 730)

A urna eletrônica dispõe de recursos que mediante assinatura digital, permitem o registro de cada voto e a identificação da urna em que foi registrado, resguardado, obviamente, o anonimato do eleitor (VELLOSO e AGRA, 2010).

O primeiro projeto de urna eletrônica nasceu em 1995 e, durante as eleições municipais de 1996, o projeto foi concluído. Naquele ano, um terço do eleitorado votou nas novas urnas. Dois anos depois, esse número aumentou para dois terços dos eleitores e, em 2000, todo o eleitorado brasileiro votou por meio eletrônico (SOARES, 2004).

A votação eletrônica é feita no número do candidato ou da legenda partidária, devendo o nome e fotografia do candidato e o nome do partido ou a legenda partidária aparecer no painel da urna eletrônica, com a expressão designadora do cargo disputado no masculino ou feminino, conforme o caso (GOMES, 2010).

## 5. A Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral possui peculiaridades que a diferenciam dos outros ramos do Judiciário. Dentre elas estão: a) é constituída por membros emprestados; b) seus membros não são vitalícios, ou seja, são renovados periodicamente; c) é uma forma de justiça executiva, no sentido de que, além de julgar os recursos eleitorais, tem o dever de executar eleições; d) sua jurisdição ocorre em bloco e em tempo único. Outro ponto a destacar é que os juizes eleitorais são cedidos dos demais órgãos do Poder Judiciário, não possuindo um quadro próprio de magistrados a despeito de possuir funcionários próprios (VELLOSO e AGRA, 2010).

As atuações da Justiça Eleitoral, do Ministério Público, dos partidos políticos e candidatos, inclusive do eleitor, devem pautar-se na preservação da lisura das eleições. A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos perante a lei eleitoral e na propaganda política eleitoral ensejam a observância ética e jurídica deste princípio básico do Direito Eleitoral (RAMAYANA, 2008).

A importância do Tribunal Superior eleitoral veio consagrada pelo art. 121, § 4º incisos I a V, da Constituição Federal, ao enumerar, taxativamente, as hipóteses de recorribilidade das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, sejam através de recursos especiais ou ordinários. Esta regra de composição é idêntica para os tribunais regionais eleitorais. Assim, nas capitais e no Distrito Federal haverá um Tribunal Regional Eleitoral formado por sete juizes, dentre os quais: dois juizes eleitos, pelo voto secreto, dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça, aos quais caberão a presidência e a vice-presidência da Corte cumulada coma função de corregedor; um juiz do Tribunal Regional Federal, com sede na capital do Estado ou no Distrito Federal correspondente; dois juizes nomeados pelo presidente da República, dentre seis advogados de notável saber e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça através de duas listas tríplices

A competência da Justiça Eleitoral está cingida dentro das fases elencadas pela doutrina. A doutrina majoritária entende que à Justiça Eleitoral compete processar e julgar causas que estejam compreendidas entre o alistamento e a diplomação dos candidatos eleitos, e por sua força de ação de natureza constitucional que é a ação de impugnação ao mandado eletivo (Cf. art. 14, § 10), ainda possui competência para decidir essas ações que são ajuizadas no prazo decadencial de 15 dias, contados da diplomação. Fora desse prazo legal, não haverá mais competência da

Justiça Eleitoral, de devendo as questões serem dirimidas pela Justiça Comum (RAMAYANA, 2008).

A competência de qualquer órgão judiciário é sempre encontrada mediante a utilização sucessiva de critério de exclusão. Primeiro, é preciso determinar a Justiça constitucionalmente competente a chamada competência de jurisdição. No caso da Justiça Eleitoral, a operação lógica de determinação de sua competência é mais simples que aquela necessária para afirmar que uma causa é da competência da Justiça Comum Estadual, caso em que se exigem sucessivas operações. De qualquer modo, os juizes e tribunais eleitorais, quando verificarem que o caso que lhes é submetido a julgamento não é de sua competência, terão sempre, por força do art. 113 do Código de processo civil, de fazer uma ou mais das operações lógicas. (PIZZOLATTI, 2009).

Ademais o novo cenário do processo eleitoral pós-constituente de 1988 trouxe novos limites do chamado “sistema de freios e contrapesos”. A cada dia é mais frequente o embate inerente ao processo eleitoral o que faz com que se tenha uma crescente jurisdicalização da política.

## **6. O atual cenário eleitoral do Brasil**

Desde seu surgimento, a Justiça Eleitoral passou por diversas transformações, sendo que na última década, ocorreram várias inovações com destaque do voto eletrônico que foi um marco divisor de águas, trazendo rapidez nos processos eleitorais. De acordo com Mainwaring (1999) a realização de eleições livres e periódicas mostra-se como um dos principais mecanismos de representatividade dos cidadãos na esfera pública. Os partidos políticos e os candidatos identificados a eles, por sua vez, tornaram-se atores principais nesse processo, visto que assumem o papel de catalisadores da preferência do eleitorado (MAINWARING, 1999).

A lisura eleitoral é uma exigência do regime democrático representativo, de interesse público fundamental. A caracterização da ofensa a esse postulado não exige a demonstração aritmética da vantagem eleitoral expressa em termos de votos em favor dos infratores, bastando a existência da conduta contrária ao cânone constitucional. (PEREIRA, 2004, p. 165).

Outro aspecto a destacar foram as inovações em campanhas políticas. Em busca de atenção e, conseqüentemente, do voto dos cidadãos através da exposição dos candidatos em campanhas eleitorais é cada vez mais significativa. Várias inicia-

tivas são tomadas nesse sentido, com a realização de programas de rádio e televisão cada vez mais próximos da linguagem utilizada no meio publicitário e a contratação de logística especializada, com cabos eleitorais, veículos e comitês eleitorais. A fim de viabilizar campanhas eleitorais que sejam cada vez mais abrangentes e cativantes em relação ao universo de eleitores, candidatos e partidos políticos buscam fontes de recursos que financiem tais projetos (SILVA BOHN, *apud*, CAVALCANTE, 2006).

Assim a Justiça Eleitoral passa a ser garantia jurídica ao cidadão quanto a lisura do processo eleitoral:

Assim é legítima a utilização de mecanismos jurídicos na busca pela equidade entre os que pleiteiam cargos eletivos na disputa eleitoral, na lisura do procedimento de escolha dos candidatos pelos eleitores e na necessidade de selecionar representantes políticos aptos. (BOVÉRIO, 2008)

Loyola et. al, (2010) ao abordarem o atual cenário eleitoral citam a Minirreforma de 2009 no qual mencionam alguns pontos que sofreram mudanças, como por exemplo, a propaganda eleitoral via internet. Segundo os autores é esta modalidade é permitida por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação entre outros, conteúdo gerado ou editado por candidatos de iniciativa de qualquer particular. As novas regras reforçam a livre manifestação do pensamento e a vedação a qualquer tipo de censura à internet, mas os ataques à reputação, decoro, honorabilidade de candidato e as inverdades podem ser objeto de direito de resposta. Outra mudança refere-se aos recursos para gastos em campanha eleitoral poderão ser arrecadados mediante cartão de crédito. A Resolução TSE n. 23.126 de 02 de março de 2010 assenta que antes de proceder à arrecadação de recursos por meio de cartão de crédito, candidatos e comitês financeiros deverão solicitar registro da Justiça Eleitoral (LOIOLA, et. al., 2010).

Outra mudança advinda do processo eleitoral contemporâneo é o grande número de partidos. Acerca desta questão, Kinzo (2005) afirma que, no Brasil, a estrutura de incentivos sob a qual se desenvolve a competição partidária torna difícil para o eleitor não somente distinguir os competidores como também criar lealdades partidárias.

Como o exercício do mandato eletivo depende do sufrágio individual e secreto, requerendo uma constante competição entre as postulantes a cargos eletivos, as manipulações do poder incidem no processo eleitoral brasileiro como o diferenciador para satisfação das necessidades individuais ou coletivas dos eleitores, seja através do poder econômico, administrativo ou dos meios de comunicação de massa. (PEREIRA, 2004, p. 166).

Dentre tantas inovações, mister se faz citar a Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar n.135, de 4 de julho de 2010. Esta Lei Complementar altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências (LOIOLA, et. al., (2010). Ainda de questionada constitucionalidade a ser debatida futuramente pelo Supremo Tribunal Federal.

A referida Lei institui em seu art. 1º os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando (Lei n. 4 de junho de 2010).

Deve ser ressaltado que além dos crimes supramencionados esta Lei prevê outras punições conforme casos específicos citados no decorrer do documento.

Dentro do já mencionado “sistema de freios e contrapesos” a Justiça Eleitoral vem para cumprir o seu papel de reguladora do processo eleitoral:

A contribuição do Poder Judiciário oportuniza aos representantes legais dos candidatos, dos partidos, das coligações ou até do Ministério Público ajuizarem, por exemplo, representação por irregularidade em arrecadação ou gastos eleitorais e até nos dois casos, quando tal ilícito for praticado por qualquer candidato em detrimento de uma disputa saudável e democrática (BOVÉRIO, 2008)

Assim, o que a Justiça Eleitoral vem fazendo nada mais é do que o cumprimento de seu papel constitucional para a lisura do processo eleitoral.

## **7. Conclusão**

O estudo mostra que o sistema político do Brasil passou por várias mudanças

desde a criação do primeiro Código Eleitoral no ano de 1934. Deste período até os dias atuais, pode-se afirmar que houve um grande salto no que tange ao processo democrático, embora o atual cenário político mostre que muito há que se feito para que haja um sistema político mais justo e que seja capaz de atender os anseios de todos os cidadãos brasileiros.

Dentre as inovações mais relevantes, destacam-se o voto eletrônico que facilitou o processo de votação, além de oferecer mais segurança nas eleições, a propaganda eleitoral com ênfase da liberação desta na internet, nos prestações de contas de campanha e a Lei da Ficha Limpa.

Além destas, as legislações e demais documentações da Justiça Eleitoral, resguardam muitas outras mudanças que elucidam a sua importância num sistema democrático e procura aperfeiçoá-lo continuamente, com vistas a garantir uma democracia que de fato aconteça para todos.

O processo eleitoral brasileiro demonstra sérias fragilidades, principalmente a questão do personalismo eleitoral onde é recepcionado a prestação de favores em troca do voto, o que por sua vez gera distorções na vontade popular da maioria.

A Justiça Eleitoral assume o papel de suma importância para a democracia popular no controle do pleito eleitoral. Com uma reforma política que jamais sai do papel o controle dentro das limitadas normas eleitorais ficam ao seu cargo para a representatividade popular nas eleições.

Não se deve pensar no fim ou no cerceamento do limite da atuação da justiça eleitoral, mas sim numa amplitude de acesso ao judiciário. Permitir que não apenas os partidos políticos, candidatos e coligações tenham acesso aos mecanismos processuais eleitorais, mas que a legitimidade seja a todo o cidadão.

A todos, para uma verdadeira democracia e processo eleitoral, deve ser permitido a legitimidade para as ações eleitorais, passando por menores formalidades processuais e a valoração do direito material constitucional e eleitoral.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Francisco Dirceu. *Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e 1.000 questões comentadas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BOVÉRIO, Thiago Fernandes. A influência do Judiciário no processo eleitoral. *Revista Jurídica Consulex*, ano XII, n. 274, p. 26, 15 jun. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Código Eleitoral anotado e legislação complementar*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2010.

CAVALCANTE, Carlos Vinícios Oliveira de. *O preço da democracia: O financiamento das campanhas eleitorais no Brasil e suas implicações para a competição política a partir da análise da campanha para o senado em 2006*. Disponível em <<http://www.edipucrs.com.br/mostra>> Acesso em 06 fevereiro.2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no regime democrático*. Estud. av. [online]. 2004, vol.18, n.51.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KINZO. *Oposição e autoritarismo: gênese e trajetória do MDB 1966-1979*. São Paulo: Vértice, 1998.

LOIOLA, Antônio Arnaldo Leite de. LOIOLA, Cleiton Leite de. ROCHA, Charles Max Pessoa Marques da. *Direito Eleitoral: eleições 2010*. São Paulo: Independente, 2010.

MAINWARING, Scott. *Sistemas partidários em novas democracias. O caso do Brasil*. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Editora Mercado Aberto, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Justiça eleitoral: justiça e competência*. Revista Paraná Eleitoral. Disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br/imprimir>> Acesso em 01 fevereiro.2011.

NOVAES, Carlos Eduardo. LOBO, Cesar. *História do Brasil*. São Paulo: Ed. Ática, 1997.

PEREIRA, Erick Wilson. *Direito Eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral*. São Paulo: LTr, 2004.

PIZZOLATTI, Rômulo. *A competência da Justiça Eleitoral*. Disponível em <<http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/biblioteca/doutrinas>> Acesso em 02 fevereiro.2011.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977

SILVA, Daniela Romanelli. *Democracia e direitos políticos*. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005.

SOARES, Paulo Henrique. *Vantagens e desvantagens do voto obrigatório e voto nulo*. Disponível em <<http://www.conamp.org.br>> Acesso em 29 janeiro.2011.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Eleições no Brasil*. Disponível em: <[http://www.tse.gov.br/hotSites/biblioteca/historia\\_das\\_eleicoes/capitulos/eleicoes\\_brasil/eleicoes.htm](http://www.tse.gov.br/hotSites/biblioteca/historia_das_eleicoes/capitulos/eleicoes_brasil/eleicoes.htm)> Acesso em 05.08.2011

VELLOSO, Carlos Mário Silva da. AGRA, Walmir Moura de. *Elementos do Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

## ABSTRACT

Recently it was spoken by several deputies to the Electoral Court has no systematic importance of the Brazilian judiciary, and even an obstacle in the electoral process. In the present study discusses the electoral process is in Brazil which presents a brief account of its historical process, culminating with his current scenario where is shown the importance of Elections in Brazilian democracy. Due to the breadth of the subject, will be highlighted relevant points experienced by the Electoral Court, since the year 1932 when it was created the first Brazilian electoral code that consolidates existing electoral legislation, to the present day. During these six decades, the Judiciary has been consolidated, and organized itself in contemporary society, the Brazilians have a democratic political system that seeks every day to become more effective, having created for this, electronic voting, the main innovation voting system in recent years. The research it is a literature review and includes the contribution of authors' works that discuss the theme.

**Keywords:** Political System. Elections. Types of votes. Democracy. Electoral Justice.

# O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA SOB UMA PERSPECTIVA MULTIDIMENSIONAL

Heribaldo Vilanova Silveira<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o conteúdo conceitual do princípio da eficiência, inserido no artigo 37 da Constituição pela Emenda Constitucional n.19/98, tendo como parâmetro às concepções mais atuais apresentadas pela doutrina administrativa e jurisprudência. Sendo a eficiência um princípio que vincula à Administração Pública é fundamental a compreensão do seu conceito, a fim de viabilizar sua aplicação pela Administração Pública. A pesquisa divide-se em quatro capítulos, com ênfase nos seguintes pontos: explicação do surgimento da eficiência no contexto jurídico brasileiro; análise do seu conceito na doutrina mais atual; a eficiência sob uma perspectiva não restritiva; aplicação do princípio pela Administração Pública em interação com outros princípios constitucionais.

**Palavras-chave:** Princípio da eficiência. Conceito. Aplicação. Administração Pública.

## ABSTRACT

The present article has as objective to analyze the conceptual content of the principle of the efficiency, inserted in the article 37 of the Constitution by Constitutional Amendment n.19/98, having as parameter to the most current conceptions presented by the administrative doctrine and jurisprudence. Being the efficiency a principle that links to the Public Administration is fundamental the understanding of its concept, in order to make possible its application for the Public Administration. The research divides in four chapters, with emphasis in the following points: explanation of the emergence of the efficiency in the Brazilian juridical context; analyze of its concept in the most current doctrine; the efficiency under a non restrictive perspective; application of the principle for the Public Administration in interaction with other constitutional principles.

**Key Words:** Principle of the Efficiency. Concept. Application. Public Administration.

---

<sup>1</sup>Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. Graduado em Direito e licenciado em História pela Universidade Federal de Sergipe.

## **SUMÁRIO**

Introdução; Capítulo 1. Considerações iniciais sobre o princípio da eficiência; Capítulo 2. O princípio da eficiência na doutrina administrativa brasileira; Capítulo 3. O princípio da eficiência sob uma perspectiva multidimensional; Capítulo 4. O princípio da eficiência e sua aplicação pela Administração Pública; Conclusão; Referências.

## **INTRODUÇÃO**

Apesar de decorridos mais de dez anos da inclusão da eficiência como princípio conformador da atuação da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88), ainda não existe um consenso entre os que militam do Direito Público sobre sua definição conceitual, de forma que, na doutrina pátria, a eficiência é quase sempre atrelada a concepções, tais como: boa administração, economicidade, eficácia, dentre outras características.

A partir desta observação inicial, surgem os seguintes questionamentos: As proposições apresentadas sobre o conceito de eficiência atendem de forma satisfatória a complexidade da realidade vivenciada pela Administração Pública? Ou seja, existe um conceito padrão que satisfaça o significado do princípio da eficiência? Como a eficiência interage com outros princípios constitucionais, quando de sua aplicação pela Administração Pública?

Diante destas questões, pretende o presente artigo contribuir na construção do conceito de eficiência, sob uma perspectiva não restritiva, tornando mais claro seu conteúdo conceitual.

Outra contribuição pretendida relaciona-se à aplicação do princípio da eficiência pela Administração Pública, considerando sua interação com outros princípios constitucionais, tais como: legalidade, moralidade, razoabilidade.

Priorizou-se na presente pesquisa o exame de artigos e monografias mais atuais, em que o princípio da eficiência estivesse como objeto central de análise.

Não há na pesquisa o objetivo de esgotar a amplitude do tema, o que seria impossível, constituindo-se uma contribuição jurídica ao exame do princípio da eficiência.

### **1. Considerações iniciais sobre o princípio da eficiência**

A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, inseriu no texto constitucional o princípio da eficiência como um dever a ser perseguido pela Administração Pública, de forma que a eficiência é incluída no rol dos demais princípios constantes do art. 37, caput, da Carta Magna (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade).

Parte da doutrina administrativa brasileira partilha o entendimento de que, bem antes da existência da referida Emenda, a eficiência constituía-se um dever inerente à atuação da Administração Pública.

Para justificar este posicionamento, são citados, dentre outros dispositivos, o art. 26, inciso III e art.100, caput, do Decreto-Lei 200/67, assim como, o próprio texto constitucional, especificamente o seu art. 74, inciso II, o qual faz menção que os poderes Legislativos, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à *eficácia e eficiência* da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação dos recursos públicos por entidades de direito privado.

Esta concepção, aliás, encontra respaldo nos escritos do professor Hely Lopes<sup>2</sup>, que concebia “a eficiência como um dos deveres da Administração Pública, já que todo agente público deve realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

Não difere, por sua vez, do entendimento da jurisprudência que antecedeu a citada Emenda<sup>3</sup>.

Não se pode negar, contudo, que a Reforma do Estado, elaborada no ano de 1995, pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado – MARE, aprovada em 21-9-95, teve papel decisivo na inserção definitiva do princípio da eficiência no texto constitucional.

A reforma proposta, de cunho neoliberal, preconizava a transformação do modelo burocrático, até então vigente na Administração Pública, com vistas a construir uma concepção de administração gerencial, aproximando-se do modelo da iniciativa privada.

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 90.

<sup>3</sup> STJ – 6ª Turma – RMS n. 5.590. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, Diário da Justiça, 10 jun. 1996.

Neste sentido, são esclarecedoras as informações extraídas do Plano Diretor, mencionadas pela professora Di Pietro<sup>4</sup>:

(...) A expressão **Reforma do Estado** designa a tendência, hoje praticamente universal, de reformar o aparelho do Estado, em especial, o aparelho administrativo, representado pela Administração Pública em sentido amplo, abrangendo todos os órgãos dos três Poderes, que exercem a função administrativa, bem como as entidades da Administração indireta. (...) No que diz respeito à Administração Pública, a idéia é transformá-la de **administração pública burocrática**, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma **administração pública gerencial**, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão (Negrito no original).

Frise-se, ademais, que a expressão “*eficiência*” foi inserida no contexto do Plano Diretor da citada Reforma, no então governo do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, tendo como destaque na elaboração de suas diretrizes, o ex- Ministro do MARE, Luiz Carlos Bresser Pereira.

Ressalte-se, por oportuno, que antes e depois da referida Emenda, várias normas infraconstitucionais foram produzidas como corolário da Reforma do Estado, a exemplo da Lei nº 8.987, de 13-02-95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, que no art. 6º, §1º, caracteriza o serviço adequado como aquele “*que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência (...)*”; e da Lei nº 9.784/1999, que trata sobre o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal, inclusive, aplicada aos órgãos do Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa; tendo arrolado no art. 2º, caput, a eficiência como princípio obrigatório a ser observado pela Administração Pública.

Feitas tais considerações pontuais, fica evidente que, decorrido mais de dez anos de sua inclusão no texto constitucional, a eficiência consolidou-se como um dos princípios explícitos, de caráter obrigatório na atuação da Administração Pública, seja ela desempenhada no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e também no Poder Legislativo e Judiciário, no desempenho de funções administrativas.

Ressalte-se, contudo, que apesar de não restar mais dúvida sobre o

---

<sup>4</sup> Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública, concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 30-31.

status constitucional do princípio da eficiência, o nosso ordenamento jurídico não define o seu conteúdo conceitual, cabendo a doutrina e jurisprudência dos tribunais delinear seu significado, conforme será tratado no próximo capítulo.

## **2. O princípio da eficiência na doutrina administrativa brasileira**

A definição conceitual do princípio da eficiência não constitui uma tarefa simples, como aparentemente possa se pensar, até porque, como bem preleciona o professor Carlos Cintra do Amaral<sup>5</sup>, a “vontade do legislador, ordinário ou constituinte, não tem nenhuma relevância para interpretação das normas por ele produzidas”, posto que “a vontade do legislador exaure-se no momento da produção da norma”.

Partindo-se desta premissa, a análise conceitual da eficiência, tem como foco principal as proposições mais gerais apresentadas pela doutrina administrativa brasileira, sem esquecer, contudo, de fazer referência à jurisprudência dos tribunais, quando necessário.

A primeira concepção na doutrina administrativa sobre o significado da eficiência relaciona-se, de modo geral, com o conceito de “boa administração”.

Dentre outros nomes que partilham referida proposição, destacam-se: Celso Antônio Bandeira de Mello, Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Modesto e Antônio Carlos Cintra do Amaral.

Celso Antônio Bandeira de Mello compreende o princípio da eficiência relacionado com o princípio da legalidade, de forma que a eficiência se constitui uma faceta do princípio mais amplo, que a doutrina italiana denomina princípio da *boa administração*<sup>6</sup>:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por

---

<sup>5</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 5, março/abril/maio, 2006, pp. 2-3.

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 194.

excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”.

Nesta linha conceitual assemelha-se a posição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes<sup>7</sup>:

O princípio da eficiência “consustancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades, numa palavra, que pratiquem a boa administração, de que falam os publicistas italianos.

Seguindo em linhas gerais a perspectiva anterior, conquanto adicione outras características ao princípio, tais como: *atuação idônea, econômica e satisfatória do agir da Administração Pública*, preleciona Paulo Modesto<sup>8</sup>:

Diante do que vem de ser dito, pode-se definir o princípio da eficiência como a exigência jurídica, imposta à administração pública e àqueles que lhe fazem às vezes ou simplesmente recebem recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhe forem confiadas por lei ou por ato ou contrato de direito público.

Antônio Carlos Cintra do Amaral, por sua vez, não se afasta deste viés conceitual, ressaltando que a eficiência refere-se a obrigações de meios, enquanto a eficácia está relacionada com os resultados, chegando a questionar a utilidade do significado objetivo do princípio da eficiência<sup>9</sup>:

(...) **o princípio da eficiência**, contido no “caput” do art. 37 da Constituição, refere-se à noção de **obrigações de meios**. Ao dizer-se que o agente administrativo deve ser **eficiente**, está-se dizendo que ele deve agir como diz **Trabucchi**, com “diligência do bom pai de família”. E aí não há como evitar uma indagação: se esse é o “significado objetivo” do **princípio da eficiência**, será que foi de alguma utilidade sua explicação no texto constitucional, ou ele é como diz **Celso Antônio Bandeira de Melo**, “um adorno agregado ao art. 37”? (Negrito no original)

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 834.

<sup>8</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDARE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, maio/junho/julho, 2007, p. 10.

<sup>9</sup> Op. cit., pp. 5-6.

Uma segunda concepção conceitual sobre o princípio em análise vincula-se ao viés da economicidade e da eficácia.

Percebe-se nesta posição uma forte influência da ciência econômica aplicada à Administração Pública, que em linhas gerais preconiza a busca do melhor resultado possível aliada ao menor dispêndio de recursos.

Na defesa desta concepção conceitual destaca-se, dentre outros: Luciano Benetti Timm e Giuliano Toniolo<sup>10</sup> que enfatizam:

Nos posicionamentos expostos acima, percebe-se uma diferenciação entre eficácia e eficiência, sendo que a primeira se refere à capacidade de produção de resultados, enquanto que a segunda é a busca pelo melhor resultado possível aliada ao menor gasto de forças possível. Preserva-se desse modo, a origem econômica da eficiência constitucional e com isso se abre um importante espaço de diálogo entre Direito e Economia.

(...)

Na verdade, na opinião da maioria dos juristas, portanto, o Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa não deixa dúvidas de que cabe à Administração Pública e aos particulares que prestam serviços públicos concedidos fazerem o melhor possível na equação custo-benefício para cumprirem com a sua atribuição dentro dos critérios dados pela Ciência Econômica.

Ainda sob esta ótica, contudo, pontuando outros elementos caracterizadores do princípio da eficiência, especialmente sob a influência de uma perspectiva de atuação gerencial da Administração Pública, o jurista Fábio Osório Medina, destaca<sup>11</sup>:

A eficiência, aqui, ao englobar a eficácia, traduz exigências funcionais concretas aos agentes públicos, relacionando-se não apenas com a legitimidade de seus gastos, mas com a economicidade dos resultados, a qualidade do agir administrativo, comprometimento com metas e soluções de problemas. Neste sentido constitucional, eficiência pressupõe eficácia, qualidade, compromissos com resultados, abarcando os paradigmas da chamada Nova Gestão Pública.

(...)

---

<sup>10</sup> TIMM, Luciano Benetti, TONIOLO, Giuliano. A Aplicação do Princípio da Eficiência à Administração Pública: Levantamento Bibliográfico e um Estudo da Jurisprudência do TJRS. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, junho/julho/agosto, 2009, pp. 3, 8.

<sup>11</sup> OSÓRIO MEDINA, Fábio. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 164, 172.

A proliferação de instrumentos peculiares à iniciativa privada, a busca incessante de economia, eficácia e eficiência, a inserção de inéditas figuras contratuais ou de parcerias entre o público e o privado, tudo recomenda uma roupagem mais adequada àqueles que estão incumbidos de tomar decisões no setor público. Essa roupagem há de trazer consigo novas prerrogativas, atribuições e deveres, sem falar nos requisitos posicionais e de responsabilidade.

Ampliando ainda mais o conteúdo conceitual da eficiência em relação aos parâmetros até então elencados, destaca-se na seara jurídica do direito público, o que podemos identificar como terceira concepção.

Sob esta perspectiva, destacam-se, dentre outros autores, Alexandre de Moraes, Davi Chicóski e Fernando Leal.

Alexandre de Moraes analisa o princípio da eficiência como um instrumento à disposição do Estado na consecução do bem comum dos administrados, destacando, inclusive, as características do princípio, que em síntese seriam: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia; conforme fica evidente em suas considerações<sup>12</sup>:

A atividade estatal produz de modo direto ou indireto conseqüências jurídicas que instituem, reciprocamente, direito ou prerrogativas, deveres ou obrigações para a população, o que traduz uma relação jurídica entre a Administração e os administrados.

Existirão, portanto, direitos e obrigações recíprocos entre o Estado-administração e o indivíduo-administrado e, conseqüentemente, esse, no exercício de seus direitos subjetivos, poderá exigir da Administração Pública o cumprimento de suas obrigações da forma mais eficiente possível.

O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.

Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor

---

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, pp. 107-109.

utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

(...)

A idéia de defesa do bem comum como finalidade básica da atuação da Administração Pública decorre da própria razão de existência do Estado, norteando a adoção do princípio da eficiência

Para Davi Chicóski<sup>13</sup> o princípio da eficiência tem natureza conceitual pluridimensional, sendo caracterizado “como um dentre os diversos conceitos indeterminados, largamente utilizados pelo Direito Administrativo”.

Preconiza o citado autor que a “interpretação do princípio da eficiência ocorra sob os princípios constitucionais do Estado social, democrático e de direito, a fim de extrair benefícios concretos à sociedade”<sup>14</sup>.

Sob o magistério de Fernando Leal, o princípio da eficiência tem uma abrangência conceitual que se aproxima de certa maneira da concepção de Davi Chicóski, de forma que o referido princípio tem caráter substantivo, conforme evidenciado em sua monografia<sup>15</sup>:

A releitura jurídica do conceito de eficiência agrega exigência que vão além do que se entende por conduta eficiente em outras áreas do saber. Não basta mirar os custos; há de se considerar sempre as finalidades e o atendimento de certos requisitos materiais mínimos para que esteja realizado o dever de eficiência. A eficiência pressupõe a economicidade, mas vai além dela. Daí o seu referido caráter substantivo.

(...)

Enfim, é possível vê-la, portanto, como um princípio que busca a configuração de um estado de coisas amplo que engloba outros mais restritos.

Estas são, pois, as proposições mais gerais, defendidas pela doutrina administrativa brasileira sobre o conteúdo conceitual do princípio da eficiência.

Não se pode esquecer, porém, que existem pontos comuns entre as várias correntes, como ficou evidenciado no citado capítulo, de forma que a divisão

---

<sup>13</sup> CHICÓSKI, Davi. O Princípio da Eficiência e o Procedimento Administrativo. Biblioteca Digital Revista de Direito Administrativo e Constitucional - RDAC, Belo Horizonte, n.18, ano 4, Out. 2004, p. 2.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 4.

<sup>15</sup> LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever de eficiência. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, n. 14, ano 4, Julho. 2006, pp. 2,4.

em três linhas conceituais relaciona-se com os elementos mais diferenciadores.

### **3. O princípio da eficiência sob uma perspectiva multidimensional**

Examinadas as principais correntes jurídicas que delineiam o conceito de eficiência, percebe-se que não há uma definição única sobre o seu conteúdo conceitual.

As principais concepções elencadas anteriormente apontam na direção da coexistência de características, que dão forma a um arcabouço conceitual do princípio em comento, como se depreende dos traços mencionados, dentre eles: *boa administração, economicidade, eficácia dos resultados, otimização dos recursos empregados, busca pela efetividade do bem comum, presteza e qualidade na prestação dos serviços públicos, participação e aproximação dos serviços públicos à população.*

Desde logo, faz-se necessário ponderar que a opção por uma amplitude do conceito de eficiência, não é exclusividade deste princípio, visto que outros princípios constitucionais, a exemplo da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade, apresentam inúmeras possibilidades conceituais, tendo em vista a fluidez de seus conceitos.

Não significa dizer, no entanto, que a eficiência seja um conceito indeterminado, posto que no texto constitucional inexistem princípios desprovidos de sentido.

O que se defende na presente pesquisa é a conceituação do princípio da eficiência sob um enfoque não restritivo, de forma que, seu arcabouço conceitual tenha natureza multidimensional.

Assim sendo, a limitação conceitual da eficiência sob a égide da economicidade ou da eficácia, não define plenamente o seu conteúdo, não obstante, tais características constituem traços importantes de sua definição, conforme defendem boa parcela da doutrina administrativa.

Vincular estritamente o conceito de eficiência à economicidade e a eficácia, seria limitar sua definição, não respondendo às inúmeras situações vivenciadas continuamente pela Administração Pública, como destaca Fernando Leal<sup>16</sup>:

---

<sup>16</sup> Op. cit., p. 4.

(...) O fator custo deve ser visto sob uma perspectiva relativa: é apenas mais um entre tantas outras propriedades a serem consideradas na escolha entre os meios distintos. Se assim não fosse, aquisição de automóveis para polícia rodoviária federal recairia sobre o modelo de menor valor financeiro, o que certamente não contribuiria para a satisfação de algumas finalidades inerentes à existência da corporação (art. 144, §2º CF). Carros populares, mas frágeis e menos potentes, apesar de muito econômicos e baratos, não permitiriam o desempenho pleno das tarefas. Perseguições, rapidez em casos de resgate e a realização de outras atividades que demandem desempenho maior do automóvel ficariam sobremaneira prejudicadas.

Por sua vez, a adoção de uma perspectiva não restritiva do seu conceito, como se defende neste artigo, evita-se limitar o princípio a definições que, isoladamente consideradas, não exprimem perfeitamente sua amplitude conceitual, a exemplo de expressões, tais como: boa administração, atuação idônea, perfeição e rendimento funcional etc.

Não é sem razão, que o jurista Paulo Modesto, não obstante tenha uma concepção diferente, reconhece a natureza pluridimensional da eficiência, conforme destacado em sua obra:<sup>17</sup>

Trata-se também de "princípio pluridimensional", segundo alguns autores, de um princípio que não deve ser reduzido à mera economicidade no uso dos recursos públicos, vale dizer, a uma relação quantitativa entre o uso dos meios e o atingimento dos fins estabelecidos, consoante o emprego tradicional das ciências econômicas.

Penso que, no sistema jurídico brasileiro, em face das normas referidas, o princípio da eficiência diz mais do que a simples exigência de economicidade ou mesmo de eficácia no comportamento administrativo. Entendo eficácia como a *aptidão do comportamento administrativo para desencadear os resultados pretendidos*. A eficácia relaciona, de uma parte, resultados possíveis ou reais da atividade e, de outro, os objetivos pretendidos. A eficiência pressupõe a eficácia do agir administrativo, mas não se limita a isto. A eficácia é, juridicamente, um *præius* da eficiência.

É aceitável, assim, conceber o princípio da eficiência vinculado a um conjunto amplo de características, não tomado aleatoriamente, evidentemente, mas sedimentado pela doutrina administrativa e pacificado pela jurisprudência dos tribunais.

---

<sup>17</sup> Op. Cit., pp. 8-9.

Não se pode perder de vista, por sua vez, a possibilidade de outras características sejam incorporadas ao conceito de eficiência, em face da dinamicidade do direito brasileiro, o que é interessante na dinamização da gestão pública.

Corroborando o caráter multidimensional e não restritivo do conceito de eficiência, cite-se a decisão exarada no Mandado de Segurança n. 13.584, no qual o Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de processo na esfera administrativa, em atenção ao princípio da eficiência, exigindo-se que seja apreciado em tempo razoável<sup>18</sup>, conforme esclarece sua Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99.

1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra.
2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem *pro bono*, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável.
3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, *ex vi* dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99
4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária.
5. Segurança concedida.

---

<sup>18</sup> STJ – 3ª Seção - MS n. 13.584. Rel. Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, Diário da Justiça, 26 jun. 2009.

Com a citada decisão, a jurisprudência brasileira incorpora o entendimento de que a busca da celeridade processual no âmbito de processo administrativo, constitui-se, também, mais uma característica do princípio da eficiência.

Nesta linha jurisprudencial é a decisão exarada no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 114312, na qual o Superior Tribunal de Justiça considerou injustificada a morosidade da instrução em processo administrativo fiscal, determinando prazo razoável para que a Administração Pública efetivasse o seu encerramento, em consonância com o princípio da eficiência<sup>19</sup>, conforme se vê da redação de sua Ementa:

TRIBUTÁRIO – PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI n. 9.784/99. POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não se está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

Agravo regimental improvido.

Acrescenta-se, por oportuno, que não é apenas na jurisprudência, mas na prática administrativa o conceito de eficiência amplia sua dimensão, na medida em que os órgãos públicos adotam medidas eficientes na gestão pública.

No âmbito do Judiciário Brasileiro, por exemplo, pode ser mencionado à implantação do Diário da Justiça Eletrônico, por grande parte dos tribunais, que tem como objetivo oferecer ao jurisdicionado uma prestação mais célere e eficiente<sup>20</sup>.

A opção conceitual defendida no atual artigo, como se vê, reflete uma concepção que se insere no contexto pós-moderno, em que Estado valorize os interesses da sociedade, tendo o princípio da eficiência um viés não restritivo, mas de natureza multidimensional.

---

<sup>19</sup> STJ – 2ª Turma – AgRg no Resp n. 1143129 – Rel. Min. Humberto Martins, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 25 nov. 2009.

<sup>20</sup> O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe foi um dos que implantou o Diário da Justiça Eletrônico. Resolução TRE/SE n. 54/09, publicado no Diário da Justiça do Estado de Sergipe em 18 de maio de 2009, p. 14.

Por fim, não se pode desconsiderar que o referido princípio, incorporado ao texto constitucional, não é um fim em si mesmo, devendo estar em consonância com outros princípios da Carta Magna, sob pena de inviabilizar a sua aplicabilidade, conforme será tratado no capítulo seguinte.

#### **4. O princípio da eficiência e sua aplicação pela Administração Pública**

Definido o conceito da eficiência a partir de uma perspectiva multidimensional e não restritiva, e, sendo este princípio obrigatório na atuação da Administração Pública, faz-se necessário o exame da sua aplicabilidade, tendo em vista o amplo espaço de discricionariedade posto à disposição dos agentes públicos, na escolha do que venha ser atuação eficiente, quando do gerenciamento da coisa pública, seja na execução de obras, serviços e demais atividades públicas.

Referida aplicabilidade, por sua vez, não afeta somente o gerenciamento eficiente que se espera do administrador, tendo reflexo de forma direta na atuação dos órgãos de controle interno e externo, a exemplo do Tribunal de Contas da União e dos tribunais de contas dos Estados, quando da análise dos recursos utilizados pelos entes estatais; bem como na atuação do Ministério Público, seja na esfera federal ou estadual.

Ora, como dito anteriormente, o princípio da eficiência não é um fim si mesmo, relaciona-se com os demais princípios constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos, razão pela qual saber quando à Administração Pública agiu de forma eficiente ou ineficiente demanda uma análise que implica interação com outros princípios constitucionais, tais como, legalidade, impessoalidade, indisponibilidade do interesse público, moralidade, proporcionalidade, razoabilidade.

Neste sentido assevera Sleumar:<sup>21</sup>

A eficiência deve ser entendida como um elemento adicional aos princípios da legalidade e da moralidade, uma nova forma de gestão que busca otimizar os atos e resultados no desempenho da atividade administrativa, em busca da satisfação dos interesses públicos. Também se relacionam diretamente ao princípio da eficiência os princípios da indisponibilidade do interesse público e da continuidade do serviço público.

---

<sup>21</sup> SLEUMAR, Fernando Lamego. A nova principiologia do direito administrativo (1ª parte). Biblioteca Digital Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, n. 99, n. 9, maio. 2009, p. 8.

Não se distancia deste entendimento o posicionamento de Di Pietro:<sup>22</sup>

(...) A eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração Pública, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

Apontando a estreita relação entre o princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e moralidade, o constitucionalista Alexandre de Moraes<sup>23</sup> assevera que “o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária e considerar como imoralidade administrativa ineficiência grosseira da ação da administração pública”.

Acrescente, ainda, que a aplicabilidade do princípio da eficiência em estreita relação com princípio da legalidade, não implica um conflito de valores, pois, é possível agir de conformidade com o ordenamento jurídico, sem deixar de ser eficiente, como se depreende das palavras de Alexandre Santos Aragão:<sup>24</sup>

(...) O dilema deve, ao nosso ver, ser resolvido, não pelo menosprezo da lei, mas pela valorização dos seus elementos finalísticos. É sob este prisma que as regras legais devem ser interpretadas e aplicadas, ou seja, todo ato normativo ou concreto, só será válido ou verdadeiramente aplicado, se ex vi do Princípio da Eficiência (art. 37, caput, CF), for a maneira mais eficiente ou, na impossibilidade de se definir esta, se for pelo menos uma maneira razoavelmente eficiente de realização dos objetivos fixados pelo ordenamento jurídico”

Ora, como se evidencia, não é uma tarefa fácil a aplicação e interpretação dos critérios que enquadrem uma atuação administrativa eficiente, razão pela qual é indispensável que o princípio em exame esteja em estreita interação como outros princípios constitucionais, quando da situação concreta a ser examinada pela Administração Pública.

## **CONCLUSÃO**

---

<sup>22</sup> Di PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 19. ed. São: Atlas, 2003, p. 84.

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 317.

<sup>24</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez. 2005, jan. 2006, p. 3.

O princípio da eficiência consolidou-se no rol dos demais princípios constitucionais do art. 37, caput, da Constituição Federal, razão pela qual à atuação da Administração Pública, compreendida no seu sentido amplo, estará sempre adstrita a busca do dever de eficiência.

Não obstante esta assertiva, o conteúdo jurídico do princípio da eficiência em sua totalidade, ainda demanda inúmeras divergências doutrinárias, possibilitando novas abordagens sobre o tema.

A pesquisa analisou as principais concepções doutrinárias vigentes, que de forma geral, relacionam à eficiência aos conceitos de boa administração, busca da economicidade e da eficácia, ou mesmo, sob um viés ampliativo, a englobar outras características, conforme delineado no capítulo segundo.

A pesquisa realizada concebeu o conceito da eficiência sob uma perspectiva multidimensional e não restritivo, de forma que o princípio vincula-se a um conjunto amplo de características, que esteja em consonância com a maioria da doutrina administrativa e pacificada pela jurisprudência dos tribunais.

Defendeu-se na linha proposta, que a conceituação de eficiência, limitada à economicidade e a eficácia não define plenamente o seu conteúdo.

Ponderou-se, por sua vez, a possibilidade de outras características serem incorporadas ao conceito de eficiência, a exemplo da busca da celeridade processual no âmbito de processo administrativo, como se demonstrou pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, pontuou-se que o princípio da eficiência não é um fim em si mesmo, mas relaciona-se com os demais princípios constitucionais, razão pela qual sua aplicabilidade implica interação com outros princípios, tais como, legalidade, indisponibilidade do interesse público, moralidade, razoabilidade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 5, março/abril/maio, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: abril. 2010.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez. 2005, jan. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: abril. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. n. 5.590. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 10 de junho de 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. n. 13.584. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 26 de junho de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. n. 1143129. Relator: Min. Humberto Martins, DF, 25 de novembro de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. Resolução n. 54 de 12 de maio de 2009. Institui o Diário de Justiça Eletrônico no âmbito da Justiça Eleitoral no Estado de Sergipe e estabelece normas sobre as publicações dos atos e comunicações em geral. Relator: Des. Cláudio Dinart Deda Chagas. Diário da Justiça do Estado de Sergipe, 18 de maio de 2009, p.14.

CHICÓSKI, Davi. O Princípio da Eficiência e o Procedimento Administrativo. **Biblioteca Digital Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 18, ano 4, Out. 2004. Disponível em:< <http://www.editoraforum.com.br> >. Acesso em: maio. 2010.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parceria na administração pública: concessão, permissão, franquia, tercerização, parceria público-privada e outras*. 6. ed. São

Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever de eficiência. **Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, n. 14, ano 4, Jul. 2006. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em: maio. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDARE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: março. 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_, *Direito Constitucional*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OSÓRIO MEDINA, Fábio. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SLEUMAR, Fernando Lamego. A nova principiologia do direito administrativo (1ª parte). **Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público - FA**, Belo Horizonte, n. 99, ano. 9, maio. 2009. Disponível em:

<http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em: abril 2010.

TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A Aplicação do Princípio da Eficiência à Administração Pública: Levantamento Bibliográfico e um Estudo da Jurisprudência do TJRS. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, junho/julho/agosto, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: abril. 2010.