

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 5, n. 1, jan. a jun. 2021



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Presidente Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior
Vice-Presidente e Corregedor Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia

Composição Des. Silmar Fernandes (sup.)
Des. José Antonio Encinas Manfré (sup.)
Des. Fed. Nelson Agnaldo Moraes dos Santos
Des. Fed. David Diniz Dantas (sup.)
Maurício Fiorito
Afonso Celso da Silva
Maria Cláudia Bedotti (sup.)
Régis de Castilho Barbosa Filho (sup.)
Manuel Pacheco Dias Marcelino
Marcelo Vieira de Campos
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (sup.)

Diretor-Geral Cláudio Cristiano de Abreu Corrêa



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

Diretor Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior
Vice-Diretor Des. Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia
Diretor-Executivo José Wellington Bezerra da Costa Neto
Secretária Vanessa Nigres Diniz

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 5, n. 1, jan. a jul. 2021

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político/REDESP
Vol. 5, n. 1, jan. a jul. 2021
Semestral
e-ISSN 2594-9519

Esta é uma publicação da Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJEJ
Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – Rua Francisca Miquelina, 123, Bela Vista, São
Paulo-SP

Editor-chefe

Dr. Richard Pae Kim

Conselho Editorial

Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior
Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
André Guilherme Lemos Jorge
Clarissa Campos Bernardo

Des. Silmar Fernandes
Des. Jeferson Moreira de Carvalho
Marco Antonio Martin Vargas
Hélio Freitas de Carvalho da Silveira

Comissão Científica

Min. José Antônio Dias Toffoli
Min. Gilmar Ferreira Mendes
Alamiro Velludo Salvador Netto
André Carvalho Ramos
André Ramos Tavares
Carlos Eduardo Frazão
Felipe Chiarello de Souza Pinto
José Jairo Gomes
Luiz Carlos dos Santos Gonçalves
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Marco Antonio Martin Vargas
Mônica Herman Salem Caggiano
Paulo Hamilton Siqueira Junior
Richard Pae Kim

Min. Alexandre de Moraes
Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto
Ana Paula Euliaro
André Guilherme Lemos Jorge
Antônio Carlos da Ponte
Elival da Silva Ramos
Fernando Neisser
Jeferson Moreira de Carvalho
Luiz Francisco Aguilar Cortez
Marcelo Mazotti
Marco Mancarela
Orides Mezzaroba
Renato de Mello Jorge Silveira
Rubens Beçak

Pareceristas que colaboraram nesta edição

Alexandre Walmott Borges
Felipe Albertini Nani Viaro
Luciano Felício Fuck
Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis
Raymundo Amorim Cantuária
Renato Siqueira de Pretto
Walter Godoy

Eduardo Luís Leite Ferraz
José Antônio Remédio
Manuela Cibim Kallajian
Osni de Souza
Renato Ribeiro de Almeida
Wagner Roby Gídaro
Thiago Massao Cortizo Teraoka

Comissão Técnica

Vanessa Nigres Diniz
Giovanna Tocaia dos Reis

Flávia Machado
Nísia Pudwell Chaves

APRESENTAÇÃO

A escritora Lygia Fagundes Telles afirmou, em uma entrevista intitulada “o escritor por ele mesmo” (2013), para “nunca confundirmos lucidez com pessimismo”, afinal, diz ela, a lucidez sempre nos oferece uma saída. A Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político (REDESP) se inspira nessas palavras da eminente escritora para reafirmar nosso esforço contínuo de abrir, de forma lúcida, novos horizontes da seara eleitoral às leitoras e leitores, numa aposta incansável pela democracia. É dessa forma que vai ao ar a 8ª edição da REDESP, trazendo onze artigos inéditos de autores atentos ao momento atual.

Os quatro primeiros textos da revista destacam um tema para lá de relevante e urgente no nosso cenário político: as dificuldades enfrentadas pelas mulheres para ocupar cargos no legislativo. *A influência jurisprudencial sobre a evolução das cotas de gênero e das políticas afirmativas no Brasil* é o estudo aprofundado da advogada Gabriela Shizue Soares de Araujo; em *A mulher no processo político: do direito ao voto às cotas eleitorais nas eleições para órgãos partidários*, o autor Ronaldo de Melo Parreira Filho tece um breve histórico e apresenta um quadro geral da luta pela igualdade de gênero na política brasileira. Ainda, os autores Ademar Aparecido da Costa Filho e Jéssica Guedes Santos investigam quais foram as premissas jurídicas utilizadas pelo TSE para decidir sobre a fraude ocorrida no Piauí em relação às cotas de gênero no texto *Aporia da sanção e participação das mulheres na política: um estudo de caso do RESPE 193-92 de Valença do Piauí* e, completando o tema sobre as mulheres na política, a advogada Fabiana Félix Ferreira se debruça sobre a *Não discriminação em razão do gênero: sub-representação feminina do parlamento*.

No artigo *A democracia no divã – uma análise da disseminação das fake news à luz da psicologia*, o servidor da Justiça Eleitoral e também psicólogo Elizaldo Veríssimo da Silva discute a origem e a persistência do fenômeno da difusão de notícias falsas nas redes sociais e as implicações disso na nossa democracia. Ainda sobre as nefastas fake news, as autoras Margareth Vetis Zaganelli e Simone Guerra Maziero analisam os impactos da desinformação no processo eleitoral brasileiro, principalmente a partir de 2018, no texto sobre as *Fake news e eleições no Brasil – riscos para a democracia*.

Em *Convenção partidária para escolha de candidatos e a tutela de sua regularidade pela Justiça Eleitoral*, a servidora da Justiça Eleitoral Cristiane Halcsik Pires Moretti discorre sobre o instrumento da ação de impugnação apresentado no curso do processo de registro de candidatura quando há irregularidades nas convenções partidárias.

Esta edição publica, ainda, sob autoria coletiva de José Antônio Remédio, Richard Pae Kim e Marcelo Rodrigues da Silva Torricelli artigo sobre *Crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais na internet*, que analisa a inter-relação existente entre os delitos tipificados nos artigos 323 a 326 do Código Eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais; e o texto *Impenhorabilidade do fundo partidário*, em que o advogado e profissional de contabilidade Alexandre Di Pietra observa as premissas adotadas no acórdão do STJ que decretou a impenhorabilidade absoluta dos recursos de origem pública em posse dos partidos.

Também nesta edição, o advogado e professor Diogo Rais e a advogada Bárbara Rebeca Alves Magarian apresentam o estudo *Mandatos coletivos: entre a experiência e*

o vácuo legislativo, expondo algumas implicações jurídicas e políticas dos polimandatos.

Reprimindo o “caixa dois”: a construção jurisprudencial da criminalização da contabilidade paralela em campanhas eleitorais é o artigo trazido pelos advogados Marco Antônio Riechelmann Júnior e Lucas Bortolozzo, que tecem uma reconstrução histórica da formação dos instrumentos de fiscalização da movimentação de recursos.

Pedras e percalços sempre existiram, a ponto do imperador romano Marco Aurélio adotar a máxima de que os obstáculos que surgem em nossa jornada se transformam, eles próprios, no caminho. Pois então, estimada leitora e caro leitor, tornemos este momento de tantas inquietações e incertezas uma oportunidade de fazermos, com a necessária lucidez, uma bem-vinda reflexão na busca de novos caminhos. Venham conosco e boa leitura!

Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Júnior
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo
Diretor da Escola Judiciária Eleitoral Paulista

Dr. Richard Pae Kim
Editor-chefe

SUMÁRIO

ARTIGOS

- A INFLUÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE A EVOLUÇÃO DAS COTAS DE GÊNERO E DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS NO BRASIL..... 5**
Gabriela Shizue Soares de Araujo
- IMPENHORABILIDADE DO FUNDO PARTIDÁRIO 23**
Alexandre Di Pietra
- NÃO DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO GÊNERO: SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NO PARLAMENTO..... 44**
Fabiana Félix Ferreira
- CONVENÇÃO PARTIDÁRIA PARA ESCOLHA DE CANDIDATOS E A TUTELA DE SUA REGULARIDADE PELA JUSTIÇA ELEITORAL 57**
Cristiane Halcsik Pires Moretti
- A MULHER NO PROCESSO POLÍTICO: DO DIREITO AO VOTO ÀS COTAS ELEITORAIS NAS ELEIÇÕES PARA ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS..... 69**
Ronaldo de Melo Parreira Filho
- MANDATOS COLETIVOS: ENTRE A EXPERIÊNCIA E O VÁCUO LEGISLATIVO 87**
Diogo Rais, Bárbara Rebeca Alves Magarian
- REPRIMINDO O “CAIXA DOIS”: A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONTABILIDADE PARALELA EM CAMPANHAS ELEITORAIS..... 104**
Marco Antônio Riechelmann Júnior, Lucas Bortolozzo Clemente
- CRIMES CONTRA A HONRA E A VERDADE NAS CAMPANHAS ELEITORAIS NA INTERNET 116**
José Antônio Remédio, Marcelo Rodrigues da Silva Torricelli, Richard Pae Kim
- APORIA DA SANÇÃO E PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA: UM ESTUDO DE CASO DO RESPE 193-92 DE VALENÇA DO PIAUÍ 138**
Jessica Guedes Santos, Ademar Aparecido da Costa Filho
- A DEMOCRACIA NO DIVÃ – UMA ANÁLISE DA DISSEMINAÇÃO DAS FAKE NEWS À LUZ DA PSICOLOGIA 155**
Elizaldo Veríssimo da Silva
- FAKE NEWS E ELEIÇÕES NO BRASIL – OS RISCOS PARA A DEMOCRACIA 164**
Margareth Vetis Zaganelli, Simone Guerra Maziero

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ELEITORAL - 1290-38.2011.6.26.0000 - CLASSE Nº 30 - PRESIDENTE PRUDENTE - SÃO PAULO	176
RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600582-75.2020.6.26.0079 - NOVO HORIZONTE - SÃO PAULO.....	187
PRESTAÇÃO DE CONTAS (11531) - 0609202-90.2018.6.26.0000 - SÃO PAULO - SÃO PAULO.....	192
RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600165-35.2020.6.26.0399 - LIMEIRA - SÃO PAULO	207
RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600536-85.2020.6.26.0047 - ÁLVARO DE CARVALHO - SÃO PAULO.....	210
RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600448-82.2020.6.26.0100 - PORTO FELIZ - SÃO PAULO.....	222
RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600709-11.2020.6.26.0015 - ASSIS - SÃO PAULO	226
PETIÇÃO (1338) - 0600328-48.2020.6.26.0000 - GUARULHOS - SÃO PAULO	235

A INFLUÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE A EVOLUÇÃO DAS COTAS DE GÊNERO E DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS NO BRASIL

THE JURISPRUDENTIAL INFLUENCE ON THE EVOLUTION OF GENDER QUOTAS AND AFFIRMATIVE POLICIES IN BRAZIL

Gabriela Shizue Soares de Araujo¹

Artigo recebido em 15/5/2021 e aprovado em 3/6/2021

RESUMO

O presente artigo trata da influência de reiteradas decisões jurisprudenciais, emanadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, na concretização das políticas afirmativas e cotas de gênero para incentivo da participação feminina na política no Brasil, em contraposição à alta resistência das agremiações partidárias em cumprir com a parca legislação de cotas de candidaturas e financiamento existente no país, insuficiente para combater de fato a abissal desigualdade de gênero na política brasileira, refletida especialmente no Poder Legislativo, composto majoritariamente por homens brancos. Para demonstrar a relevante e necessária contribuição do Poder Judiciário no combate à desigualdade de gênero na política, diante da omissão do Poder Legislativo, buscou-se compilar as principais decisões jurisprudenciais de incentivo às políticas afirmativas e cotas de gênero, traçando-se um comparativo com a legislação posta, objetivando-se com isso também trazer à tona a necessidade de se transformar as conquistas jurisprudenciais em leis, como medida de segurança jurídica contra eventuais retrocessos.

Palavras-chave: Cotas de Gênero. Políticas Afirmativas. Mulheres. Jurisprudência.

ABSTRACT

This article deals with the influence of repeated jurisprudential decisions, issued by the Supremo Tribunal Federal and Tribunal Superior Eleitoral, in the realization of affirmative policies and gender quotas to encourage female participation in politics in Brazil, as opposed to the high party resistance in complying with the meager legislation for quota applications and financing existing in the country, insufficient to effectively combat the abysmal gender inequality in Brazilian politics, reflected in our mainly male and white parliaments and elected offices. To demonstrate the relevant and necessary contribution of the Judiciary in combating gender inequality in politics, given the omission of the Parliament, we sought to compile the main jurisprudential decisions to encourage affirmative policies and gender quotas, drawing a comparison with the existing legislation, with the aim of also bringing to light the need to transform the jurisprudential achievements into laws, as a measure of legal security against possible setbacks.

Key Words: Gender Quotas. Affirmative Policies. Women. Jurisprudentia.

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC – SP). Especialista em Justiça Constitucional e Tutela de Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa/Itália. Professora de Direito Eleitoral na Escola Paulista de Direito (EPD). Coordenadora Adjunta do Observatório de Candidaturas Femininas da OAB-SP. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB-SP e da Comissão Nacional de Direitos Humanos da OAB. Advogada.

INTRODUÇÃO

Desde a IV Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada em Pequim, em setembro de 1995, e da qual emergiram a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, o Brasil vem se comprometendo reiteradamente, por meio da adesão a diversos compromissos internacionais, tanto dentro do sistema das Nações Unidas, como em nível regional, com a implementação de medidas estratégicas concretas para eliminar as desigualdades entre mulheres e homens no exercício do poder e na ocupação de cargos eletivos.

Um ano antes da supramencionada conferência internacional, apenas 32 (trinta e duas) mulheres haviam sido eleitas deputadas federais nas Eleições Gerais realizadas no Brasil, em 1994, ocupando na legislatura de 1995/1998 somente 6% (seis por cento) das 513 (quinhentas e treze) cadeiras disponíveis na Câmara dos Deputados.

A composição maciçamente masculina e majoritariamente branca do parlamento se refletia também nas lideranças e estruturas partidárias, o que leva à inferência de que, se não fosse o compromisso assumido com a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, e a pressão internacional pela busca por democracia paritária, provavelmente não haveria condições políticas para a instituição da primeira legislação de cotas de gênero para reserva de candidaturas no Brasil, inicialmente com o advento da Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995², então restrita às eleições municipais que ocorreriam em 3 de outubro de 1996, e finalmente com a edição da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, a qual instituiu as cotas legislativas para reserva de candidaturas às chapas proporcionais de forma definitiva e em nível nacional.

Assim, a redação original do artigo 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997³ dispunha que cada partido ou coligação deveria “reservar” o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento “para candidaturas de cada sexo”, nas chapas a serem registradas em eleições para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais.

No entanto, ao optar por atribuir mínimos e máximos legais para “reserva” de candidaturas de “cada sexo”, o legislativo cometeu alguns equívocos, aparentemente intencionais.

Em primeiro lugar, a reserva de candidaturas era e continua sendo necessária especificamente para as mulheres, posto que são elas que historicamente vêm sendo preteridas pelas instâncias partidárias, onde impera a dominação branca e masculina fundada no “cisheteropatriarcado”⁴, altamente resistente a abdicar de seus privilégios.

² “Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher. (...) § 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres. § 4º Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior”.

³ “Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher. (...) § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”. (Redação original)

⁴ O termo “cisheteropatriarcado” é utilizado em referência à histórica dominação político-social dos indivíduos do sexo masculino cisgênero e heterossexuais sobre as mulheres, excluídas da esfera pública de debate, inclusive no Ocidente, por séculos. Vale dizer que cisgênero é a pessoa que se identifica com o sexo que lhe foi atribuído pelo nascimento, ao contrário de uma pessoa transgênero. E que heterossexual é a pessoa cuja orientação sexual se define pela atração por pessoas do sexo/gênero oposto.

Em sendo óbvio que a garantia mínima de candidaturas para um dos sexos somente vai se aplicar às mulheres, da mesma forma que o limite máximo somente vai se aplicar aos homens, na conformação político-social ora existente, a utilização da letra do dispositivo legal para reiterar a necessidade de mais mulheres candidatas, expressando-se ali exatamente a sua finalidade - garantir um mínimo de espaço para as candidaturas femininas nas chapas proporcionais - seria também uma medida afirmativa primordial da qual se furtou o legislador.

Em segundo lugar, a utilização da expressão “sexo” ao invés de gênero, como se fez incluir na redação do artigo 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, deixa de considerar as mulheres transexuais e travestis que se identificam pelo gênero feminino. Daí mais uma vez a relevância em se externar na letra da lei, sem disfarces gramaticais, que um percentual mínimo de candidaturas deverá ser destinado ao “gênero” feminino e não ao sexo biológico atribuído pelo nascimento, repita-se, como reforço da medida afirmativa que se quer implementar.

Por fim, a expressão “deverá reservar” deu abertura para que os partidos políticos procedessem a uma interpretação literal e questionável do supramencionado dispositivo legal, como um subterfúgio para que não se vissem compelidos a de fato preencher as vagas que deveriam ser ocupadas pelas candidatas mulheres, apenas as deixando reservadas a elas, o que na prática tornou a legislação de cotas ineficaz.

Em outras palavras, as agremiações partidárias adotaram a interpretação de que estariam autorizadas a registrar apenas 70% (setenta por cento) das candidaturas a que teriam direito nas chapas proporcionais, mesmo que 100% (cem por cento) masculinas, somente para não terem que dar espaço às mulheres, cujas vagas deveriam ser “reservadas”, mas não obrigatoriamente preenchidas.

Foram necessárias reiteradas decisões judiciais penalizando os partidos pelo boicote sistemático às cotas de gênero, para que finalmente, e mais de dez anos depois, com o advento da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, se alterasse a redação do §3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97, com a adoção da expressão “preencherá” no lugar de “deverá reservar”, *in verbis*: “§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”.

Após a alteração legislativa e com o recrudescimento da fiscalização pela Justiça Eleitoral, que passou a indeferir o registro de chapas proporcionais que não atendessem ao mínimo legal de mulheres candidatas, forçando os partidos a retirarem candidaturas de homens até atingir a proporcionalidade exigível, uma nova prática fraudulenta passou a ser adotada, com o preenchimento meramente “pro forma⁵” das vagas reservadas às mulheres, proliferando-se candidaturas femininas fictícias ou “laranjas”, sem qualquer viabilidade eleitoral, o que também vem sendo objeto de rigorosas punições que implicam até mesmo a cassação de chapas inteiras eleitas pelos tribunais eleitorais.

Na mesma esteira, outras poucas políticas afirmativas que surgiram por imposição legal nas últimas duas décadas encontraram, de um lado, a resistência dos partidos políticos em sua aplicação, e, de outro lado, o Poder Judiciário como principal aliado, muitas vezes agindo nos limites do ativismo judicial.

É possível se atribuir diretamente a duas decisões das Cortes Superiores proferidas em 2018, as quais conjuntamente garantiram um mínimo proporcional às cotas de gênero para o financiamento público e para a visibilidade em propaganda eleitoral de campanhas

⁵ Por mera formalidade, apenas para cumprir a exigência legal, sem a intenção de apresentar candidaturas verdadeiramente competitivas.

femininas, a elevação do percentual até então jamais ultrapassado de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) de mulheres eleitas como deputadas federais, um número ainda baixo e insuficiente se comparado ao corpo do eleitorado brasileiro, hoje composto por 52,5% (cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento) de mulheres⁶.

Embora o Brasil permaneça muito atrás em termos de participação feminina no parlamento se comparado aos demais países latino-americanos, e considerando que a média das Américas é de 32% (trinta e dois por cento) e a média mundial é de 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento) de mulheres compondo os parlamentos nacionais⁷, há que se destacar os pequenos avanços conquistados nos últimos anos, sempre por influência jurisprudencial, especialmente no sentido de dar efetividade aos poucos incentivos legislativos disponíveis para combater a desigualdade política de gênero.

Sob essa perspectiva, o presente artigo se propõe a analisar algumas das principais decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, as quais, especialmente a partir das Eleições de 2018, lograram dar alguma efetividade às poucas – e comprovadamente insuficientes – políticas afirmativas previstas na legislação brasileira.

Desta forma, como se poderá observar a seguir, o recorte metodológico deste estudo parte do levantamento das leis de cotas e das políticas afirmativas existentes, para a partir daí se trazer à baila as suas alterações por decisões judiciais, o que se buscou dividir por temas e relevância, considerando os impactos efetivos alcançados nas urnas.

No primeiro capítulo serão abordadas as decisões conjuntas do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral que, nas Eleições de 2018, expandiram as cotas de gênero para garantir às mulheres candidatas o acesso a financiamento público e visibilidade em propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, enquanto no segundo capítulo será tratado o recorte racial que foi acrescentado às cotas de gênero, a partir das Eleições de 2020, e também por influência jurisprudencial conjunta das cortes superiores.

Os dois capítulos seguintes serão dedicados a consultas eleitorais formuladas ao Tribunal Superior Eleitoral por mulheres parlamentares, cujos resultados também podem ser considerados vitoriosos à pauta da equidade de gênero na política: o terceiro capítulo trata de se interpretar as cotas de candidatura como cotas de gênero e não cotas de sexo, o que contempla as mulheres trans; enquanto o quarto capítulo trata da garantia de mulheres nas composições das direções intrapartidárias.

O que se pretende ao final demonstrar, além do protagonismo – mais do que imprescindível - do Poder Judiciário, nos últimos anos, no efetivo combate à desigualdade de gênero na política, é a necessidade de que o Poder Legislativo assuma o seu papel democrático e traduza em legislação aquilo que foi até aqui sedimentado apenas por decisões judiciais, e vá além na implementação de políticas e cotas afirmativas que acelerem uma distribuição mais igualitária dos espaços decisórios, especialmente tendo em vista que as mulheres são a maioria do eleitorado brasileiro, mas não representam nem 15% (quinze por cento) do Congresso Nacional.

⁶ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014> Acesso em 15Mai2021.

⁷ Dados publicados pela Inter-Parliamentary Union – IPU, ou, em português, União Interparlamentar, organização global dos parlamentos nacionais, criada em 1889, com sede em Genebra (Suíça), e atualmente integrada por 179 países, responsável pela elaboração de um ranking mensal com base no percentual de participação feminina nos parlamentos, além de publicar anualmente relatórios e análises comparativas. Disponível em: <https://www.ipu.org/>. Acesso em: 13 Mai. 2021.

1. COTAS DE GÊNERO PARA FINANCIAMENTO PÚBLICO E VISIBILIDADE EM PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO DE NA TELEVISÃO

A já mencionada Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, com a qual o Brasil se comprometeu ainda em 1995, estabelece como prioridade a adoção de medidas para “*garantir às mulheres igualdade de acesso às estruturas de poder e ao processo de decisão e sua participação em ambos*”, como o incentivo às organizações que recebem financiamento público, dentre as quais se pode incluir as legendas partidárias, para que adotem “*políticas e práticas não discriminatórias, a fim de aumentar o número e elevar a categoria das mulheres em suas organizações*”⁸.

Note-se que, desde então, tem aumentado a percepção de que as cotas legislativas de gênero, quando atreladas apenas à reserva de candidaturas, e especialmente em sistemas de listas abertas, não são suficientes para viabilizar a competitividade e elegibilidade de mulheres, em países com quadros de imensa desigualdade, retroalimentada pela dominação masculina que vai da composição partidária até a ocupação dos assentos em todos os Poderes de Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário.

No Brasil, a estaticidade do percentual irrisório de participação feminina na Câmara dos Deputados, mesmo duas décadas após a instituição da lei de cotas de candidaturas, se em muito pode ser atribuída à disseminação criminosa de candidaturas fictícias ou “*laranjas*” apresentadas pelos partidos políticos, em boa parte se deve também à falta de recursos financeiros para que as mulheres candidatas pudessem realizar suas campanhas, posto que preteridas tanto pelos doadores privados como pelos partidos políticos.

Eis que o esboço da Declaração e Plataforma de Ação de Pequim foi ganhando contornos maiores nos documentos internacionais que surgiram posteriormente, ao longo de mais de duas décadas, já mais incisivos na cobrança aos Estados-partes para que, em adição às cotas legislativas de gênero, passassem a garantir pelo menos o financiamento público e as condições paritárias de elegibilidade às candidaturas femininas.

Foi sob esse espírito que, em 2007, o Brasil aderiu ao Consenso de Quito, como resultado da X Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, comprometendo-se a “*adotar todas as medidas de ação positiva e todos os mecanismos necessários, incluindo as reformas legislativas e alocações orçamentárias necessárias, para garantir a plena participação das mulheres em cargos públicos e de representação política*”, e, em 2010, ao adotar o Consenso de Brasília, resultante da subsequente XI Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, assentiu com o sentimento internacional de que a paridade dos registros de candidaturas não é suficiente para alcançar a paridade dos resultados, sendo imprescindível garantir o financiamento público e a visibilidade em propaganda eleitoral às mulheres candidatas.

É o que se extrai de um dos acordos para a ação firmados no Consenso de Brasília, no sentido de enfrentar os desafios para a promoção da autonomia das mulheres e a igualdade de gênero:

3. Ampliar a participação das mulheres nos processos de tomada de decisão e nas esferas de poder. (...)

⁸ “Objetivo estratégico G.1 Adotar medidas para garantir às mulheres igualdade de acesso às estruturas de poder e ao processo de decisão e sua participação em ambos. Medidas que devem ser adotadas. 190. Medidas que os governos devem adotar: (...) h) incentivar as organizações que recebem financiamento público a adotar políticas e práticas não discriminatórias, a fim de aumentar o número e elevar a categoria das mulheres em suas organizações;”.

d) Promover a criação de mecanismos e apoiar os que já existem para assegurar a participação político-partidária das mulheres que, além da paridade nos registros das candidaturas, assegurem a paridade nos resultados, garantam o acesso igualitário ao financiamento de campanhas e à propaganda eleitoral, assim como sua inserção nos espaços de decisão nas estruturas dos partidos políticos. Da mesma forma, criar mecanismos para sancionar o descumprimento das leis neste sentido.

Além da paridade nos registros de candidaturas – meta que ainda não foi alcançada no Brasil, já que as mulheres têm direito a apenas 30% (trinta por cento) das vagas nas chapas proporcionais -, ao assinar o Consenso de Brasília, vale repisar que o país se comprometeu em promover o “*acesso igualitário ao financiamento de campanhas e à propaganda eleitoral, assim como sua inserção nos espaços de decisão nas estruturas dos partidos políticos*”.

Com efeito, em 2012, o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), dentro do sistema de proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), emitiu relatório em que, não obstante tenha reconhecido a importância da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009 para obrigar os partidos a preencherem 30% (trinta por cento) das candidaturas ao legislativo com mulheres, por outro lado lamentou que a “*persistência de atitudes patriarcais e estereótipos, bem como a falta de mecanismos para assegurar a implementação das medidas especiais temporárias adotadas, continuam a impedir a participação das mulheres no parlamento e em cargos de tomada de decisão*”.

Assim, em 2015, e mais uma vez sob pressão internacional e dos movimentos sociais, posto que dificilmente tal iniciativa partiria espontaneamente de um parlamento composto por mais de 90% (noventa por cento) de homens, adveio a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, estabelecendo percentuais mínimos e máximos do Fundo Partidário a serem destinados ao financiamento de campanhas eleitorais femininas, como se verifica do artigo 9º *in verbis*:

Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Embora em uma primeira análise possa parecer que a intenção do legislador tenha sido promover a paridade de resultados, o que se observa do dispositivo legal supratranscrito é a falta de real compromisso do parlamento com a viabilização de candidaturas de mulheres, já que os percentuais mínimos de 5% (cinco por cento) e máximos de 15% (quinze por cento) a serem destinados às campanhas femininas são escancaradamente inferiores ao mínimo legal de candidaturas femininas de 30% (trinta por cento) que os partidos, desde a edição da Lei nº 9.504/1997 já eram obrigados a registrar.

Aliás, ao se estipular um teto máximo de 15% (quinze por cento) de recursos públicos do Fundo Partidário a serem repassados às candidatas mulheres, o que é proporcionalmente a metade das cotas legislativas de gênero, não apenas se normatiza o subfinanciamento das campanhas femininas, como também se autoriza, em tese, que os restantes 85% (oitenta e cinco por cento) do fundo público sejam destinados às campanhas masculinas, sacramentando-se a desigualdade de gênero desde sempre prevalente na distribuição de recursos pelos partidos políticos.

Tal controvérsia foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5617/DF⁹ proposta pelo Procurador-Geral da República e julgada procedente em 15 de março de 2018, sob Relatoria do Ministro Edson Fachin, para, nos termos do trecho do acórdão abaixo transcrito:

(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três ” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãos), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal, em primeiro lugar, eliminou o limite temporal restrito a três eleições e determinou que a o artigo 9º da Lei nº 13.165/2015 será aplicável a todas as eleições, enquanto a referida lei estiver em vigor. Em segundo lugar, adequando a legislação aos mandamentos constitucionais, decidiu que os recursos do Fundo Partidário a serem destinados às candidaturas femininas devem ser equiparados ao patamar legal mínimo de candidaturas femininas, atualmente de 30% (trinta por cento), conforme dispõe o artigo 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, mas já prevendo que esse percentual pode ser futuramente majorado. E mais: determinou que, em havendo percentuais maiores de candidaturas femininas registradas pelas agremiações partidárias, os recursos a serem repassados do Fundo Partidário deverão também ser elevados de forma proporcional, de acordo com o número de candidatas registradas.

Ao declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º, incluídos pela Lei nº 13.165/2015 ao artigo 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995,

⁹ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 9º DA LEI 13.165/2015. FIXAÇÃO DE PISO (5%) E DE TETO (15%) DO MONTANTE DO FUNDO PARTIDÁRIO DESTINADO AO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS PARA A APLICAÇÃO NAS CAMPANHAS DE CANDIDATAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar as alegações de inconstitucionalidade de norma, deve fixar a interpretação que constitucionalmente a densifique, a fim de fazer incidir o conteúdo normativo cuja efetividade independe de ato do Poder Legislativo. Precedentes. 2. O princípio da igualdade material é prestigiado por ações afirmativas. No entanto, utilizar, para qualquer outro fim, a diferença estabelecida com o objetivo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle das pessoas, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada. Precedente do CEDAW. 3. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, pois é precisamente na artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres. 4. Ação direta julgada procedente para: (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três ” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãos), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

a Corte Constitucional entendeu ainda que os recursos do Fundo Partidário a serem disponibilizados para as campanhas femininas em anos eleitorais não poderiam ser confundidos ou cumulados com os 5% (cinco por cento) de recursos do Fundo Partidário que, desde o advento da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, já deveriam vir sendo aplicados, pelos partidos políticos, na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

A título ilustrativo, importa transcrever o inciso V do artigo 44 da Lei nº 9.096/1995, bem como os já declarados inconstitucionais §5^a-A e §7^o da mesma norma, a seguir:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

(...)

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total; (Redação dada pela Lei nº 13.877, de 2019)

(...)

§ 5o-A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Declarado Inconstitucional pela ADI nº 5.617)

(...)

§ 7o A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do caput poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5^o. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Declarado Inconstitucional pela ADI nº 5.617)

De fato, a deixar prevalecer a redação original do artigo 9^o da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, as mulheres inclusive poderiam vir a ser prejudicadas, posto que ao mesmo passo em que se estabelecia percentuais mínimos de 5% (cinco por cento) e máximos de 15% (quinze por cento) de investimentos em campanhas femininas, permitia-se que os partidos retirassem esses valores dos recursos que em tese já deveriam estar sendo aplicados para a difusão da participação feminina na política, por imposição do inciso V do artigo 44 da Lei nº 9.096/1995, o que, conforme revelam os julgamentos das prestações de contas partidárias divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral¹⁰, vinha sendo reiteradamente descumprido pelas agremiações partidárias.

Ao que parece, o legislador pretendeu favorecer os partidos políticos que estavam descumprindo com a obrigação legal de repassar 5% (cinco) por cento do Fundo Partidário

¹⁰ Informações divulgadas pela Assessoria de Comunicação do Tribunal Superior Eleitoral e disponíveis no sítio eletrônico do tribunal: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Junho/partidos-terao-devolver-mais-de-r-27-milhoes-aos-cofres-publicos-por-irregularidades-na-aplicacao-do-fundo-partidario-em-2014> Acesso em 14 Mai. 2021.

para as secretarias de mulheres aplicarem ordinariamente na promoção da participação feminina na política, dando-lhes o poder discricionário de aplicar tudo de uma vez em campanhas eleitorais, o que deturparia completamente a finalidade dessa política afirmativa, cuja ideia é investir em formação política e democracia paritária interna aos partidos, justamente para evitar o imediatismo da “caça” de candidatas apenas em tempos de eleição.

Na prática, caso o Supremo Tribunal Federal não tivesse declarado a inconstitucionalidade por arrastamento dos §5^a-A e §7^o do inciso V do artigo 44, estar-se-ia se admitindo como discricionária uma política afirmativa que era obrigatória, muito mais no sentido de salvar as prestações de contas dos partidos políticos do que ajudar as campanhas femininas. Isto é, quem não se atentasse a uma leitura sistemática da Lei n^o 13.165/2015, poderia correr o risco de “comprar gato por lebre”.

Até porque, em 23 de maio de 2019, a Corte Eleitoral Superior já havia afirmado, em resposta à Consulta TSE 0604076-19/DF¹¹, formulada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), que os diversos níveis partidários, individualmente, também precisam investir 5% (cinco por cento) do que receberem de recursos do Fundo Partidário na promoção de difusão da participação feminina na política, independentemente desse recurso já ter sido eventualmente distribuído pelo órgão nacional, de modo que o atendimento ao critério de gênero vinha e vem sendo analisado também pelos tribunais locais, quando da avaliação das contas dos diretórios estaduais e municipais.

De todo modo, com o julgamento da ADI 5617/DF, consolidou-se o entendimento jurisprudencial de que os partidos políticos devem investir, além dos 5% (cinco por cento) ordinários do Fundo Partidário previstos no artigo 44 da Lei n^o 9.096/95 para promoção da participação feminina na política, em adição, também o mínimo de 30% (trinta) por cento do que for investir de Fundo Partidário em campanhas eleitorais femininas, nos anos em que houver eleições gerais ou municipais, em todas as instâncias partidárias. São duas políticas afirmativas distintas e complementares que não podem ser absorvidas uma pela outra.

Além do Fundo Partidário, foi criado pelas Leis n.º 13.487 e 13.488, ambas de 6 de outubro de 2017, um segundo recurso público, para compensar a então recente proibição legal de doações de recursos privados oriundos de pessoas jurídicas: o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), a ser distribuído aos partidos políticos apenas em anos eleitorais, mas que não havia sido objeto de análise no julgamento da ADI 5617/DF, já que inexistente quando tal ação fora proposta.

¹¹ “CONSULTA. PARTIDO POLÍTICO. PROMOÇÃO E DIFUSÃO. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DAS MULHERES. PERCENTUAL MÍNIMO. FUNDO PARTIDÁRIO. ART. 44, V, DA LEI 9.096/95. QUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. APLICAÇÃO. ESFERAS PARTIDÁRIAS.1. O Diretório Nacional do Partido Democrático Trabalhista (PDT) indaga "se [caso] o Diretório Nacional de um determinado Partido Político já efetue o repasse global de 5% (cinco por cento) do total de recursos do Fundo Partidário recebidos, existe a necessidade dos demais diretórios regionais e municipais efetuarem esse repasse", nos termos do art. 44, V, da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos).ART. 22 DA RES.–TSE 23.464/2015. REGULAMENTAÇÃO. ART. 44, V, DA LEI 9.096/95. EFETIVIDADE DA NORMA.2. O art. 44, V, da Lei 9.096/95 determina aos partidos políticos que apliquem o mínimo de 5% (cinco por cento) do total de verbas do Fundo Partidário em programas que promovam e difundam a participação política das mulheres.3. O Tribunal Superior Eleitoral, visando conferir efetividade à legislação de regência, estabeleceu no art. 22 da Res.–TSE 23.464/2015 que "os órgãos partidários devem destinar, em cada esfera, no mínimo, 5% (cinco por cento) do total de recursos do Fundo Partidário recebidos no exercício financeiro para a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres [...]".4. Desse modo, os diversos níveis partidários, individualmente, são obrigados a despende o percentual mínimo previsto no inciso V do art. 44 da Lei 9.096/95. CONCLUSÃO. RESPOSTA AFIRMATIVA.5. Consulta respondida afirmativamente”.

Em tempo, o Tribunal Superior Eleitoral utilizou-se do precedente do Supremo Tribunal Federal para estender as cotas de financiamento de forma simétrica também na distribuição do FEFC e, em 22 de maio de 2018, respondeu afirmativamente a uma consulta apresentada conjuntamente por catorze mulheres parlamentares de diversos partidos – a Consulta nº 0600252-18/DF –, obrigando as agremiações partidárias a reservarem também pelo menos 30% (trinta por cento) dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC)¹² para financiar candidaturas femininas, devendo ainda o mesmo percentual ser considerado em relação ao tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão.

Destarte, o acesso a financiamento público proporcional ao número de candidaturas femininas apresentadas, bem como a mesma proporcionalidade na visibilidade em propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão não foram conquistas alcançadas por vias legislativas, mas decorreram de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, cujos impactos, como dito anteriormente, foram decisivos para que uma legislação que já existia desde 1997 finalmente começasse a dar resultados, ainda que tímidos – em 2018, pela primeira vez, as mulheres conseguiram alcançar o percentual de 15% (quinze por cento) da composição da Câmara dos Deputados, um aumento superior a 50% (cinquenta) por cento da composição anterior.

2. COTAS RACIAIS PARA FINANCIAMENTO PÚBLICO E VISIBILIDADE EM PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO E NA TELEVISÃO

Após apurados os resultados eleitorais e as conquistas alcançadas com as cotas de gênero para financiamento e propaganda eleitoral instituídas por via judicial nas Eleições de 2018, contudo, percebeu-se que, para as mulheres negras, não houve qualquer alteração na sua situação de subfinanciamento e discriminação pelos partidos políticos, tendo os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC sido majoritariamente destinados às mulheres brancas. Isso pode ser notado, inclusive, no resultado eleitoral, posto que embora constituíssem o maior grupo social sob o recorte de gênero e raça (vinte e oito por cento), as mulheres negras foram eleitas para ocupar apenas 2,5% (dois inteiros e cinco décimos) da Câmara dos Deputados a partir da legislatura 2019/2022.

Tais dados foram revelados pela pesquisa realizada pela FGV Direito, em parceria com o CEPESP (EESP/EAESP), denominada "Democracia e Representação nas Eleições de 2018: Campanhas Eleitorais, Financiamento e Diversidade de Gênero"¹³, segundo a qual, considerando-se a receita total média das campanhas, a raça/cor das candidaturas se sobrepôs em relação ao gênero, pois os homens negros apresentaram uma receita total média menor do que as mulheres brancas nas Eleições de 2018.

Tendo esse panorama em vista e a situação de discriminação indireta vivenciada pelas mulheres negras, considerado também o racismo estrutural presente nos partidos políticos, em 25 de agosto de 2020, o Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à Consulta TSE nº 0600306-47/DF, de autoria da Deputada Federal Benedita da Silva (PT/RJ), decidiu aplicar o recorte racial às cotas de gênero para financiamento de campanhas,

¹² Introduzido pela Reforma Política que ocorreu em 2017, por meio da Lei nº 13.488, de 06 de outubro de 2017, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) surgiu para compensar a proibição de doações de pessoas jurídicas, instituindo assim uma espécie de financiamento público das campanhas, custeado em parte por emendas das bancadas ao Orçamento e em parte pela economia gerada com o fim da propaganda partidária obrigatória fora do período eleitoral.

¹³ Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27646>. Acesso em: 14Mai2021.

seguindo por maioria o voto do ministro relator Luís Roberto Barroso, nos seguintes termos:

(...) os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Ademais, a Corte Eleitoral respondeu afirmativamente ao quesito da referida consulta sobre a garantia de financiamento público para as campanhas também dos homens negros, professando que “os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações”.

Coube, porém, ao Supremo Tribunal Federal determinar a aplicação dessas novas regras já nas Eleições Municipais de 2020, posto que o Tribunal Superior Eleitoral havia entendido que o recorte racial às cotas de financiamento somente seria aplicável a partir das Eleições Gerais de 2022, tendo em vista o princípio da anualidade disposto no artigo 16 da Constituição Federal.

Destarte, em 05 de outubro de 2020, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal referendou por maioria a medida cautelar concedida anteriormente pelo ministro Ricardo Lewandowski nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 738/DF¹⁴, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, para estabelecer a aplicação das cotas de financiamento e visibilidade em propaganda eleitoral para pessoas negras imediatamente nas Eleições de 2020, considerando que o recorte racial às cotas de gênero apenas refletiria um aperfeiçoamento nas regras relativas à

¹⁴ Ementa: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (ART. 16 DA CF/1988). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O PROCESSO ELEITORAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. I - Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação. II - O princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes. III – O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que só ocorre ofensa ao princípio da anterioridade nas hipóteses de: (i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes. IV - No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos. V – Medida cautelar referendada.

propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter meramente procedimental.

Com efeito, de acordo com informações divulgadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, mais de 40% (quarenta por cento) dos candidatos negros (pretos e pardos) das Eleições Municipais de 2020 foram eleitos e, pela primeira vez desde que a Corte Eleitoral passou a coletar informações sobre a raça dos candidatos, em 2014, as candidaturas de pessoas negras se sobressaíram às candidaturas de pessoas brancas: “a proporção do número de candidatos que se declararam pardos e pretos nestas eleições foi de 50,04%, superando os 46,56% das eleições de 2018 e os 47,76% do pleito municipal de 2016¹⁵”.

No entanto, segundo dados levantados pela Gênero e Número, mesmo com as cotas de financiamento, em 2020, “as mulheres negras foram 84.418 candidatas à vereança, mas só 3.634 acabaram eleitas, representando 6% nas novas câmaras municipais¹⁶” e mais de 53% (cinquenta e três por cento) dos municípios brasileiros não elegeram nenhuma mulher negra para ocupar uma vaga sequer em suas correspondentes casas legislativas.

Se há que se considerar que houve alguns avanços, como a eleição, pela primeira vez, em grandes cidades do país, de mulheres negras para a vereança, inclusive em capitais como Curitiba, Vitória e Cuiabá, por outro lado, é preciso reconhecer que ainda falta muito para que a democracia paritária, com toda a sua interseccionalidade, seja alcançada no Brasil: as cotas de gênero e de raça hoje existentes, e por imposição jurisprudencial, estão muito aquém do necessário.

3. RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL DA EXPRESSÃO COTAS DE GÊNERO EM OPOSIÇÃO À REDAÇÃO LEGAL QUE ESTIPULA COTAS DE SEXO

Em 01 de março de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral corrigiu, por decisão judicial, uma falha constante na letra da lei que introduziu as cotas de gênero para reserva de candidaturas, ao responder afirmativamente à Consulta nº 0604054-58/DF¹⁷, de autoria

¹⁵ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/mais-de-40-dos-candidatos-negros-das-eleicoes-municipais-2020-foram-eleitos> Acesso em 15Mai.2021.

¹⁶ Disponível em: <http://www.generonumero.media/mulheres-negras-53-eleitas/> Acesso em 15 Mai.2021.

¹⁷ Ementa: CONSULTA. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. SENADORA. EXAME. EXPRESSÃO "CADA SEXO". REFERÊNCIA. TRANSGÊNEROS. OMISSÃO LEGISLATIVA. NOME SOCIAL. CADASTRO ELEITORAL. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE. NÃO DISCRIMINAÇÃO. INTIMIDADE. DIREITO À FELICIDADE. BEM-ESTAR OBJETIVO. VALORES DE JUSTIÇA. FINS SOCIAIS. EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. COTAS FEMININA E MASCULINA. CONTABILIZAÇÃO. PERCENTUAIS. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. NOME COMPLETO. ART. 12, CAPUT, DA LEI DAS ELEIÇÕES. NOME CIVIL. DETERMINAÇÃO. NOME SOCIAL. URNAS ELETRÔNICAS. POSSIBILIDADE. EXPRESSÃO "NÃO ESTABELEÇA DÚVIDA QUANTO A SUA IDENTIDADE". CANDIDATURAS PROPORCIONAIS E MAJORITÁRIAS. IDÊNTICOS REQUISITOS. ART. 11 DA LEI DAS ELEIÇÕES.I. Cabimento1. É cabível consulta formulada em tese, sobre matéria eleitoral (pertinência temática), por Senadora da República (autoridade com jurisdição federal), estando preenchidos, portanto, os requisitos exigidos pelo art. 23, XII, do CE.II. Premissas teóricas) Malgrado inexista menção ao sexo feminino no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, é evidente tratar-se de ação afirmativa que visa à superação do déficit democrático oriundo da sub-representação das mulheres nas casas legislativas, o que não guarda nenhuma incompatibilidade com o reconhecimento dos direitos dos(as) candidatos(as) a serem computados nas cotas feminina ou masculina, de acordo com sua identidade de gênero.b) O cerne das questões ora apresentadas denota a lacuna do mencionado dispositivo legal, porquanto a expressão "cada sexo" não contempla a diversidade de gênero com seus marcadores sociais singulares e diferenciados. Com efeito, a construção do gênero representa fenômeno sociocultural que exige abordagem multidisciplinar a fim de conformar uma realidade ainda impregnada por preconceitos e estereótipos - geralmente de caráter moral e

da senadora Fátima Bezerra (PT/RN), esclarecendo que a expressão “cada sexo”, escrita no §3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97, “refere-se ao gênero, e não ao sexo biológico, de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina”, e determinando expressamente que os cartórios eleitorais diligenciassem para que o nome social informado constasse das urnas eletrônicas, independentemente do que estivesse escrito no título eleitoral.

Afinal, é consabida a dificuldade para as mulheres disputarem vagas com homens, quanto mais as mulheres transgênero: as cotas legislativas de candidatura, no Brasil, infelizmente, ainda são a principal garantia para que os partidos não apresentem chapas exclusivamente masculinas. Basta observar o grande número de denúncias de fraudes às cotas de gênero e os processos de “candidaturas laranja” que se proliferam país afora.

O reconhecimento judicial de que as cotas legislativas podem ser invocadas de acordo com a identidade de gênero com a qual a pessoa se expressa e se identifica em suas relações sociais, em oposição ao sexo biológico atribuído pelo nascimento, foi decisivo para se garantir às mulheres transexuais e travestis algum espaço nas chapas proporcionais, com a possibilidade de inclusão de suas candidaturas nas vagas reservadas ao gênero feminino, o que possibilitou, nas Eleições de 2020, que o número de pessoas travestis e transexuais eleitas fosse quatro vezes maior do que em 2016¹⁸.

Destaca-se ainda o real e louvável compromisso da Corte Eleitoral para dar efetividade ao deliberado nos autos da referida consulta, quando adotou medidas concretas

religioso - aos valores e às garantias constitucionais. É imperioso, pois, avançar e adotar medidas que denotem respeito à diversidade, ao pluralismo, à subjetividade e à individualidade como expressões do postulado supremo da dignidade da pessoa humana. Ademais, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil consiste em "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", nos termos do art. 3º, IV, da Carta Magna. c) O princípio da imutabilidade do nome vem sendo mitigado pela jurisprudência do STF e do STJ, e pode implicar, inclusive, na possibilidade de alteração do registro civil independentemente de prévia autorização judicial, conforme, aliás, vem sendo discutido no bojo na ADI nº 4275. Cabe a esta Justiça especializada, nos limites de suas atribuições e competências, adotar as providências necessárias para que o exercício do sufrágio seja consentâneo e sensível às questões de gênero ora examinadas. III. Com base nesses fundamentos, adotam-se as seguintes orientações para as questões veiculadas na presente Consulta. 1. A expressão "cada sexo" mencionada no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 refere-se ao gênero, e não ao sexo biológico, de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina. Para tanto, devem figurar como tal nos requerimentos de alistamento eleitoral, nos termos estabelecidos pelo art. 91, caput, da Lei das Eleições, haja vista que a verificação do gênero para o efeito de registro de candidatura deverá atender aos requisitos previstos na Res.-TSE nº 21.538/2003 e demais normas de regência. 2. A expressão contida no art. 12, caput, da Lei nº 9.504/97, de que o candidato deve "indicar seu nome completo" no pedido de registro candidatura, refere-se ao nome civil, constante do cadastro eleitoral, por ser imprescindível ao exame das certidões negativas exigidas no pedido de registro de candidatura, o qual deverá ser restrito ao âmbito interno da Justiça Eleitoral, enquanto o nome social deverá ser utilizado nas divulgações públicas. 3. É possível o uso exclusivo do nome social nas urnas eletrônicas, observados os parâmetros do art. 12 da Lei nº 9.504/97, que permite o registro do "prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente". 4. A expressão "não estabeleça dúvida quanto à sua identidade", prevista no caput do art. 12 da Lei nº 9.504/97, refere-se à identificação do(a) candidato(a) conforme seja conhecido(a), inclusive quanto à identidade de gênero. 5. O nome social poderá ser utilizado tanto nas candidaturas proporcionais como nas majoritárias, haja vista que o art. 11 da Lei nº 9.504/97, ao estabelecer o rol de dados e documentos que devem instruir o pedido de registro, não faz nenhuma distinção nesse sentido. 6. Acolhe-se a manifestação da Assessoria Consultiva no sentido de que a autodeclaração de gênero deve ser manifestada por ocasião do alistamento eleitoral ou da atualização dos dados do cadastro eleitoral, ou seja, até cento e cinquenta e um dias antes da data das eleições, nos termos do art. 91, caput, da Lei nº 9.504/97, razão pela qual se propõe a edição de regras específicas sobre o tema. 7. Consulta conhecida.

¹⁸ Disponível em: <http://www.generonumero.media/trans-eleitas-em-2020/> Acesso em 14Mai.2021.

para eliminar os trâmites burocráticos e evitar quaisquer constrangimentos legais para o reconhecimento do nome social das pessoas transgênero, com a edição da Resolução nº 23.562, de 22 de março de 2018, e da Portaria Conjunta TSE nº 1, de 17 de abril de 2018.

4. COTAS DE GÊNERO NAS INSTÂNCIAS DE DIREÇÃO PARTIDÁRIAS

São inúmeras as pesquisas acadêmicas que evidenciam a falta de democracia intrapartidária e as estruturas ainda oligárquicas da maioria dos partidos políticos, tanto pela ausência de diversidade nos seus cargos de liderança e direção partidária, como pelo engessamento destes, muitas vezes conformados pela simples recondução dos mesmos e antigos dirigentes, sem ampla deliberação democrática com filiados e população. Não à toa que os organismos e documentos internacionais que tratam de democracia paritária já identificaram nas agremiações partidárias as maiores resistências para a participação feminina na política.

Alguns desses dados foram apresentados nos autos da Consulta nº 0603816-39/DF, de autoria da senadora Lídice da Mata (PSB/BA), em que se propugnou pela extensão da reserva de vagas para candidaturas proporcionais, disposta no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97, para a composição das instâncias de liderança e deliberação intrapartidárias.

Tal consulta, que coube à relatoria da Ministra Rosa Weber, foi respondida afirmativamente, em 19 de maio de 2020, pela maioria dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do voto da relatora, segundo quem:

(...) a previsão de reserva de vagas para a disputa de candidaturas proporcionais, inscrita no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97, deve ser observada para a composição das comissões executivas e diretórios nacionais, estaduais e municipais dos partidos políticos, de suas comissões provisórias e demais órgãos equivalentes.

Foi ainda realizado um apelo ao legislador, por meio de expedição de ofício ao Congresso Nacional, “para que a obrigatoriedade da reserva de gênero de 30% para as candidaturas dos órgãos internos dos partidos políticos seja incluída na legislação, com a previsão de sanções às legendas que não a observarem”, uma vez que se respondeu negativamente ao segundo quesito formulado, o qual propunha que a Justiça Eleitoral indeferisse os pedidos de anotação dos órgãos de direção partidária que não viessem a observar às cotas gênero para as eleições intrapartidárias.

Entendeu-se, assim, que a resposta afirmativa ao primeiro quesito, sob pena de extravasar as competências do Poder Judiciário, não poderia se revestir por si só de vinculatividade normativa nem de natureza sancionatória, por absoluta falta de previsão legislativa. Infelizmente, na prática, essa consulta foi recebida como uma mera recomendação e dificilmente será cumprida pelos partidos políticos se não houver produção legislativa advinda do Congresso Nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral selecionada no presente artigo expõe apenas parte das contribuições do Poder Judiciário para o incremento das cotas de gênero e políticas afirmativas previstas em lei, mas há que se registrar também a contínua e incansável fiscalização, realizada com o apoio da sociedade e do Ministério Público Eleitoral, sobre as fraudes às cotas de gênero, que

exigem que a justiça eleitoral seja cada vez mais implacável nas medidas sancionatórias, como as decisões paradigmáticas da Corte Eleitoral nos municípios de Valença (PI) e de Imbé (RS) pela cassação dos diplomas de vereadores eleitos por chapas que forjaram candidaturas femininas para alcançar o percentual mínimo legal de 30%, considerando que foram todos privilegiados pela fraude, mesmo que tenha sido cometida sem seu conhecimento¹⁹.

Outrossim, o próprio Tribunal Superior Eleitoral tem realizado audiências públicas, organizado coletas sistemáticas de dados e grupos de trabalho, bem como promovido campanhas para incentivar a diversidade e especialmente a participação feminina na política, como a página #ParticipaMulher²⁰, criada pela Comissão Gestora de Política de Gênero do TSE, instituída em 11 de outubro de 2019, por meio da Portaria TSE nº 791.

Nada disso, infelizmente, será suficiente enquanto não se inovar o ordenamento jurídico com legislações realmente eficazes e se pensar em uma reforma política e eleitoral que viabilize a alteração da composição quase que hegemonicamente branca e masculina dos parlamentos. Para tanto, será necessária uma grande mobilização social e pressão sobre os representantes eleitos, para que acedam em abdicar de seus privilégios historicamente constituídos – lembrando que as mulheres eram legalmente proibidas de votar até 1932 neste país.

Caso contrário, haverá sempre a ameaça de que as conquistas judiciais alcançadas sofram retrocessos por meio de leis como aquela que concedeu anistia²¹ aos partidos políticos que descumpriram com os repasses dos 5% (cinco por cento) do Fundo Partidário para a promoção da participação feminina na política, produzida a toque de caixa após a derrota sofrida pelas agremiações com o julgamento da ADI 5617/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora a inconstitucionalidade da Lei nº 13.831, de 17 de maio de 2019, que estabelece a malfadada “autoanistia” aos partidos políticos, esteja sendo pleiteada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6230/DF, enquanto não ocorre o julgamento da referida ação, porém, há divergências entre os Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados, cada qual invocando ou não a inconstitucionalidade incidental da anistia, penalizando ou não os diretórios estaduais que não procederam ao investimento mínimo de 5% (cinco por cento) dos recursos públicos recebidos em participação feminina na política.

É preciso, portanto, e em caráter de urgência, que todas as conquistas em prol da democracia paritária sejam traduzidas em legislações, como medida de segurança jurídica, e em cumprimento aos diversos compromissos internacionais já assinados pelo Brasil, mas até lá há ainda muito o que se contar com a firmeza do Poder Judiciário, por enquanto,

¹⁹ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/decisoes-e-normas-do-tse-combatem-tentativas-de-fraude-a-cota-de-genero-nas-eleicoes> Acesso em 14 Mai. 2021

²⁰ Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/participa-mulher/> Acesso em: 14 Mai. 2021.

²¹ Trata-se da Lei nº 13.831, de 17 de maio de 2019, a qual acrescentou os artigos 55-A, 55-B e 55-C à Lei nº 9.096/1995, abaixo transcritos:

“Art. 55-A. Os partidos que não tenham observado a aplicação de recursos prevista no inciso V do caput do art. 44 desta Lei nos exercícios anteriores a 2019, e que tenham utilizado esses recursos no financiamento das candidaturas femininas até as eleições de 2018, não poderão ter suas contas rejeitadas ou sofrer qualquer outra penalidade.”

“Art. 55-B. Os partidos que, nos termos da legislação anterior, ainda possuam saldo em conta bancária específica conforme o disposto no § 5º-A do art. 44 desta Lei poderão utilizá-lo na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres até o exercício de 2020, como forma de compensação.”

“Art. 55-C. A não observância do disposto no inciso V do caput do art. 44 desta Lei até o exercício de 2018 não ensejará a desaprovção das contas.”

maior estertor da luta por igualdade de gênero política neste país, ainda que isso não se reflita em sua própria composição institucional.

Mas esse é um tema para um outro artigo. Democracia participativa e democracia paritária em todas as instituições sociais. Uma meta da agenda internacional de desenvolvimento social.

REFERÊNCIAS

BARBIERI, Catarina; RAMOS, Luciana. (coordenadoras). Democracia e Representação nas Eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero (relatório final). São Paulo: FGV Direito, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27646> . Acesso em: 14Mai2021.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Brasil, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm Acesso em: 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.100, de 9 de setembro de 1995. Brasil, 1995. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Brasil, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm Acesso em: 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Brasil, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm Acesso em: 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Brasil, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm#art3 Acesso em: 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.487, de 6 de outubro de 2017. Brasil, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13487.htm#art1 Acesso em: 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Brasil, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm#art1 Acesso em: 12 Mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.831, de 17 de maio de 2019. Brasil, 2019. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13831&ano=2019&ato=7d3kXS61keZpWT063> Acesso em 12 Mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5617/DF. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno. Brasília, 15 de março de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101> Acesso em: 15Mai.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6230/DF. Requerente Procuradora Geral da República. Intimados: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 de setembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774369> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 738/DF. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 05 de outubro de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593> Acesso em 15 Mai.2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 0604054-58/DF. Consulente: Maria de Fátima Bezerra. Relator Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Brasília, 01 de março de 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 0600252-18/DF. Consulentes: Senadoras e Deputadas Federais. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 22 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 14 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 060407619 - BRASÍLIA - DF. Consulente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator Ministro Jorge Mussi. Brasília, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 0603816-39/DF. Consulente: Lídice da Mata e Souza. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 19 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 0600306-47/DF. Consulente: Benedita Souza da Silva Sampaio. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução TSE nº 23.562, de 22 de março de 2018. Disponível em: <http://sintse.tse.jus.br/documentos/2018/Abr/3/diario-de-justica-eletronico-tse-edicao-extra/republicacao-resolucao-no-23-562-de-22-de-marco-de-2018-acrescenta-e-altera-dispositivos-na-res-tse-no-21-538-de-14-de-outubro-de-2003-para-inclusao-do-nome-social-no-cadastro-e-atualizacao-do-modelo-de-titulo-eleitoral-1> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Portaria Conjunta TSE nº 1, de 17 de abril de 2018. Disponível em: <http://sintse.tse.jus.br/documentos/2018/Abr/19/diario-da-justica-eletronico-tse/portaria-conjunta-no-1-de-17-de-abril-de-2018-regulamenta-a-inclusao-do-nome-social-no-cadastro-eleitoral-prevista-na-resolucao-tse-no-23-562-de-22-3-2018> Acesso em: 15 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Portaria nº 791, de 10 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2019/portaria-no-791-de-10-de-outubro-de-2019> Acesso em: 14 Mai. 2021.

CEDAW. Observações Finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sobre o sétimo relatório periódico do Brasil (CEDAW/C/BRA/7). Estados Unidos, Nova York, 23 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/conselho/atas-das-reunioes/recomendacoes-vii-relatorio-cedaw-brasil> Acesso em 15 Mai. 2021.

CEPAL. Consenso de Quito. Décima Conferência Regional sobre a Mulher de América Latina e Caribe. Peru, 09 de agosto de 2007. Disponível em:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40449/Consenso_Quito_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 15 Mai 2021.

CEPAL. Consenso de Brasília. Décima Primeira Conferência Regional sobre a Mulher de América Latina e Caribe. Brasil, 16 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/eventos/undecima-conferencia-regional-la-mujer-america-latina-caribe>

ONU MULHERES. Declaração e Plataforma de Ação da Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf . Acesso em: 15 Mai. 2021.

IMPENHORABILIDADE DO FUNDO PARTIDÁRIO

UNSEIZABILITY OF POLITICAL PARTIES' PUBLIC FUNDS

*Alexandre Di Pietra*¹

Artigo recebido em 1º/6/2021 e aprovado em 22/6/2021

RESUMO

Este artigo analisa os elementos hermenêuticos e a lógica adotada na decisão do Superior Tribunal de Justiça que decretou a impenhorabilidade absoluta dos recursos de origem pública em posse dos partidos, mediante o cotejamento pontual de cada assertiva da tese adotada. Apresenta, ainda, uma análise dos termos utilizados e suas contradições aplicando-se uma visão axiológica ao ordenamento jurídico, com destaque para as normas que regulam a atividade financeira do Estado, de aplicação natural em relação aos recursos do fundo partidário para, com isso, demonstrar a existência de espaço argumentativo em eventual refutação da tese vigente.

Palavras-chave: Direito Eleitoral, Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, Finanças Partidárias, Controle judicial da discricionariedade dos atos de gestão.

ABSTRACT

This article analyzes the hermeneutical elements and the logic adopted in the decision of the Superior Court of Justice that decreed the absolute unseizability of resources of public origin held by the parties, by means of a punctual comparison of each assertion of the adopted thesis. It also presents an analysis of the terms used and their contradictions, applying an axiological view to the legal system, with emphasis on the rules that regulate the financial activity of the State, of natural application in relation to the party fund's resources to, with this, demonstrate the existence of an argumentative space in an eventual refutation of the current thesis.

Keywords: Electoral Law, Special Fund for Financial Assistance to Political Parties, Party Finances, Judicial control of the discretionary nature of management acts

Sumário: Introdução; 1. Análise do voto; 2. Premissas adotadas; 2.1 Da decretação adjetiva absoluta; 2.2 Da não frustração absoluta; 2.3 Do regime público dos bens; 2.4 A justificativa em sentido contrário; 2.5 Previsão legal para a relativização da norma; 2.6 Elemento histórico, intenção do legislador ordinário; 2.7 Elemento histórico, intenção do legislador reformador; 2.8 O Controle judicial; 2.9 Elementos do Direito Financeiro do Estado; 2.9.1 Direito Financeiro; 2.9.2 Recursos vinculados à finalidade legal; 2.9.3 Fundo Partidário; 2.9.4 Excesso de proteção estatal; 2.10 Efeito contrário; 2.11 Principal premissa do voto; 3. Refutação lógica; Considerações finais; Referências.

¹ Advogado e Profissional da Contabilidade na Área Pública; pós-graduando em Direito Eleitoral pela EPM/EJEP. Professor, Autor, Palestrante, Membro da Comissão Técnica (CFC/TSE 2016-2019); Especialista em Contas Eleitorais, defesas e recursos de Partidos e Candidatos; Chefe da Contabilidade da Câmara Municipal de Santa Isabel-SP.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo investigar a recente decisão do STJ no bojo do Recurso Especial nº 1.891.644/DF, que adjetivou a impenhorabilidade, acrescentando a ela a característica de ser *absoluta*.

Decisão publicada em 5 de fevereiro de 2021 traz relevante impacto na segurança jurídica daqueles que tem por atividade o fornecimento de bens e serviços para os partidos políticos e, principalmente, para suas campanhas eleitorais. Cumpre lembrar que, no caso de serviços, trata-se de atividade altamente especializada.

É fato que os partidos políticos estão sendo financiados, quase que exclusivamente, por recursos públicos em suas atividades políticas (de captação e formação) e nas eleições. E que muitos estão em situação de inadimplemento em razão de obrigações civis assumidas num passado ainda recente, quando o financiamento permitia a obtenção de recursos junto às pessoas jurídicas.

Longe de se pretender esgotar o assunto relativo à impenhorabilidade do fundo partidário, este artigo apresenta, em breves palavras, o voto, os elementos da tese sufragada pela maioria no STJ e algumas bases para sua refutação. A pesquisa é realizada no contexto de nosso sistema eleitoral, no direito administrativo e financeiro do Estado, bem como na legislação civil da satisfação dos interesses dos credores.

O Capítulo 1 é dedicado à *análise do voto*: são feitos breves recortes objetivos, trazendo-se a íntegra do texto do voto, em sua exata dicção, dispensando-se as passagens sem valor para a tese decretada. Com isso, evidencia-se a construção da tese, o que vai ocorrer somente na parte final do voto.

No Capítulo 2, já em um ambiente crítico, nos dedicamos às *premissas adotadas*, acrescentando-lhes algum comentário quanto aos elementos hermenêuticos presentes ou ausentes. A tarefa é realizada na ordem inversa, indo do desfecho do voto para cada argumento, retrospectivamente.

O Capítulo 3, *refutação lógica*, é dedicado à análise do pensamento que governou a estruturação e a argumentação adotada no voto. É posto em estudo o silogismo lógico adotado para sufragar a tese e acolher os votos em unanimidade por sua aparente coesão.

No último capítulo são apresentadas as *considerações finais*, o que nos permite caminhar no sentido das conclusões possíveis.

1 ANÁLISE DO VOTO

Este capítulo é dedicado a uma sucinta leitura e análise do voto do relator, o ministro Luís Felipe Salomão. Dos dez tópicos do voto, os primeiros quatro são dedicados à apresentação do conflito levado à Corte Superior (1-2), ao passo que reconhece a escassez de julgados, e apresenta a divergência jurisprudencial, naturalmente em sentidos opostos (3) passando a sinalizar os benefícios da segurança jurídica, até aqui são fatos com os quais todos concordamos (4).

No tópico 5 inicia-se a efetiva argumentação, que cumpre seu papel de introito à tese que restou esposada por maioria e positivada como jurisprudência da corte superior. Citando a jurisprudência, o voto reafirma os vetores constitucionais e legais condicionantes da organização e funcionamento das agremiações partidárias, sem qualquer valor para a retórica da tese. Tal jurisprudência é tida como normal ou comum por expressar o exato teor da doutrina dominante.

O tópico 6 do voto é dedicado a afirmar o mecanismo constitucional de financiamento da democracia, fato com o qual todos concordamos, buscando, inclusive, justificar a existência do fundo partidário: “No regime democrático, o auxílio financeiro prestado pelo Estado aos partidos políticos justifica-se pelo fortalecimento do próprio regime democrático.”

Apoiando-se nos caros valores do fortalecimento do sistema democrático, no desenvolvimento social, na garantia das liberdades políticas e dos direitos civis, passa a afirmar que: “[...] a ampliação do processo democrático exige sempre a *formatação de condições e circunstâncias que materialmente a viabilize.*” (grifo nosso)

Note que ao final do parágrafo o nobre relator declara sua motivação, dando início singelo à argumentação no sentido da tese sufragada ao mencionar a necessidade de *condições e circunstâncias viáveis* no processo democrático.

No tópico 7 do voto, de início o relator apresenta o texto legal que ampara a matéria controvertida, como sendo a própria base para a construção do método hermenêutico adotado, que ele mesmo descreverá na tese apresentada no item 8.

Art. 833. São impenhoráveis: [...]

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; (grifo nosso)

E, logo em seguida, expõe sua interpretação ao exarar a seguinte assertiva:

Por oportuno, *penso que a "lei"* a que se refere o inciso destacado é a Lei dos Partidos Político, Lei n. 9.096/1995, que, em seu art. 38, disciplina a origem e composição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, regulamentando a norma constitucional do art. 17, § 3º, da CF/1988, comentada no item anterior deste voto.

E, mais adiante, prossegue:

Nesse ponto, penso que já é possível afirmar, valendo-se de uma *interpretação literal* dos dispositivos até aqui investigados e, também, a partir de uma *análise sistemática*, que os recursos constantes do Fundo Partidário encontram em sua própria natureza pública e finalidade vinculada a razão de serem impenhoráveis.

Essa é a exegese alcançada pela doutrina [...] (grifo nosso).

Após essas assertivas, passa a apresentar a jurisprudência do TSE, reunindo julgados diversos para apoiar sua tese. Entretanto, o tema central das decisões apontadas é a incompetência e até mesmo a impropriedade técnica do TSE em exercer a jurisdição civil ao reter qualquer parcela do fundo partidário, independente da análise do mérito de sua finalidade.

É o que se pode ver nos julgados dos acórdãos Pet. nº. 13.467/DF, Pet nº 409.436/SP e Pet. nº. 316.503/DF, dentre outros, unânimes em dizer que não cabe ao TSE o bloqueio de valores para garantir quitação de créditos de terceiros, embora seja citada a impenhorabilidade na forma da lei.

Segundo José Jairo Gomes (2016, p. 120) quanto à atração da competência para a justiça eleitoral, “Exceto se a controvérsia provocar *relevante influência em processo eleitoral* já em curso, caso em que os interesses maiores da democracia e da regularidade do processo eleitoral justificam a atração da competência da Justiça Especial” (grifo nosso).

A incompetência do TSE é por falta de previsão legal, o que seria até uma impropriedade em razão do objeto e da índole de direito privado, a exemplo do que ocorre

com os credores da fazenda pública e o regime de precatórios. Esta não é a melhor frente para o deslinde das razões do voto.

Ao final do tópico, o relator retoma o voto-paradigma do REsp 1474605/MS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que havia manifestado a impenhorabilidade absoluta, sob o argumento da *inegável natureza pública do recurso*. Adotado no deslinde neste voto:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES ORIUNDOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 649, XI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O art. 649, XI, do CPC impõe a impenhorabilidade absoluta dos recursos públicos do fundo partidário, nele compreendidas as verbas previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 38 da Lei nº 9.096/1995. 2. Os recursos do fundo partidário são originados de fontes públicas, como as multas e penalidades, recursos financeiros destinados por lei e dotações orçamentárias da União (art. 38, I, II e IV), ou de fonte privada, como as doações de pessoa física ou jurídica diretamente ao fundo partidário (art. 38, III). 3. Após a incorporação de tais somas ao mencionado fundo, elas passam a ter destinação legal específica e, portanto, natureza jurídica de verba pública, nos termos do art. 649, XI, do CPC, "recursos públicos", independentemente da origem. 4. A natureza pública do fundo partidário decorre da destinação específica de seus recursos (art. 44 da Lei nº 9.096/1995), submetida a rigoroso controle pelo Poder Público, a fim de promover o funcionamento dos partidos políticos, organismos essenciais ao Estado Democrático de Direito. 5. O Fundo Partidário não é a única fonte de recursos dos partidos políticos, os quais dispõem de orçamento próprio, oriundo de contribuições de seus filiados ou de doações de pessoas físicas e jurídicas (art. 39 da Lei nº 9.096/1995), e que, por conseguinte, ficam excluídas da cláusula de impenhorabilidade. 6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1474605 MS 2014/0146594-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 07/04/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

Importa registrar que o Ministro Marco Aurélio Bellizze divergiu do entendimento da turma quanto à impenhorabilidade absoluta do fundo partidário, fazendo constar em seu voto-divergente a destinação específica dos recursos do fundo.

Sem negar a impenhorabilidade do fundo, entendeu que esta deveria ser afastada no caso concreto em razão da correspondência entre o crédito exequendo e a finalidade da despesa realizada, em tese acobertada pelo fundo. Transcrevemos do voto do Ministro vencido:

No caso, *mutatis mutandis*, os recursos públicos que compõem o fundo partidário destinam-se [...] a fazer frente às despesas do partido político com propaganda política e, sendo esta a origem da dívida, possível a correlata constrição judicial recaia sobre eles, nos limites previstos para tal rubrica/despesa.

No tópico 8, apresentou sua tese apenas em quatro parágrafos, e no primeiro parágrafo recapitula a tese da requerente, atribuindo-lhe o adjetivo “razoável” E, prossegue, no segundo parágrafo, dizendo que “diante de todas as premissas apresentadas até aqui” e “também há de ser prestigiada a intenção do legislador ordinário”, para incluir os

elementos citados, recapitulando-os, quais sejam: sua opinião quanto a lei de incidência, o método adotado, o acórdão paradigma, a posição do TSE dentre os fundamentos de sua argumentação.

O terceiro parágrafo afirma sua tese, e merece ser transcrito, na íntegra:

8.3 Destaque-se que, embora tais recursos sejam incorporados ao patrimônio do partido político, que tem personalidade de direito privado, *o controle da utilização dessas verbas é rígido*, sob pena de desperdício e/ou mau uso do dinheiro público, assim como a garantia de que não faltarão no desempenho de suas funções.

O quarto parágrafo afasta a tese contrária, e também merece ser transcrito:

8.4 Deste modo, *entendo ser incabível a incidência da constrição judicial sobre valores oriundos do Fundo Partidário, não havendo como amparar a evocada penhorabilidade, com base na natureza do débito executado*, que, portanto, relativizaria o óbice. Não apenas por se tratar de recursos públicos os componentes daquele Fundo, mas muito especialmente *pela nobreza do escopo de sua previsão*. (grifo nosso)

Veja que o voto, nesse parágrafo, se desloca da “natureza do débito”, para alinhar-se à “nobreza do escopo” de sua previsão, passando pela necessidade de “controle da utilização das verbas públicas”, conforme asseverou no parágrafo terceiro. E, por conclusão termina por afirmar a regra da impenhorabilidade absoluta: “Por essas razões, a meu ver, a regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, XI, do CPC/2015 *é absoluta*, não comportando a relativização”. (grifo nosso)

O tópico 9 é utilizado para refutar a aplicação do parágrafo primeiro do artigo 833, o que a nosso ver deveria ser a tese central do voto, e que, se fosse enfrentada verdadeiramente, a solução jurídica encontrada teria sido outra.

O relator buscou a melhor doutrina de Meireles e Mello a respeito do patrimônio público em poder de terceiros, para dizer que a decisão por ele entabulada, na melhor leitura, protege o interesse público, ao tempo que finaliza o item argumentando que a decisão não obsta a execução, posto que para a satisfação do crédito existam outros bens.

No tópico 10 conclui o voto e a sua fundamentação, para em quatro linhas decretar seu pensamento já em retórica mandamental.

2 PREMISSAS ADO'TADAS

O presente capítulo tem por objetivo a análise dos principais pontos do voto que firmou jurisprudência para afirmar a impenhorabilidade absoluta dos recursos do fundo partidário. Na análise das premissas do voto, percorremos o caminho contrário, retrospectivamente, da conclusão para os dispositivos em evidente inferência dedutiva.

2.1 Da decretação adjetiva absoluta

Marcando-se o início, pelo final, para, assim, demonstrar que a obra foi feita em dez etapas, transcrevemos o desfecho:

10. Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para *decretar a impenhorabilidade* dos valores depositados em conta-corrente destinada ao depósito do Fundo Partidário dos ora recorrentes. Outrossim, determino a liberação de bloqueios porventura realizados que se refiram a recursos do Fundo Partidário.

É o voto. (grifo nosso)

Nesse último dispositivo do voto deu-se o provimento, porém, o faz de forma não original, repisando tese anteriormente proferida no julgado paradigma, entretanto, cumpre seu papel em decretar a impenhorabilidade já em retórica mandamental.

2.2 Da não frustração absoluta

Ocorre que, no parágrafo imediatamente anterior, ao final do item 9, o voto afirma a não frustração absoluta da execução, pois existem outros bens.

9.5 Por derradeiro há de ser consignado que, a despeito da impenhorabilidade dos recursos do Fundo Partidário, não deve ser esquecido que o patrimônio dos partidos políticos é composto por bens públicos e privados, sendo, desde logo, reconhecida a possibilidade de penhora dos seus demais recursos financeiros, *não se sustentando a afirmação de frustração absoluta da execução* e dos legítimos interesses dos credores. (grifo nosso)

De todos os argumentos esse é o de maior impacto, em razão das consequências sociais, pois não contempla as expectativas da sociedade. Importa lembrar que no ambiente social dos partidos, com exceção das Estaduais e da Nacional, na maioria das agremiações *na esfera municipal não há outros bens* além dos eventuais repasses de recursos públicos, uma vez que a declaração de ausência de movimentação é uma prática reiterada.

Acrescente-se a vedação legal em se demandar as esferas superiores em razão da Lei nº 12.034 de 2009 que acrescentou no artigo 32 da lei dos partidos os parágrafos 4º e 5º, a seguir transcritos:

Art. 32 O partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil [...]

§ 4º Despesas realizadas por órgãos partidários municipais ou estaduais ou por candidatos majoritários nas respectivas circunscrições devem ser assumidas e pagas exclusivamente pela esfera partidária correspondente, salvo acordo expresso com órgão de outra esfera partidária.

§ 5º Em caso de não pagamento, as *despesas não poderão ser cobradas judicialmente dos órgãos superiores* dos partidos políticos, recaindo eventual penhora exclusivamente sobre o órgão partidário que contraiu a dívida executada. (grifo nosso)

Como consequência, a sentença oferece uma espécie de blindagem aos maus gestores partidários, que, agora, foram elevados à categoria de déspotas, seja pela certeza da *impenhorabilidade absoluta do fundo partidário*, seja pela ausência de regra específica.

2.3 Do regime público dos bens

Retrocedendo-se mais alguns parágrafos, ainda no item 9 (nove), o voto apresenta a doutrina de Meireles e Mello a respeito do patrimônio público em poder de terceiros para fundamentar e afastar a aplicação do o § 1º do art. 833, do CPC/2015, este que tem por signo o comando legal para a relativização.

No voto, aparentemente, a solução está em se provar que a transferência do ente público para o partido não tem força para desfazer o liame patrimonial e para submetê-los ao regime privado dos bens.

9.2 De fato, uma vez reconhecida pelo ordenamento jurídico a natureza pública dos bens e recursos repassados ao Fundo Partidário, esse patrimônio passa a ser protegido de qualquer constrição judicial.

Entretanto, o regime jurídico de bens públicos é natural do ordenamento jurídico. E é preexistente à criação da norma restritiva em comento (impenhorabilidade). Sabe-se que em sua origem os recursos públicos estão protegidos em razão de sua *afetação ao interesse público*, entretanto, sabe-se também que o patrimônio público não é blindado.

É fato que os bens públicos são legalmente impenhoráveis. Porém, o que obsta a penhora não torna impossível a execução contra a Fazenda Pública. A demanda existe e se empreende conforme disposição do artigo 100 da Constituição Federal

Nas palavras Haroldo Lourenço (2013, p. 371),

Existe todo um procedimento diferenciado para a Fazenda Pública por uma série de razões, tais como a inalienabilidade dos bens públicos, a continuidade do serviço público e, ainda, a isonomia no pagamento que será feito, considerando que este se dará em grande parte por precatório.

Logo, o gestor público não é livre para dispor dos bens ou assumir obrigações que não possa cumprir², tornando-se inadimplente, ainda que esteja cumprindo a finalidade legal dos recursos.

Como bem lembrou a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p.65), a seguir transcrita:

Antes, para este, coloca-se a obrigação, o *dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos*. É a ordem legal que dispõe sobre ela.

Por conseguinte, na presença de bens públicos, que no caso em tela é o caixa do partido, cabe ao gestor cumprir a finalidade legal, aplicando recursos em corroboração à autorização recebida, quase como um mandato de curatela.

2.4 A justificativa em sentido contrário

Mais adiante, ainda no mesmo item 9, podemos observar mais detidamente o teor da doutrina administrativa em relação ao regime de bens públicos.

De início é fácil afirmar que os elementos valorativos constantes na doutrina citada estão em sentido oposto e não se coadunam com as intenções do relator. Estão em favor da tese contrária, se não, vejamos:

9.3 Tal compreensão remonta à clássica lição de Hely Lopes Meirelles, segundo a qual, mesmo que os bens públicos repassados às entidades privadas possuam “destinação especial e administração particular”, sua natureza continua sendo pública, pois são destinados à consecução de serviços do Estado ou atividades que o engrandecem.

A origem e a natureza total ou predominante desses bens continuam públicas; sua destinação é de interesse público; apenas sua administração é confiada a uma entidade de personalidade privada, que os utilizará *na forma da lei* instituidora e do estatuto regeedor da instituição. A destinação especial desses bens *sujeita-os aos preceitos da lei que autorizou* a transferência

² Vide a LC nº 101/2000, de 4 de maio de 2000. LRF, artigo 42 – “É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.”

do patrimônio estatal ao paraestatal, a fim de atender aos objetivos visados pelo Poder Público criador da entidade. (Direito administrativo brasileiro. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 520.) (grifo nosso)

Primeiro, a doutrina esposada é de aplicação ao caso concreto, ou seja, os bens transferidos do patrimônio público (recursos financeiros) conservam sua natureza pública e devem ser administrados na forma da lei que os criou. É o caso do *fundo partidário*, e de tantos outros fundos.

Segundo, o principal elemento valorativo na doutrina citada é a vinculação do ato administrativo à lei que o autoriza, o que se constitui na exegese do termo citado “*na forma da lei*”, que é o elemento condicionante da norma ora guerreada:

Art. 833. São impenhoráveis: (...)

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, *nos termos da lei; (grifo nosso)*

Em palavras simples, isso significa dizer que o gestor está autorizado a realizar apenas o que a lei lhe atribui competência, no exato alcance da finalidade do programa estatal, ainda que tal persecução (aplicação/gasto público) esteja *delegada a um terceiro*, no caso, o gestor do fundo partidário.

Veja que a doutrina citada no item (9.3) nos deu base para o *estudo da vinculação do ato administrativo à lei*, conforme foi visto, entretanto no voto é utilizada apenas para afirmar que “*o patrimônio passa a ser protegido de qualquer constrição judicial*” pelo fato do reconhecimento de sua natureza pública.

Podemos concluir por estes estudos que a doutrina nos permite dizer e, fica evidente, que a *natureza pública dos bens* não é suficiente para fundamentar a tese no voto. E, também, não se presta para provar ou refutar o direito do credor.

2.5 Previsão legal para a relativização da norma

No item 9 do voto, o relator refuta a aplicação do § 1º do art. 833, do CPC/2015, apontada na tese da recorrida, que é a existência de previsão na lei, por vontade do legislador, para a relativização de todas as impenhorabilidades.

A refutação limitou-se em afirmar a natureza pública dos recursos e a finalidade venerável da norma que protege os recursos públicos de eventual penhora e, nesse sentido, apresenta a doutrina de Hely Lopes Meirelles e Antônio Bandeira de Mello a respeito do patrimônio público em poder de terceiros, sem, contudo, enfrentar a pertinência do comando legal.

9. Deve ser enfrentada, ainda, a alegação de existência de previsão legal da relativização penhora defendida pela ora recorrida, qual seja, o § 1º do art. 833, do CPC/2015.

Regula o dispositivo:

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

9.1 Uma vez mais, reitero, para afastar a incidência deste parágrafo aos casos em que se discute a possibilidade de penhora dos recursos do Fundo Partidário, a *natureza pública* dos valores a ele pertencentes, assim como pela *atividade venerável* a que servem de financiamento.

9.2 De fato, uma vez reconhecida pelo ordenamento jurídico a *natureza pública* dos bens e recursos repassados ao Fundo Partidário, esse patrimônio passa a ser protegido de qualquer constrição judicial.

Nesse ponto, a refutação feita tem amparo no seguinte silogismo, em síntese: a) os recursos públicos são impenhoráveis; b) o Fundo Partidário é recurso público; c) logo, o fundo partidário é impenhorável.

No voto, o relator empenhou-se apenas em demonstrar a origem pública dos recursos, juntando a doutrina administrativa.

Com isso, o relator encerra a sua refutação sem enfrentar a tese suscitada, o que foi simbolicamente representado pela simples transcrição da norma constante do parágrafo §1º do artigo 833, citado no voto.

2.6 Elemento histórico, intenção do legislador ordinário

No item 8, após ter afirmado sua principal premissa no item 7 e já com a certeza do que foi por ele arrazado, sugere a *tese da máxima classificação da impenhorabilidade*, o que é feito em apenas quatro parágrafos:

De início, o primeiro parágrafo apresenta a síntese da tese contrária, *previsão legal da relativização da penhora*:

8. Na espécie, a exequente defende a possibilidade de relativização da regra de impenhorabilidade de recursos oriundos do Fundo Partidário, em cumprimento de sentença, quando a *origem da dívida executada tiver a mesma natureza jurídica dos recursos penhorados*. Ou seja, relacionando-se o objeto da dívida com uma das hipóteses legais, cujo financiamento deveria ser feito com recursos do Fundo, autorizada estaria a penhora. (grifos nossos)

Alias, é a tese com a qual nos alinhamos neste breve ensaio: quando a origem da dívida executada tiver a mesma natureza jurídica dos recursos penhorados, opera-se a relativização. É o que se vê nos recentes julgados relativos à penhora de salários e outros bens igualmente protegidos por lei.

E prossegue no item 8.1 para classificar a tese da requerente com o adjetivo “razoável” nas seguintes palavras:

8.1 Acerca do ponto, ainda que, num primeiro momento, o argumento da recorrida, tomado de maneira destacada, possa parecer *razoável*, acredito que, *diante de todas as premissas apresentadas até aqui*, se, por um lado, a aplicação dos recursos do Fundo Partidário não pode, em hipótese alguma, afastar-se do destino estabelecido em lei, sob pena de corromper, fatalmente, a própria finalidade para a qual fora criado, também há de ser prestigiada a *intenção do legislador ordinário*, expressada pela previsão da impenhorabilidade, de garantir que o desenvolvimento das atividades dos partidos, engrenagem da democracia, não seja comprometido por insuficiência financeira. (grifos nossos)

O relator acrescenta mais um argumento, qual seja: “também há de ser prestigiada a intenção do legislador ordinário” além de resgatar as premissas apresentadas no item 7 acerca da vinculação legal.

Ao contrário do que foi afirmado, veja o fato histórico, a intenção do legislador ficou grafada nos anais do congresso, de onde a resgatamos.

Em 2007, o então Senador da república Jarbas Vasconcelos propõe a inclusão do fundo partidário no rol das impenhorabilidades,

[...] com o propósito de resguardar as finanças partidárias de *penhoras inopinadas e injustas* estou propondo a alteração de artigos da Lei nº 5.869/73-Código de Processo Civil, para incluir entre os bens impenhoráveis, os recursos do fundo partidário.

Observe seu intuito ao proteger o fundo partidário: resguardar os partidos de *penhoras inopinadas e injustas*, demandas em que é inexistente o liame objetivo para a responsabilização pela conduta do inadimplemento e a finalidade dos recursos do fundo partidário. Fato é que isto significa muito mais do que se interpretar o sentido da *mens legis*, é a própria *mens legislatoris*, que restou grafada.

Isso porque, em 2006, a Lei nº 11.382 introduziu no Código de Processo Civil o art. 655-A para autorizar penhora eletrônica e, em consequência direta, os Partidos Políticos passaram a ser surpreendidos por processos de execução em ações de perdas e danos ou de cobranças de dívidas ajuizadas contra órgãos partidários municipais.

O ordenamento eleitoral demonstra que essa mesma intenção de proteção foi seguida por outros legisladores, num verdadeiro processo de aprimoramento, não para blindar o partido, o gestor ou os recursos do fundo, mas sim para delimitar a responsabilidade civil ao autor dos atos contrários ao estatuto. Exatamente como se vê no ambiente empresarial-civilista.

2.7 Elemento histórico, intenção do legislador reformador

Ainda analisando o elemento histórico, agora, porém, ante a recente reforma do código de processo civil.

No contexto histórico-evolutivo da humanização da execução que foi presente no código anterior CPC 1973, o legislador retirou intencionalmente a tipicidade absoluta que havia nas impenhorabilidades em razão da evolução da análise quanto a real disponibilidade ou não dos bens, inclusive, em sintonia com o direito comparado.

A norma é restritiva do direito fundamental de propriedade do devedor e ao mesmo tempo concretiza o direito fundamental à dignidade da pessoa humana do credor.

Assim, todo o rol das “impenhorabilidades absolutas”, visto no antigo código “Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:”, foi convertido, tão somente, em “Art. 833. São impenhoráveis:”, como está agora no novo código de processo civil.

Vale lembrar que os mesmos fundamentos adotados à época para o abandono dessa classificação legal também se aplicam hoje à impenhorabilidade do fundo partidário.

Por fim, observe que, no voto, a retórica faz confundir a intenção do legislador ordinário, autor da norma da impenhorabilidade, aliás, relativizada com a reforma do código de processo civil, com a intenção do autor da norma que cria o fundo eleitoral e impõe sua finalidade. Temos aqui quase um sofisma.

2.8 O controle judicial

No item seguinte, conforme as palavras do relator, exsurge o busílis do sistema judicial de controle dos atos de gestão dos recursos públicos em *posse do partido político*:

8.2 Destaque-se que, embora tais recursos sejam incorporados ao patrimônio do partido político, que tem personalidade de direito privado,

o controle da utilização dessas verbas é rígido, sob pena de desperdício e/ou mau uso do dinheiro público, assim como a garantia de que não faltarão no desempenho de suas funções.

Ainda que o controle externo dos recursos da União seja atribuição constitucional do poder legislativo, apoiado pelas Cortes de Contas, o controle material da legalidade/discricionariedade dos atos de gestão poderá ser levado à justiça. Hoje, consolida-se a ideia da vinculação da administração não somente ao princípio da legalidade, mas à chamada “juridicidade administrativa”.

Art. 70. A fiscalização [...] *patrimonial da União* e das entidades da administração direta e indireta, quanto à *legalidade*, legitimidade, economicidade, *aplicação das subvenções* e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Luís Roberto Barroso (2013, p. 379) compreende esse fenômeno como decorrente de uma ideia associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo *conteúdo material e axiológico* se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico.

A sentença retira a possibilidade de interferência judicial sopesada com base no sistema de freios e contrapesos, ideal iluminista de Montesquieu, ideal republicano presente em nosso sistema constitucional. Ademais, no caso do fundo partidário, a materialidade é de índole constitucional.

Por conclusão, *contrario sensu*, a jurisdição civil não invade a esfera eleitoral, o juiz poderá apreciar a matéria de índole constitucional, ainda que os pressupostos do direito público estejam presentes, sem com isso invadir a competência originária e reservada aos Tribunais e Câmaras de Direito Público.

2.9 Elementos do direito financeiro do estado

O quarto parágrafo do item 8 merece ser transcrito:

8.3 Deste modo, entendo ser incabível a incidência da constrição judicial sobre valores oriundos do Fundo Partidário, não havendo como amparar a evocada penhorabilidade, com base na *natureza do débito executado*, que, portanto, relativizaria o óbice. Não apenas por se tratar de recursos públicos os componentes daquele Fundo, mas muito especialmente *pela nobreza do escopo de sua previsão*.

Tem-se que a repercussão da decisão, e até mesmo reprovação social da tese adotada, está em razão da dinâmica vista nesse parágrafo, em que o relator afasta a “natureza do débito”, para alinhar-se à “nobreza do escopo de sua previsão”, sem, contudo, se ater ao real significado semântico e axiológico de cada assertiva por ele proferida, causando certa estranheza naquele que conhecem o direito.

Tomadas as palavras do voto em sua essência jurídica a “natureza do débito”, “nobreza da previsão” e o “controle de sua utilização” podemos afirmar que são elementos do Direito Financeiro do Estado.

O deslinde não passa, tão somente, pela natureza pública do recurso, apoiada no regime jurídico administrativo, mas sim, passa também pela sistemática aplicável na gestão dos fundos em razão da existência de recursos públicos, conforme impõe a Lei Financeira.

2.9.1 Direito financeiro

Por definição, nas relações jurídicas decorrentes da atividade financeira do Estado, aplicam-se as normas do Direito Financeiro. E tais relações se estabelecem entre o Estado e o particular, amparadas no dever constitucional de responsabilidade e transparência.

A Lei Federal nº 4.320/64 dispõe sobre as normas gerais de direito financeiro, para a elaboração dos orçamentos e balanços da União, Estados e Municípios e do Distrito Federal.

No presente estudo, num primeiro momento o Estado ocupa a posição de fonte de financiamento da atividade político-eleitoral e a entidade partidária assume a posição do particular, para depois, num segundo momento, o partido assumir às vezes do ente Estatal por estar gerindo recursos públicos, sub-rogando direitos e obrigações.

2.9.2 Recursos vinculados à finalidade legal

No direito financeiro é certo dizer que os recursos de origem pública, quando vinculados à finalidade específica, o são pelo objeto do gasto, ou seja, pelo atendimento aos objetivos públicos, fixados em determinada lei. Lei sempre precedente que cria a política pública, conforme o §1º do artigo 12, Lei 4.320/64:

§ 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para *manutenção de serviços anteriormente* criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis. (grifo nosso)

Observe que à época a política pública de apoio aos partidos denominava-se apenas *serviço* ou *custeio* e que o partido político possuía natureza jurídica de direito público. Sobreveio a transição democrática, contudo, sem alterar as finalidades.

Assim, o objeto do gasto é em razão de sua definição legal no ordenamento e deve ser observado como sendo um recurso vinculado ao objetivo público, sendo o Estado o executor, ou não.

E é exatamente este o contexto dos recursos do Fundo Partidário, criado por lei para o atendimento do objetivo social que é a manutenção das estruturas democráticas atinentes ao pluripartidarismo previsto na Carta Magna.

2.9.3 Fundo partidário

Observe que, desde o surgimento do Fundo Partidário em 1965, criado pelo artigo 60 da Lei nº 4.740, Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP), o fundo sugeriu com a finalidade específica que é a de prestar assistência financeira aos Partidos Políticos, em razão de sua essencialidade à democracia. E tais preceitos foram mantidos mesmo quando de sua revogação pela Lei nº 5.682, de 1971.

Veja que a criação do fundo partidário, em 1965, como opção legislativa, tem suporte jurídico na vigente Lei nº 4.320/64, especificamente nos seus artigos 71 a 74, dando suporte necessário para a sua constituição. Importa dizer que são normas gerais de

direito financeiro, recepcionadas pela Constituição Federal com o *status* de aplicabilidade relativo à Lei Complementar.

Os Fundos Especiais devem obedecer, primeiro, à Constituição Federal que, em seu artigo 167, item IX, determina que a criação de qualquer Fundo deve ser precedida de uma autorização do Legislativo, ou seja, precedido de lei ordinária.

2.9.4 Excesso de proteção estatal

Os efeitos do acórdão que garantiu a impenhorabilidade absoluta do fundo partidário criam para o gestor partidário uma forma de *excesso de proteção estatal*, inexistente na esfera de responsabilidade da gestão pública.

O *inadimplemento* ou a mora do Poder Público é uma exceção: a cada despesa contraída o gestor é obrigado a indicar, no termo de ajuste, a fonte dos recursos orçamentários para o seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e *responsabilidade* de quem lhe tiver dado causa, como bem se pode observar no artigo 14 da Lei Federal nº 8.666/93, a seguir transcrito:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e *indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento*, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. (grifo nosso)

O gestor público está subordinado tanto à jurisdição de contas, de índole constitucional, quanto à jurisdição civil e não está autorizado a não satisfação de obrigações por ele assumidas em nome do Estado, tendo como justificativa a natureza pública dos recursos por ele administrados. Nesse sentido já decidiu o STJ, na lavra da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa é transcrita:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPEDIR PAGAMENTO SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA - ART. 5º DA LEI 8.666/93 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONSEQUÊNCIA REFLEXA - PAGAMENTO DA DÍVIDA - DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL - .
1. Não se confunde a ação de cobrança com o mandado de segurança impetrado para exigir obediência à ordem de pagamento das dívidas de cada unidade da Administração, conforme o art. 5º da Lei 8.666/93. 2. O pedido imediato no mandado de segurança tem como propósito obter provimento mandamental que garanta ao credor de débito mais antigo preferência sobre o credor titular de crédito mais recente, quanto ao pagamento, nos termos da lei que estabelece critérios para a Administração pagar aos seus credores. 3. Tal pretensão não se confunde com a contida na ação de cobrança, em que o credor exige direta e imediatamente o adimplemento do débito em juízo. 4. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial, por tratar o paradigma de matéria fática diversa da que serve de suporte para o acórdão impugnado. 5. É manifestamente inadmissível o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido, conforme dispõe a Súmula 283/STF. 6. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional em instância extraordinária. 7. Recurso especial da CCR - CONSTRUÇÕES CIVIS E RODOVIÁRIOS LTDA não conhecido, sendo conhecido em parte, mas não provido o recurso especial do MUNICÍPIO DE MATOZINHOS. (STJ - REsp: 1095777 MG 2008/0216206-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 22/09/2009)

Em estreita síntese, para facilitar a compreensão da parte decidida pelo fato do recurso ter sido conhecido em parte, podemos organizar as seguintes assertivas:

- a) existe o planejamento orçamentário (art.165, CF);
- b) nele temos as políticas públicas, preexistentes e que declaram suas finalidades em leis criadoras, como já vimos (art.12, §1º da Lei nº 4.320/64);
- c) existem recursos públicos planejados no orçamento para o financiamento dessas ações governamentais (garantia orçamentária);
- d) a licitação é feita nesse contexto de existência de recursos reservados (artigos 58, 60 e 61 da lei nº 4.320/64);
- e) a lei de licitações estabelece ordem de precedência (ordem cronológica), por fonte de recursos (segregação), em razão da aquisição do direito pelo adimplemento da obrigação assumida, que ocorre por ocasião da entrega dos objetos contratados: ordem cronológica (artigo 5º, Lei nº 8.666/83);
- f) reconhece a sentença que o gestor não pode deixar de seguir essa ordem de precedência.

Logo, a premissa adotada *ab initio*, no voto e no paradigma citado (Recurso Especial Nº 1.474.605/MS) conferem uma proteção ao gestor partidário que não existe na atividade financeira do Estado. Ambos dizem um direito que a lei não diz, sob um argumento que não condiz com realidade dos fatos em sua mais completa acepção.

2.10 Efeito contrário

Ao final deste tópico 8, no parágrafo quarto, por conclusão, o voto passa a afirmar a regra da impenhorabilidade absoluta: “8.4 Por essas razões, a meu ver, a regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, XI, do CPC/2015 é absoluta, não comportando a relativização”.(grifo nosso)

A conclusão afasta a norma *escrita* para impor a regra jurisprudencial da impenhorabilidade absoluta, ao afastar a relativização, adotado pela maioria, cria uma *justa* proteção jurídica para os recursos do fundo partidário como restou evidenciado nas palavras do relator.

Porém, tal proteção é percebida pela sociedade como *injusta*, principalmente pelos credores. E, na prática, se utilizada em excesso pelo gestor, poderá ter um efeito contrário, por autorizar o inadimplemento.

2.11 Principal premissa do voto

Retrocedendo-se ainda mais, no item 7, retrospectivamente, surge o ponto central da tese esposada no voto e a *principal premissa* adotada quando o relator assevera:

Por oportuno, *penso que a "lei"* a que se refere o inciso destacado é a Lei dos Partidos Político, Lei n. 9.096/1995, que, em seu art. 38, disciplina a origem e composição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, regulamentando a norma constitucional do art. 17, § 3º, da CF/1988, comentada no item anterior deste voto.(grifo nosso)

Não se pode confundir a garantia de acesso ao fundo que é constitucional, mas opera-se na forma da lei, com a lei de criação da política pública, na qual encontramos a finalidade pública dos recursos.

O direito de acesso ao fundo partidário é previsto como garantia constitucional, tanto para a sua existência, quanto para a necessidade de previsão orçamentária e garantia do seu repasse. E é em razão desse imperativo que a lei ordinária irá dispor a forma como deverá ocorrer o referido acesso aos recursos. É o que se depreende do texto constitucional *vigente à época* da criação da impenhorabilidade:

Art. 17 [...] § 3º Os partidos políticos têm *direito a recursos do fundo partidário* e acesso gratuito ao rádio e à televisão, *na forma da lei. (grifo nosso)*

Tal garantia constitucional é a mesma que se observa nas seguintes normas: a) na Saúde: em atendimento ao disposto no art. 198, § 2º e no art. 74 da Constituição Federal; b) na Educação: em atendimento ao disposto no art. 211 da Constituição Federal; e c) no Poder Legislativo: Artigo 29A da Constituição Federal, que prevê recursos para o legislativo municipal. Todas apresentadas como fundamento constitucional para as normas gerais que regem as Finanças do Estado, bem como nas normas setoriais decretadas, em atos normativos executivos.

Importa lembrar que no voto foram colacionados os conceitos relativos à *natureza pública do fundo partidário*, bem como a necessidade de *financiamento público*. No voto são apresentados tais conceitos e nos parece que apenas justificam o objeto central da lide, sem lhes servir de fundamento. Assim, de utilidade relativa, imagina-se que foram capitulados em razão de eventual desconhecimento das implicações práticas da aplicação da lei, como de fato ocorre.

Em direito público, nas finanças públicas, hodiernamente o gestor é compelido às boas práticas: aplicações mínimas em saúde e educação (vinculação); equilíbrio orçamentário e financeiro; regra de ouro, teto orçamentário, entre outras, sob pena da prática de crime de responsabilidade fiscal.

Logo, inerente à gestão da coisa pública está a responsabilidade do gestor em fazer cumprir *as finalidades* legais sob pena do desvio de finalidade.

Na penhora do fundo partidário está em análise o *desvio de finalidade* na conduta do gestor ao dispor de recursos públicos gravados com essa característica. Esta é pressuposto ou condição de ação; sua ausência gera o não conhecimento por carência de ação.

A impenhorabilidade do fundo é uma proteção ao desvio de finalidade. Ou seja, não pode o gestor dispor livremente dos recursos do fundo. E, se isso ocorrer, o credor não pode se socorrer do instituto da penhora para exigir a intervenção estatal.

Contrário sensu, deve haver garantia estatal de que os recursos públicos serão utilizados para o atendimento das finalidades a que estão vinculados, respeitando-se a natureza, o programa de trabalho e a ordem cronológica de aquisição do crédito como um direito oponível a terceiros, pela prova do implemento da condição suspensiva do direito pactuado entre as partes (verificável judicialmente), seja entre a administração e o particular, seja entre o partido e o particular.

A norma civil que impõe aos juízes a impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário para a satisfação de créditos de terceiros está em sintonia com a proteção existente à finalidade definida em lei para a aplicação dos recursos advindos do orçamento, que em sua verdadeira origem são os recursos derivados da sociedade.

Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015 - Código de Processo Civil.

Subseção I - Do Objeto da Penhora

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

(...)

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para *aplicação compulsória* em educação, saúde ou assistência social;

Inevitável é o comparativo entre os incisos acima apresentados, em razão da presença do patrimônio público, entretanto, observe que as instituições privadas são as entidades que atuam de forma paralela ao Estado, que em sua maioria estão sujeitas à norma de insolvência civil, bem como à rejeição da prestação de contas pelo órgão conessor, o que acarreta a *descontinuidade* do ajuste celebrado. Observe, ainda, que esse arranjo impede que o inadimplemento se reitere ou se perpetue no tempo.

O mesmo não ocorre com os partidos políticos em razão da índole constitucional da *continuidade* dos repasses do Fundo Partidário, repisadas legalmente por sua essencialidade e autorização de funcionamento pela Justiça Eleitoral.

3 REFUTAÇÃO LÓGICA

No silogismo adotado no voto, temos o seguinte raciocínio: a) os recursos públicos são impenhoráveis; b) o Fundo Partidário é recurso público; c) logo, o fundo partidário é impenhorável.

É certo que todos os argumentos acima são verdadeiros. Entretanto, no voto há uma proposição incorreta, mas que deu base ao pensamento adotado. Questiona-se se tal premissa é a *origem pública* do recurso do fundo partidário.

Vai nesse sentido a ideia de que a premissa adotada *origem pública* não é a única opção à conclusão traçada, e, portanto, pode estar equivocada. Se não, vejamos.

Ao tempo da criação da norma restritiva, a origem pública do recurso do fundo partidário era um elemento preexistente no ordenamento. Da mesma forma, é preexistente a certeza da impenhorabilidade dos recursos públicos em poder do administrador público.

Logo, se a tese é baseada na *origem pública*, nos parece que o fato de já existir no ordenamento uma dupla proteção, quando da criação do óbice à penhora, teríamos, então, produzido uma norma ineficaz pela certeza de sua impenhorabilidade, tanto mais falar no caráter absoluto, ora decretado.

Assim, diante do ordenamento, o legislador ordinário tentou proteger o fundo partidário, não das execuções pertinentes, mas sim, das *execuções injustas*, ou seja, das execuções estranhas ao escopo de atuação do fundo, condicionando-as à *forma da lei*.

Observe que o legislador ordinário buscou dar ao fundo o mesmo efeito da impenhorabilidade que incide sobre os recursos públicos em poder das instituições privadas (entidades civis), norma restritiva preexistente, o que foi feito de forma muito semelhante:

Art. 833 São impenhoráveis:

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para *aplicação compulsória* em educação, saúde ou assistência social;

Com base na dicção da norma, temos o recente acordão da desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, da 10ª Turma do TRT mineiro, que permitiu a penhora dos recursos de uma fundação educacional em razão da autorização legal existente na

norma de repasse da subvenção, qual seja, o Termo de Cooperação Técnica firmado entre a Fundação e a Universidade do Estado de Minas Gerais e o Decreto 46.478/2014, bem como a falta de demonstração da reserva de recursos para a aplicação compulsória, o que é feito através de planos ou programas de trabalho inerentes à espécie de repasse, alinhados com metas e objetivos do ente Estatal. PJe: 0010036-78.2015.5.03.0063 (AP) — Acórdão em 11/10/2017.

Em palavras simples, a impenhorabilidade desses recursos destinados à saúde, educação e assistência social *é condicionada* à gestão na forma da lei e da norma de repasse (Convênio, Contrato de Gestão, Termo de Parceria, Termo de Colaboração ou de Fomento), o que se opera mesmo antes da elaboração da lei que aprova o repasse (Auxílio, Subvenção ou Contribuição). E a *aplicação compulsória* é a demonstração do comprometimento dos recursos com o atendimento do programa (social) estatal, ou seja, vinculação jurídica das disponibilidades eventualmente existentes, a exemplo das regras estabelecidas pela Lei Federal nº 13.019/14 e suas alterações.

O acórdão ora visitado envolveu a verificação do elemento condicionante: a *aplicação compulsória* (art. 833, IV) que faz operar uma espécie de relativização da impenhorabilidade.

De forma semelhante, observamos que na dicção do inciso (art. 833, XI) o legislador também adotou um operador condicionante para a incidência da norma: a *aplicação na forma da lei*.

Nesse passo, importa lembrar que, posteriormente, o movimento do legislador, na reforma do código, foi no sentido de se retirar o gravame absoluto que havia em relação a todo o instituto restritivo da penhora, relativizando-o.

Com isso, o legislador atribuiu ao juiz de direito a competência para diligenciar a distinção entre os casos possíveis do elemento condicionante, como bem se viu no acórdão da corte trabalhista mineira.

Resta observar que a essência objetiva dos elementos condicionantes que relativizam o instituto da penhora nos incisos IV e VI é a mesma, embora sejam diferentes as premissas em razão das diferentes formas de execução descentralizada, delegação das atividades e aplicação de recursos públicos à terceiros, na atividade financeira do Estado, qual sejam:

A premissa categórica aqui adotada é a *aplicação compulsória*:

todo recurso público é impenhorável;

o recurso é de *aplicação compulsória* é público (condicionante);

logo, o recurso é impenhorável.

A premissa categórica aqui a ser adotada é a *aplicação na forma da lei*:

todo recurso público é impenhorável;

o recurso é de *aplicação na forma da lei* (condicionante);

logo, o recurso é impenhorável.

Assim, de forma semelhante à aplicação compulsória que é uma garantia ao atendimento da finalidade pública, os recursos do fundo partidário estão protegidos das execuções estranhas à forma legal, o que também impõe o respeito à finalidade pública.

É certo que, além do contexto julgado no acordão, opera-se ainda a proteção aos recursos públicos contra *execuções alienígenas*, totalmente estranhas, como principal intenção do legislador.

Nesse sentido, a decretação da impenhorabilidade absoluta se opera em favor dos recursos públicos, protegendo-os de forma absoluta nas execuções alienígenas.

De se observar que o rigor da sentença exarada em razão do voto em análise deve abrir caminho para a relativização nos casos do julgamento das *execuções pertinentes* ou próprias, porque tornou mais fácil a percepção da dicotomia existente na norma.

Então, podemos afirmar que se operam as execuções em desfavor de recursos públicos em posse de terceiros, de duas formas:

Por fora, de forma absoluta, afastando-se os credores e seus títulos alienígenas à finalidade e ao contexto das políticas públicas (delegadas);

Por dentro, de forma relativa, condicionando-se as execuções à satisfação dos critérios (condicionantes) definidos na lei e na norma de repasse, de forma pertinente.

A solução jurídica proposta no voto e depois decretada por maioria atendeu às *execuções alienígenas*, sem, contudo, prestar socorro às *execuções pertinentes* órfãs da regra dos precatórios, órfãs da regra ora vigente.

No caso em tela, embora haja o alinhamento com as regras da lógica aristotélica, apresenta, na argúcia da realidade, uma estrutura interna inconsistente e incorreta, o que lhe permite ser classificada como deliberadamente enganosa.

Na questão quanto a impenhorabilidade absoluta dos recursos públicos³ do fundo partidário, o deslinde está em saber se em razão de sua natureza pública: i) é oponível a qualquer credor; ii) é oponível aos credores estranhos à finalidade pública prescrita em lei.

E, acrescentamos, ainda, saber se a impenhorabilidade absoluta; i) é oponível aos atos de má gestão cuja consequência é o inadimplemento; ii) é oponível quando o gestor do fundo que age com desvio da finalidade prescrita na forma da lei autorizativa.

O verdadeiro deslinde passa pela necessidade de se impor rigidez contra o credor nas *injustas demandas* que podem ocorrer *por fora* do fundo, fazendo-se valer a impenhorabilidade absoluta, protegendo os recursos, bem como impor a rigidez às justas demandas que podem ocorrer *por dentro do fundo*, em razão do inadimplemento contumaz ou do desvio da finalidade, protegendo o credor de maus gestores dos recursos públicos em poder dos partidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos comentários das premissas adotadas no voto, já é possível perceber as lacunas não enfrentadas na tese vencedora.

Houve um pequeno esforço para fundamentar a lógica adotada. O voto buscou seus fundamentos no *direito administrativo* apresentando a doutrina estável de autores consagrados. Em especial o voto demonstra que as características relativas ao patrimônio público estão presentes no fundo partidário, mesmo quando transferidos para os partidos.

Entretanto, esse mesmo argumento – o direito administrativo –, visto em sua amplitude, é a base para dizer que: a) os bens públicos podem ser desafetados de sua

³ O múnus público atua de maneira indelével para marcar os recursos privados com a finalidade eleitoral das doações, seja nas doações ao partido, seja nas doações diretas ao candidato. (DI PIETRA, 2016 p,106)

finalidade original, mas continuam vinculados ao regime administrativo; e b) o gestor não tem discricionariedade para cometer ilícitos, ao contrário, tem as responsabilidades legais e constitucionais; c) em caso de não pagamento a administração sofrerá *construção judicial na forma especial*, seja pelo cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, seja pela formação de precatórios.

Nesse aspecto, a refutação vem pelo fato do gestor público estar vinculado ao regime de bens públicos e suas consequências (responsabilidades), o que não ocorre com o gestor partidário, administrando os mesmos bens. Em razão disso, a decisão gerou uma lacuna no direito, retirando-se qualquer ônus para esse gestor.

Pelo método adotado, a decretação da característica absoluta para a impenhorabilidade do fundo partidário resulta de uma técnica de interpretação extensiva subjetiva, em desprestígio aos elementos interpretativos mais objetivos.

Subjetiva porque se afasta do *elemento gramatical*, presente na literalidade da norma restritiva de direito. O acordão agrega uma característica inexistente a uma norma restritiva, ainda que seja para restringi-la ainda mais, a técnica adotada não é boa.

Afastou-se, também, do *elemento histórico* presente em dois momentos, seja na criação da norma, seja na reforma do código de processo civil, que estão em movimento contrário.

Não enfrentou o *elemento sistemático*, pelo possível comparativo entre os incisos, ao menos os que tratam do mesmo objeto (recursos públicos em poder de terceiros), bem como pela análise entre estes incisos e os parágrafos positivados com a finalidade de se operar a relativização do instituto da impenhorabilidade.

O *elemento teleológico* adotado para infirmar a tese foi em sentido oposto ao seu conteúdo axiológico. E isso foi demonstrado na análise das premissas.

Por fim, já em sede de refutação, operou-se um estudo interpretativo com base na *lógica aristotélica* adotada no voto, o que nos revela, com simplicidade, o equívoco do método adotado e seu grau de subjetivismo.

Na sequencia, substituiu-se a premissa adotada no voto pelo verdadeiro *conteúdo axiológico* extraído de forma objetiva do ordenamento (elementos do direito financeiro) que atrairia para o deslinde uma melhor acomodação dos valores caros à sociedade, dos direitos do devedor e, evidentemente, dos interesses do credor.

Em razão da profunda discussão doutrinária, afastamos qualquer análise a respeito da ideia do *consequencialismo jurídico* introduzido no ordenamento com a publicação da Lei 13.655/15, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para trazer “segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”.

Mas sim, pelo desenho legal dado ao financiamento e a gestão dos recursos públicos em poder dos partidos, que desembarca, necessariamente, em um controle jurisdicional da atividade política, quando esta se afastar de seus objetivos e fins.

Impõe-se à jurisdição civil o controle dos atos relativos ao inadimplemento, cuja causa é a má gestão dos recursos de partidos políticos e de seus candidatos. Veja que não se trata apenas da proteção social dos recursos públicos, mas também de dar garantia à sociedade de sua correta destinação.

De outra face, está o poder-dever de fiscalização estatal, de índole constitucional, que reafirma a jurisdição especial e tem como consequência a responsabilização dos atos dos agentes pelos ilícitos eleitorais em sentido amplo, em especial os ilícitos ligados às finanças partidárias.

Ocorre que o eminente relator fundamenta seu voto em *interpretação literal* (elemento gramatical), quando a própria lei condiciona o caso concreto à atividade judicial para a concessão ou não da sobredita penhora de recursos do fundo partidário, fazendo-se cumprir a finalidade legal, na forma da lei, o que estaria em sintonia com o bem estar social, tanto do ponto de vista do executado quanto do exequente, pelo justo cumprimento da lei.

Nesse ambiente, está a decisão em comento. A decretação protege o mau gestor partidário, ao passo que alija a sociedade, na pessoa do fornecedor eleitoral ou institucional, gerando a insegurança jurídica que já se instalou.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, Lei Complementar nº 101, de 05 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Brasília, DF: Senado, 2000.

_____, Lei nº 9.096, de 19 de setembro 1995. Lei dos Partidos Políticos. Brasília, DF: Presidência da República.

_____, Lei nº 11.694, de 12 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.096/95, Lei dos Partidos Políticos, e a Lei nº 5.869/73, Código de Processo Civil, para dispor sobre a responsabilidade civil e a execução de dívidas de Partidos Políticos. Brasília, DF: Presidência da República.

_____, Lei nº 13.487, de 6 de outubro de 2017. Altera a lei das Eleições. Brasília, DF: Presidência da República.

_____, Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Brasília, DF: Presidência da República.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.474.605/DF. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 7-4-2015. Data da publicação: 26-5-2015.

_____, _____. Recurso Especial Nº 1.891.644/MS. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 6-10-2020. Data da publicação: 5-2-2021.

_____, _____. Recurso Especial Nº 1.095.777/MG. Segunda Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Data de julgamento: 1-9-2009. Data da publicação: 22-9-2009.

_____, Tribunal Regional do Trabalho. 3ª Região. Apelação. Décima Turma. Relatora: Desembargadora Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida. Processo nº 0010036-78.2015.5.03.0063 Data de julgamento: 11-10-2017.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. Pet. n. 13.467/DF. Tribunal pleno. Relator: Min Henrique Neves da Silva. DJU, Brasília, 3/6/2013.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. Pet nº 409.436/SP, Tribunal pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJU, Brasília, 20/03/2012.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. Pet. n. 316.503/DF. Tribunal pleno. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. DJU, Brasília, 5/11/2010.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.604 de 17 de dezembro de 2019.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Diálogos para a sistematização das normas eleitorais, 2019. TRESP: São Paulo, em 4 julho de 2019.

DI PIETRA, Alexandre. In Contabilidade Eleitoral - Aspectos Contábeis e Jurídicos das Prestações de Contas das Eleições de 2016: CFC, 2016. Pag. 106-107. Disponível em https://cfc.org.br/wpcontent/uploads/2016/01/Contabilidade_Eleitoral_web.pdf. Acesso em: 30set2019.

FERREIRA, T. L. C. Candidato que não prestar contas à Justiça Eleitoral deverá devolver recursos públicos. Revista Consultor Jurídico, 11 fev. 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/telson-ferreira-prestacao-contas-recursos-publicos-eleitorais#author>. Acesso em: 20fev2019.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar. 5. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. 351p. Vol. 3.

LOURENÇO, Haroldo. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense. 2013. 1210p.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes; Direito Administrativo Brasileiro, 33 edição; São Paulo: Malheiros Editores 2007.

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

NÃO DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO GÊNERO: SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NO PARLAMENTO

NON-DISCRIMINATION ON GROUNDS OF GENDER: FEMALE UNDER-REPRESENTATION IN PARLIAMENT

Fabiana Félix Ferreira¹

Artigo recebido em 31/5/2021 e aprovado em 22/6/2021

RESUMO

A partir do estudo do direito antidiscriminatório, corolário do princípio da igualdade, busca analisar a discriminação de gênero na política diante de um cenário político em que mulheres que compõem mais da metade do eleitorado brasileiro são sub-representadas no Parlamento, não obstante a adoção de ações afirmativas. Discute a discriminação em razão do gênero e, conseqüentemente, a presença da mulher na política, condição necessária à realização das democracias contemporâneas, marcadas pela diversidade e pluralismo e a efetivação do direito à cidadania. Analisa a lei de cotas para candidaturas no Brasil, medida com o intuito de superar a igualdade formal e promover a igualdade material.

Palavras-chave: Não discriminação; Direitos políticos; Igualdade de gênero; Participação política; Ações afirmativas.

ABSTRACT

From the study of antidiscrimination law, corollary of the principle of equality, it seeks to analyze gender discrimination in politics in a political scenario where women, who comprise more than half of the Brazilian electorate, are underrepresented in Parliament, despite the adoption of affirmative action. It discusses gender discrimination and, consequently, the presence of women in politics, a necessary condition for the realization of contemporary democracies, characterized by diversity and pluralism, and the realization of the right to citizenship. It analyzes the law of quotas for candidacies in Brazil, a measure intended to overcome formal equality and promote substantive equality.

Keywords: Non-discrimination, Political rights, Gender equality, Political participation, Affirmative action.

INTRODUÇÃO: O DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

O direito antidiscriminatório é um exemplo de uma lei global que unifica e produz regulamentações plurais, com uma interpenetração de níveis normativos e culturas jurídicas de origem e proveniência diferentes, nas quais em linguagem unificada de direitos é veiculada pelos Tribunais Supremos e legisladores nacionais e supranacionais.

Resulta, portanto, que princípios, como o da antidiscriminação, e instrumentos, como as ações positivas, inseridos dentro de uma certa tradição jurídica, constitucional e

¹ Doutoranda em Scienze Giuridiche pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie com período de pesquisa na Universidade de Salamanca (USAL). Especialista em Direito pela PUC/SP. Advogada.

jurisprudencial, migram para outras experiências jurídicas, influenciam o raciocínio de outros Tribunais em diferentes contextos sociais. Dos sistemas jurídicos anglo-americanos, que, devido à proximidade da história e da linguagem, comunicam mais de perto, passando pelo filtro do direito internacional e do direito supranacional - um dos principais motores de mudança nas últimas décadas - o paradigma antidiscriminação se espalhou e se consolidou na maioria dos sistemas jurídicos contemporâneos (GIACOMELLI: 2018).

O crescente desenvolvimento entre os sistemas jurídicos, em particular em termos de proteção dos direitos fundamentais, o impacto da globalização no direito, fenômenos como a jurisdicionalização da política e o diálogo entre os Tribunais, encontram confirmação no direito antidiscriminatório, também devido à universalidade da discriminação e de certos princípios e direitos que o fenômeno discriminatório atinge: a dignidade da pessoa, o princípio da igualdade, o princípio da autodeterminação e outros direitos fundamentais que devem ser considerados autônomos e independentes na dimensão global².

O direito da antidiscriminação acrescenta elementos, princípios, institutos e perspectivas para a compreensão do conteúdo jurídico do princípio da igualdade e de suas consequências. As mais variadas realidades provocam distintos saberes em face da discriminação, do ponto de vista filosófico, antropológico, político e econômico. O direito da antidiscriminação não abrange todas as perspectivas; ele se propõe a desenvolver respostas jurídicas frente à realidade da discriminação, a partir de conceitos jurídicos.

Assim, visualizado como campo específico da reflexão e da prática jurídica, volta sua atenção, desde o início, para o fenômeno da discriminação, suas modalidades, seus principais desafios e questões. Ele revela dinâmicas persistentes de discriminação direta e indireta e apresenta respostas jurídicas concretas, como, por exemplo, as ações afirmativas. Assim, decorre justamente da necessidade de proteger o princípio da isonomia nos ordenamentos jurídicos ensejando uma série de normas e políticas contrárias à discriminação.

No direito estadunidense, por exemplo, o compromisso com a eficácia jurídica do princípio da igualdade levou ao exame das diversas situações de discriminação e a consequente criação de um campo de conhecimento denominado *antidiscrimination law* ou direito da antidiscriminação³.

Dessa forma, o direito da antidiscriminação é compreendido como o conjunto de normas para proteger, garantir, dar eficácia jurídica à igualdade coibindo as discriminações e seus efeitos. O direito da antidiscriminação fornece ao direito constitucional instrumentos a favor da força normativa da Constituição, desvelando, concretizando e desenvolvendo potencialidades e efeitos ora esquecidos, ora pouco desenvolvidos, pertinentes à compreensão corrente do princípio jurídico da igualdade (RIOS: 2008).

O direito da antidiscriminação trata, sobretudo, da compreensão do princípio da igualdade como proibição de discriminação, atenta para as formas pelas quais o fenômeno discriminatório opera e pela formulação de medidas positivas. Como um conjunto de normas protetoras da igualdade (formal e material), também possui duas dimensões (direta

² Neste sentido, o direito da antidiscriminação se apresenta como uma espécie de laboratório da nova linguagem globalizada, mas também de regulamentação positiva, de modo que modelos e instrumentos normativos migraram de um sistema para outro. GIACOMELLI, Luca. *Ripensare l'eguaglianza. Effetti collaterali della tutela antidiscriminatoria*. Torino: Giappichelli, 2018, p. 66.

³ O direito norte-americano defrontou-se com a perpetuação da discriminação decorrente de medidas aparentemente neutras e desprovidas de intenção - a chamada discriminação indireta. Diante dessas realidades, foram empreendidas ações afirmativas visando à superação de tais atitudes e efeitos discriminatórios.

e indireta). No contexto da igualdade, a não discriminação direta é composta pelo conjunto de normas proibidoras de discriminações intencionais (leis que tipificam e estabelecem sanções às condutas discriminatórias); já a indireta é composta por postulados que reduzem os efeitos da discriminação, sobretudo, quando esta é não intencional.

1 NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O valor da igualdade assumiu grande importância na história da cultura ocidental como um componente essencial de vários sistemas éticos e, sobretudo, como uma condição prévia necessária para a legitimação das teorias contratualistas, expressamente inspiradoras da ideologia do constitucionalismo moderno (BENEDETTI: 1989). O princípio geral da igualdade é um dos princípios fundamentais que exige que situações semelhantes não sejam tratadas de forma diferente, a menos que uma diferença de tratamento seja objetivamente justificada.

A Igualdade em moral significa tratar igualmente o que é igual, desigualmente o que é desigual em proporção a sua desigualdade. A referência a essa máxima, que geralmente deriva da Ética Nicomaqueana de Aristóteles, constitui um ponto de partida necessário para qualquer investigação sobre o reconhecimento da igualdade como um princípio fundamental dos sistemas jurídicos modernos (BENEDETTI: 1989).

A não-discriminação e igualdade são os dois lados do mesmo princípio, a proibição da discriminação é precisamente uma das formas pelas quais a lei é utilizada para garantir o respeito e o cumprimento dos perfis de igualdade que unem os seres humanos.

Nesse sentido, é oportunamente observado que “o direito que caminha para a igualdade não pode deixar de ser, em certa medida, um direito desigual” (D’ALIOIA: 2002); é desigual não simplesmente porque se adapta à heterogeneidade das situações de fato, tratando de diferentes casos de maneiras diferentes, mas precisamente porque busca uma igualdade substancial, como acontece, por exemplo, com ações afirmativas, reconhecendo e valorizando as diferenças (BENEDETTI: 1989).

A confusão conceitual e aplicativa entre igualdade e não discriminação é também um fenômeno global que corre o risco de empobrecer a complexidade da igualdade que, como adverte Ferrajoli, tem um duplo valor de proteção e valorização, por um lado, e oposição e eliminação das desigualdades, por outro (FERRAJOLI: 2007). Além disso, corre o risco de limitar seu escopo abrangente e transformador, transferindo para ela os defeitos “congenitos” da técnica antidiscriminação: o ideal da igualdade formal e a lógica simétrica sobre a qual ela repousa, que não encontram correspondência no problema social da opressão das minorias e no fenômeno da interseccionalidade; a lógica liberal competitiva da igualdade de oportunidade; a imputação exclusivamente individual do tratamento discriminatório; os problemas decorrentes da exigência de comparação no julgamento da igualdade; a oposição entre as dimensões formal e substancial da igualdade; a tendência a negar as diferenças (exigindo sua homologação a um padrão de normalidade em vez de sua valorização) (GIACOMELLI: 2018).

O direito da antidiscriminação, tendo por base a preocupação central com as abordagens ao princípio da igualdade em sua dupla dimensão – formal e substancial – busca fixar conteúdos pertinentes e deles extrair consequências jurídicas de forma a dar concretude a tal princípio tanto no plano formal, enfrentando situações de tratamentos não isonômicos tendo, no plano formal a perspectiva da antidiferenciação e, no plano

substancial, buscar soluções jurídicas que resolvam situações de desigualdade – e de iniquidade – no plano material, orientadas pela perspectiva da antissubordinação.

A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na Constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. Esta função de não discriminação abrange todos os direitos (CANOTILHO: 1998).

Para Fredman, a igualdade é obtida através de prestações positivas do Estado. A princípio percebe-se, com maior facilidade, os direitos fundamentais que independem de ações do Estado, os direitos relativos a liberdade; mas, no que tange a igualdade material, esta depende de uma maior atividade prestacional do Estado (FREDMAN: 2008).

O dever de igualdade alberga, em verdade, dois imperativos apenas aparentemente contraditórios, quais sejam, o do tratamento igual, expresso no mandamento de “dever de tratamento igual” e o do tratamento desigual, este expresso no “dever de tratamento desigual”. Para Alexy, o fundamento para um e outro se encontra na existência de uma razão suficiente que aponte para a aplicação de um ou outro imperativo, o que acarreta, sempre, um “ônus argumentativo” (ALEXY: 2008).

Isso considerado, tem-se, então, para além da igualdade formal, que se leve em consideração, também, o princípio da igualdade em sua dimensão material segundo o qual igualdade deve levar em consideração os desiguais na mesma medida de suas desigualdades⁴.

De fato, o princípio da igualdade material é um dos orientadores do direito constitucional e é com base neste que se coloca o compromisso de corrigir as situações de desigualdade social e não as manter ou simplesmente ignorá-las a pretexto de fidelidade ao princípio da igualdade perante a lei.

Nesse sentido, há que se atentar aos discursos que se fundamentam no princípio igualdade em sua dimensão formal objetivando uma legitimação incondicional de tal estado de coisas. Por isso a necessidade de se enfrentar tais argumentos para dar concretude ao princípio da igualdade em sua dimensão material.

Para isso, disposições e tratamentos jurídicos diferenciados são imprescindíveis, naquilo que, inicialmente, foi abordado pela doutrina como “discriminações positivas” e, mais recentemente, tem sido tratado no campo das “ações afirmativas”. A concretização da igualdade é compatível com medidas que apontem para a igualdade material, ainda que com algum sacrifício temporário e delimitado da igualdade formal.

Promover determinados grupos já significa tratar outros de forma desigual. Quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar desigualdade jurídica. De outro lado, é também verdade que, em razão da diversidade fática entre as pessoas, a igualdade jurídica sempre faz com que algumas desigualdades fáticas sejam mantidas e, frequentemente, acentuadas (ALEXY: 2008).

A igualdade é uma aspiração do ser humano que conquistou uma expressão constitucional nas revoluções liberais americanas e francesas. O conceito de igualdade é dinâmico e evolui com a sociedade e as suas realidades. A igualdade de oportunidades constitui finalidade que vai ao encontro de diversos outros princípios constitucionais para

⁴ Se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então o tratamento desigual é obrigatório. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 410.

além do da igualdade, tais como os da vedação de discriminação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, desde a sua consagração constitucional, a igualdade deixou de ser vista como um conceito meramente formal de aplicação da lei igualitária para todos os seres humanos, sem distinção das suas particularidades e do domínio que uns conseguiriam em detrimento dos outros, para ser entendida no seu sentido material da necessidade de tratamentos diferenciados para situações diferentes, com vista a atingir uma efetiva igualdade, que só será alcançável pela promoção da igualdade de oportunidades através de medidas que visem contrariar as desigualdades naturais, jurídicas e factuais.

2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO. IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

Princípios constitucionais, particularmente o da igualdade, afrontam fundamentos do Estado Democrático de Direito e consolidam situações de iniquidade. O princípio constitucional da igualdade carrega um conteúdo jurídico próprio, indo além da mera exigência de racionalidade formal e abstrata e a sua observância costuma ser aferida mediante verificação ou não de discriminação. O princípio geral da igualdade de tratamento exige que “situações comparáveis não devem ser tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não devem ser tratadas da mesma maneira, a menos que tal tratamento seja objetivamente justificado” (CRAIG; BÚRCA: 2015).

Desde a sua consagração constitucional nas revoluções americanas e francesas⁵, o conceito de igualdade tem evoluído e é entendido hoje, num sentido material, como a procura de uma igualdade efetiva e a proibição de discriminação com base em fatores que ferem a dignidade humana, tais como o gênero, a origem étnica, nacional, a religião ou a orientação sexual. Com efeito, desde a Revolução Francesa, o projeto político da abolição dos privilégios e da superação da sociedade estamental associou-se à formulação da igualdade jurídica como componente essencial do Estado de Direito e da democracia.

A igualdade material ensejou as políticas do *Welfare State*, mas com a mudança desse para o Estado Democrático a igualdade formal passou a prevalecer. Para além dessas duas concepções de igualdade ele nos traz a ideia de igualdade de chances e a de resultados. Nesse sentido, a igualdade de chances ou de oportunidades seria a igualdade na liberdade informando a ideia de mínimo existencial que visa a garantir as condições mínimas para o florescimento da igualdade social. Já a igualdade de resultados compõe a ideia de justiça e sua obtenção depende do nível de riqueza do País e da reserva da lei (TORRES: 2003).

A dimensão jurídico-formal da igualdade se desenvolveu primeiro. Fruto das revoluções do século XVIII, especialmente a francesa e a norte-americana, ela enseja, através do postulado “todos são iguais perante a lei”, a coibição de distinções e privilégios, devendo o aplicador fazê-la incidir de modo neutro sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Já em sua dimensão material, a igualdade ganha força com as lutas socialistas do início do século XX. Consignado primeiramente nas

⁵ De fato, O triunfo político do direito à igualdade como um direito fundamental surge na revolução liberal americana e francesa. A ideologia liberal consagra constitucionalmente a igualdade de todos os homens e reconhece direitos ao Homem enquanto indivíduo. Desse modo, os liberais acreditavam que ficariam salvaguardados das situações de privilégios e imunidades existentes no passado. Contudo, a ideologia é fruto de uma época de luta contra um Estado onipotente, que aparecia como única entidade que ameaçava os direitos fundamentais dos indivíduos. Por isso, acreditavam que a consagração de que todos os homens nascem e são iguais perante o Estado bastaria para concretizá-la.

constituições do México (1917) e na Constituição da Alemanha (1919), esse postulado igualitário designa o abandono à neutralidade clássica do Estado, ensejando que situações desiguais sejam tratadas de modo dessemelhante evitando a perpetuação das desigualdades existentes nas sociedades (BARBOSA: 2001).

De fato, as desigualdades acompanham a evolução da humanidade, mas é somente com a modernidade, do mundo ocidental, que elas ganham relevância como problema das relações sociais. A reunião de quatro revoluções (Reforma Protestante, Iluminismo, Revolução Industrial e Política na Inglaterra e, depois na França) impôs a necessidade de se estabelecer a igualdade formal entre os seres humanos. Assim as desigualdades deixam de ser uma questão menor e se tornam objeto fundador do pensamento social e centro das grandes questões que afligem a humanidade.

A igualdade é um direito que implica como garantia a não discriminação (AFONSO DA SILVA: 2007). Ao correlacionarmos, portanto, a igualdade com a discriminação veremos que a isonomia é compreendida em sua dimensão formal ou material⁶ e a discriminação em direta ou indireta.

Por esse raciocínio, se relacionamos a dupla dimensão da igualdade com a dupla dimensão da discriminação, observaremos a busca pela igualdade formal relacionada ao combate à discriminação direta, na medida em que essa (ao afirmar: “todos são iguais perante a lei”) não tolera discriminações injustas, intencionais. Já a luta pela igualdade material (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade para produzir mais igualdade) enseja ações pela redução das desigualdades materiais consolidadas, sobretudo, pelos efeitos da discriminação indireta independentemente de sua intencionalidade.

O conteúdo jurídico da Igualdade e o desenvolvimento do direito da antidiscriminação não dizem respeito às discussões formais sobre fidelidade à ideia aristotélica do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade, mas, sim, às lutas históricas contra a subordinação sofrida por indivíduos e grupos decorrentes de certas hierarquias sociais, onde se busca reconhecimento e dignidade através do tratamento como igual. Desdobrando-se nos dois sentidos aristotélicos de igualdade de tratamento de situações iguais e tratamento diferenciado de situações diferentes; articulada como proibição de discriminação arbitrária e como uma tensão normativa para a obtenção de justiça substancial.

Em uma abordagem substancialista, nota-se uma posição central de desvantagem de certos grupos na sociedade e a preocupação com o combate à situação de desigualdade experimentada por determinados setores da sociedade, sem o qual não há respeito ao princípio da igualdade (BARBERA: 2007).

Deve-se considerar que o princípio da igualdade é violado não apenas quando a lei prevê diferenças de tratamento no campo dos direitos invioláveis, mas também quando, embora os direitos em relação aos quais é lícito prever tratamento diferenciado, as

⁶ Nesse sentido, sustenta Torres uma oposição entre igualdade material e formal. A igualdade material ensejou as políticas do *Welfare State*, mas com a mudança desse para o Estado Democrático a igualdade formal passou a prevalecer. Para além dessas duas concepções de igualdade ele nos traz a ideia de igualdade de chances e a de resultados. Nesse sentido, a igualdade de chances ou de oportunidades seria a igualdade na liberdade informando a ideia de mínimo existencial que visa a garantir as condições mínimas para o florescimento da igualdade social. Já a igualdade de resultados compõe a ideia de justiça e sua obtenção depende do nível de riqueza do país e da reserva da lei. Ver LOBO TORRES, Ricardo, *A metamorfose dos Direitos Sociais em mínimo existencial*, in I. WOLFGANG SARLET. *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

diferenças de tratamento não são justificadas por exigências de igual nível e não são apoiadas e fundamentadas por critérios proporcionais e medidas razoáveis⁷.

Nesse sentido, uma regra deve ser considerada discriminatória quando viola o princípio da igualdade de tratamento, pois, no caso de pessoas em situação de igualdade, resulta em tratamento menos favorável somente para algumas delas, sem ser apoiada por razões suficientemente válidas que estabelece o princípio da razoabilidade como medida para avaliar a natureza discriminatória daquelas regras que são consideradas para tratar situações que de fato são irrazoavelmente desiguais⁸.

3 DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO GÊNERO

Questões como a representação das mulheres na política tem sido amplamente debatida em busca de uma evolução significativa em direção à igualdade de gênero na participação política. De fato, a igualdade de gênero na política ainda está muito longe de ser alcançada.

O gênero permite revelar as relações de poder existentes na sociedade de raízes patriarcais, as quais privilegiam os homens em diversos aspectos da vida privada e pública, preterindo as mulheres a uma posição mais vantajosa.

No Brasil, apesar dos avanços quanto à igualdade entre homens e mulheres na Constituição Federal de 1988, bem como na legislação infraconstitucional com leis voltadas à proteção dos direitos das mulheres, ainda são reproduzidos estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero em relação às mulheres.

A questão de gênero, em grande parte abordada na perspectiva dos direitos das mulheres, tem sido também objeto de crescente atenção, preocupações e recomendações dos procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos Políticos das Mulheres (1953) trouxe a questão da igualdade formal de gênero pela primeira vez para o plano internacional, ao determinar no art. 1º que as mulheres terão, em igualdade de condições com os homens, o direito de voto em todas as eleições, sem nenhuma restrição e ao dispor no art. 2º que “as mulheres serão, em condições de igualdade com os homens, elegíveis para todos os organismos públicos de eleição, constituídos em virtude da legislação nacional, sem nenhuma restrição”.

⁷ De fato, se alguém ler igualdade como um princípio caracterizado pela máxima de que situações iguais devem ser tratadas igualmente, enquanto situações diferentes devem ser tratadas diferentemente, qualquer julgamento de igualdade obriga a fazer pelo menos duas perguntas em ambas as quais a ideia de razoabilidade está em jogo. Com a primeira, a questão é se o legislador avaliou razoavelmente a diversidade e as semelhanças entre as diversas categorias de destinatários do ditame normativo. A segunda diz respeito à razoabilidade da escolha do tratamento legislativo a ser praticado, feita com base na avaliação preliminar da diversidade/igualdade, que é o tema da primeira pergunta. Assim, ao interpretar o princípio da igualdade, acaba-se necessariamente evocando o princípio da razoabilidade. Portanto, se afirmamos que o princípio da igualdade é um problema de justificação de certas escolhas normativas, bem como de identidade ou não de certas situações, é evidente que ele não pode ser enfrentado sem ter uma teoria robusta da razoabilidade. Ver BARILE, P. *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta. Milano: Giuffrè, 1994.

⁸ Nesse sentido, tem-se por “princípio da razoabilidade” um princípio complexo que se resolve numa denominação sumária de técnicas ou critérios de avaliação muito diferentes: tanto por suas premissas constitucionais, como pela natureza dos julgamentos em questão. PALADIM, L. *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, I. Milano: Giuffrè, 1997, p. 905.

O art. 7º da Convenção da ONU de Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) legitima claramente as políticas afirmativas quanto à igualdade de gênero no que diz respeito à participação política, ao estabelecer que os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em condições de igualdade com os homens, o direito: a) de votar em todas as eleições e em todos os referendos públicos e de ser elegível para todos os órgãos cujos integrantes sejam publicamente eleitos; b) de participar da formulação da política do Estado e na sua execução, de ocupar empregos públicos e de exercer todos os cargos públicos em todos os níveis de governo.

Dentre as diversas possibilidades de interpretação para fundamentar a proteção da identidade de gênero destacam-se o princípio da dignidade humana (art. 1º, III) e os objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV). Destaca-se, ademais, o fundamento constitucional nos direitos fundamentais à liberdade, à igualdade, à privacidade, previstos no art. 5º, caput, e inciso X, da Constituição.

Apesar do progresso experimentado nos últimos anos, a discriminação contra as mulheres e a diferença de gênero no mundo do trabalho ainda persistem em muitos países do mundo. Segundo estimativas recentes da OIT, as mulheres ainda estão longe de alcançar a igualdade de gênero no emprego e, em muitas partes do mundo, estão presas em empregos pouco qualificados que pagam menos do que os homens. Inúmeras mulheres sofrem discriminação no ambiente de trabalho. Este fenômeno preocupante não só viola direitos fundamentais, mas também tem consequências econômicas e sociais significativas.

O desenvolvimento da proteção com base no gênero serve tanto para um objetivo econômico como político. A discriminação embarga as oportunidades, desperdiça o talento humano necessário para o progresso econômico e acentua as tensões sociais e as desigualdades. O combate à discriminação é uma parte essencial da promoção da paridade de gênero no domínio laboral e, conseqüentemente, político.

Destaca-se que a igualdade de gênero está intimamente ligada à justiça social e é um dos principais objetivos da Agenda das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável de 2030 (objetivo 5 - alcançar a igualdade de gênero e autodeterminação para todas as mulheres e meninas) que representa uma importante oportunidade para unir esforços em nível global e desenvolver políticas coerentes na promoção do empoderamento de mulheres, por meio da participação na política, na economia e em diversas áreas de tomada de decisão.

4 IGUALDADE DE GÊNERO NA POLÍTICA E A LEI DE COTAS

As mulheres estão cada vez mais presentes na vida política em todos os níveis de governo, graças em parte à adoção de cotas de gênero na formação de listas eleitorais ou sistemas eleitorais destinados a garantir a igualdade de representação de gênero. Entretanto, apesar dos consideráveis progressos nessa área, as mulheres ainda estão sub-representadas nos órgãos de tomada de decisão política. Um dos principais obstáculos para uma maior representação das mulheres nos órgãos políticos é o comportamento sexista.

A percepção do papel da mulher na sociedade, o assédio sexual e a discriminação de gênero em todas as suas formas, incluindo a violência contra as mulheres, são desafios que as mulheres enfrentam quando aspiram a exercer o seu direito à participação política.

A violência sexista viola o direito das mulheres de participar plena e igualmente na vida política e pública. Como resultado, os fundamentos da democracia e o funcionamento das instituições democráticas são igualmente comprometidos.

Sabe-se que a conquista do Direito ao voto representou um marco na luta feminista por direitos políticos. No entanto, historicamente, mesmo com uma crescente participação no eleitorado as mulheres no Brasil não são eleitas na mesma proporção que os homens.

A trajetória histórica e constitucional do sufrágio feminino no Brasil se insere no quadro do surgimento do voto das mulheres no mundo, paralelamente com o desejo de liberdade política e a inserção cidadã no espaço público com as marcas de uma sociedade patriarcal.

Foi apenas no Código Eleitoral de 1932 que, “após o surgimento de diversos movimentos organizados de mulheres em prol de causas relativas a□ emancipação feminina”, o voto feminino foi assegurado (Decreto no 21.076/1932) e, a partir de então, inclusive incorporado às Cartas Constitucionais posteriores (DIAS; SAMPAIO: 2011).

Portanto, a igualdade formal entre homens e mulheres no direito ao voto e na elegibilidade havia sido alcançada e seria mantida a partir de 1934 pelo constitucionalismo brasileiro, no quadro geral dos direitos políticos consagrados na Constituição.

Como reflexo de sua longa exclusão da esfera pública, ainda hoje a participação feminina na política e□ desproporcionalmente menor que a masculina, assim como o número de mulheres em cargos de comando. Embora elas representem mais da metade do eleitorado (52,78% em 2021, segundo o TSE⁹), os homens mantem-se como maioria destacada nas esferas de decisão. É dizer que mais da metade da população está sub-representada, ocupando somente 15% das cadeiras do Congresso Nacional, mesmo depois de mais de 20 anos da cota que determina que um terço das candidaturas dos partidos sejam femininas.

Ao longo da história os movimentos feministas têm tido algumas conquistas nesta área como a cota de 30 % de candidaturas, com obrigação de cumprimento pelos partidos, e, mais recentemente, o mesmo percentual de fundo partidário para campanhas e tempo de propaganda eleitoral.

O exercício da política para as mulheres é uma das maiores dificuldades da nossa cidadania. De acordo com os levantamentos da IPU (Inter-Parliamentary Union), o Brasil ocupa o 142º lugar no ranking mundial sobre participação das mulheres no Parlamento federal, apresentando um percentual de 15,2% de mulheres na Câmara dos Deputados e 12,35% no Senado, em 2021. Isso quer dizer que dos 81 senadores eleitos em 2018, 10 são mulheres. Na câmara, as mulheres ocupam somente 78 das 513 cadeiras. Além disso, no que diz respeito ao poder executivo, apenas uma mulher foi eleita a governadora nas últimas eleições, representando o Estado do Rio Grande do Norte.

Essa representação é ainda mais baixa para a representação da população negra e povos indígenas, visto que as regras do sistema político são contrárias à democratização do acesso aos grupos sociais historicamente excluídos das instâncias de poder. O sistema opressor não considera de maneira suficiente o problema da desigualdade de gênero e não opera para reduzir as distâncias nos espaços de poder.

Diante da insuficiência das alterações socioeconômicas na redistribuição do poder, começou-se a adotar políticas deliberadamente voltadas para a promoção da equidade entre homens e mulheres e algumas medidas foram propostas com o objetivo de forçar o

⁹ Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-faixa-etaria>>. Acesso em 3 maio. 2021.

incremento da proporção de mulheres na política formal (COSTA; BELTRÃO: 2008). Dentre as medidas mencionadas se encontram as políticas de cotas de participação de mulheres em parlamentos, candidaturas ou partidos políticos, espécie do gênero das políticas afirmativas.

A propósito, a ação afirmativa somente se justifica em contextos sociopolíticos nos quais a adesão ao postulado da igualdade leve ao ideal de igualdade de oportunidades. As ações afirmativas assumem principalmente uma função compensatória e ressarcitória em relação à discriminação anterior, são políticas preferenciais concedidas aos grupos sociais desfavorecidos.

A Lei n. 9.100, de 29 de setembro de 1995, que estabelece normas para a realização das eleições municipais, instituiu que “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidos por candidaturas de mulheres” (art. 10, § 3º).

Com a Lei das Eleições (Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997), a legislação sobre as cotas foi revista e, no parágrafo 3º do artigo 10, declarada a reserva de, no mínimo, 30% (trinta por cento) e, no máximo, 70% (setenta por cento) das vagas para candidaturas de cada sexo nas eleições municipais, estaduais e federais pelo sistema proporcional.

Ainda em 2009, a Lei nº 12.034 inseriu outras duas medidas à lei de cotas: o estabelecimento da concessão mínima de 10% do tempo de propaganda partidária para as mulheres (art. 45, IV) e a destinação de 5% dos recursos do fundo partidário para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres (art. 44, V).

A Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015, incluiu o artigo 93-A na Lei das Eleições, prevendo que, no período de 1º de abril a 30 de julho, dos anos eleitorais, o TSE promoverá, em até cinco minutos diários, propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral.

No entanto, mesmo com a legislação eleitoral revelando o seu nítido propósito em diminuir a desigualdade entre os gêneros na esfera política, a Justiça Eleitoral nem sempre tem aplicado sanções aos partidos.

Depois de mais de 20 anos de cota, seguimos tendo 15 % de representação no Congresso Nacional. É indiscutível que a adoção das cotas foi uma grande conquista em favor da participação política feminina e, claro, importante oportunidade de abertura do próprio poder Legislativo brasileiro a transformações. No entanto, da análise dos números nota-se a baixa efetividade da ação afirmativa. Assim como não se pode avaliar a representatividade das mulheres no Parlamento como resultado exclusivo da lei.

Nesse sentido, as cotas para mulheres no sistema político são instrumentos na busca por um espaço público fundado na diversidade da representação política como forma de efetivação democrática, a partir da pluralidade de sua referência.

De acordo com Teresa Sacchet, o reduzido número de mulheres em cargos de tomada de decisão política em decorrência da desigualdade de gênero na estruturação da sociedade contribui para que tanto o eleitorado, quanto as próprias mulheres, acabem por considerá-las menos capacitadas politicamente. Por isso, o fato de os homens predominarem nas posições político-decisórias evidencia a “discriminação intencional ou estrutural”. Ou seja, existe impedimento ou, pelo menos, obstáculo à presença das mulheres na política que é estrutural, conectado à dicotomia, construída socialmente, entre o público e o privado (SACCHET: 2012).

Com o objetivo de atender a lei de cotas, são registradas candidatas que não têm qualquer compromisso com a vida política, ou intenção de participar de fato da campanha, figurando apenas fictamente no processo eleitoral. Servindo de “laranjas” para garantir a participação no pleito dos outros candidatos, essas mulheres costumam abandonar a disputa eleitoral antes mesmo de seu início, pois o preenchimento da cota vem sendo exigido apenas no momento de registro (MACEDO: 2014).

Enquanto as cotas são medidas transitórias para acelerar um processo, a paridade tem caráter definitivo, buscando garantir a igualdade entre os gêneros na esfera política e impedir que a representatividade de homens e mulheres, especialmente nos parlamentos, seja desigual.

As cotas de candidaturas não aumentaram significativamente a presença de mulheres nos parlamentos no Brasil e isso revela o atraso das medidas adotadas no nosso País em concretizar o seu objetivo democrático de assegurar a igualdade entre os gêneros.

A paridade diferencia-se das cotas de candidatura porque prevê a igualdade de acesso das mulheres e a sua inserção em cargos públicos e de representação política (igualdade de resultados) tem um objetivo mais amplo e um princípio ordenador permanente da atividade política; enquanto as cotas limitam-se a igualar as condições de ingresso em instâncias parlamentares (igualdade de oportunidades), são medidas temporárias para que a participação política das mulheres avance mais rapidamente.

Não é possível afirmar que vivemos em um Estado plenamente democrático se as mulheres, que somam praticamente metade da sua população, ainda não ocupam, proporcionalmente a este número, cargos de representação e de decisão na esfera pública. Segundo Sacchet, “a democracia pressupõe a representação de uma pluralidade de perspectivas e de interesses nas esferas representativas, e a inclusão política das mulheres e□, por conseguinte, uma de suas condições” (SACCHET: 2012).

Para Canotilho, a democracia e□ um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação política crítica no processo político, condições de igualdade econômica, política e social (CANOTILHO: 1998).

Nas democracias contemporâneas, há uma exigência cada vez maior para que a identidade política reflita o pluralismo e as diferenças de uma sociedade complexa.

Partindo, então, da premissa de que e□ fundamental e democraticamente indispensável que as mulheres estejam mais presentes na política, faz-se necessário um compromisso da sociedade e do Estado com a causa, mediante a adoção de ações afirmativas que reconheçam as condições de desigualdade entre homens e mulheres e criem certas vantagens compensatórias da discriminação e exclusão estruturais impostos historicamente às mulheres.

Averiguando-se que as cotas de candidaturas não estão produzindo o efeito desejado a tempo e modo idealizados quando de sua adoção, é inevitável pensar novas estratégias de fomento a□ participação política feminina. Além disso, o Estado deve adotar outras medidas destinadas a□ promoção e difusão da participação política das mulheres, estabelecendo, por exemplo, reserva de tempo significativo de propaganda eleitoral para as candidatas e a elevação dos percentuais do Fundo Partidário e do tempo de propaganda partidária gratuita destinados às mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a não discriminação e igualdade de gênero no âmbito parlamentar é abordada com o propósito de evidenciar a sub-representação feminina e o papel secundário reservado às mulheres na política e na sociedade de modo geral.

O exercício da política deveria ser uma forma de pleitear direitos, cidadania, acesso a bens e políticas públicas para a pluralidade de grupos sociais que compõe uma sociedade. No caso brasileiro, a política é monopólio de uns e, apesar da diversidade e da pluralidade, a maioria da população não está igualmente representada nas estruturas de poder instituídas.

A maior presença das mulheres na política é fundamental a consolidação de um Estado verdadeiramente democrático, onde se reconheça a importância social e econômica de garantir a igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Para tanto, é necessário superar a concepção de igualdade formal e promover a igualdade material, de modo a fomentar a paridade de condições e oportunidades entre homens e mulheres.

Vivemos em uma democracia frágil, de pouca diversidade de representação do conjunto da sociedade. É fundamental ampliar as oportunidades e possibilidades de participação cidadã, aperfeiçoando elementos da democracia representativa e defendendo um sistema de justiça mais plural, com a adoção de mecanismos que promovam o efetivo acesso a oportunidades por grupos sociais, denunciando as incoerências do sistema patriarcal.

Para além do trabalho Legislativo, é fundamental pensar em uma mudança cultural da sociedade brasileira, que ainda é muito marcada pelo patriarcalismo, sexismo e pela discriminação contra as mulheres. O parlamento e as instituições políticas ainda são espaços masculinos, a representação política é dominada por homens. Nesse sentido, é importante que o Estado estimule o processo de conscientização da população a pensar novas estratégias de organização e fomento dos movimentos pelos direitos das mulheres no Brasil, assegurando-lhes paridade política.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 14a. ed., 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBERA, Marzia. *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*. Milano: Giuffrè, 2007.

BARBOSA GOMES, Joaquim. *Acção afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARILE, P. *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta. Milano: Giuffrè, 1994.

BENEDETTELLI, Massimo. *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle comunità europee*. Padova: CEDAM, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

- COSTA, Thiago Cortez; BELTRÃO, Kaizo Iwakami. *Cotas e mulher na política: avaliando o impacto de variáveis institucionais e socioeconômicas sobre a elegibilidade feminina*, 2008. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/~abeporgb/publicacoes/index.php/anais/article/view/3374>>. Acesso em 3 maio. 2021.
- CRAIG, Paul; G. BÚRCA, Gráinne. *EU law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- D'ALOIA, Antonio. *Discriminazioni, eguaglianza e azioni positive: il "diritto diseguale"*, in T. Casadei, *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*. Reggio Emilia: Diabasis, 2008.
- A. D'ALOIA, Antonio. *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*. Padova: Cedam, 2002.
- DIAS, Joelson; SAMPAIO, Vivian Grassi. *A inserção política da mulher no Brasil: uma retrospectiva histórica*. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 6, n. 3, set./dez. 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Eguaglianza e non discriminazione nella Costituzione europea*, in A. Galasso. *Il principio di uguaglianza nella Costituzione europea: diritti fondamentali e rispetto della diversità*. Milano: Franco Angeli, 2007.
- FREDMAN, Sandra. *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- GIACOMELLI, Luca. *Ripensare l'eguaglianza. Effetti collaterali della tutela antidiscriminatori*. Torino: Giappichelli, 2018.
- LOBO TORRES, Ricardo. *A metamorfose dos Direitos Sociais em mínimo existencial*, in I. WOLFGANG SARLET. *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MACEDO, Elaine. *A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional*. Revista Ajuris, v.41, 2014.
- PALADIM, L. *Ragionevolezza (principio di)*, in Enc. Dir., Aggiornamento, I. Milano: Giuffrè, 1997.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação. Discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.
- SACCHET, Teresa. *Representação política, representação de grupos e política de cotas: perspectivas e contendas feministas*. Rev. Estud. Fem, 2012, vol.20, n.2.
-

CONVENÇÃO PARTIDÁRIA PARA ESCOLHA DE CANDIDATOS E A TUTELA DE SUA REGULARIDADE PELA JUSTIÇA ELEITORAL

PARTY CONVENTION FOR THE CHOICE OF CANDIDATES AND THE PROTECTION OF THEIR REGULARITY BY ELECTORAL JUSTICE

Cristiane Halcsik Pires Moretti¹

Artigo recebido em 6/5/2021 e aprovado em 20/5/2021

RESUMO

Sendo a convenção partidária para escolha de candidatos ato do processo eleitoral, eventual irregularidade é merecedora de tutela jurisdicional, a ser realizada pela Justiça Eleitoral, especificamente em razão das ações eleitorais objetivarem proteger bem jurídico de titularidade coletiva. O instrumento adequado para essa tutela é a ação de impugnação a ser apresentada no curso do processo de registro de candidatura do partido ou da coligação, cujo resultado de procedência acarretará o indeferimento do pedido de registro do partido ou da coligação e, em consequência, também dos candidatos vinculados à agremiação.

Palavras-chave: Processo eleitoral; Convenção partidária para escolha de candidatos; Controle judicial.

ABSTRACT

As the party convention for choosing candidates is an act of the electoral process, any irregularity deserves judicial protection, to be carried out by the Electoral Justice, specifically because of the electoral actions aimed at protecting legal property of collective ownership. The appropriate instrument for this protection is the impugnation action to be filed in the course of the registration process of the party or coalition's candidacy, the result of which will result in the rejection of the party or coalition's registration request and, consequently, also of candidates linked to the association.

Keywords: Electoral process; Party convention for choosing candidates; Judicial control.

INTRODUÇÃO

Diante da relevância das convenções partidárias para escolha de candidatos para concorrer nas eleições, constituindo-se em ato interno do partido político com repercussão no processo eleitoral, objetivou-se com o presente ensaio refletir acerca das consequências quando não realizada em conformidade com os parâmetros legais e regulamentares estabelecidos.

Para tanto, em primeiro lugar buscou-se verificar de que se trata esse ato partidário, em razão da necessidade de posicioná-lo como atividade interna das greis políticas e, portanto, albergada pela proteção da autonomia partidária constitucional, e, sendo assim, sem possibilidade de ingerência externa e nem controle judicial, ou como ação partidária

¹ Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo e Chefe de Cartório da 355ª Zona Eleitoral/SP. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP e Especialista em Direito Eleitoral pela Faculdade IBMEC Damasio São Paulo.

com o condão de impactar o processo eleitoral e portanto sujeita à tutela jurisdicional da Justiça Eleitoral, o que nos indicou iniciar este breve estudo pela definição daquele.

Após situar no presente estudo a convenção para escolha de candidato para concorrer em eleição, mostrou-se necessário responder às indagações de qual o instrumento existente para a efetivação da tutela judicial da regularidade do ato e qual a repercussão da sua invalidação, inclusive para as candidaturas nela fundamentadas.

Assim, buscaram-se na doutrina pátria e na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral elementos que pudessem ajudar a responder aos questionamentos quanto ao tema, com o objetivo de que as ponderações aqui registradas servissem de advertência para a correta condução na realização desse importantíssimo ato do processo eleitoral.

1 CONVENÇÃO PARTIDÁRIA PARA ESCOLHA DE CANDIDATOS COMO ATO DO PROCESSO ELEITORAL

1.1 O processo eleitoral

Com a finalidade de pontuar a importância da convenção partidária como ato do processo eleitoral, precisaremos, em primeiro lugar, indicar a que processo eleitoral estamos nos referindo no presente trabalho.

Processo Eleitoral, segundo o Glossário Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral, “consiste num conjunto de atos abrangendo a preparação e a realização das eleições, incluindo a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos”.²

Também socorre-nos a lição de José Jairo Gomes: 2017, p. 308, o qual explica que o processo eleitoral, em sentido amplo, é:

a complexa relação que se instaura entre Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos, com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos públicos-eletivos em disputa. O procedimento, aqui, reflete o intrincado caminho que se percorre para a concretização das eleições, desde a efetivação das convenções pelas agremiações políticas até a diplomação dos eleitos.

O renomado autor, na mesma obra (p.308), cita o entendimento de Tito Costa, para o qual, “genericamente, a denominação processo eleitoral identifica o complexo de atos relativos à realização das eleições, atos esses que vão da escolha de candidatos, em convenção partidária, até sua eleição e diplomação”.

Já para Djalma Pinto: 2010, p. 205:

o processo eleitoral compreende todos os atos necessários à formação da representação popular, Esses atos vão da constituição do colégio eleitoral à diplomação dos eleitos ou, se existirem ações para sua desconstituição, a decisão cassando ou não o mandato.

Helton José Chacarasque da Silva: 2011, p.31, escreveu em artigo acerca do tema que entende ser possível “classificar o processo eleitoral, quanto a sua abrangência, em genérica ou específica” e que:

De acordo com a primeira, ele consiste no conjunto de todos os atos necessários à realização da eleição, compreendendo o alistamento

² Disponível em <https://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-p> . Acesso em 30 abr. 2021.

eleitoral, convenções partidárias, registro de candidatos, propaganda eleitoral, eleição, proclamação dos eleitos, prestação de contas, diplomação, apresentação de ações e representações eleitorais para a impugnação dos eleitos e o julgamento dessas medidas judiciais eleitorais; *ao passo que a última engloba tão somente os atos concernentes ao pleito num cenário de disputa eleitoral juridicamente consolidado, inaugurado pela convenção partidária e encerrado pela diplomação dos eleitos.* (destaque nosso)

Não é o objetivo deste trabalho aprofundar o estudo do tema processo eleitoral, mas sim trazer um panorama para situar a convenção partidária dentro da sua cadeia de atos concatenados e, assim, podermos analisá-lo no contexto proposto e alertar para a importância de ser realizado em conformidade com as regras estabelecidas.

1.2 Convenção partidária para escolha de candidatos

Mesmo que se observe entendimentos diferentes acerca do seu termo inicial do processo eleitoral, do pequeno levantamento descrito acima é inquestionável que dele faz parte a convenção partidária para escolha de candidatos.

Para José Jairo Gomes: 2017, p.332:

Convenção é a reunião ou assembleia formada pelos filiados a um partido político – denominados convencionais – cuja finalidade é eleger os que concorrerão ao pleito. Em outros termos, é o meio pelo qual os partidos escolhem os candidatos que disputarão as eleições.

Este importante evento de responsabilidade dos partidos políticos é “inegavelmente o ato de maior visibilidade da aplicação da democracia interna, em que todos os convencionais podem escolher os candidatos e coligações da agremiação”, conforme Wagner Luiz Zacliffe: 2014, p. 8, entendendo ainda o autor que:

A convenção partidária está englobada no processo eleitoral, o qual é uno e indivisível, ou seja, a conjunção de atos praticados não pode ser dissociada, sendo todos indispensáveis um ao outro.

Vivian de Almeida Gregori Torres: 2018, p. 417, indica que, no Brasil, convenção partidária, “é uma reunião dos filiados a um partido político para deliberação de assuntos de interesse da legenda, regra geral, para escolher candidatos, adotar plataformas e definir preceitos do partido”, e será nas convenções partidárias que (p. 421), p. 102:

se definirão os futuros detentores do poder e os rumos governamentais, é o momento em que são fixados os candidatos aos pleitos eleitorais e os programas partidários, que conterão as políticas públicas a serem implementadas pelos representantes empossados, pode-se dizer que *é o ponto que contém a essência da democracia, qual seja, a vontade do povo como fonte de poder e como indicativo dos rumos do governo* (destaque nosso).

Paulo Hamilton Siqueira Jr. e Marisa Amaro dos Reis: 2016 (p. 102), entendem que:

a escolha de candidatos ao pleito é de suma importância para o desenvolvimento da democracia. Dessa feita, o arcabouço jurídico prescreve que o procedimento deve ser realizado na convenção com o intuito de garantir a transparência deste processo.

A realização das convenções partidárias para escolha de candidatos que concorrerão nas eleições está prevista na Lei das Eleições - Lei nº 9.504/1997 - e a forma como é realizada é regulamentada pelos estatutos partidários. Aqui vigora o princípio da autonomia partidária, quanto à forma, não prescindindo o partido de obedecer também o que a lei

eleitoral prevê para o ato. Conforme explicam Paulo Hamilton Siqueira Jr. e Marisa Amaro dos Reis: 2016, p. 103:

Autônomo, o próprio partido tem o poder de definir e regulamentar a forma de convocação de seus filiados, os prazos para convocação, o quorum necessário para a instalação da assembleia, a maneira como se colherá os votos, dentre outras regras. Uma vez realizada a convenção, as decisões nela tomadas devem constar em ata que será enviada à Justiça Eleitoral como registro de que foi ali deliberado.

Prosseguindo ainda na lição, fazem os autores uma importante observação quanto à autonomia partidária e o ato de convenção partidária como parte do processo eleitoral e sujeita, portanto, ao controle jurisdicional (p. 110):

A realização e, principalmente, o resultado das convenções partidárias podem ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, que deve zelar para que *o princípio da autonomia partidária não venha a ser utilizado com um meio de burlar princípios e normas relativas à legitimidade do processo eleitoral como um todo.*(destaque nosso)

No mesmo sentido, Delmiro Dantas Campos Neto e Maria Stephany dos Santos: 2018, p. 394, entendem que “é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se em relação às questões *interna corporis* dos partidos, salvo quando os referidos atos não se coadunarem com a legislação aplicável ou estiolarem direitos e garantias dos filiados”.

É fato que na atual sistemática eleitoral prevista no nosso ordenamento jurídico não haverá candidato concorrendo ao pleito que não tenha passado previamente pela escolha em seu próprio partido, escolha esta realizada conforme regras internas partidárias e normas legais previstas para o ato, culminado no ato de convenção. Neste passo, mais uma vez, confirma-se a importância e a imprescindibilidade de atuação das agremiações políticas no Brasil, na engrenagem da engenharia eleitoral brasileira, vez que não existe candidatura sem partido político³. É certo também que as prévias partidárias antecedentes das convenções e nas quais os filiados com interesse em concorrer em determinado pleito disputam internamente são os escolhidos para candidatos. Nesse sentido, convenção partidária pode ser indicada como o nascedouro formal das candidaturas, que legitima a disputa e escolha da agremiação política daquele filiado para ser o candidato que concorrerá a determinado cargo em uma específica eleição.

E apesar de se constituir em ato partidário que segue regras internas, este ato não está dissociado do processo eleitoral como um todo e, dessa forma, normas e princípios aplicáveis ao processo eleitoral também devem ser aplicados ao ato de convenção partidária para escolha de candidato que, em caso de não serem observados, será submetido ao crivo do Poder Judiciário.

E, diante dessa conclusão de que o ato de convenção partidária deve ser tutelado pelo Judiciário, surgem outros questionamentos, quais sejam, qual será a Justiça competente para a apreciação dos casos de convenções realizadas ao arrepio do ordenamento jurídico, qual o instrumento a ser utilizado, quem poderá manejar o questionamento no Judiciário e quando poderá fazê-lo. São perguntas decorrentes e sobre as quais passaremos a ponderar.

3 Em nosso trabalho anterior: 2019, utilizando-nos da metáfora da engenharia eleitoral, sistema e engrenagens (“Monopólio das candidaturas por intermédio de partido político no Brasil: engenharia eleitoral ou violação de direito subjetivo fundamental (a candidatura avulsa)?”, artigo publicado na REDESP, 5ª Edição - ISSN: 2594-9519.

2 CONTROLE JURISDICIONAL DA CONVENÇÃO PARTIDÁRIA: DESDOBRAMENTOS.

2.1 Tutela jurisdicional de bem jurídico de titularidade coletiva

Prosseguindo quanto ao tema, decorrente da natureza do ato de convenção partidária para escolha de candidatos para concorrer em eleição, alcançamos a resposta ao questionamento do porquê realizar o controle jurisdicional deste ato partidário: de forma simplista, para tutelar um bem jurídico cujo titular é a coletividade.

Bem, vejamos. Na doutrina eleitoralista encontramos entendimento de que as ações eleitorais objetivam tutelar um bem jurídico de titularidade coletiva.

Nesse passo, Flávio Cheim Jorge: 2018, em artigo intitulado “A natureza coletiva da ação eleitoral”, p. 292, coloca como premissa do seu estudo que as ações eleitorais são ações coletivas:

O regime democrático representativo é um valor fundamental para a ordem constitucional vigente. Em razão disso, há que se reconhecer que quando se propõe uma demanda de natureza eleitoral sempre se estará em voga uma tutela jurisdicional que possui em sua raiz a democracia popular.

(...) Nesse prisma, é correto dizer que as regras que envolvem o sufrágio, o exercício da democracia direta, tais como o plebiscito e o referendo, o pluralismo político, a fidelidade partidária, a capacidade eleitoral ativa e passiva etc. – temas com previsão constitucional e infraconstitucional –, são de interesse de toda a coletividade e não apenas daqueles que estejam envolvidos na campanha eleitoral.

A proteção preventiva e corretiva da ordem democrática brasileira é interesse do Estado e da sociedade. Nunca será, portanto, um interesse privado de qualquer cidadão brasileiro específico. Os atores ou partícipes do sufrágio popular, por exemplo, não agem *per se* ou para si, mas em prol de uma democracia representativa, que é o modelo adotado na Carta Magna do país.

No mesmo sentido, Rodrigo López Zilio: 2018, p. 235, coloca que:

mais do que um meio impositivo de contenção das transgressões do certame democrático, o controle jurisdicional das eleições revela-se como o esteio da legitimação da representação popular

Esclarecendo, em seguida, que:

a atual Carta Política reafirmou a adoção do sistema de controle jurisdicional das eleições, assentando a existência de valores essenciais à formação do sistema político eleitoral brasileiro: soberania popular e representatividade. A relevância desses valores constitucionais deve ser visualizada também a partir de uma ótica de higidez do processo de escolha dos representantes políticos.

Ainda sobre a natureza coletiva das ações eleitorais, Patrícia Henriques Ribeiro: 2018, p. 127, escreve que “tendo em vista serem as ações eleitorais o meio pelo qual se torna possível a tutela do direito eleitoral – considerado direito difuso – pode-se dizer que as ações eleitorais são permeadas por uma característica de coletividade”.

Nesse contexto, podemos afirmar que as convenções partidárias para escolha de candidatos, como parte do processo eleitoral – e este entendido como um conjunto de atos abrangendo a preparação e a realização das eleições – e com regramento próprio para ser

seguido, devem ser controladas pelo Poder Judiciário, por meio de ação eleitoral, que objetiva tutelar um bem de interesse coletivo. E nada mais de interesse da sociedade que ter eventual irregularidade no ato que escolhe aqueles que poderão futuramente vir a exercer mandato eletivo, passar pelo crivo do Poder Judiciário.

2.2 Competência da Justiça Eleitoral

Devendo o Poder Judiciário tutelar a regularidade do ato de convenção partidária, a qual Justiça incumbiria a respectiva prestação jurisdicional? Ora, pertencendo a convenção partidária ao rito de atos do processo eleitoral, e que dela resulta o nome daqueles que concorrerão na eleição e, se vencedores, ocuparão cargo público eletivo exercendo o respectivo mandato, na maior expressão da democracia representativa, adotada na Constituição Federal de 1988, um dos princípios basilares do Estado brasileiro⁴, será a Justiça Eleitoral a competente para apreciação de questionamentos judiciais acerca da matéria. Conforme explica Patrícia Henrique Ribeiro: 2018, p. 126, a Justiça Eleitoral “é peça essencial ao exercício democrático e realiza a difícil tarefa de manter o processo eleitoral livre de vícios que atentem contra o espírito democrático.”

Francisco de Assis Vieira Sanseverino: 2012, p. 277, fazendo comparação do atual regime constitucional com o anterior, ponderou dois motivos que retirariam da Justiça Eleitoral a competência para apreciar questões *interna corporis* partidárias (nas quais se enquadrariam as convenções partidárias):

No atual regime da Constituição de 1988 em comparação à anterior Constituição, dois fatores contribuem para retirar da Justiça Eleitoral a competência para fiscalizar e controlar as questões *interna corporis* dos partidos políticos: a) a autonomia assegurada aos partidos políticos para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento; b) em decorrência do primeiro, o fato de que a personalidade jurídica é adquirida na forma da lei civil.

De outro lado, logo em seguida, o autor termina por afirmar que:

tais fatores não são suficientes para afastar a competência da Justiça Eleitoral para apreciar as controvérsias decorrentes dos atos dos partidos políticos que envolvam matéria eleitoral, vale dizer, *atos dos partidos políticos que tenham repercussão no processo eleitoral*. (destaque nosso)

(...) *A contrario sensu*, se o ato do partido político não tem qualquer reflexo no processo eleitoral, haverá incompetência absoluta do juízo eleitoral.

Também da obra de José Jairo Gomes: 2017, p. 309), se extrai o ensinamento de que é “no âmbito do processo eleitoral que se realiza o controle de legitimidade das eleições, o qual, no direito brasileiro, pois, é confiado a um órgão especializado: a Justiça Eleitoral”.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral também já se posicionou acerca do tema e trazemos ao presente trabalho dois julgados que servem de precedente para o assunto. Em sede do Recurso Especial Eleitoral nº 22.792, a Corte Superior Eleitoral decidiu que “conquanto as questões envolvendo órgãos partidários constituam matéria *interna corporis* das agremiações, a Justiça Eleitoral tem competência para examinar os efeitos

4 Artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Neste trecho do texto constitucional encontram-se consagrados dois dos princípios basilares do Estado brasileiro: da soberania popular e da democracia representativa.

daí decorrentes que se relacionam aos processos de registro de candidatura”⁵ e, no mesmo sentido, no Recurso Especial Eleitoral nº 23.650, acrescentando-se ao final do texto a expressão “com repercussão no processo eleitoral”⁶.

2.3 DRAP – Demonstrativo de Registro de Atos Partidários e a ação de impugnação de registro de candidatura – AIRC (do partido político)

Rodrigo López Zilio: 2018, p. 237, ao tratar do contencioso judicial eleitoral, confirma que este “possui um largo espectro de ações, cujo caráter retributivo mais relevante é centrado em restrições ou limitações na esfera do candidato e do eleito”, e prossegue explicando que:

Tendo em vista que o direito eleitoral tem o desiderato de compatibilizar a adequação da vontade popular com o acesso ao poder constituído, os elementos de referência mais importantes que são protegidos nessa esfera especializada são revelados, basicamente, no democrático acesso à disputa dos mandatos eletivos e no hígido exercício da representação política. Esse binômio – *acesso e exercício de mandato (respectivamente, por meio do registro de candidatura e da diplomação)* – sintetiza o campo de atuação mais relevante do direito eleitoral e é objeto de notória preocupação da Justiça Eleitoral. (destaque nosso).

Até o presente momento desta reflexão observamos que a convenção partidária para escolha de candidatos faz parte do complexo de atos que compõem o processo eleitoral e, dessa forma, merecedora de tutela jurisdicional a ser prestada pela Justiça Eleitoral. E dessa constatação advém o questionamento de como operacionalizar a tutela pelo Poder Judiciário (Eleitoral). Para ajudar a responder este último questionamento, faremos a subdivisão em três perguntas menores, interligadas, quais sejam: de que forma, por quem e quando.

Quanto à primeira, - de que forma se leva à Justiça Eleitoral questionamento quanto à irregularidade em convenção partidária para escolha de candidato - precisaremos, necessariamente, abordar o DRAP (Demonstrativo de Registro de Atos Partidários), que nada mais se trata do processo judicial pelo qual o partido político ou a coligação partidária (composta por partidos políticos que decidiram concorrer coligados numa determinada eleição, lembrando que a partir das Eleições Municipais de 2020 estão autorizadas apenas para o pleito majoritário, proibidas para eleições proporcionais⁷) requerem à Justiça Eleitoral o deferimento para participar de determinada eleição, legitimando, também, a participação dos seus candidatos. Isso porque a agremiação política precisa comprovar que, cumprindo as normas constitucionais e legais, encontra-se apta a participar do pleito. E dentre tantos requisitos, ter realizado convenção partidária conforme as regras pré-estabelecidas é um deles, comprovado por meio da ata de convenção partidária apresentada.

5 Tribunal Superior Eleitoral: Recurso Especial Eleitoral nº 22.792. Pará, Relator: Ministro Caputo Bastos, julgamento em 18/09/2004.

6 Tribunal Superior Eleitoral: Recurso Especial Eleitoral nº 23.650. Minas Gerais, Relator: Ministro Carlos Velloso, julgamento em 11/11/2004. “Conquanto as questões partidárias constituam matéria interna corporis das agremiações, a Justiça Eleitoral tem competência para examinar os efeitos daí decorrentes que se relacionam aos processos de registro de candidatura, *com repercussão no processo eleitoral.*” (destaque nosso).

7 Proibição de coligação para a eleição proporcional, em vista da vedação do § 1º, do artigo 17, da Constituição Federal, aplicada pela primeira vez nestas eleições municipais de 2020 (artigo 2º da Emenda Constitucional nº 97/2017).

Adriano Soares da Costa: 2016, na sua obra *Instituições de direito eleitoral*, ensina que “o DRAP é o processo guarda-chuva que diz respeito às agremiações e atos partidários, como a convenção e deliberação sobre coligação” explicando logo em seguida que o processo do partido ou coligação “traz questões preliminares a serem resolvidas, que deverão ser analisadas e decididas para possibilitar o conhecimento daquelas individuais, relativas a cada candidato e constantes no RCC”, esclarecendo que somente após “resolvidas as questões preliminares do DRAP, passam a ser analisadas aquelas relativas ao pedido individual de cada candidato”.

Assim, dentro das regras do direito eleitoral quanto às candidaturas, o pedido de registro do partido, o DRAP, que é um processo de jurisdição voluntária em que o partido requer à Justiça Eleitoral ter reconhecido o direito de participar de determinada eleição por cumprimento dos requisitos legais, tem como instrumento de insurgência à irregularidade de ato partidário que possa levar ao indeferimento de tal pedido o manejo de ação de impugnação do registro de candidatura – AIRC⁸, na qual os legitimados apresentam os motivos pelos quais o partido político e, conseqüentemente, todos os candidatos a ele vinculados, não poderiam concorrer naquele processo eleitoral.

Na mesma obra acima citada, Adriano Soares da Costa: 2016, p. 328, indica que na AIRC, o impugnante busca “o indeferimento do pedido de registro do pré-candidato” e, explicando sua colocação, esclarece que a busca por uma declaração negativa do direito ao registro da candidatura, “com a conseqüente rejeição da viabilidade eleitoral do impugnado”, e termina por afirmar que é “esse o efeito preponderante da AIRC: a declaração da inexistência do direito do pré-candidato ao registro de sua candidatura”, e, aqui, acrescentamos que não somente o candidato, mas também o partido ou a coligação.

Portanto, cabe indicar que a procedência da AIRC e o indeferimento do DRAP levam a conseqüências funestas tanto para o partido e seus candidatos, quanto aos eleitores, estes últimos prejudicados em razão da diminuição da gama de opções de voto naquela eleição.

Nesse diapasão, cabe aqui realizar um parênteses para consignar que sendo a convenção partidária ato interno da grei política, apenas se for levado questionamento ao Judiciário, por meio da AIRC, é que se terá conhecimento de eventual irregularidade que possa acarretar o reconhecimento de sua invalidade e, conseqüentemente, o indeferimento do DRAP (e dos candidatos vinculados). Isso porque não cabe ao Judiciário Eleitoral controlar previamente, ou mesmo fiscalizar a convenção partidária no momento em que ela ocorre, em respeito ao princípio constitucional da autonomia partidária. Por ser a convenção partidária ato realizado dentro do seio da agremiação política (ato *interna corporis*, apesar da repercussão e integração ao processo eleitoral), apenas aqueles convencionais que do ato participem possuirão conhecimento de como fora o ato realizado, se conforme ou não às disposições legais, e, de outro lado, podemos considerar que todos os demais personagens do processo eleitoral (filiaos não participantes, esferas superiores da agremiação política, demais partidos políticos e coligações, candidatos em geral, Ministério Público, Juízo Eleitoral e eleitores) conseguirão, de pronto, ter conhecimento apenas quanto à forma do ato (data, horário, local) e do resultado da deliberação.

Quanto à legitimidade para propor a AIRC em DRAP, com fundamento em irregularidade na realização do ato de convenção partidária para escolha de candidatos, pode questionar sua validade os filiaos do partido político, as esferas superiores da agremiação política (em caso de desobediência às deliberações internas e às regras do

⁸ AIRC – Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura prevista na Lei nº 9.504/1990 e cujo procedimento encontra-se descrito na Lei Complementar nº 64/1990.

estatuto partidário) e, a depender do motivo ensejador do questionamento da invalidade da convenção, o Ministério Público Eleitoral, ao qual sempre caberá a fiscalização da ordem jurídica eleitoral. Acerca da matéria legitimidade ativa, colacionamos alguns julgados da nossa Corte Superior Eleitoral:

(...) Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não possui a coligação adversária legitimidade para impugnar registro de candidatura quanto a irregularidade em convenção partidária. (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 79-12.201 2.6.06.0089. Ceará. Relator: Ministro Arnaldo Versiani, julgamento em 30/11/2012.

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE COLIGAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA COLIGAÇÃO ADVERSÁRIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A alegação de irregularidade em convenção partidária, por se tratar de matéria interna corporis, deve emanar do interior da própria agremiação, sendo carecedora de legitimidade ativa a coligação adversária. Precedentes.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 1034-49. 2012.6.13.0218. Minas Gerais. Relator: Ministro Dias Toffoli, julgamento em 14/02/2013.

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DEMONSTRATIVO DE REGULARIDADE DE ATOS PARTIDÁRIOS (DRAP). DEFERIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 28/TSE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. FRAUDE NÃO DEMONSTRADA. IRREGULARIDADES SANÁVEIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 24/TSE. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. COLIGAÇÃO ADVERSÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

(...)

Embora o art. 81 da Lei nº 9.504/97 estabeleça a exigência de que a lavratura de ata de convenção ocorra em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral, é possível o deferimento do demonstrativo de regularidade de atos partidários se não for evidenciado nenhum indício de grave irregularidade ou de fraude no caso concreto. Precedente.

Candidatos, partidos políticos ou coligações partidárias não possuem legitimidade para impugnar a formação de aliança adversária, ante a ausência de interesse próprio, salvo em caso de fraude com impacto na lisura do pleito. Precedentes

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 232-1 2. 2016.6.05.0193. Bahia. Relatora: Ministra Rosa Weber, julgamento em 18/04/2017

2.4 Irregularidades nas convenções partidária e possível reflexo no resultado da eleição

No caso específico da convenção partidária, sendo a validade do ato questionado por meio de AIRC - que se dará no início do trâmite do processo de registro de candidaturas e no processo de registro - a questão debatida em juízo poderá, em tese, ser levada às instâncias superiores, por meio de recurso interposto por aquele que se insurgir contra decisão proferida, seja de procedência ou de improcedência da impugnação.

Aqui também é importante colocar que o último dia para a apresentação do pedido de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral é em 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições⁹. Até que seja publicado o edital de impugnação, momento no qual se abre o prazo de eventual impugnação, ter-se-á muito pouco tempo para o processamento da AIRC e julgamento da ação e do registro de candidatura. Com interposição de recurso, uma decisão definitiva demandará ainda mais tempo, especialmente quando se tratar de eleições municipais.

Em se tratando de eleições municipais, decisão proferida pelo juízo eleitoral poderá ser questionada e levada até a Corte Superior Eleitoral, passando pelo respectivo Regional. E, assim, uma decisão definitiva pode, em tese, não ocorrer até a data da eleição (momento da totalização dos votos), ou até mesmo até a data da diplomação dos eleitos ou, ainda mais, até a posse e início de exercício no respectivo cargo eletivo, avançando no curso do respectivo mandato. Nessas hipóteses, mantendo-se a improcedência da impugnação (e o deferimento do pedido de registro do partido ou da coligação – DRAP) não haveria alterações na situação jurídica. Mas e se a hipótese for outra, de mudança, ou seja, o trânsito em julgado da decisão proferida na última instância for modificativa da situação jurídica de um candidato para indeferimento do registro e conseqüente cassação do diploma expedido e, se em data avançada, afetar o mandato já em curso, que a depender do cargo, da eleição e da votação poderia inclusive levar à realização de novas eleições? Ou o contrário, DRAP de partido ou coligação indeferido em razão de procedência da impugnação, com reversão do julgamento na última instância? Até porque “o candidato que teve o registro indeferido tem imunidade processual até a proclamação dos eleitos, podendo concorrer nas eleições como se fosse candidato, em razão do art. 16-A da Lei nº 9.504/97.49”, conforme explica Adriano Soares da Costa: 2016, p.352.¹⁰

Nesse passo, não é demais rememorar que o julgamento do DRAP, no seio do qual se pode impugnar o registro de partido ou de coligação em razão de questionamento quanto à validade de convenção partidária, o que, em caso de procedência pelo reconhecimento de nulidade do ato, levaria ao indeferimento do pedido de registro do partido ou coligação, e, conseqüentemente, ao indeferimento de todos os candidatos vinculados àquele partido que teve sua convenção reconhecida como não válida pela Justiça Eleitoral. O que, mais uma vez, traduz a importância da realização da convenção partidária para escolha de candidatos para concorrer nas eleições obedecendo-se as normas internas partidárias e as legais previstas para a realização do ato. E, diante de todo o exposto até agora, a tutela do Judiciário Eleitoral para questionamentos acerca de sua validade.

3. CONCLUSÃO

⁹ Artigo 11 da Lei nº 9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015.

¹⁰ Artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.034/2009: “O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.”.

As convenções partidárias que têm como finalidade a escolha de candidatos que concorrerão em determinado pleito, apesar de se constituírem em ato de atividade interna partidária, também possui repercussão no processo eleitoral a que estão vinculadas, na medida em que o objetivo desse específico ato é decidir, dentre os filiados interessados, quais serão lançados a concorrer nas eleições pelo partido.

No mecanismo da nossa atual engenharia eleitoral, as candidaturas são monopólio dos partidos políticos, vez que inexistente candidatura avulsa no Brasil, constituindo, portanto, as convenções partidárias para escolha de candidatos na forma legal pelo qual o filiado partidário, escolhido dentro das normas e princípios democráticos, passa a ter legitimidade para se apresentar, ou melhor dizendo, para ser registrado como candidato perante a Justiça Eleitoral e concorrer em determinada eleição e, ao final, se vitorioso, alcançar o exercício de mandato eletivo, na expressão da democracia representativa adotada no nosso país. É a vontade popular manifestada por meio do voto dado nas eleições e transformado em espaço político conquistado no executivo ou no parlamento.

E, constituindo-se a convenção para escolha de candidato em ato partidário, deve aquela ocorrer obedecendo as regras internas dispostas nos respectivos estatutos e, também, por integrar o próprio processo eleitoral, deve submissão às leis e aos princípios de direito eleitoral do nosso ordenamento jurídico.

De outro lado, pode-se afirmar que a convenção partidária para escolha de candidato realizada ao arpejo de normas e princípios por certo colocará em risco as balizas sob as quais se fundam a participação da agremiação política em eleições, pois será tutelada pela Justiça Eleitoral por meio da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura – AIRC apresentada no processo de registro do partido ou coligação – DRAP, podendo levar à nefasta consequência de perda do direito do partido concorrer naquele pleito, minando, ato contínuo, quaisquer candidaturas advindas de ato convencional irregular, com a cassação do registro, do diploma, e até mesmo do mandato eletivo.

REFERÊNCIAS

CAMPOS NETO, Delmiro Dantas; SANTOS, Maria Stephany dos. Convenções: ato político-partidário. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 2. Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 389-401.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 10. ed. rev. ampl. e atualizada de acordo com a LC nº 135, de 2010, com a Lei nº 13.165, de 2015 e com o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105, de 2015), Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Revisitando o direito eleitoral: direitos fundamentais, democracia e o novo constitucionalismo. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 1. Direito Constitucional Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 93-108.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2017.

JORGE, Flávio Cheim. A natureza coletiva da ação eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 6. Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 291-304.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 205.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. O processo eleitoral como garantia do Estado Democrático de Direito. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 6. Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 125-140.

SILVA, Helton José Chacarosque da, O conceito de processo eleitoral e o princípio da anualidade. *Revista Jurídica Verba Legis*: n. 6, p. 28-37, 2011. Disponível em <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/2157>, Acesso em 27 de abr. 2021.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; REIS, Marisa Amaro dos. *Partidos políticos*. 1ª ed., São Paulo: IPAM, 2016.

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. A convenção partidária como instrumento para o aprimoramento da democracia. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 2. Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 403-422.

ZACLIKEVIS, Wagner Luiz. Convenção partidária e a questão da anulação das deliberações. *Paraná Eleitoral*: v. 3, n. 1, p. 7-27, 2014. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42788/25946>. Acesso em 23 mar. 2021.

ZILIO, Rodrigo López. O Novo CPC e a proteção do direito eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 6. Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 235-257.

VASCONCELOS, Clever; SILVA, Marco Antonio da. *Direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

A MULHER NO PROCESSO POLÍTICO: DO DIREITO AO VOTO ÀS COTAS ELEITORAIS NAS ELEIÇÕES PARA ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS

WOMEN IN THE POLITICAL PROCESS: FROM THE RIGHT TO VOTE TO AFFIRMATIVE ACTIONS FOR PARTY LEADERSHIP ELECTIONS

Ronaldo de Melo Parreira Filho¹

RESUMO

A igualdade de gênero na política brasileira transpôs diversos desafios desde os movimentos sufragistas que antecederam o Código Eleitoral de 1932. Este trabalho teve como objetivo fazer um breve histórico e apresentar um quadro geral deste desenvolvimento, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e leitura de textos legais. Foram analisados os movimentos feministas que lutaram pelo direito ao voto, a evolução normativa que aperfeiçoou as primeiras leis e decretos editados, as primeiras ações afirmativas de cota de candidaturas, as normas afirmativas relativas ao financiamento de campanha e, por fim, as decisões judiciais que pacificaram algumas das questões em aberto e avançaram para além das cotas de gênero para incluir as cotas às negras e negros.

Palavras-chave: Processo Político. Gênero. Mulheres. Partidos Políticos. Congresso Nacional. Movimento feminista. Voto. Financiamento.

ABSTRACT

Gender equality in the Brazilian political process has overcome several challenges since the suffragist movements that preceded the edition of the Electoral Code of 1932. This work aimed to make a brief history and present a broad understanding of this development, using bibliographic research and analysis of legal statutes. Initially, the feminist movements that fought for the right to vote and the resulting laws were analyzed. Then, the normative evolution and the first norms that implemented the affirmative action programs were studied. Subsequently, were presented the affirmative action laws related to campaign financing. And finally, were examined the judicial decisions that give rise to race-based affirmative actions.

Keywords: Political process, gender, women, political parties, feminism,

INTRODUÇÃO

A busca por uma efetiva igualdade entre homens e mulheres na política brasileira atravessou diversos embaraços na história do país, evoluindo da impossibilidade total de participação das mulheres no processo político até a obrigação de destinação às candidatas de recursos do fundo partidário.

Relatório publicado no site do Senado Federal, intitulado “+ Mulheres na Política”, apresenta dados de 2014 publicados pelo IBGE e pelo TSE pelos quais as mulheres

¹ Mestrando em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo. Mestre em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - RJ (2002). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2010). Bacharel em Economia pela Universidade Federal Fluminense (1999).

representariam 51,3% da população total e 52% do eleitorado, mas apenas 9% dos representantes na Câmara dos Deputados.

Segundo a Inter-Parliamentary Union, na publicação “Women in national parliaments”, que analisa a participação feminina nos parlamentos ao redor do mundo, em 2019 o Brasil se encontrava no 132º lugar entre os países pesquisados, com 77 Deputadas Federais de um total de 513 vagas (15.0%) e de 12 Senadoras de um total de 81 vagas (14.8%).

Essa história pode ser contada por meio de seus artífices, pessoas que se dedicaram e lutaram por esse ideal, bem como pelo resultado concreto dessa luta, que se revela, dentre outros, por meio da evolução dos direitos e garantias hoje existentes.

O objetivo deste artigo é trabalhar com ambas as abordagens, com foco principal na análise dos marcos normativos e jurisprudenciais do desenvolvimento do direito políticos das mulheres, sem, no entanto, deixar de observar as questões conjunturais que ensejaram essas modificações. Para esse fim serão estudadas as referências bibliográficas específicas, bem como as fontes primárias, consubstanciadas nas normas, decisões judiciais e administrativas, sobre o assunto.

Na primeira seção desta pesquisa será feito um breve histórico dos fatos que antecederam o Código Eleitoral de 1932, marco do direito eleitoral feminino no Brasil, para então se analisar, no plano jurídico, os efeitos de sua edição e das posteriores modificações. Em seguida serão analisadas as alterações, e eventuais consolidações, trazidas pelas Constituições de 1934 e de 1946.

Na segunda seção serão analisadas as ações afirmativas iniciadas com a edição da Lei 9.100/95, passando pela Lei 9.504/97 e pela Lei 12.034/09, que criou a cota mínima de 30% para candidaturas do sexo feminino.

A terceira seção tratará das questões relativas ao financiamento das campanhas eleitorais, principalmente das alterações trazidas pela Lei 13.165/15 e pela ADI 5617, que tratou da destinação às mulheres da distribuição de recursos do Fundo Partidário.

A quarta e quinta seção analisarão a Consulta 060381639.2017.6.00.0000 do TSE, que trata das cotas na composição dos órgãos partidários, e o julgamento da ADPF 738, que determinou a igualdade de distribuição entre negras e brancas de tempo de rádio e televisão e de recursos do FEFC.

Encerrando o trabalho, serão feitas considerações sobre o desenvolvimento histórico do direito na busca pela igualdade de gênero na política brasileira e sobre os resultados alcançados por essas alterações normativas e jurisprudenciais.

1 DIREITO AO VOTO FEMININO

1.1 Antecedentes de 1932: o Movimento Sufragista

Até a edição por Getúlio Vargas em 1932 do Código Eleitoral, as mulheres eram legalmente impedidas de votar e serem votadas: não havia nenhum tipo de participação feminina formal no processo político brasileiro. No entanto, embora existissem essas limitações formais, havia participação política feminina por meio de grupos organizados que buscavam a melhoria da situação da mulher na sociedade e a igualdade de direitos.

Mônica Karawejczyk (2013, p. 22) destaca a existência de dois grupos femininos que, dentre outras reivindicações, lutavam pelo direito ao voto das mulheres: o grupo liderado por Leolinda Daltro, que em 1910 fundou o Partido Republicano Feminino, e o de

Berta Maria Júlia Lutz, que fundou a Liga para a Emancipação Intelectual da Mulher, posteriormente transformada em Federação Brasileira para o Progresso Feminino - FBPF em 1922.

Em momentos diferentes ambos os grupos apoiaram tentativas de aprovação do voto feminino (KARAWEJCZYK, 2014, p. 78). Primeiramente em 1917, com a apresentação do projeto do Deputado Maurício de Lacerda, e depois em 1919, com a proposta do Senador Justo Chermont.

Conforme Rodrigo Rodrigues Pereira e Teofilo Tostes Daniel (2009), em 1927 um fato ocorrido no Rio Grande do Norte marcou a historiografia do voto feminino no Brasil. Em 25 de outubro daquele ano foi editada a Lei Estadual nº 660 que permitiu o voto feminino, tornando o Rio Grande do Norte o primeiro Estado da Federação a legalizar o voto das mulheres.

Em decorrência dessa aprovação, houve o primeiro alistamento feminino, feito na cidade de Mossoró em 1927, sendo a professora Celina Guimarães Viana a primeira eleitora do Brasil.

Após a revolução de 1930, uma nova personagem surge na história da defesa sufragista feminina. Recém admitida na FBPF, a gaúcha Natércia da Silveira contraria as diretrizes da Federação de não se posicionar politicamente com respeito à revolução que depôs Washington Luís, faz um pronunciamento público dando as boas-vindas aos revolucionários e é expulsa da FBPF. Ato contínuo, Natércia da Silveira funda a Aliança Nacional de Mulheres, que passa a disputar o protagonismo da defesa do feminismo com a FBPF.

Vale, nesse ponto, para melhor compreensão dos três movimentos feministas que antecederam o Código Eleitoral de 1932, citar as palavras de Teresa Cristina de Novaes Marques (2020, p. 40):

Inaugurou-se, com Natércia, o terceiro modelo de feminismo no período examinado. O primeiro, como se comentou, foi liderado pela professora Leolinda Daltro, caracterizado pela acomodação ao sistema político vigente e pela ênfase na demanda de educação. O segundo modelo, liderado por Bertha Lutz, combinava a busca de igualdade jurídica com a reforma das instituições públicas, especialmente com respeito à forma de contratar servidores e à elaboração de políticas públicas com alcance universal. O terceiro modelo, liderado por Natércia, valia-se de uma política mais à esquerda, capaz de responder às inquietações das mulheres trabalhadoras, sem, no entanto, pleitear a revolução social.

Nota-se, pelas palavras da autora, que a questão do trabalho sempre esteve ligada ao ponto da possibilidade de voto, não por menos, pois conforme defendido pelas três feministas líderes dos movimentos acima descritos, o direito ao trabalho andava junto com o direito ao voto. Ser cidadã em sua inteireza significava não apenas votar e ser votada, mas poder assumir posições profissionais públicas e privadas que muitas vezes eram exclusivas dos homens, dos assim considerados cidadãos.

A rivalidade entre os grupos liderados por Natércia da Silveira (a Aliança Nacional de Mulheres) e por Berta Lutz (a FBPF) ainda perduraria após edição do Código Eleitoral de 1932, acentuando-se principalmente no período anterior ao da Constituição de 1934.

1.2 Código Eleitoral de 1932

Logo após o golpe militar de 1930, e de assumir interinamente a chefia do governo provisório, Getúlio Vargas edita o Decreto nº 19.459, de 6 de dezembro de 1930, cujo objetivo era criar uma comissão legislativa que reformasse grande parte da legislação então vigente no Brasil.

Como resultado dos trabalhos dessa comissão, em 24 de fevereiro de 1932 foi editado o Decreto nº 21.076/32, o chamado Código Eleitoral de 1932. Conforme o art. 1º, ele regulava o alistamento eleitoral para todo o país, além das eleições federais, estaduais e municipais.

O Código estabelecia em seu art. 2º que eleitor era o cidadão que tivesse mais de 21 anos de idade, sem que houvesse distinção de sexo. Dessa forma, pela primeira vez no Brasil, era assegurado em nível nacional o voto feminino.

E da mesma forma, no art. 59, foram estabelecidas as condições de elegibilidade, que eram tão somente a de ser eleitor e de ter mais de quatro anos de cidadania, sem que houvesse qualquer diferenciação de gênero.

1.3 Constituição de 1934

Já sob a égide do Código Eleitoral de 1932, foi realizada eleição para a Assembleia Constituinte que elaboraria a nova Carta. A médica e professora paulista Carlota Pereira de Queirós foi eleita em segundo turno pela Federação dos Voluntários Paulistas com 176.916 votos (MARQUES, 2020, p. 68). Sua participação no apoio à Revolução Constitucionalista de 1932, sua atuação como professora e ainda o apoio de instituições ligadas à Igreja Católica, deram impulso a sua candidatura e a ajudaram a angariar a expressiva votação.

A política brasileira no início da década de 1930 sofria influências advindas da revolução de 1930, da regularização eleitoral decorrente do Código Eleitoral de 1932, do interesse conflitante de forças políticas que queriam romper com as estruturas anteriores, bem como das antigas forças que se organizavam para manter suas prerrogativas.

Nesse amálgama de forças, as feministas divididas em duas agremiações rivais, e agora representadas por uma única mulher na Assembleia Constituinte, faziam-se ouvir por diversos meios na nova Constituição com objetivo de não apenas assegurar os direitos já obtidos no Código Eleitoral, mas de ampliar esses direitos.

Eneida Vinhaes Bello Dultra (2018, p. 213) assinala que, sob o ponto de vista do movimento feminista, a Constituição de 1934 assegurou não apenas o direito de votar e ser votada, mas trouxe novos direitos para as mulheres trabalhadoras, tais como a assistência às gestantes, a “proibição de remuneração distinta para igual trabalho, exclusão nas atividades insalubres (ainda que, para muitos, para preservar sua capacidade reprodutiva, em um viés eugenista), alcançadas também pela fixação da jornada e do salário mínimo”.

Em breve análise do texto da Constituição de 1934, observa-se que no Capítulo I, relativos aos direitos políticos, traz previsões análogas às existentes no Código Eleitoral de 1932.

O *caput* do art. 108 estabelece que “são eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei”. Já o art. 109 mantém a obrigação de alistamento e voto para todos os homens, mas não para as mulheres. Apenas as mulheres que exerciam função pública remunerada ficaram obrigadas a se alistar e a votar. Todas as outras não tinham essas obrigações; para elas o voto era facultativo.

No que tange aos direitos políticos, a Constituição de 1934, na mesma linha do Código Eleitoral, impedia o alistamento dos que não sabiam ler e escrever, dos mendigos, de algumas categorias de militares e daqueles que estivessem privados dos direitos políticos.

Já quanto às questões do trabalho feminino, o art. 121 da Constituição estabeleceu a proibição de diferença de salário por motivo de sexo ou estado civil e a proibição de trabalho em indústrias insalubres a menores de 18 anos e às mulheres.

Cria também o §3º deste mesmo art. 121 a preferência a mulheres habilitadas quando da realização dos “serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas”.

1.4 Constituição de 1946

Os longos 15 anos desde a revolução de 1930, passando pelas duas constituições, as de 1934 e de 1937, culminando na Segunda Guerra Mundial de 1939 a 1945, terminando com a deposição de Vargas, foram o pano de fundo da Constituição de 1946.

Muito embora a Constituição de 1937, sob a égide de um regime não democrático, não tenha reduzido os direitos eleitorais das mulheres, alguns dos outros direitos obtidos na Constituição de 1934 foram perdidos em 37. Em 1946, com a redemocratização, esses direitos foram recuperados e ampliados.

O art. 131 da Constituição de 1946 estabelecia de forma abrangente que seriam eleitores “os brasileiros maiores de dezoito anos que se alistarem na forma da lei”, sem nenhuma condicionante. Não havia mais diferenciação eleitoral em razão de gênero. Note-se também a redução da idade para o alistamento de 21 para 18 anos.

Todavia, mais inovador, relativamente à questão eleitoral das mulheres, foi o art. 133 da Carta, que estipulava a obrigatoriedade do alistamento e do voto a todas as mulheres, e não apenas para as servidoras públicas como em 1934. As mulheres a partir de 1946 estavam obrigadas a se alistar e a votar.

Não obstante, esse art. 133 trazia no final do caput a expressão: “salvo as exceções previstas em lei”, que foi fundamento para a estipulação no Código Eleitoral de 1950 de limitação à obrigatoriedade de alistamento feminino, tal qual a existente no Decreto-Lei nº 7.586/45 (PORTO²⁰⁰⁰). A alínea d, do inciso I, do art. 4º deste Código de 1950 estipulava que as mulheres que não exercessem profissão lucrativa não eram obrigadas a se alistar.

Novamente as mulheres casadas e que não tinham profissão e as mulheres solteiras que viviam com a família eram dispensadas da obrigatoriedade de alistamento, pois o voto não era para elas uma obrigação, retornando à estipulação varguista agora sob a égide da Constituição de 46.

Em 1965, sob o governo militar oriundo do Golpe de 1964, é decretado o novo Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Nesse diploma legal, a falta de obrigatoriedade do voto feminino para as mulheres que não exerciam profissão lucrativa foi retirada.

O art. 4º da Constituição de 1946 estabelecia que “são eleitores os brasileiros maiores de 18 anos que se alistarem na forma da lei”. Já o art. 6º indicava que, relativamente ao alistamento, era obrigatório para os brasileiros de um e outro sexo, exceto para os inválidos, os maiores de 70 anos e os que se encontrassem fora do país, não havendo nenhuma menção ou exceção para as mulheres.

E quanto ao voto, esse mesmo dispositivo estabelecia que era obrigatório para os brasileiros de um e outro sexo, excetuando os enfermos e os que se encontrassem fora do

seu domicílio, bem como os funcionários civis e os militares que estivessem em serviço que os impossibilitasse de votar, não havendo, da mesma forma, nenhuma menção que excetuasse as mulheres dessa obrigação.

2 AÇÕES AFIRMATIVAS

O intervalo que vai do Código Eleitoral de 1965, passando pela constituição de 1988 até a edição em 1995 da Lei 9.100, de 29 de setembro de 1995, que tratou, dentre outros assuntos, das eleições municipais de 1996, não apresentou nenhuma inovação nos direitos eleitorais femininos.

Cabe questionar, observando o Direito em meados da década de 90, se haveria, após as garantias instituídas pelo Código de 1965, alguma estipulação legal que diferenciasse sob o ponto de vista eleitoral as mulheres dos homens, ou seja, sob o ponto de vista das garantias formais, haveria espaço para as mulheres terem mais direitos do que aqueles que já tinham sido garantidos?

Parece que a igualdade formal, sob o ponto de vista eleitoral, havia sido alcançada. Contudo, apesar dessa igualdade formal de votar e ser votada, o que se observou foi uma sub-representação feminina em todos os espectros da representação política.

Afinal, o direito a votar e ser votada não foi o suficiente: faltava representação, faltava contingente de mulheres candidatas e eleitas para os mais diversos cargos políticos.

Conforme o trabalho apresentado pela Câmara dos Deputados, intitulado “Evolução da Bancada Feminina na Câmara”, muito embora desde 1932 as mulheres tivessem o direito de votar e serem votadas, sua participação na Câmara dos Deputados seguiu muito baixa até meados da década de 80, para depois entrar em uma aparente tendência de evolução.

Vale notar notícia publicada no Jornal Folha de São Paulo (NÚMERO, 1994), edição de 29 de setembro de 1994, que embora não seja fonte primária das informações retrata dados então disponibilizados pelo TSE à época. Segundo essa notícia, naquele momento 49,5% do eleitorado seria composto de mulheres. Na disputa para as Assembleias Legislativas, foram 572 candidatas mulheres disputando com 7.405 homens, ou seja, as mulheres representavam apenas 7,17% dos concorrentes às vagas.

Para a Presidência da República havia apenas duas mulheres disputando como candidatas a vice, nenhuma para a cadeira principal. No caso das candidatas ao governo dos Estados e do Distrito Federal, eram 13 candidatas contra 120 candidatos, ou seja, as mulheres representavam apenas 9,77% dos postulantes às vagas.

Para a Câmara dos Deputados, eram 188 mulheres candidatas e 2.850 homens candidatos: mulheres representavam apenas 6,19%. E no Senado, o pior número, de 221 candidatos no total, apenas 6 eram mulheres, o que representava 2,17% das candidaturas.

Nesse mesmo sentido, Clara Araújo (2010, pág. 22) traz informações relativas à participação das mulheres nas assembleias legislativas e nas câmaras dos vereadores, mas que indicam o número de eleitas e não o de candidatas. Destaca-se a tímida, mas constante evolução do percentual de eleitas para as assembleias legislativas: 1982: 3,0%; 1986: 3,3%; 1990: 5,5%; 1994: 7,8%; e em 1998: 9,7%. Da mesma forma, para a Câmara dos Vereadores, o percentual de mulheres eleitas foi de 7,5% em 1992, de 11,2% em 1996 e de 11,6% em 2000.

Esses dados mostram que a igualdade formal no processo político brasileiro não foi o suficiente para que a igualdade se refletisse na participação política das mulheres nas cadeiras existentes nas diversas instâncias de poder político.

A gênese da primeira implantação de cotas femininas no sistema político brasileiro, que aconteceu por meio da edição da Lei 9.100/95, deu-se ao mesmo tempo que a ocorrência da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, organizada pela ONU, em 1995 em Pequim, na China.

E, conforme apontado por Clara Araújo (2001), não obstante o Brasil tivesse participado desta Conferência, e diferentemente do que ocorreu em outros países em que a implementação de políticas afirmativas para as mulheres na política foi precedida de muitas discussões, aqui essa discussão deu-se majoritariamente no Congresso, havendo participação subsidiária do movimento feminista e de outros atores interessados. Diz a autora, sobre o processo brasileiro: “naquele período, a política de cotas assumia um caráter ambíguo para os movimentos sociais de mulheres: ao mesmo tempo que era vista como algo inovador, havia reservas quanto à sua eficácia e natureza.”

2.1 Lei 9.100/95

A Lei 9.100 de 29 de setembro de 1995 teve como principal objetivo estabelecer as regras eleitorais a serem aplicadas nas eleições municipais de 3 de outubro de 1996. O §3º, do art. 11, estabelecia que “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres”, criando pela primeira vez um limite inferior de vagas que deveriam ser destinadas às mulheres em todos os partidos ou coligações de partidos.

Saliente-se que o *caput* do citado art. 11 dessa lei estabelecia que os partidos ou coligações poderiam registrar até 120% do número de cadeiras objeto da eleição. Todavia, no Projeto de Lei 180/95, originalmente apresentado pelo Deputado Paulo Bernardo, do PT, o texto mencionava que “cada Partido poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até o número de lugares a preencher”.

Ou seja, embora tenha sido garantido às mulheres uma cota de 20% do número total de vagas a postulantes ao cargo de vereador, esse número total foi ampliado em 20%, o que ao final manteve o número de vagas a candidatos homens.

De qualquer forma, essa engenharia eleitoral não reduz a importância do fato de haver obrigatoriedade de número mínimo de candidatas mulheres, tendo sido criado a primeira ação afirmativa eleitoral para as mulheres.

2.2 Lei das Eleições: Lei 9.504/97

Para reger as eleições de 1998, novamente foi editada uma lei eleitoral, a Lei 9.504/97. Essa lei tinha o objetivo de ser norma com maior estabilidade e duração, evitando-se a edição de novas leis eleitorais específicas antes de cada eleição.

No que tange às cotas para as mulheres, duas modificações significativas ocorreram no texto da norma.

Se antes era garantido às mulheres um mínimo de vagas como candidatas, nesta lei garantiu-se um número mínimo e máximo de candidaturas de cada sexo. O texto legal previsto no §3º do art. 10 da Lei 9.504/97 estipulava que: “(...) cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”.

Embora pareça ter o mesmo resultado, essa modificação no texto legal, com a estipulação de um mínimo e um máximo de participação por gênero, impede, por exemplo, que um partido apresente apenas candidaturas composta por mulheres, ou seja, mesmo um hipotético “Partidos da Mulheres” deveria apresentar 30% de candidatos do sexo masculino.

Além disso houve ampliação da cota mínima: a reserva por gênero foi elevada de 20% para 30%.

Seguindo a engenharia eleitoral aplicada na lei anterior, elevou-se também o número de candidatos para até 150% do número de vagas a preencher nas Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais, Câmara dos Deputados e na Câmara Legislativa do DF. E em algumas situações específicas esse número se elevava para até 200%.

Muito embora essa lei tivesse validade já para as eleições de 1998, o aumento das cotas de gênero para essa eleição em específico foi limitado a 25%-75%, valendo os percentuais de 30%-70% apenas para as eleições subsequentes à de 1998.

2.3 Lei 12.034/2009

Apesar do estabelecimento pela Lei 9.504/97 de cotas para as candidaturas de mulheres, observou-se pelos resultados das eleições subsequentes, conforme apontado por Maria Jordana Costa Sabino e Patrícia Verônica Pinheiro Sales Lima (2015), que houve crescimento no número de candidatas, e no número de eleitas, mas em magnitude inferior ao desejado pelos defensores das cotas.

O dispositivo original da norma de 1997, ao estipular as cotas para gêneros, estava redigido usando a expressão “deverá reservar” o percentual mínimo de vagas. Esse comando foi tratado pelos partidos como apenas uma reserva de vaga, sem que houvesse a obrigação de que essas vagas fossem preenchidas. Não havia sanção para o descumprimento da cota.

A Lei 12.034/09, que deu origem à chamada minirreforma eleitoral, modificou o texto do §3º do art. 10 da Lei 9.504/97, substituindo a expressão “deverá reservar” para “preencherá”, ficando como texto final: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.”

Essa mudança teve como objetivo declarado impor aos partidos e coligações o respeito à cota mínima de 30% de mulheres candidatas. Por esse texto, mesmo que o número de candidatos totais seja inferior ao máximo possível para o partido ou coligação, a razão entre candidatos homens e mulheres forçosamente deve cumprir o mínimo de 30%.

Outras inovações dessa Lei foram a obrigação da destinação de 5% dos recursos do Fundo Partidário “na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres”, prevendo ainda sanção em caso de não efetivação dessa aplicação. E a estipulação da destinação de no mínimo 10% do tempo de propaganda para “promover e difundir a participação política feminina”.

Contudo, apesar dessas alterações legais, os efeitos não foram imediatos: a situação da mulher, embora formalmente tenha sido alterada de forma significativa, não observou resultados efetivos em termos eleitorais, conforme apontado por Maria Jordana Costa Sabino e Patrícia Verônica Pinheiro Sales Lima (2015):

A Lei de Cotas, como tentativa de aumentar o número de mulheres eleitas para exercer funções no legislativo e elevar o desempenho

feminino aos cargos executivos, não conseguiu desde a sua implementação, em 1996, alterar significativamente este fato de caráter histórico e cultural, embora seja incontestado seu papel de dar maior visibilidade à situação de exclusão da mulher na política.

Nogueira e Lopes (2008), ao questionarem a razão pela qual, mesmo após as normas que estipularam cotas para as candidaturas femininas, o número de mulheres eleitas continuar sensivelmente abaixo do de homens, indicam a “inexistência de sanção em caso de descumprimento das cotas para candidaturas como um dos principais obstáculos “que mulheres têm de superar para ocupar posições nos espaços formais de atuação política”.

2..4 Recurso Especial Eleitoral nº 19392

O Recurso Especial Eleitoral nº 19392 é considerado o *leading case* com respeito ao tratamento das fraudes às cotas eleitorais de gênero pelo Tribunal Superior Eleitoral. Após quase dez anos da aprovação das alterações no §3º do art. 10 da Lei 9.504/97 pela Lei 12.034/09, o TSE concluiu o julgamento que pacificou a jurisprudência sobre as cotas eleitorais.

Esse Recurso Especial Eleitoral - Respe - teve origem numa Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) relativa à eleição para Câmara de Vereadores ocorrida em 2016 no Município de Valença do Piauí, Estado do Piauí.

O cerne da questão, conforme relatório do citado Respe, trata de “fraude no preenchimento da cota mínima de gênero de 30% de candidaturas femininas, visto que algumas das candidatas escolhidas em convenção não praticaram atos de campanha, sequer compareceram às urnas, não receberam votos e/ou, ainda, tinham familiares próximos disputando o mesmo cargo”.

De acordo com a Súmula do Acórdão do TSE, ao tratar do tema de fundo do julgamento:

A fraude na cota de gênero de candidaturas representa afronta à isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 30, da Lei 9.504/97 - a partir dos ditames constitucionais relativos à igualdade, ao pluralismo político, à cidadania e à dignidade da pessoa humana - e a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso, o que se demonstrou na espécie.

Ainda, conforme a Súmula do Acórdão:

Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova incontestada de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras.

Assim, quando comprovada a fraude ao art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, que trata da cota de 30% para candidaturas femininas, considera-se comprometida a disputa e em razão disso todos os candidatos, homens e mulheres, que se beneficiaram da fraude perdem seus diplomas. Quanto à inelegibilidade, por ser sanção personalíssima, “incide apenas perante quem cometeu, participou ou anuiu com a prática ilícita, e não ao mero beneficiário.”.

Muito embora a tese de que a fraude leva à nulidade dos votos obtidos pelo partido ou coligação e, ainda, ao indeferimento ou cassação dos diplomas dos eleitos tenha sido sedimentada pelo TSE, o ponto crucial será a comprovação. Conforme o texto do Respe, a

prova da ocorrência da fraude “deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso.”

Como consequência desse julgamento, o percentual mínimo de candidaturas femininas nas últimas eleições tem sido respeitado. Observando os dados das eleições de 2014 a 2020, fornecidos pelo TSE, verifica-se que esse ficou colado ao limite mínimo estabelecido na lei, com leve crescimento em 2020.

Ano	Mulher	Homem
2014	31,00%	69,00%
2016	31,90%	68,10%
2018	31,60%	68,40%
2020	33,50%	66,50%

Fonte: TSE

3 FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

Apesar de o sistema de cotas implementado pelas leis 9.504/97 e 12.034/09 ter sido razoavelmente efetivo no que concerne ao quantitativo de mulheres apresentados como candidatas ao TSE pelos partidos e coligações, o número de eleitas não seguiu a mesma proporção de 30%, nem o número de candidatas se elevou sensivelmente acima do mínimo legal.

A existência e sanção para o descumprimento do limite inferior de 30% de candidaturas não garantiu que as mulheres candidatas tivessem a mesma oportunidade eleitoral que os homens. Percebeu-se também que as candidatas “laranja” eram selecionadas apenas para cumprir a cota dos 30% e que outro problema atrapalhava, ainda, a corrida eleitoral das mulheres: a questão dos recursos para campanha, ou a falta deles.

Conforme apontado por Ligia Fabris Campos (2019):

As candidaturas sem qualquer investimento e sem qualquer voto, majoritariamente de mulheres, são expressão máxima da fraude às disposições legais que buscavam ampliar a participação feminina por meio das cotas. Para dificultar o boicote às candidaturas femininas é preciso vincular candidatura e investimento.

3.1 Lei 13.165/15

A minirreforma eleitoral realizada por meio da Lei 13.165 de 29 de setembro de 2015 trouxe diversas inovações no regramento eleitoral, tais como a redução de tempo de campanha política, a vedação a doações feitas por empresas e a modificação no limite de gastos.

Mas, no que concerne à participação feminina, a maior inovação foi o estabelecimento de um limite mínimo de gastos com as candidaturas femininas de 5% do total do Fundo Partidário.

Também foram incluídas regras que garantiram às mulheres um mínimo de 10% do tempo de propaganda política dos partidos, bem como inserções diárias em rádio e televisão de cinco minutos feitas pelo TSE sob a forma de propaganda institucional a fim de incentivar a participação das mulheres no processo político.

Contudo, junto com o estabelecimento de um limite mínimo de gastos obrigatório com as mulheres, foi estipulado no mesmo dispositivo um limite máximo de 15% do Fundo Partidário para as campanhas eleitorais das mulheres. E ainda, desse valor destinado às mulheres seriam deduzidos os 5% previstos originalmente na Lei 12.034/09 “na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres”.

Com isso a Lei 13.165/15 estabeleceu desigualdade legal entre homens e mulheres nas eleições. Ao garantir no máximo 15% do Fundo Partidário para as mulheres e participação mínima de 30% nas candidaturas, fixou-se por meio da legislação eleitoral a distribuição desigual de recursos do Fundo Partidário entre os homens e as mulheres. Elas seriam no mínimo 30% das candidatas, mas com apenas 15% dos recursos.

Novamente, conforme apontado por Ligia Fabris Campos (2019):

Dessa forma, a Minirreforma Eleitoral instituiu legalmente a desigualdade formal entre homens e mulheres na política: o mínimo de 30% das mulheres teria acesso, pelo Fundo Partidário, a, no máximo, 15% dos recursos. Além disso, se nesses 15% máximos estão incluídos os 5% dos Programas, então os recursos para formação de quadros femininos passam a ser diminuídos e limitados. Dessa forma, a Lei de 2015 representou não um incremento, mas um retumbante retrocesso à igualdade de gênero na política.

Como consequência da publicação dessa lei em 25 de setembro de 2015, o Procurador Geral da República impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5617 em outubro de 2015.

3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5617

A ADI 5617 atacou a norma prevista no art. 9º da Lei 13.165/15, que reservava exclusivamente nas três eleições seguintes no mínimo de 5% e no máximo de 15% do Fundo Partidário para as candidatas.

Dentre os trechos da petição inicial, vale reproduzir, pela clareza do raciocínio, o seguinte:

Ações afirmativas são políticas públicas que buscam beneficiar grupos sociais menos favorecidos, ou seja, buscam corrigir injustiças históricas que levaram à formação de minorias com menos recursos, capacidades ou bem-estar. Funcionam para favorecer quem está em condições menos favoráveis, de maneira temporária, a fim de produzir justiça social. O limite máximo do art. 9º da Lei 13.165/2015 provoca inversão dessa lógica: produz mais desigualdade e menos pluralismo na definição das posições de gênero na política – em vez de mais igualdade, como seria esperado. Diante do sistema constitucional em vigor, essa inversão parece irremediavelmente inconstitucional.

E ainda, quanto ao percentual mínimo previsto na Lei:

O mínimo do montante do Fundo Partidário destinado a financiamento de campanhas eleitorais de candidatas deve atender ao princípio da proporcionalidade. Do contrário, os direitos políticos das mulheres serão insuficientemente protegidos. O percentual mínimo do art. 9º da Lei 13.165/2015 é inconstitucional, devendo-se adotar como interpretação conforme a Constituição a que equipare o mínimo de 30% de candidaturas femininas do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 ao percentual mínimo de recursos do Fundo Partidário a elas destinado (ou seja, 30%), única interpretação que respeita as definições legislativas e materializa o

princípio da igualdade. Havendo percentual mais elevado de candidatas mulheres em determinado partido, o percentual de recursos deve ser-lhe idêntico.

Em 15 de março de 2018 o Supremo Tribunal Federal – STF julgou procedente a ADI 5617, decidindo “declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015” e “dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção;”

Ainda declarou inconstitucional, por arrastamento, os § 5º-A e o § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995, que foram incluídos pela Lei 13.165/15, e modulou os efeitos temporais desses dispositivos, os quais tratavam de recursos financeiros de anos anteriores.

Em seguida a essa decisão do STF, conforme aponta Ligia Fabris Campos (2019), buscando dar efetividade às determinações ali contidas, um grupo de mulheres congressistas formulou a Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000 perante o TSE a fim de esclarecer como se daria a aplicação dos 30% do Fundo Partidário e se também seria considerado 30% do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

Na resposta a essa Consulta, o TSE conclui que a distribuição dos recursos do FEFC e do tempo de propaganda eleitoral gratuita deveriam observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero.

Como consequência desta Consulta e da ADI 5617, ao editar a Resolução nº 23.568, de 24 de maio de 2018, o TSE determinou no §1º do art. 6º que, além dos recursos do Fundo Partidário, os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) deveriam observar a aplicação mínima de 30% nas campanhas eleitorais femininas.

Garantiu-se, assim, por força do julgamento feito pelo STF e pelo posicionamento do TSE, que as candidatas aos cargos políticos no Brasil passassem a ter não apenas direito a 30% das candidaturas, mas também o mesmo percentual de acesso aos recursos financeiros para eleição.

4 ELEIÇÕES PARA ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS

De acordo com o §1º do art. 17 da Constituição Federal, os partidos políticos são autônomos para definir “sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento (...)”. Ainda, conforme o art. 3º da Lei 9.096/95, chamada lei dos partidos políticos: “é assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento”.

Esses dispositivos em conjunto positivam a chamada autonomia partidária. Essa autonomia possibilita aos partidos políticos a liberdade quase total de definirem como se dará seu funcionamento, estrutura, critérios de filiação, escolha de coligação, definição do estatuto e das diretrizes, forma de escolha para composição de seus órgãos e prazo do mandato dos componentes, além de outras definições.

Mas uma decisão em especial, dentro da esfera da autonomia dos partidos políticos, faz diferença quando se analisa os resultados das eleições sob o ponto de vista da igualdade de gênero, o poder de definir a destinação dos recursos recebidos pelos partidos.

Essa destinação de recursos é geralmente deixada sob responsabilidade do órgão de direção executiva nacional do partido, conforme previsto no §7º do art. 16-C da Lei 9.504/97, ao tratar do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). E ainda o § 2º desse mesmo dispositivo define que o candidato deve fazer requerimento ao órgão partidário para ter acesso aos recursos do Fundo.

Em 19 de maio de 2020 foi publicada pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE a resposta à Consulta 060381639.2017.6.00.0000, na qual se questionava, em termos gerais, se deveria ser observada a reserva de vagas para mulheres na composição dos diversos órgãos partidários.

Essa Consulta foi formulada pela Deputada Federal Lídice da Mata e Souza e teve como relatora a Ministra Rosa Weber. Os termos da consulta foram:

1.1 "A previsão de reserva de vagas para candidaturas proporcionais, inscrita no § 3º do artigo 10 da Lei n. 9.504/97, deve ser observada também para a composição das comissões executivas e diretórios nacionais, estaduais e municipais dos partidos políticos, de suas comissões provisórias e demais órgãos equivalentes?"

1.2 "Caso a resposta ao primeiro quesito seja positiva, serão indeferidos pela Justiça Eleitoral, nos termos da Resolução-TSE nº 23.465/2015, os pedidos de anotação dos órgãos de direção partidária que não tenham observado os percentuais previstos no § 3º do art. 10 da Lei 9.504/97?"

Os Ministros do TSE responderam por unanimidade e de forma afirmativa à primeira questão formulada na consulta. E por maioria respondeu negativamente à segunda.

Cabe destacar o seguinte trecho do voto da Ministra Rosa Weber:

O fortalecimento da participação feminina nos órgãos internos dos partidos é crucial, portanto, não apenas para avançar na igualdade de gênero, com a promoção mais efetiva da inserção feminina nas esferas de poder, notadamente no parlamento brasileiro, mas, também, para reforçar e revigorar as bases democráticas dos partidos políticos, contribuindo para o desenvolvimento da política.

A resposta a essa consulta trouxe um posicionamento favorável à participação feminina nos órgãos partidários brasileiros, muito embora não deixe antever a eficácia de seus efeitos dada a carência de efeitos vinculantes inerentes a esse instrumento jurídico.

Indicou-se que a reserva de gênero de 30% das eleições para os órgãos partidários deverá ser observada, mas a falta de seu cumprimento não gerará indeferimento pela Justiça Eleitoral dos pedidos de anotação dos órgãos de direção partidária que não tenham observado o mínimo de 30%. Todavia, nas palavras da relatora, “na hipótese de inobservância da regra do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 na composição dos diretórios e comissões dos partidos políticos, os pedidos de anotação dos órgãos de direção partidária serão analisados caso a caso pela Justiça Eleitoral.”

Como pode se observar, o texto final da resposta à consulta não deixa claro se os partidos deverão ou não cumprir esse requisito nas suas eleições internas, nem qual a consequência dessa falta.

De qualquer forma, essa consulta trouxe mais uma inovação normativa na busca pela igualdade de gênero na política, que se vier a ser positivada, seja pelo Congresso Nacional ou por meio de outro instrumento, e obtiver normatividade vinculante e natureza sancionatória, proporcionará às mulheres mais um instrumento para igualar as chances eleitorais, e, por conseguinte, uma participação mais igualitária de ambos os sexos no poder político.

5 COTAS PARA NEGROS E NEGRAS

Em março de 2020, foi respondida pelo TSE a Consulta 0600306-47, que trata da aplicação para candidatos homens negros e candidatas mulheres negras da divisão de participação nos recursos financeiros, tempo de propaganda, e da reserva de vagas.

A resposta da consulta apresentou a posição segundo a qual o tempo de rádio e TV e os recursos públicos para financiamento de campanha deverão ser repartidos entre homens negros e brancos e entre mulheres negras e brancas na exata e respectiva proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Em decorrência dessa resposta, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL propôs a ADPF 738 perante o STF para que fosse reconhecida a aplicação imediata dos efeitos da Consulta nº 0600306-47 do TSE nas eleições de 2020.

Em setembro de 2020, o Ministro Ricardo Lewandowski deferiu medida cautelar determinando a aplicação imediata e para a eleição de 2020 dos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47. E, poucos dias depois, em sessão virtual, o STF, por maioria, referendou a liminar concedida monocraticamente pelo Ministro Lewandowski.

Essa decisão do STF, nos termos da Consulta 600306-47, favoreceu os homens negros e as mulheres negras, os quais são como um todo minoria nas posições políticas brasileiras, frente à participação na população total. Todavia, mais que favorecer aos homens negros, favoreceu em maior grau as mulheres negras, as quais tem representação percentual nos cargos políticos inferior, inclusive a dos homens negros.

Com essa decisão, as mulheres negras passam a ter não apenas o direito de estarem enquadradas nas políticas de cotas de mínimo de 30% de candidaturas femininas e do mínimo de 30% de recursos a elas direcionados, mas a ter direito de concorrer em igualdade de condições com as mulheres brancas.

Ao final, cada mulher, não importando se for negra ou branca, passa a ter o mesmo acesso a recursos, tempo de propaganda e espaço para se candidatar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Logo no início da obra “A Sujeição das Mulheres”, John Stuart Mill (2017) escreve que “o princípio que regula as relações sociais existentes entre os dois sexos – a subordinação legal de um sexo ao outro – está errado em si mesmo, e constitui agora um dos empecilhos ao aprimoramento humano; e que deveria ser substituído por um princípio de perfeita igualdade, que não admita poder ou privilégio para um dos lados, nem a desabilitação do outro”.

A história das diferenças de poder entre os gêneros é antiga: Stuart Mill escreveu esse livro em 1869, retratando a realidade da Inglaterra naquela época. Ele apresentou uma situação em que a mulher não tinha quase nenhuma independência, liberdade e oportunidade. Seu livro foi uma defesa do direito das mulheres, da busca pela igualdade.

No Brasil, os direitos das mulheres entraram em pauta aproximadamente nessa mesma época. Movimentos feministas começaram a despontar no final do Império e se fizeram ouvir com mais relevância durante a primeira república.

Getúlio Vargas, por necessidade política e por pressão das feministas, aprovou o direito ao voto feminino em 1932. Esse marco inicial sofreu diversos reveses no decorrer dos anos, com aumentos e diminuições dos direitos das mulheres.

Mesmo após a obtenção da igualdade formal com os homens, podendo votar e ser votada sem qualquer limitação legal, as mulheres não conseguiram ocupar espaço na política condizente com sua participação na população do país. Diversos fatores corroboraram para a manutenção dessa situação de baixa representação, desde o controle dos partidos pelos homens, até a falta de espaço na sociedade para as mulheres lutarem por uma carreira política.

Do entendimento dessa situação, e de que sem ações afirmativas as mulheres não conseguiriam participar em igualdade com os homens nas eleições, foram instituídas as primeiras medidas que tentavam tornar menos desiguais as oportunidades. Criaram-se cotas para candidatas, e essas foram estendidas para cotas de financiamento. Dessas cotas, entendeu-se que era preciso proteger e garantir iguais oportunidades às mulheres negras (e aos homens), e sinalizou-se a necessidade de espaço para as mulheres na estrutura dos partidos.

Essas medidas, desde o direito ao voto em 1932 até as cotas para negras em 2020, acumularam-se num crescente de direitos. Os entraves à maior participação política das mulheres foram sendo sanados na medida em que se percebia que a ação anterior não resolvera o problema.

O panorama atual mostra um crescimento constante da participação das mulheres na política, mas a diferença ainda é relevante. Um passo adiante seria a implementação de cotas nas funções políticas e não apenas nas candidaturas.

O Chile aprovou, em 25 de outubro de 2020, a realização de uma nova Constituição em 2021. A grande inovação desse processo será a composição da Assembleia Constituinte, que contará com homens e mulheres em igual número. Espera-se que essa nova Constituição traga garantias reais para que essa participação igualitária se mantenha e se espalhe para as outras eleições chilenas. E que seja uma lição de civilidade e de maturidade política para os outros países.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, DARON; ROBINSON, JAMES A. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ARAÚJO, CLARA. As Cotas por Sexo para a Competição Legislativa: O Caso Brasileiro em Comparação com Experiências Internacionais. Dados. Vol.44. nº1. Rio de Janeiro: 2001. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582001000100006&script=sci_arttext_pr. Acesso em 23/10/2020.

ARAÚJO, CLARA. Potencialidades e limites da política de cotas no Brasil. Estudos Feministas. Vol.1. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8613>. Acesso em 23/10/2020.

BRASIL. [Constituição (1934)] Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 16/03/2021.

BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16/03/2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996 e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13ABR1995.pdf#page=29>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Evolução da bancada feminina na Câmara. Tabela. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/imagens/imagem.2019-01-30.8535330018/view>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Decreto nº 19.459, de 6 de dezembro de 1930. Institui a Comissão Legislativa. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19459-6-dezembro-1930-510461-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9100.htm. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. PGR. ADI 5617. 2016. Petição Inicial. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5617.pdf/view>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. Senado Federal. + Mulheres na Política. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/2a-edicao-do-livreto-mais-mulheres-na-politica>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. STF. ADI 5617. 2018. Acórdão. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. TSE. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000. Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-consulta-0600306-47-voto-ministro-luis-roberto-barroso-30-06-2020/at_download/file. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. TSE. Consulta nº 0603816-39.2017.6.00.0000. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/dje-rest/rest/downloadDiario?tribunal=TSE&numDiario=202&anoDiario=2020>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. TSE. Estatísticas Eleitorais. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. TSE. Resolução nº 23.568, de 24 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-568-de-24-de-maio-de-2018>. Acesso em 16/03/2021.

BRASIL. TSE. RESPE nº 193-92.2016.6.18.0018/PI. Relator Ministro Jorge Mussi. Data: 17.9.2019. Disponível em: <https://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=513402&noCache=1428631863>. Acesso em 16/03/2021.

CAMPOS, LIGIA FABRIS. Litígio estratégico para igualdade de gênero: O caso das verbas de campanha para mulheres candidatas. Rev. Direito Práx. vol.10 no.1 Rio de Janeiro Jan./Mar. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000100593. Acesso em 27/10/2020.

DULTRA, ENEIDA VINHAES BELLO. Direitos das Mulheres na Constituinte de 1933-1934: disputas, ambiguidades e omissões. Tese (Doutorado). Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2018. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34535/1/2018_EneidaVinhaesBelloDultra.pdf. Acesso em 16/03/2021.

INTER-PARLIAMENTARY UNION. Women in national parliaments. Disponível em: <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em 16/03/2021.

KARAWEJCZYK, MÔNICA. As filhas de Eva querem votar: dos primórdios da questão à conquista do sufrágio feminino no Brasil (c. 1850-1932). Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 398. 2013. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/72742>. Acesso em 16/03/2021.

KARAWEJCZYK, MÔNICA. Os primórdios do movimento sufragista no Brasil: o feminismo “pátrio” de Leolinda Figueiredo Daltro. Estudos Ibero-Americanos, PUCRS, v. 40, n. 1, p. 64-84, jan.-jun. 2014.

MARQUES, TERESA CRISTINA DE NOVAES. Bertha Lutz. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2020. Disponível em: https://livraria.camara.leg.br/index.php?route=product/product&product_id=310. Acesso em 21/10/2020.

MILL, JOHN STUART. Sobre a Liberdade / A Sujeição das Mulheres. São Paulo: Penguin Companhia, 2017.

NÓBREGA, LUCIANA NOGUEIRA E LOPES, ANA MARIA D'ÁVILA. Democratizando a democracia: a participação política das mulheres no Brasil e a reforma do sistema político. 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/ana_maria_davila_lopes2.pdf. Acesso em 16/03/2021.

NÚMERO de candidatas é pequeno. Jornal Folha de São Paulo. São Paulo, 29 de setembro de 1994. Especial. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/29/caderno_especial/4.html. Acesso em 16/03/2021.

PORTO, Walter Costa. Dicionário do voto. Brasília: UnB, 2000. p. 427-436. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/voto-da-mulher>. Acesso em 16/03/2021.

RODRIGUES PEREIRA, RODRIGO E TOSTES DANIEL, TEOFILO. O voto feminino no Brasil. Procuradoria Regional da República da 3ª Região. 2009. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/noticias-r3/noticias-migradas-internet/noticias-mpf/200903060904330300-prr3_180. Acesso em 15/03/2021.

SABINO, MARIA JORDANA COSTA E LIMA, PATRÍCIA VERÔNICA PINHEIRO SALES. Igualdade de gênero no exercício do poder. Rev. Estud. Fem. vol.23 no.3 Florianópolis Sep./Dec. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000300713. Acesso em 23/10/2020.

VAINSENER, SEMIRA ADLER. Celina Guimarães Viana. Pesquisa Escolar Online, Fundação Joaquim Nabuco, Recife. Disponível em: <http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/>. Acesso em 21/10/2020.

MANDATOS COLETIVOS: ENTRE A EXPERIÊNCIA E O VÁCUO LEGISLATIVO

SHARED MANDATES: BETWEEN EXPERIENCE AND THE REGULATORY GAP

Diogo Rais¹

Bárbara Rebeca Alves Magarian²

Artigo recebido em 31/5/2021 e aprovado em 30/6/2021

RESUMO

O processo eleitoral brasileiro tem sido marcado pelo surgimento de grupos autodeterminados como mandatos coletivos. Em meio a possível crise de representatividade, tais grupos trouxeram a possibilidade de repensar a democracia representativa e a participação popular. O presente artigo é desenvolvido por meio de pesquisa teórica e documental, especificamente jurisprudencial e com apoio de notícias. Assim, apresentamos brevemente a figura do mandato coletivo, através da análise de notícias veiculadas na mídia eletrônica e da imagem construída pelos grupos em propagandas eleitorais e páginas oficiais na *internet*. Em seguida, pontuamos as funções do sistema de justiça eleitoral segundo a doutrina. Após, observamos como o sistema de justiça eleitoral tem atuado diante da candidatura dos polimandatos, por meio da análise de impugnações e/ou dos processos de requerimento de candidatura. Ao final, expomos algumas implicações jurídicas e políticas dos mandatos coletivos e retomamos a importância da atuação dentro do direito processual eleitoral diante da figura das candidaturas coletivas.

Palavras chaves: sistema de justiça eleitoral, candidaturas coletivas, mandatos coletivos, requerimento de registro de candidatura.

ABSTRACT

The Brazilian electoral process has been marked by the emergence of self-determined groups as shared mandates. Amid the crisis of representativeness, these groups brought possibilities to rethink representative democracy and popular participation. This article is developed through theoretical and documentary research, specifically the court decisions and supported by news. Thus, we briefly present the figure of the shared mandates, through the analysis of news published in the electronic media and the image built by the

¹ Diogo Rais é advogado e Cofundador do Instituto Liberdade Digital. Colunista exclusivo na área eleitoral para o jornal Valor Econômico durante as eleições de 2016 e de 2020, e da Folha de S. Paulo para as eleições de 2018. Professor de Direito Eleitoral e Direito Digital da graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Membro da Academia de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP. Coordenador dos livros Direito Público Digital; Fake News: a conexão entre a desinformação e o Direito; e Direito Eleitoral Digital, todos da editora Revista dos Tribunais. Foi um dos especialistas convidados pela relatoria especial de liberdade de expressão da OEA para colaborar com o guia de combate a desinformação. Pesquisa o tema da tecnologia e eleições desde 2010.

² Bárbara Rebeca Alves Magarian é Mestranda no programa de mestrado acadêmico da FGV Direito SP, na linha de Instituições do Estado Democrático de Direito e Desenvolvimento Político e Social, com bolsa Mario Henrique Simonsen. Bacharela e licenciada em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da Universidade de São Paulo (USP) e graduada em Direito pela Faculdade de Direito (FD) da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). É pesquisadora voluntária do Núcleo de Justiça e Constituição (NJC) da FGV Direito SP. Atualmente, também atua como assistente editorial na Revista Direito GV.

groups in electoral advertisements and official pages on the Internet. Then, we present the functions of the electoral justice system. So, we observe how the electoral justice system has acted before the shared mandates through the analysis of judicial challenges and/or the application of electoral. In the end, we expose some legal and political implications of the collective mandates and return to the importance of acting within the electoral procedural law in the face of shared mandates.

Keywords: electoral justice system, collective candidacies, shared mandates, registration application.

INTRODUÇÃO

No cenário atual, remodelado pelas novas tecnologias e instabilidades das “velhas” instituições, há acadêmicos que apontam para uma crise de representação, em especial, no Brasil. Esses, delimitam como marco inicial da crise as chamadas Jornadas de Junho - manifestações iniciadas em junho de 2013, inicialmente formadas por jovens do Movimento Passe Livre³ contra o aumento da passagem de ônibus em São Paulo.

As manifestações perduraram após as eleições de 2014 e os escândalos de corrupção protagonizados pelos grupos partidários da política nacional. Nota-se que a situação desembocou numa grave crise política, cristalizada pelo *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff e o agravamento do desgaste das instituições tradicionais.

Pesquisas realizadas nos últimos anos corroboram a insatisfação do eleitorado em relação à representação política e partidária. Segundo a pesquisa realizada pelo IBOPE, em 2016, 49 % da população brasileira respondeu estar “nada satisfeita” com o funcionamento da democracia no Brasil, apesar disso, 40 % da população também apontou ser o regime democrático preferível a qualquer outra forma de governo. Já o instituto Paraná Pesquisas, por meio de pesquisa realizada em agosto de 2018, revelou que 87,4 % da população não sente representada por algum partido político.

Em meio a tais constatações e aos debates sobre reforma política e candidaturas avulsas, grupos suprapartidários enxergaram uma nova forma de “fazer” política, possivelmente, uma nova forma de representação política, e até mesmo, uma possibilidade de transformação da democracia representativa, por meio dos mandatos coletivos.

No Brasil, os mandatos coletivos são realidade desde 2016, o primeiro grupo a ser eleito no país com o formato foi o Mandato Coletivo de Alto Paraíso para o cargo de vereador em Goiás, oficialmente registrado na Justiça Eleitoral em nome do candidato João Yuji pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN). Em 2018, o modelo atingiu mais adeptos e muitos grupos concorreram à disputa aos cargos do Poder Legislativo, tendo, inclusive, alguns grupos sido eleitos ao redor do Brasil. Segundo o jornal O Globo, em agosto de 2018, já tínhamos uma lista de 13 pré-candidaturas a mandatos coletivos. Nas eleições municipais de 2020 não foi diferente, apenas na cidade de São Paulo conseguimos mapear mais de 20 candidaturas coletivas concorrendo ao cargo para vereança da cidade.

Já no âmbito da atuação dos mandatos coletivos, nos deparamos com situações que desafiam a legitimidade eleitoral. Em fevereiro de 2020, o grupo Mandata Ativista⁴

³Disponível em: <<https://www.mpl.org.br/>>. Acesso em: 07 jan 2021

⁴ A Mandata Ativista trata-se da candidatura coletiva que aparece ao longo do texto denominada como Bancada Ativista. A divergência de nomenclaturas ocorre porque, no momento da eleição e durante parte do mandato, o nome utilizado era Bancada Ativista, o qual remonta ao movimento social coletivo originário da candidatura. No entanto, atualmente o grupo eleito se autodenomina Mandata Ativista.

protagonizou o afastamento de uma de suas codeputadas⁵. No caso em questão, o grupo alegou que houve desrespeito público da codeputado com relação a uma pauta decidida coletivamente. Diante disso, o eleitorado tem questionado a legitimidade do grupo em afastar qualquer participante, tendo em vista que todos foram eleitos pelo voto popular.

Atualmente, a legislação eleitoral não prevê nenhum dispositivo para regulamentar a alternativa do mandato em grupo, nem mesmo a possibilidade de uma candidatura formalmente coletiva, assim, questiona-se a legitimidade e a segurança jurídica desses mandatos. Em novembro de 2017, a deputada federal Renata Abreu (Podemos-SP) apresentou na Câmara dos Deputados uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) sobre o assunto, a PEC 379. Com o intuito de possibilitar o mandato coletivo no Poder Legislativo pela modificação do artigo 14 da Constituição Federal.

Nesse contexto o tema em questão reflete a atualidade dos movimentos políticos e sociais presentes, os quais encontram-se em descompasso com as normas jurídicas vigentes no ordenamento eleitoral brasileiro. Pretendemos no presente artigo mostrar como as instâncias do sistema de justiça eleitoral tem atuado, no âmbito do direito processual eleitoral, diante dessas candidaturas “não tradicionais”.

Para tanto, apresentamos pelo viés doutrinário as funções do sistema de justiça eleitoral, em seguida, buscamos identificar qual é o posicionamento apresentado pela Justiça Eleitoral e pelo Ministério Público Eleitoral perante esses grupos pela busca de impugnações e/ou dos processos de requerimento de candidatura. Ao final, expomos algumas implicações jurídicas e políticas dos mandatos coletivos.

1 OS MANDATOS COLETIVOS NO BRASIL

No presente artigo adotamos uma concepção minimalista do mandato coletivo, com base na análise de um pequeno conjunto de notícias e das campanhas dos grupos eleitos, estabelecemos a base mínima de compreensão do que estamos considerando como mandato coletivo. Vale lembrar que o objetivo do artigo não é uma análise dos mandatos coletivos, mas sim uma análise do papel do sistema de justiça eleitoral diante desses grupos.

A nossa base de análise é (i) a campanha eleitoral contida nas páginas eletrônicas oficiais dos grupos Bancada Ativista (SP)⁶, Juntas (PE)⁷ e Mandato Coletivo Alto Paraíso (GO)⁸ e (ii) um conjunto de 14 notícias indexadas na *Google* Notícias e vinculados aos portais com maior circulação no país como o Globo Notícias (Portal G1 e Globo.com), o UOL Notícias, Folha de S. Paulo e Grupo Estado (Estadão), utilizamos os filtros “mandato coletivo e candidatura coletiva”, com notícias em qualquer idioma, dentro do intervalo de tempo 01/01/2016 a 01/03/2019, ocultando as duplicações.

Selecionamos o Mandato Coletivo de Alto Paraíso para ser analisado por se tratar do primeiro mandato coletivo eleito no Brasil, em 2016 ao cargo de vereador na cidade

⁵Pinho, Angela . “Integrante de mandato coletivo é destituída após posts sobre volta das escolas”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/02/integrante-de-mandato-coletivo-e-destituída-apos-posts-sobre-volta-das-escolas.shtml>>. Acesso em: 08 fev 2021.

⁶Propaganda eleitoral na página oficial no Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=jV_y33qKQ5I&t=4s>. Acesso em: 04 jan 2021. Site oficial: <<https://www.bancadaativista.org/>>. Acesso em: 04 mai 2021.

⁷ Propagando eleitoral na página oficial no Youtube: <<https://www.youtube.com/watch?v=4StcffTD5q4>> e <https://www.youtube.com/watch?v=79_rhbP4LUk>. Acesso em: 04 mai 2021. Site oficial: <<https://www.juntacodeputadas.com.br/>>. Acesso em: 04 mai 2021.

⁸ Vídeo de apresentação no Youtube: <<https://www.youtube.com/watch?v=kaK9QcXqaa4>>. Acesso em: 04 mai 2021. Site oficial: <<https://mandatocoletivo.wixsite.com/mandatocoletivo>>. Acesso em: 04 mai 2021.

Alto Paraíso em Goiás. Ainda, colocamos em foco dois mandatos eleitos em 2018 ao cargo de deputado estadual – a Bancada Ativista e o Juntas – em razão de sua visibilidade e relevância eleitoral, tendo sido eleitos com 149.844 votos e 39.175 votos⁹, respectivamente.

Do conjunto de notícias identificamos que os mandatos coletivos (ou polí-mandatos) são originários de coletivos sociais, grupo minoritários e relacionados a pautas progressistas e identitárias. Apesar de peculiaridades entre eles, conseguimos presumir certas semelhanças como: a tomada de decisões em coletivo para defesa de pautas específicas e o processo de deliberação com representatividade de movimentos e grupos sociais.

No caso da Bancada Ativista, o grupo se assume como uma candidatura composta por nove pessoas que compartilham responsabilidades e tomadas de decisões. Em sua propaganda são apresentados todos os integrantes e é explicado que na urna eletrônica terá a identificação apenas de um deles, mas o voto é para o coletivo. O Juntas também se intitula mandato coletivo com cinco mulheres, o grupo propõe a democratização dos debates e a divisão de responsabilidades e salários. No sítio eletrônico do Mandato Coletivo de Alto Paraíso encontramos a explicação do seu funcionamento, em que cada integrante assume uma função dentro do mandato de acordo com sua área de atuação.

Todos os grupos apresentam em suas plataformas a foto de todos os integrantes, chamados de codeputados. Dessa forma, a imagem transmitida ao eleitorado é de uma candidatura – de fato – coletiva e não de apenas um candidato. Além disso, os grupos se posicionam como suprapartidários, assumindo a filiação como mera condição formal para cumprir a regra eleitoral.

Quanto a relação com a Justiça Eleitoral, as propagandas e *sites* informam ao eleitor que apenas um integrante do coletivo é registrado e aparece na urna, em respeito a legislação eleitoral e a resolução 23.548 do Tribunal Superior Eleitoral¹⁰, mas que não há impedimento legal para a iniciativa coletiva e, inclusive, é permitido a formação de equipe própria para o gabinete do deputado eleito, assim, os grupos pontuam que os cocandidatos ocupam posição de equipe parlamentar. Desse modo, o projeto é que os integrantes compartilhem as responsabilidades e tomem decisões conjuntamente. Em relação aos vencimentos, por exemplo, o *site* da Bancada Ativista esclarece que o orçamento para a formação da equipe do parlamentar é fixo e essa quantia será usada para subsidiar a participação de todos codeputados no gabinete.

Apesar disso, nas notícias analisadas captamos que a Justiça Eleitoral não reconhece os mandatos coletivos e pontua a ausência de regulamentação. O posicionamento do judiciário é de que apenas um integrante do grupo é responsável pela candidatura, sendo diplomado, empossado e podendo participar do plenário, com direito a voto e vencimentos.

De modo geral, tanto a mídia quanto os próprios grupos reforçam a construção da imagem dos mandatos coletivos como nova possibilidade política para impulsionar a representação e participação popular. Nesse sentido, parece-nos que a imagem repassada ao eleitorado materializa as candidaturas como coletivas, independentemente da ausência de disposições legais.

⁹Consulta realizada a partir do Banco de Dados disponibilizado pelo CEPESP/FGV: <<http://www.cepesp.io/cepesp-data/>>. Acesso em: 04 mai 2021.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235482017.html>>. Acesso em: 07 jan 2021.

2 O SISTEMA DE JUSTIÇA ELEITORAL

A legitimidade do poder estatal recai sobre a soberania popular, os princípios democráticos e os direitos políticos previstos na Constituição Federal. Como maneira de assegurar tais valores, no âmbito do Direito Eleitoral, prevê-se a atuação dos atores do sistema de justiça, em especial, do Poder Judiciário e do Ministério Público no controle do processo eleitoral a fim de impedir abusos, fraudes e irregularidades no pleito, sendo necessário que estabeleçamos uma análise sobre a atuação de ambos.

A Constituição Federal de 1988 dispõe no inciso V do artigo 92 os Tribunais e Juízes Eleitorais como órgãos integrados da estrutura do Poder Judiciário. Ainda, o texto constitucional apresenta disposições específicas sobre o tema na Seção VI do Capítulo III do Título IV, especificadamente o artigo 118 prevê: “São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais” (BRASIL, 1988), além disso no artigo 121 é regulada a necessidade de elaboração de Lei Complementar para tratar da organização e competência dos órgãos.

Nesse sentido, o Código Eleitoral cumpre tal função entre os artigos 12 e 41. Conforme explica Gomes:

A Justiça Eleitoral apresenta natureza federal, sendo mantida pela União. Seus servidores são federais. Seu orçamento é aprovado pelo Congresso Nacional. (...) Ao contrário dos demais órgãos que compõem o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral não apresenta corpo próprio e independente de juízes. Nela atuam magistrados oriundos de diversos tribunais, a saber: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Comum Estadual, Justiça Comum Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil. (...) Por outro lado, a investidura de seus membros é sempre temporária, vigendo pelo prazo mínimo de 2 anos, que pode ser renovado no período subsequente (CF, art. 121, § 2º). (GOMES, 2018, p. 94)

Com relação às funções da Justiça Eleitoral, o Código Eleitoral dispõe as competências do Tribunal Superior Eleitoral (artigos 22 e 23), dos Tribunais Regionais Eleitorais (artigos 29 e 30), dos Juízes Eleitorais (artigo 35) e das Juntas Eleitorais (artigo 40). Nota-se que, ao revés da Justiça Comum, no âmbito eleitoral o órgão de justiça desempenha funções administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva.

No que tange à função administrativa, trata-se do dever de os juízes prepararem, organizarem e administrarem todo processo eleitoral. Assim, a atuação independe de provocação de qualquer interessado, afinal os atores envolvidos detêm o poder de polícia, conforme Gomes:

Nesse diapasão, o poder de polícia denota a faculdade que tem o Estado-Administração de intervir na ordem pública, limitando a liberdade, isto é, a ação das pessoas, em benefício da sociedade, o que é feito com a imposição de abstenções ou com a determinação de que certos comportamentos sejam realizados (GOMES, 2018, p. 96).

A função administrativa da Justiça Eleitoral prevê a direção de todos os procedimentos eleitorais desde a expedição de título eleitoral, alistamento, organização, até a diplomação.

Já a função jurisdicional é a função típica do Poder Judiciário de solucionar os conflitos que lhe tenham sido submetidos por interessados com legitimidade. Trata-se da

aplicação do Direito ao caso concreto diante da provocação das partes em um litígio a fim de pacificar a situação.

A atuação normativa da Justiça Eleitoral está caracterizada, por exemplo, no inciso IX do artigo 23 do Código Eleitoral, que dispõe: “Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...] IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código” (BRASIL, 1965), e no artigo 105 da Lei n. 9.504/97. Essa atribuição compreende o poder do Tribunal Superior Eleitoral editar resoluções para regular o sistema e o processo eleitoral. Assim, a competência normativa no âmbito eleitoral ultrapassa a simples criação de normas para regularização interna, tendo a possibilidade de atuar na inércia legislativa. Apesar das resoluções não serem leis, possuem força de lei, ou seja, tem a mesma eficácia abstrata.

Por fim, a função consultiva regulada pelo inciso XII do artigo 23 e inciso VIII do artigo 30, ambos do Código Eleitoral, dispõe a possibilidade de atuação do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais de serem consultados por autoridade pública ou partido político sobre casos hipotéticos, a fim de prevenir litígios que podem atrapalhar o processo eleitoral. As consultas oferecidas pelo órgão não têm natureza vinculante, apesar disso podem servir de fundamento para futuras decisões.

Paralelamente às competências da Justiça Eleitoral, temos a atuação do Ministério Público Eleitoral, conforme o artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o órgão ministerial adquiriu papel de salvaguarda da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Dentro da estrutura do Ministério Público da União, essa função está compreendida na atuação dos promotores e procuradores no âmbito eleitoral, tal como estabelece o artigo 129 do texto constitucional.

O detalhamento das competências do Ministério Público Eleitoral encontra disposição na Lei Complementar 75/93, entre o artigo 72 ao artigo 80 a lei dispõe as funções do órgão. Dentre as quais podemos destacar o parágrafo único do artigo 72:

Parágrafo único. O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo (BRASIL, 1993).

Essas disposições também assentam no Código Eleitoral no artigo 24, por exemplo, que prevê a competência do Procurador Geral do Ministério Público Eleitoral. Resta claro o papel que o órgão possui na garantia da legitimidade do pleito a fim de salvaguardar o regime democrático tanto como autor de ações quanto como *custos legis*. Em artigo sobre a atuação ministerial no caso de registro de candidaturas, Ana Cláudia Santano pontua que

(...) cabe ao Ministério Público Eleitoral adotar todas as providências para evitar e eliminar qualquer problema que possa macular a escolha de candidatos pela sociedade. Significa dizer que o Ministério Público Eleitoral deve responder prontamente às questões problemáticas que se apresentem antes, durante e depois do pleito, com o fim de assegurar lisura nesse processo, atendendo ao regime democrático (DJALMA PINTO, 2010 apud SANTANO, 2018, p. 495).

Assim, as funções do órgão ultrapassam o resguardo da democracia e devendo também atuar “na defesa da ordem jurídica; como titular da ação penal eleitoral; como fiscal da lei; como substituto processual; no patrocínio dos interesses sociais e individuais indisponíveis e no controle externo da atividade policial de apuração de crimes eleitorais” (SANTANO, 2018, p. 496).

Tanto a Justiça Eleitoral quanto o Ministério Público Eleitoral têm o papel de preservar o processo eleitoral em defesa dos direitos políticos e da legitimidade do pleito, devendo, inclusive, atuar independentemente de qualquer impugnação. Assim, pretendemos verificar como se deu a atuação dos órgãos face aos mandatos coletivos. Para tanto, analisamos as candidaturas dos grupos que se elegeram como candidaturas coletivas nas eleições de 2018 e 2016, quais sejam: Bancada Ativista (SP), Juntas (PE) e Mandato Coletivo Alto Paraíso (GO).

3 MANDATO COLETIVO À BRASILEIRA

Em pesquisa realizada nos sítios eletrônicos do Tribunal Superior Eleitoral¹¹, Tribunal Regional de São Paulo¹², Tribunal Regional de Pernambuco¹³ e Tribunal Regional de Goiás¹⁴ buscamos processos de impugnação das candidaturas pelo nome dos inscritos como responsáveis perante a Justiça Eleitoral. Escolhemos esses tribunais por serem aqueles competentes para julgar o registro de candidatura dos candidatos escolhidos de acordo com o Estado em que concorreram.

A pesquisa foi realizada no sistema de consulta pública de processo judicial eletrônico (PJe). No caso da Bancada Ativista realizamos a pesquisa no Tribunal Superior Eleitoral e no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo pelo nome de Mônica Cristina Seixas Bonfim. No caso do grupo Juntas buscamos no *site* do Tribunal Superior Eleitoral e no Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco através do nome de Maria Joselita Pereira Cavalcanti. Por fim, no caso do grupo Mandato Coletivo de Alto Paraíso, realizamos a pesquisa no sistema de consulta pública de processo judicial (PJe) do Tribunal Superior Eleitoral e pelo sistema de acompanhamento processual do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, ambos pelo nome de João Yuji de Moraes e Silva.

3.1 Bancada Ativista

Na pesquisa sobre a Bancada Ativista no *site* do Tribunal Superior Eleitoral tivemos como retorno apenas um processo sobre prestação de contas eleitorais em sede de Agravo de Instrumento (sob o n. 0607227-33.2018.6.26.0000)¹⁵. Já no sistema do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo encontramos dois processos indexados: o processo sobre prestação de contas em instância inferior (sob o n. 0607227-33.2018.6.26.0000)¹⁶ e o processo de requerimento de registro de candidatura (sob o n. 0601497-41.2018.6.26.0000)¹⁷.

¹¹ Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 07 jan 2021.

¹² Disponível em: <<https://pje.tre-sp.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 07 jan 2021.

¹³ Disponível em: <<https://pje.tre-pe.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 07 jan 2021.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.tre-go.jus.br/servicos-judiciais/acompanhamento-processual-e-push>>. Acesso em: 07 jan 2021.

¹⁵ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo de Instrumento nº 0607227-33.2018.6.26.0000 - DF, Relator Ministro Og Fernandes, j. 07/04/2020. Distrito Federal, 2018. Disponível em: <https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=999ce4e706e58ad1d218c68613bb793d39b484d172d84d8e>. Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁶ SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. Prestação de Contas nº 0607227-33.2018.6.26.0000 - SP, Relator: Juíza Cláudia Lucia Fonseca Fanucchi, j. 07/12/2018. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://pje.tre-sp.jus.br:8443/pje->

Coube a nós apenas a análise do processo de registro, como partes identificamos apenas no polo ativo a responsável Mônica Cristina Seixas Bonfim e a coligação “Sem Medo De Mudar São Paulo-50-PSOL/21-PCB”, não havendo interessado no polo passivo e restando apenas a atuação da Procuradoria Regional Eleitoral como fiscal da ordem jurídica. Trata-se do procedimento comum da Justiça Eleitoral para registro de todas as candidaturas, cujo resultado foi favorável à candidata, uma vez que já foi eleita e, inclusive, diplomada, tendo o processo transitado em julgado.

Em análise aos documentos disponíveis no processo eletrônico, verificou-se que na petição inicial consta a escolha do nome para a urna eletrônica como Monica da Bancada Ativista. Ainda, a manifestação do Ministério Público se conteve em informar que as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade seriam reexaminadas por ocasião do julgamento do registro de candidatura, tendo transcorrido o decurso do prazo para impugnação ou notícia de inexigibilidade e proferida decisão, o órgão ministerial se manifestou novamente apenas para dar ciência ao decidido. Já sobre a atuação do Tribunal, verificamos que a decisão verifica os elementos formais do requerimento de registro de candidatura pela juntada dos documentos necessários conforme legislação eleitoral, pontuando que “cumpridas todas as condições de elegibilidade e ausentes causas de inelegibilidade, de rigor o deferimento do pedido” (SÃO PAULO, TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. Registro de Candidatura nº 0601497-41.2018.6.26.0000 - SP, Relator: Desembargador Nuevo Campos, j. 27/08/2018. São Paulo, 2018.) de modo a deferir o registro de candidatura, pontuando a denominação e o número da candidata na urna eletrônica.

3.2 Juntas

Com relação ao grupo Juntas, no *site* do Tribunal Superior Eleitoral não obtivemos retorno, enquanto no sistema do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco encontramos dois processos indexados: um processo sobre prestação de contas (sob o n. 0601764-62.2018.6.17.0000)¹⁸ e um processo de requerimento de registro de candidatura (sob o n. 0600659-50.2018.6.17.0000)¹⁹; cabendo a análise apenas do processo de registro.

Identificamos como partes no polo ativo a responsável Maria Joselita Pereira Cavalcanti e a coligação “A Esperança Não Tem Medo 50-PSOL/21-PCB”, não havendo interessado no polo passivo e restando apenas a atuação da Procuradoria Regional Eleitoral como fiscal da lei. Novamente, esse processo trata-se do procedimento comum da Justiça

[web/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=dc4d4cbcef084e0cd218c68613bb793d39b484d172d84d8e](https://pje.tre-sp.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=dc4d4cbcef084e0cd218c68613bb793d39b484d172d84d8e) Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁷ SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. Registro de Candidatura nº 0601497-41.2018.6.26.0000 - SP, Relator: Desembargador Nuevo Campos, j. 27/08/2018. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://pje.tre-sp.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=f69998930583bce127d80b0f5eed75cf> Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁸ PERNAMBUCO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO. Prestação de Contas nº 0601764-62.2018.6.17.0000 – PE, Relatora Erika de Barros Lima Ferraz, j. 04/02/2019. Pernambuco, 2018. Disponível em: <https://pje.tre-pe.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=e258a879c6c1bae227d80b0f5eed75cf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁹ PERNAMBUCO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO. Registro de Candidatura nº 0600659-50.2018.6.17.0000 – PE, Relator Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho, j. 13/09/2018. Pernambuco, 2018. Disponível em: <https://pje.tre-pe.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=c0bbe7e899edf8c527d80b0f5eed75cf> Acesso em: 15 jun. 2021.

Eleitoral para registro de candidaturas, cujo resultado foi favorável à candidata, uma vez que ela foi eleita e, inclusive, diplomada, tendo o processo transitado em julgado.

Quanto aos documentos disponíveis no processo eletrônico, observamos que, na petição inicial, consta a escolha do nome para a urna eletrônica como JUNTAS. Em manifestação, o Ministério Público Eleitoral através da análise dos documentos apresentados pelo grupo informou estarem presentes os requisitos legais necessários à candidatura, apresentando parecer favorável ao registro. Após o decurso do prazo para impugnações sem manifestações, em decisão monocrática, o Tribunal transcreveu relatório e passou a decidir nos seguintes termos:

Constato que o formulário de Requerimento de Registro de Candidatura foi submetido a esta especializada contendo as informações exigidas pelo art. 26 da supracitada Resolução e foi instruído com os documentos referidos no seu art. 28. De acordo com a informação da Secretaria Judiciária, o candidato possui domicílio eleitoral desde 04/05/1999 em Pernambuco, está quite com a Justiça Eleitoral e possui filiação partidária desde 28/03/2018 ao PSOL. Assim, as condições de elegibilidade previstas no art. 14, §3º da Magna Carta restaram comprovadas. Ademais, da instrução realizada, não exsurge a existência de qualquer óbice de natureza constitucional ou infraconstitucional que pudesse tornar inelegível o aludido candidato. Nesse sentido, com fulcro nos arts. 26 e 52, da Resolução TSE nº 23.548/2017 e considerando que pedido atendeu aos ditames da legislação de regência, **julgo procedente** o registro de Maria Joselita Pereira Cavalcanti, para concorrer ao cargo de Deputado Estadual, sob o número 50180, pela Coligação “A Esperança não tem Medo” (PERNAMBUCO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO, Registro de Candidatura nº 0600659-50.2018.6.17.0000 – PE, Relator Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho, j. 13/09/2018. Pernambuco, 2018).

Assim, após verificado o cumprimento dos elementos formais (documentos), houve o deferimento do registro de candidatura, pontuando o número e a coligação da candidata na urna eletrônica.

3.3 Mandato Coletivo De Alto Paraíso

Por fim, na pesquisa sobre o Mandato Coletivo de Alto Paraíso não identificamos no *site* do Tribunal Superior Eleitoral nenhum resultado, porém encontramos resultados provenientes no sistema eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás: um processo de requerimento de registro de candidatura (sob o n. 0000269-81.2016.6.09.0143)²⁰; analisaremos o processo de registro.

Identificamos como partes no polo ativo o responsável João Yuji de Moraes e Silva e a coligação “Coligação Unidos Por Alto Paraíso IV (PTC / PSC / PMN / PV / PT / PTN)”, não havendo interessado no polo passivo e restando apenas a atuação da Procuradoria Regional Eleitoral como fiscal da lei. Trata-se de processo de procedimento comum da Justiça Eleitoral para registro de candidaturas, tendo o resultado sido favorável ao candidato, uma vez que ele foi eleito e, inclusive, diplomado.

Por se tratar de processo relativo ao ano de 2016 tivemos acesso apenas ao andamento processual e a sentença. Conforme se depreende da decisão, o juiz pontuou que

²⁰ GOIÁS. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Registro de Candidatura nº 0000269-81.2016.6.09.0143. Relator: Juiz Thiago Cruvinel Santos, j. 28/09/2016, GOIÁS, 2016. Disponível em: <<http://www.tre-go.jus.br/servicos-judiciais/acompanhamento-processual-e-push>>. Acesso em: 15 jun. 2021

o Ministério Público Eleitoral manifestou parecer favorável ao deferimento do pedido de registro de candidatura, além de que o requerente apresentou a documentação exigida e teve decorrido o prazo para impugnação sem qualquer manifestação. Dessa forma, o juiz sentenciou nos seguintes termos:

Foram preenchidas todas as condições legais para o registro pleiteado e não houve impugnação. O pedido veio instruído com a documentação exigida pela legislação pertinente e, publicado o edital, transcorreu o prazo sem impugnação. As condições de elegibilidade foram preenchidas, não havendo informação de causa de inelegibilidade. ISSO POSTO, DEFIRO o pedido de registro de candidatura de JOÃO YUJI DE MORAES E SILVA, para concorrer ao cargo de Vereador, sob o número 19111, com a seguinte opção de nome: JOÃO YUJI (GOIÁS. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Registro de Candidatura nº 0000269-81.2016.6.09.0143. Relator: Juiz Thiago Cruvinel Santos, j. 28/09/2016, GOIÁS, 2016).

Nota-se que a sentença se pautou no cumprimento dos requisitos formais, sem questionamentos sobre a natureza da candidatura. Cumpre ressaltar que já houve trânsito em julgado e o arquivamento do processo.

Conforme se verifica, apesar das candidaturas coletivas não possuírem base legal, não houve impugnações em face dos candidatos responsáveis pelos grupos eleitos. Paralelamente, em análise aos requerimentos de registro de candidatura também notamos a ausência de qualquer questionamento sobre a legalidade ou segurança jurídica dos mandatos por parte da Justiça Eleitoral e do Ministério Público Eleitoral.

A gestão do processo eleitoral e a defesa dos direitos políticos para garantia da legitimidade do pleito cabem aos órgãos do sistema de justiça. Tal como apresentamos, faz parte da função do órgão jurisdicional o papel administrativo no processo eleitoral, sendo seu dever regular desde a inscrição dos eleitores até a diplomação dos candidatos, bem como é papel do órgão ministerial como fiscal da lei atuar nos procedimentos da eleição.

Ainda, em 2014 o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento na Tese n. 680 com repercussão geral garantindo a “legitimidade do Ministério Público Eleitoral para recorrer de decisão que defere registro de candidatura, ainda que não haja apresentado impugnação ao pedido inicial”. Ao passo que o próprio Juiz Eleitoral possui legitimidade para indeferir o registro independentemente de impugnação, tal como apresenta Santano (2018):

Em se tratando de registro de candidatura, há outro ponto a se considerar: por ser uma questão de ordem pública – tal como está sendo aqui defendido –, bem como pelo perfil administrativo do processo de registro de candidatura (ainda que se entenda pela sua natureza jurisdicional, uma vez que é de jurisdição voluntária) há jurisprudência histórica do TSE no sentido de que o Juiz Eleitoral pode indeferir o registro de candidatura independentemente de qualquer impugnação, estando essa possibilidade limitada a ele. É o único caso de ausência de impugnação que não há incidência da preclusão subjetiva (SANTANO, 2018, p. 503).

Para além da discussão existente sobre o acerto ou não da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a atuação ministerial, reconhecemos que esse é o entendimento consolidado atualmente. Ademais, é estável o entendimento sobre a possibilidade de atuação do juiz eleitoral na administração do processo eleitoral.

Conforme a pesquisa processual apontou, tanto o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais quanto as Procuradorias Regionais Eleitorais, em nenhum

momento apresentaram óbice ao registro de candidatura dos grupos em questão. Além disso, não houve impugnação por interessados, nem atuação dos órgãos do sistema de justiça.

Ocorre que as propagandas eleitorais analisadas demonstram que as candidaturas se apresentaram enquanto coletivas e não individuais. No caso da Bancada Ativista e do Juntas, até mesmo os nomes deferidos para uso na urna eletrônica e na campanha incluíram a noção de coletivo (Mônica da Bancada Ativista e Juntas). Dessa forma, a imagem criada na perspectiva do eleitor é que se trata de candidatura coletiva. A partir disso, podemos inferir que o eleitorado elegeu esses deputados reconhecendo-os como mandatos coletivos e esperando sua manutenção ao longo da representação política.

4 PRIMEIRO REVÉS AO MANDATO COLETIVO

As eleições municipais de 2020 trouxeram a multiplicação das candidaturas coletivas, segundo pesquisa realizada pelo pesquisador Guilherme Russo no CEPESP/FGV foram mapeados 257 candidatos se utilizando do modelo ao redor do Brasil. A pesquisa com a mesma metodologia foi realizada com os dados das eleições de 2018, comparativamente foram encontrados apenas 9 candidatos caracterizados pelo nome como mandatos coletivos. Nota-se o crescimento do modelo nas eleições a cada dois anos, sendo uma situação cada vez mais relevante para que o sistema de justiça eleitoral se pronuncie a respeito.

Na esteira dessa multiplicação de candidaturas coletivas, encontramos em 2020 o primeiro caso em que o Tribunal Superior Eleitoral apresentou decisão sobre o tema, mas apenas em sede de liminar.

Trata-se de Recurso Especial Eleitoral nº 0600280-86.2020.6.17.0082²¹ em que foi apresentado pedido para reconsideração acerca do registro de candidatura. Ocorre que em instância inferior foi negado ao grupo o registro de candidatura com o uso do nome Coletiva Elas ou Adevania da Coletiva Elas. Assim, foi apresentado recurso com pedido de Tutela Cautelar Antecedente, a fim de que o nome do candidato constante na urna eletrônica fosse Coletiva Elas ou Adevania da Coletiva Elas.

Pela primeira vez, o Tribunal Superior Eleitoral se pronunciou no sentido de não prover o recurso, a fundamentação apresentada foi:

RECURSO ELEITORAL. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2020. OPÇÃO DE NOME DE URNA. PRENOME ACOMPANHADO DE DESIGNAÇÃO DE GRUPO POLÍTICO. DÚVIDA QUANTO À IDENTIDADE. CANDIDATURA/MANDATO COLETIVO. AUSÊNCIA DE NORMATIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não obstante sejam analisadas, no registro de candidatura, as condições de elegibilidade, inexistência de causas de inelegibilidade ou impedimento, bem como o cumprimento dos requisitos instrumentais, denominados por parte da doutrina de condições de registrabilidade, a ausência de normatização quanto ao procedimento da candidatura/mandato coletivo impõe prudência quanto ao deferimento

²¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 0600280-86.2020.6.17.0082, REsp Eleitoral Origem: Ouricuri-PR; Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 5.11.2020. Distrito Federal, 2020. Disponível em: <https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=0bfb8b486cf01517d218c68613bb793d39b484d172d84d8e>. Acesso em: 15 jun. 2021.

de opção de nome de urna que remeta ao pretendido modelo de exercício parlamentar;

2. A primeira opção de nome indicado pela requerente, “Coletiva Elas”, não deixa completamente individualizada a pessoa da candidata que está sendo registrada e, sob esse nome, pode se apresentar ao eleitorado qualquer pessoa, sem que fique claro em quem o eleitor está votando efetivamente;

3. A segunda opção de nome indicado pela candidata conjuga seu prenome ao nome do agrupamento político ao qual pertence e, mesmo que deixe claro ao eleitor que se trata de escolha de seu nome próprio (prenome) acompanhado de qualificador, pode incutir na concepção dos votantes que o mandato será exercido, em paridade de armas, por parte do coletivo a qual pertence a candidata.

4. Recurso não provido (BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 0600280-86.2020.6.17.0082, REsp Eleitoral Origem: Ouricuri-PR; Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 5.11.2020. Distrito Federal, 2020)

A fundamentação apresentada reforça nosso entendimento de que a construção da imagem das candidaturas como coletivas – tanto pelo nome, quanto pelas propagandas – gera confusão no eleitorado e a compreensão de que se trata de um grupo e não de um candidato individual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se espera ter demonstrado, a construção da imagem dos grupos reforça a ideia de renovação política, ampliação da representação e participação popular, despersonalização e desvinculação partidária. A imagem construída pela mídia e pelos próprios candidatos aproxima-os do eleitorado, além disso caracteriza-os como representantes que atuarão coletivamente dentre os integrantes do grupo pré-estabelecidos e por meio de conselhos políticos.

Apesar disso, fica claro a ausência de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro sobre a possibilidade e peculiaridades das candidaturas coletivas. O não reconhecimento dos grupos enquanto candidatos perante a Justiça Eleitoral reflete a insegurança jurídica que o modelo carrega.

No entanto, a despeito da função administrativa que compete à Justiça Eleitoral, constatamos, pela análise dos requerimentos de registro de candidatura, que a atuação jurisdicional se pautou apenas nas questões formais que envolvem os registros. Tanto os Tribunais competentes quanto as Procuradorias não apresentaram indagações aos mandatos coletivos, apesar de não os reconhecerem formalmente, conforme identificamos nas notícias veiculadas pela mídia.

Nos arriscamos a defender que a ausência de questionamentos por parte do sistema de justiça no processo eleitoral revela a conivência dos órgãos perante os mandatos coletivos. Uma vez que as propagandas eleitorais revelaram a coletividade das candidaturas e, inclusive, o nome utilizado nas urnas refletiu o conjunto dos grupos, entende-se que o eleitorado os elegeu para atuarem na condição de coletivo. Nesse sentido, independentemente de a Justiça Eleitoral afirmar a invalidade do modelo, na prática é essa performance que vem ocorrendo e ganhando espaço, mas sem segurança jurídica.

Embora a Justiça tenha apontado que apenas um integrante – formalmente registrado – tem responsabilidade pelo cargo, tendo sido diplomado e responsável por comparecer e votar nas sessões, a atuação do grupo já tem gerado conflitos. Conforme matéria veiculada no Portal G1, na cerimônia de diplomação dos deputados estaduais do Estado de São Paulo, ocorreu um desentendimento entre os deputados eleitos, isso porque o mandato coletivo “Bancada Ativista” pretendia receber o diploma do cargo em conjunto, tal situação causou desconforto perante os demais deputados, os quais, inclusive, apontaram que o eleito para o cargo seria apenas um integrante e não o grupo todo.

Também destacamos a situação citada anteriormente sobre o afastamento de uma codeputada pela Mandata Ativista. O debate tem sido travado entre eleitores e os codeputados, de modo que reforça a necessidade de regulamentação do modelo e o esclarecimento perante o eleitorado.

Nota-se que a atuação dos poli-mandatos sem regulamentação específica tem implicações legais e políticas. A ausência de regulação, bem como o não reconhecimento formal das candidaturas pode enfraquecer a representação política, deslegitimar a soberania popular e perpetuar a insegurança jurídica das candidaturas.

Sabe-se que para a regularização formal dos grupos é necessário a reformulação do próprio desenho parlamentar, afinal isso reflete no sistema eleitoral proporcional, no desenho do regimento interno do legislativo, na distribuição do tempo de propaganda eleitoral obrigatória e até, possivelmente, nas questões sobre o sistema partidário. Cabe apontar, que a formalização das candidaturas implica também na reformulação do próprio conceito de representação política.

Nos resta admitir que as candidaturas coletivas, através da tentativa de reformular o papel do representante e do representado, encontram um meio de se sustentar diante da crise do sistema político atual. Diante disso, a necessidade de o direito compatibilizar e atualizar o ordenamento se faz presente como forma de garantir a segurança jurídica e assegurar os direitos políticos.

Por fim, antes de concordar ou não com a atuação dos mandatos coletivos, é necessário que o legislativo assuma suas funções como regulador do processo eleitoral e garanta o bom funcionamento dos direitos de eleitos e eleitores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

50900 | Voto diverso, coletivo e ativista para Dep. Estadual em SP. Direção e produção: Bancada Ativista. São Paulo: 2018. Online. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jV_y33qKQ5I&t=4s>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados, Proposta de Emenda à Constituição PEC 379/2017. Insere parágrafo ao art. 14 da Constituição Federal para possibilitar o mandato coletivo no âmbito do Poder Legislativo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162014>>. Acesso em 04 jan. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 17 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições.. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Resolução nº 23.548, de 18 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235482017.html>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 0600280-86.2020.6.17.0082, REsp Eleitoral Origem: Ouricuri-PR; Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 5.11.2020. Distrito Federal, 2020. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=0bfb8b486cf01517d218c68613bb793d39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo de Instrumento nº 0607227-33.2018.6.26.0000 - DF, Relator Ministro Og Fernandes, j. 07/04/2020. Distrito Federal, 2018. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=999ce4e706e58ad1d218c68613bb793d39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CEPESP/FGV. CEPESP DATA. Disponível em: <<http://www.cepesp.io/cepesp-data/>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

CLIFE oficial da campanha das Juntas 50180 #VamosJuntas. Direção e produção: Juntas 50180. Pernambuco: 2018. Online. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=79_rhbP4LUk>. Acesso em: 04 jan. 2021.

E pode? Pode sim! Legalidade da candidatura das Juntas. Direção e produção: Juntas 50180. Pernambuco: 2018. Online. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4StcffTD5q4>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

GOIÁS. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Registro de Candidatura nº 0000269-81.2016.6.09.0143. Relator: Juiz Thiago Cruvinel Santos, j. 28/09/2016, GOIÁS, 2016. Disponível em: <<http://www.tre-go.jus.br/servicos-judiciais/acompanhamento-processual-e-push>>. Acesso em: 15 jun. 2021

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

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

IBOPE. Pesquisa de opinião pública sobre o momento político do país. Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/apenas-14-dos-brasileiros-se-dizem-satisfeitos-com-o-funcionamento-da-democracia/>>. Acesso em: 04 de jan. de 2021.

JUNTAS Codeputadas. Disponível em: <<https://www.juntacodeputadas.com.br/>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

MANDATO Coletivo Alto Paraíso. Disponível em: <<https://mandatocoletivo.wixsite.com/mandatocoletivo>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

MANDATO Coletivo Alto Paraíso. Goiás: 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kaK9QcXqaa4>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BANCADA ATIVISTA. Disponível em: <<https://www.bancadaativista.org>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

PARANÁ PESQUISAS. Pesquisa nacional - Panorama político atual. Disponível em <<http://www.paranapesquisas.com.br/pesquisas/pesquisa-nacional-panorama-politico-atual-2-agosto-2018/>>. Acesso em: 04 de jan. de 2021.

PERNAMBUCO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO. Prestação de Contas nº 0601764-62.2018.6.17.0000 – PE, Relatora Erika de Barros Lima Ferraz, j. 04/02/2019. Pernambuco, 2018. Disponível em: <<https://pje.tre-pe.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=e258a879c6c1bae227d80b0f5eed75cf>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PERNAMBUCO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO. Registro de Candidatura nº 0600659-50.2018.6.17.0000 – PE, Relator Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho, j. 13/09/2018. Pernambuco, 2018. Disponível em: <<https://pje.tre-pe.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=c0bbe7e899edf8c527d80b0f5eed75cf>>. Acesso em: 15 jun. 2021..

PINHO, Angela. Integrante de mandato coletivo é destituída após posts sobre volta das escolas. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 3 fev. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/02/integrante-de-mandato-coletivo-e-destituída-apos-posts-sobre-volta-das-escolas.shtml>>. Acesso em: 08 fev. 2021

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 14 edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

RUSSO, Guilherme. A explosão de candidaturas coletivas e suas chances eleitorais. *BLOG CEPESP*. São Paulo, 3 nov. 2020. Disponível em: <<http://www.cepesp.io/candidaturas-coletivas>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. In: *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 13, n. 2, pp. 491-507, 2º quadrimestre de 2018.

SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. Prestação de Contas nº 0607227-33.2018.6.26.0000 - SP, Relator: Juíza Claudia Lucia Fonseca Fanucchi, j. 07/12/2018. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://pje.tre-sp.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=dc4d4cbcef084e0cd218c68613bb793d39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SÃO PAULO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. Registro de Candidatura nº 0601497-41.2018.6.26.0000 - SP, Relator: Desembargador Nuevo Campos, j. 27/08/2018. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://pje.tre-sp.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=f69998930583bce127d80b0f5eed75cf>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

STOCHERO, Tahiane. Diplomação de eleitos em São Paulo tem confusão entre deputados, PM no palco e acusação de racismo. *G1*, São Paulo, 18 dez. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/12/18/diplomacao-de-eleitos-em-sao-paulo-tem-confusao.ghtml>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

Notícias analisadas

1º 'mandato coletivo' de Piracicaba cresce em votos, mas não se reelege. *G1*, Piracicaba, 07 out. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/eleicoes/2016/noticia/2016/10/1-mandato-coletivo-de-piracicaba-cresce-em-votos-mas-nao-se-reelege.html>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

AGUIAR, Thiago. Onda de 'poli-mandatos' já conta com 13 pré-candidaturas coletivas. *O Globo*, 09 ago. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/onda-de-poli-mandatos-ja-counta-com-13-pre-candidaturas-coletivas-22962524>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

ALEXANDRE, Gisele; LOPES, Laiza; ROCHA, Halitane; VITAL, Vagner. Candidatos das periferias apostam em mandato coletivo para conquistar vaga. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 05 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/candidatos-das-periferias-apostam-em-mandatos-coletivos-para-conquistar-vaga.shtml>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

AMENDOLA, Gilberto. Vossa excelência, o 'mandato coletivo'. *Estadão*, 18 mai. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,vossa-excelencia-o-mandato-coletivo,70002313550>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BANCADA coletiva conquista vaga na Assembleia Legislativa de SP. *G1*, São Paulo, 08 out. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2018/noticia/2018/10/08/bancada-coletiva-conquista-vaga-na-assembleia-legislativa-de-sp.ghtml>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BEZERRA, Mirthyani. PE e SP terão mandatos coletivos em assembleias; veja como vai funcionar. *UOL*, São Paulo, 10 out. 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/10/10/pe-e-sp-terao-mandatos-coletivos-em-assembleias-veja-como-vai-funcionar.htm>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BORGES, Fernando. Cinco 'são eleitos' para uma vaga de vereador em Alto Paraíso de Goiás. *G1*, Goiás, 07 out. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/eleicoes/2016/noticia/2016/10/cinco-sao-eleitos-para-uma-vaga-de-vereador-em-alto-paraiso-de-goias.html>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

'JUNTAS': um mandato coletivo na Assembleia Legislativa de Pernambuco. *UOL*, 08 out. 2018. Disponível em: <<https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2018/10/08/juntas-um-mandato-coletivo-na-assembleia-legislativa-de-pernambuco>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

MEIRELES, Marina. 'Juntas', cinco mulheres estreiam mandato coletivo na Assembleia Legislativa de PE. *G1*, Pernambuco, 08 out. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/eleicoes/2018/noticia/2018/10/08/juntas-cinco-mulheres-estreiam-mandato-coletivo-na-assembleia-legislativa-de-pe.ghtml>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

NUNES, Kleber. Cinco militantes farão um mesmo mandato em Pernambuco. *Estadão*, 15 out. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,cinco-militantes-farao-um-mesmo-mandato-em-pernambuco,70002547433>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

PAIVA, Marcelo Rubens. A novidade da candidatura coletiva. *Estadão*, 02 out. 2018. Disponível em: <<https://cultura.estadao.com.br/blogs/marcelo-rubens-paiva/a-novidade-da-candidatura-coletiva>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

PESSOA, Gabriela Sá; VALADARES, João. Mandatos coletivos de ativistas se multiplicam na Câmara e Assembleias. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 10 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/mandatos-coletivos-de-ativistas-se-multiplicam-na-camara-e-assembleias.shtml>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

SODRÉ, Monica. Regras antigas, novas fórmulas. *Estadão*, 14 jun. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/legis-ativo/regras-antigas-novas-formulas/>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

VALADARES, João. Chapa coletiva com cinco mulheres feministas é eleita em PE. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 08 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/chapa-coletiva-com-cinco-mulheres-feministas-e-eleita-em-pe.shtml>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

REPRIMINDO O “CAIXA DOIS”: A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONTABILIDADE PARALELA EM CAMPANHAS ELEITORAIS

SUPPRESSING THE SLUSH FUND: THE JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION OF THE CRIMINALIZATION OF PARALLEL ACCOUNTING IN ELECTORAL CAMPAIGNS

*Marco Antônio Riechelmann Júnior¹
Lucas Bortolozzo Clemente²*

Artigo recebido em 31/5/2021 e aprovado em 14/6/2021

RESUMO

O artigo visa tratar da discussão acerca da responsabilização criminal da contabilidade paralela de recursos em campanhas eleitorais, popularmente conhecida como “caixa dois”. A metodologia qualitativa utilizada valeu-se de acurada análise de registros históricos, inovações legislativas e evolução jurisprudencial, em especial do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema após a redemocratização brasileira. Partindo de uma reconstrução da formação dos instrumentos de fiscalização da movimentação de recursos eleitorais, busca-se argumentar que houve a criminalização do “caixa dois” pela via jurisprudencial.

Palavras-chave: crimes eleitorais, caixa dois, falsidade ideológica eleitoral, prestação de contas eleitorais.

ABSTRACT

This paper seeks to address the discussion about the criminal liability of parallel resource accounting in electoral campaigns, popularly known as “slush fund”. The qualitative methodology used is based on accurate analysis of historical records, legislative innovations and jurisprudential evolution, especially of the Superior Electoral Court and the Federal Supreme Court, on the theme after Brazilian democratization. Through a historical reconstruction of the formation of control instruments for the movement of funds, it seeks to argue that this practice was criminalized through the jurisprudential way.

Keywords: electoral crimes, slush fund, electoral fraudulent misrepresentation, campaign resources accountability.

INTRODUÇÃO

A busca por instrumentos que possam coibir o abuso de poder está, de fato, na essência da criação e do desenvolvimento da Justiça Eleitoral. Como afirma Fávila Ribeiro, “a história da Justiça Eleitoral confunde-se com a própria luta pela emancipação eleitoral

¹ Advogado. Mestrando em Teoria do Estado pela Universidade de São Paulo. Pós-graduando em Direito e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo.

² Advogado. Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

do mandonismo oficial. Hoje, o grande desafio que permanece para a Justiça Eleitoral reside no poder econômico. Muito pouco tem sido coibido, e menos ainda tem sido punido” (1998, p. 422). A máxima do jurista cearense ainda se aplica, em muito, aos dias atuais. Sem dúvida, o poder econômico influi sobremaneira nos pleitos, fazendo com que seja necessária a repressão a ações que venham a macular a vontade dos eleitores ou desequilibrar a isonomia da disputa eleitoral. Passados mais de vinte anos da reflexão de Ribeiro, mostra-se oportuno verticalizar a discussão a respeito da forma contemporânea de emprego dos instrumentos de coibição.

A designação de determinadas condutas enquanto crimes eleitorais, por certo, tem como objetivo essa repressão. Não raro, a ideia da criminalização do “caixa dois” surge no debate público enquanto medida útil para combater a corrupção. Inúmeros projetos de lei com esse conteúdo, dos mais variados matizes, tramitam nas casas legislativas. As propostas vão desde a tipificação de dois crimes distintos, um de recebimento e outro de movimentação de valores, como no PL 4883/09³; até a admissão da responsabilização objetiva dos partidos políticos pela contabilidade paralela cumulada com a sanção criminal dos candidatos que dela se beneficiem, conforme o apresentado no PL 83/19⁴. A última tentativa que ganhou os holofotes da imprensa foi a do *Pacote Anticrime*, apresentada em 2019 pelo Executivo como um grande conjunto de alterações legislativas voltado ao “endurecimento” do sistema penal. A iniciativa, no entanto, foi desmembrada e descaracterizada durante sua tramitação⁵, tendo sido apensada a uma série de outros projetos de lei que ainda tramitam na Câmara do Deputados.

A despeito dessas iniciativas, o Supremo Tribunal Federal admitiu que “o denominado ‘Caixa 2’ sempre foi tratado como crime eleitoral, mesmo quando sequer existia essa tipificação legal”⁶. Ao afirmar a possibilidade da existência de um crime sem previsão no ordenamento, o Tribunal parece ir contra o princípio da legalidade – um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A complexidade da questão é tamanha que a torna capaz de despertar paixões políticas que não contribuem para o encaminhamento racional da necessária discussão sobre o tema.

Um exemplo disso foi a grande repercussão do julgamento do INQ 4.435 AgR-Quarto/DF, que confirmou a histórica jurisprudência do STF no sentido de que os crimes conexos aos eleitorais são de competência da Justiça Eleitoral. A decisão foi encarada pelos grandes veículos de comunicação como uma “derrota para Lava Jato”⁷, uma vez que em muitas das denúncias apresentadas no contexto da Operação o crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral) foi utilizado para incriminar a prática do

³ A proposição de autoria do então deputado federal Rodrigo Rollemberg prevê, também, a instituição do financiamento exclusivamente público das campanhas eleitorais.

⁴ O projeto de lei de autoria do deputado Rodrigo Agostinho estende a aplicação da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) aos partidos políticos, muito embora o art. 1º, § único do referido diploma restrinja sua aplicação a sociedades empresárias.

⁵ Moro retira caixa dois de pacote anticrime depois de pressão de políticos. Congresso em foco, Brasília, 19 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3xCE9nv>>. Acesso em 01.05.2021.

⁶ Trata-se do precedente da Pet 6820 AgR-ED, no qual foi designado o Ministro Ricardo Lewandowski como redator para o acórdão por ter capitaneado corrente vencedora. No mesmo passo, o Ministro identifica o tipo do art. 354-A do Código Eleitoral como o delito de “caixa dois”. O que não nos parece a melhor interpretação, tendo em vista que o tipo mais se amolda a uma espécie de “peculato eleitoral” do que um enquadramento para a contabilidade paralela.

⁷ Esta narrativa pode ser observada em: Em derrota para Lava Jato, STF decide que Justiça Eleitoral pode julgar crime comum. Folha de São Paulo, 14 de março de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3nHhfGj>>; STF decide que Justiça Eleitoral julga corrupção quando houve caixa 2. O Estado de São Paulo, 14 de março de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/2RnqUGg>>; STF impõe derrota a Lava Jato sobre caixa 2 e encampa guerra contra procuradores. El País, 15 de março de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3ufk7Z9>>. Acesso em 01.05.2021.

“caixa dois”. Ao assim proceder, a Corte esvaziou, de certo modo, a controversa competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, responsável pelo julgamento da Operação Lava Jato.

Mas afinal, a contabilidade paralela de campanha constitui crime no ordenamento jurídico brasileiro?

O presente artigo objetiva demonstrar que o atual enquadramento do “caixa dois” como delito de falsidade ideológica eleitoral foi construído jurisprudencialmente a partir de interpretações expansivas dos institutos previstos na legislação eleitoral. Para tanto, se analisará o advento da obrigação de prestação de contas pelos candidatos e comitês financeiros como instrumento de controle do financiamento eleitoral pelo Poder Judiciário, bem como a possibilidade de as escrituras lá declaradas serem qualificadas como “documento público” – elemento necessário para caracterização do tipo. Em um segundo momento, será feita uma revisão da evolução jurisprudencial do TSE, em paralelo com as decisões do STF⁸, acerca do possível cometimento deste crime no bojo da prestação de contas, buscando identificar os pontos de inflexão nessa compreensão e o contexto político em que as mudanças de entendimento estavam inseridas. Por fim, partindo de tais elementos, serão traçadas algumas conclusões sobre suas consequências para a proteção da lisura da competição eleitoral.

1 A OBRIGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARA OS CANDIDATOS E A BUSCA POR UM MAIOR *ACCOUNTABILITY* NO FINANCIAMENTO ELEITORAL

Majoritariamente, a doutrina ensina que o principal instrumento que a Justiça Eleitoral possui para aferir a regularidade da origem e a licitude da alocação dos recursos financeiros de uma campanha eleitoral é a prestação de contas (GOMES: 2020, p. 502). A obrigação dos partidos de manterem “rigorosa escrituração de suas receitas e despesas, precisando a origem daquelas e a aplicação destas” remonta ao Código Eleitoral de 1950. No entanto, para os candidatos, isso tornou-se uma preocupação a partir da Lei nº 8.713/93, que estabeleceu normas para a campanha eleitoral de 1994 – a primeira após o *impeachment* do Presidente Fernando Collor.

A busca por um maior *accountability* do financiamento eleitoral foi, em grande parte, influenciada pela CPMI⁹ que investigou Collor no início da década de 1990 pela acusação de que um vultoso montante de recursos não contabilizados teria sido movimentado em sua campanha (SPECK: 2005; BACKES e VOGEL: 2014). À época, vigia ainda a Lei nº 5.682/71, a qual proibia doações de empresas aos partidos. Na expectativa de que a transparência propiciasse uma melhor regulação da matéria, a opção do Legislativo foi pela legalização das contribuições de pessoas jurídicas para o pleito de 1994 e a instituição da prestação de contas para os comitês financeiros das campanhas.

⁸ O modelo de governança eleitoral brasileiro estabelecendo uma estreita relação entre o STF e o TSE, fazendo com que este último funcione como uma espécie de “câmara especial” do Supremo Tribunal Federal para temas eleitorais (MARCHETTI, 2011). Por esse motivo é necessário que a evolução jurisprudencial do TSE, especialmente em temas que concernem a responsabilização criminal de agentes políticos detém foro por prerrogativa de função, seja analisada paralelamente com a do STF.

⁹ A “CPMI do Esquema PC Farias” concluiu pela necessidade de uma série de alterações na legislação eleitoral. Dentre estas propostas, estava previsão de que a Justiça Eleitoral fizesse o exame “da real movimentação financeira e dos dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais” (p. 325 do Relatório Final da CPMI criada através do RQN 52/92-CN).

Essa opção legislativa, que apostava na regulação e na transparência como resposta ao financiamento irregular, foi acolhida pela Lei nº 9.096/95, a qual passou a regulamentar a formação, a estrutura e o funcionamento dos partidos políticos. O novo diploma era necessário para a efetivação da autonomia partidária e das demais garantias asseguradas às agremiações políticas, superando o regramento herdado do período autoritário (RIBEIRO: 1990). Não obstante o texto constitucional tenha dado diretrizes acerca do papel a ser desempenhado pelos partidos políticos após a abertura democrática, permaneceu silente quanto ao modelo de financiamento da política a ser adotado. A escolha coube, então, ao legislador ordinário.

Em seguida, a Lei nº 9.100/95 estabeleceu as novas normas para as eleições de 1996, e passou a delimitar, com maior especificidade, o dever de prestação de contas dos candidatos¹⁰. Essa escolha, por fim, se consolidou com o advento da Lei nº 9.504/97 – que, embora estabelecesse que o candidato era o único responsável pela prestação de contas, ainda colocava o comitê financeiro como intermediário para a apresentação das contas das campanhas¹¹.

Gradualmente, a responsabilidade pela arrecadação e pelo gasto dos recursos saiu das mãos dos partidos políticos e ficou a cargo dos candidatos que disputavam o pleito. Contudo, embora esta medida possa ser entendida como positiva para o combate ao “caciquismo” interno dos partidos¹², há implicações sobre a forma como estes recursos são dispendidos para a conquista do sufrágio dentro do modelo eleitoral adotado no Brasil.

O sistema de representação proporcional de lista aberta com votação nominal faz com que o individualismo prevaleça nas campanhas eleitorais. Como a busca pelo voto é individual, não há incentivo a uma disputa por uma base coletiva que se identifique com um programa mais amplo. Os candidatos disputam uns contra outros – inclusive aqueles pertencentes à mesma legenda – tendo que se diferenciar individualmente de alguma forma. Uma maneira de se destacar dentro desse arranjo institucional é a construção de uma base própria – que gire em torno de sua personalidade e não necessariamente dos ideais da agremiação partidária –, a qual pode ser erigida, dentre outras maneiras, através do direcionamento de verbas, como emendas parlamentares, ou da concessão de favores, presentes ou benefícios, os quais são, por vezes, ilícitos (SAMUELS: 2006).

Dessa forma, em um sistema que privilegia os candidatos individualmente e não a coordenação do partido político no processo eleitoral, a adoção de uma prestação de contas para cada uma das candidaturas passa a fazer sentido, principalmente para fins de se aferir a legalidade na captação e no dispêndio dos recursos movimentados. A imposição da demonstração da contabilidade eleitoral torna obrigatória a apresentação de documentos à Justiça Eleitoral. E essa, por conseguinte, passou a aferir a veracidade da documentação. É neste contexto que o crime de falsidade ideológica eleitoral passa a se apresentar como um tipo penal capaz de acolher o fenômeno do “caixa dois”.

O delito de falso, no entanto, tem como objetivo a tutela do bem jurídico da fé pública, sendo em tudo semelhante ao crime previsto no art. 299 do Código Penal

¹⁰ Art. 35. Até cinco dias úteis após a escolha de seus candidatos em convenção, o partido constituirá comitês financeiros, com a finalidade de arrecadar recursos e aplicá-los nas campanhas eleitorais. (...) § 6º A prestação de contas dos candidatos e comitês financeiros deve ser feita de acordo com plano de contas simplificado elaborado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

¹¹ Para as campanhas majoritárias, a apresentação pelo comitê financeiro era obrigatória. Todavia, para as campanhas proporcionais havia a alternativa de serem apresentadas exclusivamente pelo candidato. Como se observa da redação originária dos §§ 1º e 2º do art. 28, da Lei nº 9.504/97.

¹² O controle dos recursos organizacionais pela direção partidária é um dos fundamentos da “lei férrea da oligarquia”, desenvolvida por Robert Michels. Contudo, como demonstrou Panebianco, o poder organizativo dificilmente será monopolizado apenas por um grupo interno (BRAGA, 2012).

(falsidade ideológica). Todavia, a discussão pública, em muito potencializada pelos “escândalos de corrupção”, concerne a aspectos de uma relação pervertida entre o público e o privado, passando ao largo de aspectos relacionados à fé pública ou à veracidade de documentos (LEITE e TEIXEIRA: 2017). Não há uma clara definição sobre qual seria o bem jurídico tutelado com a criminalização autônoma do “caixa dois”. Esse poderia estar associado a crimes contra a administração pública, mais notadamente a corrupção passiva (art. 317, do CP), ou mesmo à necessidade de preservação da isonomia entre os candidatos – princípio estruturante do Direito Eleitoral (LEITE: 2017).

A despeito disso, no âmbito do AI nº 1913/SP, o Ministro Edson Vidigal passou a reconhecer, em 2000, a possibilidade da prática da falsidade ideológica eleitoral no processo de prestação de contas. Não obstante o recurso tenha sido provido por ausência de elemento subjetivo para a configuração do delito, o Ministro assentou as bases para que a declaração de movimentações financeiras na campanha eleitoral pudesse perfazer o elemento objetivo para a configuração do crime do art. 350 do Código Eleitoral; ou seja, passou-se a entender a prestação de contas como documento público.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF EM FACE AO DEBATE PÚBLICO SOBRE OS PROBLEMAS DO FINANCIAMENTO ELEITORAL NO BRASIL:

Francisco de Assis de Moraes Souza, conhecido popularmente como Mão Santa, foi o primeiro governador na história a ser cassado pelo TSE por abuso de poder nas eleições de 1998 (RO nº 510/PI). Embora tenha sido considerada preclusa pelo Tribunal, a alegação de emprego de recursos não contabilizados em sua campanha foi utilizada para formar a convicção dos Ministros pela ocorrência de abuso do poder econômico no julgamento realizado em 2001¹³. Uma série de ilícitos foram reconhecidos, mas, acerca de questões criminais, versou-se apenas sobre a prática de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). O “caixa dois”, ainda que reprovado pelos membros da Corte, não encontrou aderência típica em nenhuma norma penal.

Nas mesmas eleições de 1998, surgiram fortes denúncias sobre o tema com relação à campanha de reeleição de Fernando Henrique Cardoso. O jornal Folha de São Paulo¹⁴ noticiou a existência de uma planilha “secreta” que continha uma série de doações realizadas por empresários à campanha presidencial não constantes da sua prestação de contas. A série de reportagens desaguou em diversos procedimentos na Justiça Eleitoral – como, por exemplo, a RP nº 628/DF e a RP nº 305/MG – que alegavam a prática de abuso de poder econômico, bem como do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral. Após uma série de insucessos, a discussão foi encerrada em 2002 no STF com o arquivamento monocrático, pelo Ministro Carlos Velloso, da PET 2189/DF, que pedia a instauração de inquérito para investigar o cometimento de falsidade ideológica eleitoral na ocasião.

Já no julgamento do HC nº 482/PR, o Tribunal tratou, pela primeira vez de forma específica, da suposta prática de “caixa dois” sob o aspecto criminal por fatos ocorridos na campanha de Cassio Taniguchi para prefeitura de Curitiba em 2000. O inquérito policial

¹³ “Além do mais, embora coberta pela preclusão, entendo grave, e por isso levo-o em conta para formar minha convicção, o fato de ter o Diretor Administrativo confessado a arrecadação de recursos para a contratação de bandas musicais para se apresentarem nos comícios dos RECORRIDOS. Esses recursos não foram objeto da Prestação de Contas à Justiça Eleitoral”. Trecho do voto do Ministro Relator Nelson Jobim no RO nº 510/PI.

¹⁴ Documento secreto revela doações não registradas para campanha de FHC. Folha de São Paulo, Brasília, 12 de novembro de 2000. Disponível em: <<https://bit.ly/3fynSaN>>. Acesso em 01.05.2021.

originário, instaurado, novamente, com base em documentos obtidos pela Folha de São Paulo¹⁵, investigava a omissão de declarações de gastos em sua prestação de contas.

Na denúncia ofertada, o Ministério Público Eleitoral do Paraná tipificou a movimentação não escriturada de pouco mais de R\$ 630 mil como crime de falsidade ideológica eleitoral, buscando imputar responsabilidade penal ao candidato a partir da realização de uma interpretação expansiva do tipo. Após o TRE/PR receber a denúncia, em outubro de 2003, Taniguchi impetrou *habeas corpus* no TSE, requerendo o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta.

O então prefeito alegava que, por conta da interpretação sistemática dos artigos 17 e 20 da Lei nº 9.504/97, a prestação de contas poderia ser apresentada tanto pelo partido como pelo candidato ou, até mesmo, pelos dois. Tendo delegado integralmente as funções de arrecadar recursos e realizar gastos em sua campanha para o comitê financeiro do PFL, Taniguchi não assinou a prestação de contas referente a sua campanha. Assim, imputar-lhe conduta omissiva na declaração de gastos seria admitir a responsabilidade objetiva, a qual, como sabido, é incabível no Direito Penal brasileiro.

A ação foi relatada pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, que apresentou voto pela denegação da ordem. O relator entendia que o comitê financeiro age em nome do candidato, sendo este o único responsável pela idoneidade das contas de campanha, como preceituava o art. 21 da Lei nº 9.504/97 e a Res-TSE nº 20.566. Nos termos desses dispositivos, os membros que compunham o comitê não seriam responsabilizados, mas sim o titular da candidatura. Fosse o contrário, o candidato poderia sempre se eximir da responsabilidade de manter a lisura de seus recursos de campanha, atribuindo sempre o ato ilícito à terceiro.

No entanto, o Ministro Marco Aurélio abriu a divergência, que se consagraria vencedora, afirmando que “*a inicial parte de ficção jurídica. E implica uma construção no campo penal, de que se teria, mesmo sem haver o denunciado subscrito a prestação de contas, o respectivo comprometimento. O passo, para mim, é demasiadamente largo*”. Essa corrente entendia que o candidato havia sido meramente beneficiado pelo falso cometido por seu comitê de campanha, não podendo ser atribuída a ele responsabilidade criminal. Haveria, em tese, responsabilização objetiva do candidato por conduta praticada por terceiro, sem que o tesoureiro nem mesmo tivesse sido denunciado. Com efeito, em junho de 2004, a ordem foi concedida para trancar a ação penal que Taniguchi enfrentava.

Contudo, ainda em 2004, o mesmo Ministro Marco Aurélio apresentou entendimento um tanto quanto diverso no STF. O então Deputado Augusto Nardes foi denunciado por omitir o recebimento de cerca de R\$ 20 mil de sua prestação de contas – relativo à sua campanha para deputado estadual em 1998. Embora não se tenha apenado o agente político, uma vez que se operou a suspensão condicional do processo, a decisão do relator foi pelo recebimento da denúncia por identificar indícios de autoria e materialidade do crime de falsidade ideológica eleitoral (AP nº 363/RS).

Em contraposição ao decidido no TSE, o Ministro não teceu maiores considerações sobre a assinatura dos documentos apresentados à Justiça Eleitoral. A despeito da alegação da defesa de Nardes sobre a atipicidade da conduta pelo fato do recibo da suposta doação eleitoral ter sido assinado apenas pela esposa do candidato, o magistrado limitou-se a afirmar que isto seria “*tema próprio à instrução processual*”.

À época, a questão já era central no debate das reformas necessárias para o bom funcionamento do sistema político. Em dezembro de 2003, foi instituída a Comissão

¹⁵ PFL omitiu R\$ 29,8 mi do TRE do Paraná. Folha de São Paulo, Curitiba, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <<https://bit.ly/2Nuk6l2>>. Acesso em 01.05.2021.

Especial da Reforma Política na Câmara, com o objetivo de sanar os vícios do financiamento eleitoral – que, naquele momento, era fundamentalmente o “caixa dois”. Como fruto desses debates, foi formulado o PL 2.679/03, o qual propunha, além do financiamento exclusivamente público de campanha e da adoção de listas fechadas pré-ordenadas, a sanção de cassação de diploma ou registro para aqueles que recebessem recursos por fora da contabilidade oficial. Contudo, o impulso político necessário para a aprovação do projeto minguou ao longo de sua tramitação, até que foi determinado o seu arquivamento em 2007, após ser apensado a diversos outros projetos.

Melhor sorte teve o PLS nº 275/05, de autoria do Senador Jorge Bornhausen. Apresentado no meio da crise política que ficou conhecida como “Mensalão”, a proposta trazia em sua redação originária a criação do tipo penal do “caixa dois”¹⁶. Entretanto, no decorrer da tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, foi apresentado um substitutivo pelo Deputado Moreira Franco, transformando o dispositivo em ilícito eleitoral semelhante àquele contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Concomitante ao trâmite legislativo, estava em pleno funcionamento a CPMI dos Correios, que tinha como objetivo justamente apurar as denúncias feitas por Roberto Jefferson acerca da suposta compra de parlamentares para a base governista em entrevista concedida pelo parlamentar ao jornal Folha de São Paulo¹⁷. Entre as conclusões do relatório final do inquérito parlamentar, estava presente a indicação para a aprovação do projeto de lei¹⁸. Com isso, foi promulgada a Lei nº 11.300/06¹⁹, que criou a figura da representação por arrecadação e gastos irregulares de campanha. Isto é, estabeleceu-se a primeira forma do art. 30-A da Lei das Eleições, que, posteriormente, seria modificado pela Lei nº 12.034/09 para o aperfeiçoamento de seu processamento²⁰.

Após essas significativas mudanças, o TSE analisou, novamente, a possibilidade de o “caixa dois” ser subsumível ao crime de falsidade ideológica eleitoral. Em 2007, o TRE/MT havia recebido denúncia contra Alexandre César pela prática deste delito, em razão de alegada omissão da declaração de despesas realizadas em sua campanha para prefeito de Cuiabá, em 2004.

Nesse caso, vários credores que prestaram serviço ou forneceram material para a campanha eleitoral de César buscaram o Poder Judiciário para o fim de verem quitados os seus débitos. Ocorre que os valores pedidos nas execuções não coincidiam com aqueles declarados na prestação de contas, o que ensejou a investigação. Do mesmo modo que Taniguchi, César impetrou *habeas corpus* contra a decisão, requerendo ao TSE que arquivasse o processo.

¹⁶ Constava da redação inicial: Art. 26-A. Constitui crime eleitoral, punível com detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), além de cassação do registro do candidato beneficiado e perda do fundo partidário, o não-registro ou contabilização de doações ou contribuições em dinheiro ou estimáveis em dinheiro.

¹⁷ Contei a Lula do "mensalão", diz deputado. Folha de São Paulo, 06 de junho de 2005. Disponível em: <<https://bit.ly/3hN39mc>>. Acesso em 01.05.2021.

¹⁸ Como se pode observar no trecho: “*Ainda, o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado no 275, de 2005, de autoria do Senador Jorge Bornhausen, apresenta importantes modificações na legislação eleitoral que devem ser implementadas para coibir a repetição das condutas apuradas nesta CPMP*” (p. 1705 do vol. III do Relatório Final dos Trabalhos da CPMI “dos Correios”, criada por meio do RQN 07/2005-CN)

¹⁹ Nesta mesma alteração legislativa foi reformado o art. 21 da Lei nº 9.504/97 para que a responsabilidade entre o candidato e o administrador financeiro fosse solidária, o que, como visto, foi um relevante argumento para que não houvesse a responsabilização criminal de Celso Taniguchi no HC 482/PR.

²⁰ Esta alteração buscou consolidar a orientação jurisprudencial de que o prazo para interposição da representação pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97 era de 15 dias após a diplomação. Como afirma Costa (2006), os fatos ilícitos de arrecadação e gastos de campanha são, normalmente, flagrados após o pleito e a diplomação dos eleitos.

No entanto, no HC nº 581/MT, cujo relator era o Ministro Cezar Peluso, a Corte denegou a ordem, por unanimidade, em março de 2008. Em uma breve fundamentação, o relator considerou que os fatos se amoldavam ao tipo penal de falsidade ideológica eleitoral e, como fundamento, valeu-se do precedente firmado no HC nº 482/PR – o qual, como visto, concedeu a ordem para o trancamento do processo contra Taniguchi. O caso era permeado pelas acusações que ficaram conhecidas como “Escândalo dos Aloprados”²¹, as quais alegavam o envolvimento de Valdebran Padilha²², tesoureiro da campanha de César, em um esquema de compra de informações para prejudicar candidatos opositoristas.

Tendo como ato coator a decisão de não concessão da ordem, Alexandre César impetrou novo *habeas corpus* perante o STF, reiterando seu pedido de trancamento. O *writ*, que foi autuado como HC nº 97.993/MT, inicialmente teve seu pedido liminar denegado pelo Ministro Celso de Mello, fazendo com que a persecução criminal prosseguisse. Muito embora as Cortes Superiores não tenham encerrado o trâmite do procedimento, o TRE/MT decidiu pela absolvição do candidato nos autos nº 1811/07. Como efeito, ação apresentada perante o STF – que ainda não tinha sido apreciada pelo colegiado – teve a sua perda de objeto decretada em 2011.

Em 2012, o STF iniciou o julgamento dos envolvidos no escândalo do “Mensalão” (AP nº 470/MG). As denúncias, em sua maioria, imputavam a prática de corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro. Embora na narrativa acusatória da Procuradoria-Geral da República muito se falasse sobre financiamento eleitoral escuso, não se imputou a nenhum dos acusados a prática de quaisquer crimes eleitorais.

Coube às defesas, portanto, alegar a desclassificação dos crimes contra a administração pública para a prática do delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral. O argumento defensivo tinha dois objetivos principais: enfraquecer a tese de que os valores movimentados para a suposta compra da base aliada advinham do erário público e buscar a prescrição punitiva, tendo em vista que as penas máximas cominadas para os delitos imputados eram maiores do que aquelas previstas para a falsidade ideológica eleitoral.

O argumento das defesas não foi acolhido pela Corte. Houve a condenação de diversos envolvidos, com a modificação da jurisprudência firmada pelo STF desde o julgamento do caso Collor (AP nº 307/DF), que atestava a necessidade da demonstração de ato de ofício para a configuração do crime de corrupção passiva. No entanto, no que toca à criminalização do “caixa dois”, assentou-se importante premissa pela reprovabilidade penal da conduta. Como mostra Galvão (2017), na fundamentação dos votos dos Ministros houve o reconhecimento de que a prática da contabilidade paralela de campanha configura o delito de falsidade ideológica eleitoral²³.

²¹ Os fatos foram tratados pelo TSE por meio da AIJE nº 1176/DF, tendo sido julgada improcedente pela absoluta falta de provas robustas para condenação.

²² Empreiteiro preso em SP é filiado ao PT e financiou campanhas em Mato Grosso. Folha de São Paulo, 16 de setembro de 2006. Disponível em: < <https://bit.ly/3hLEI8R>>. Acesso em 01.05.2021.

²³ Trecho do voto do Ministro Luiz Fux sobre o item III da denúncia: “Em um segundo tipo de situação, figure-se o caso em que determinado candidato a cargo público eletivo recebe doação de terceiro que simpatize com a sua plataforma de campanha, sem, contudo, realizar a correspondente escrituração contábil do valor. Neste caso, a vantagem indevida, já que os candidatos são obrigados por lei a declarar à Justiça Eleitoral todas as importâncias recebidas para custear a campanha, até para a verificação dos limites legais aplicáveis. Porém, não se observa, só por essa conduta, uma correspondente potencialidade de interferência no exercício da função pública, mas apenas um compartilhamento de ideais. Faltando o elemento típico “em razão da função”, não incide o *praeceptum iuris* do art. 317 do Código Penal. O fato, porém, não é atípico. O agente deve responder pelo delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral” (p. 1528 do acórdão da AP 470/MG).

A partir de então, referida subsunção passou a ser aplicada pelas Cortes Superiores sem maiores questionamentos. Assim, foi recebida a denúncia no INQ 3.345/DF pelo STF em 2014, na qual se imputava ao Deputado Ratinho Junior a prática de “caixa dois” na campanha eleitoral de 2002. O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, consignou que “há, em princípio, a incidência do preceito no que versa o documento público, assim considerada a prestação de contas”. Da mesma forma, o Ministro Luiz Fux, em 2015, recebeu a incoativa sobre o mesmo delito contra Paulo Maluf, no bojo do INQ 3.601/SP, por omissões na prestação de contas referentes ao pleito de 2010.

No entanto, as significativas mudanças no sistema político e eleitoral, no que toca a responsabilização criminal de agentes políticos, tiveram como marco o ano de 2015, quando os desdobramentos da Operação Lava Jato começaram a impactar mais fortemente o cenário nacional.

Por meio da ADI 4.650/DF, o STF decidiu pela inconstitucionalidade das doações empresariais para campanhas eleitorais, contrapondo-se à escolha realizada pelo legislador na época do caso Collor. A decisão, no entanto, contribuiu para que surgissem disfunções no financiamento eleitoral, com o aumento da concentração dos gastos dos próprios candidatos, favorecendo aqueles que já possuem mais recursos (SOARES: 2019). Mais especificamente sobre o impacto disso no “caixa dois” e sua relação com o mercado de financiamento eleitoral, afirma Bruno Reis (2020):

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

Ao longo do caminho projetou-se de maneira clara a inevitabilidade da existência de um mercado de financiamento eleitoral, e a urgência de pensarmos nele como tal. Um mercado a ser, sim, regulado para que possa cumprir sua função política e social específica; se porém tentarmos suprimi-lo vamos alimentar o mercado clandestino (o caixa dois, no caso), que provavelmente será regulado pela violência ou a intimidação. No caso do mercado de financiamento eleitoral, o perfil da demanda por dinheiro será ditado pelo sistema eleitoral, e poderá ser mais concentrado ou mais fragmentado em termos geográficos, partidários etc., conforme os efeitos produzidos pelo sistema eleitoral sobre a organização da disputa e o sistema partidário. Já o perfil da oferta de dinheiro será definido pelas regras que presidem o financiamento público e privado às campanhas – e, muito especialmente, pela natureza dos eventuais limites e restrições que pesem sobre as doações eleitorais e a arrecadação de recursos pelas candidaturas. Com esse filtro, as peças do quebra-cabeças caem em seu lugar quase sozinhas: nosso problema será de desequilíbrio extremo na concentração relativa de oferta e demanda de dinheiro em nosso mercado de financiamento de campanhas. Tínhamos (e temos) em vigor a regra mais concentradora da oferta de financiamento eleitoral em todo o mundo (pelo teto proporcional à renda do doador), e um dos sistemas eleitorais que mais dispersa a demanda por financiamento, dentre todos os sistemas de que consigamos dar notícia.

Nessa linha, tendo o STF reconhecido a possibilidade de tipificação da conduta como fato criminoso, o TSE, por sua vez, seguiu na mesma direção. O precedente firmado

no REspe nº 41861/RS, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, bem representa essa nova posição jurisprudencial.

O apelo, cujo julgamento ocorreu em 2015, tratava da rejeição de denúncia pelo TRE/RS sob o argumento de que “a omissão de informações na prestação de contas da campanha é inapta a configurar o crime de falsidade ideológica eleitoral de que trata o art. 350 do Código Eleitoral, porquanto ausente a finalidade eleitoral na conduta em tese praticada”. No entanto, o plenário do TSE decidiu pelo provimento do recurso apresentado pelo Ministério Público Eleitoral para que se anulasse a decisão da Corte Eleitoral gaúcha e que a ação penal fosse devidamente processada. O pronunciamento da Corte era claro no sentido de assentar que o “caixa dois” constituía o crime de falsidade ideológica eleitoral.

O resultado, como se viu nos processos que acusavam agentes políticos no último período por atos de corrupção, foi a imputação do crime de falsidade ideológica eleitoral em boa parte das denúncias, uma vez que a movimentação escusa de recursos era, por vezes, utilizada nas campanhas eleitorais.

CONCLUSÕES

Assim, observa-se que a grande disfuncionalidade no financiamento eleitoral causa impactos profundos na responsabilização criminal de agentes políticos. A associação entre a imoralidade, a corrupção ou a venalidade da função pública, e as irregularidades no financiamento eleitoral acaba por turvar o debate sobre as possíveis alternativas aptas a aprimorar o funcionamento do sistema político-eleitoral.

Como visto, as mudanças no entendimento dos Tribunais Superiores em relação à tipificação da prática do “caixa dois” enquanto falsidade ideológica eleitoral ocorreram, em regra, em meio a “escândalos de corrupção”. Esse clima social acabou por ampliar significativamente a reprovabilidade da conduta perante a sociedade, que, entretanto, não obteve respostas na atuação do Parlamento.

Em função disso, o Poder Judiciário passou a dar respostas a esse apelo, passando a criminalizar, por via jurisprudencial, a contabilidade paralela de campanha. Ao mesmo tempo, também pela via jurisprudencial, houve a mudança de todo o modelo de financiamento de campanhas, com a vedação das contribuições empresariais. Nesse ponto, sem tecer considerações sobre o erro ou acerto da adoção do sistema predominantemente de recursos públicos, o fato é que o “mercado clandestino” foi incentivado, conforme demonstrado por Bruno Reis.

Observa-se, portanto, que diversas medidas unilaterais são tomadas em situações excepcionais, a despeito de não dialogarem entre si. O fenômeno de *reagir a escândalos* ao invés de *perseguir ideais* (SPECK: 2005) demonstra que as tentativas de reforma penal relacionadas ao “caixa dois” estão inseridas no âmbito de uma lógica reativa (e muitas vezes irracional) afeita ao que se convencionou chamar “Direito Penal de Emergência”. Tal conotação político-criminal revela maior preocupação com os efeitos simbólicos da criminalização de condutas e não em sua efetiva capacidade de contribuir à resolução de problemas sociais concretos, de modo a, não raras vezes, promover a violação de uma série de garantias do acusado, tanto na esfera do direito material, quanto na do direito processual (BECHARA: 2008; MOCCIA: 1997 *apud* ALMEIDA e CACICEDO: 2020).

Isso, aplicado à esfera das eleições, tem um potencial ainda mais lesivo, pois afeta não apenas as liberdades e garantias individuais do cidadão, mas toda a estabilidade do sistema democrático. Assim, para se alcançar a fundamental plenitude do exercício da

democracia, é necessário que as paixões e os interesses momentâneos sejam deixados de lado para que, desse modo, seja possível a realização de um debate estrutural acerca da forma como se financia a política no Brasil. Essa importante discussão, portanto, não pode se reduzir a conferir respostas de curto prazo, mas deve buscar uma estabilização de longo prazo na relação entre o público e o privado nas campanhas eleitorais.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, Direito Penal e covid-19: por um Direito Penal de emergência humanitário. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 335, p. 7-10, out., 2020.

BACKES, Ana L.; VOGEL, Luiz H. Financiamento de campanhas: problemas do modelo atual e opções legislativas para enfrentá-los. Brasília: Consultoria Legislativa/Câmara dos Deputados, fevereiro/2014.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 103, p. 411-436

BRAGA, Maria do Socorro Sousa. Democracia e organização nos partidos políticos: revisitando os microfundamentos de Michels. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 20, n. 44, p. 83-95, nov. 2012

COSTA, Adriano Soares da. Comentários à Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza*, v. 2, n. 2, p. 37-52, jan./abr. 2006.

GALVÃO, Danyelle. Como o crime de caixa 2 eleitoral é tratado pelo Supremo? Jota, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-o-crime-de-caixa-2-eleitoral-e-tratado-pelo-supremo-05102017>>. Acesso em 01.05.2021.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LEITE, Alaor. É necessária a tipificação do crime de "caixa 2" eleitoral?. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 25, n. 295, p. 3, jun., 2017.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. *In: _____* (orgs.). *Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

MARCHETTI, Vitor. O 'Supremo Tribunal Eleitoral': a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais [recurso eletrônico]*, Belo Horizonte, v. 5, n. 20, p. 161-178, out./dez. 2011.

REIS, Bruno Pinheiro Wanderley. Financiamento de campanhas no debate da reforma política: do relatório caído ao mercado de financiamento. *In: SANTANO, Ana Claudia; SILVEIRA, Marilda de Paula* (coords.). *Proposições para o congresso nacional: reforma política*. Brasília: Transparência eleitoral, 2020, p. 31-41.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Pressupostos constitucionais do direito eleitoral brasileiro no caminho da sociedade participativa. *Anais do I Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 1990. p. 14-58.

SAMUELS, David. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. In DILLON SOARES, Gláucio Ary; RENNÓ, Lúcio R. (orgs.). Reforma política - Lições da história recente. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SOARES, Michel Bertoni. Doações de pessoas jurídicas: financiamento eleitoral e poder econômico. 2019. 131 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

SPECK, Bruno Wilhelm. Reagir a escândalos ou perseguir ideais? A regulação do financiamento político no Brasil. Cadernos Adenauer, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 123-159, set. 2005.

CRIMES CONTRA A HONRA E A VERDADE NAS CAMPANHAS ELEITORAIS NA INTERNET

CRIMES AGAINST HONOR AND TRUTH IN INTERNET ELECTORAL CAMPAIGNS

José Antonio Remedio¹
Marcelo Rodrigues da Silva Torricelli²
Richard Pae Kim³

Artigo recebido em 17/6/2021 e aprovado em 30/6/2021

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a inter-relação existente entre os delitos tipificados nos artigos 323 a 326 do Código Eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais por meio da internet. Inicia-se com a breve contextualização dos crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais. Em seguida, será analisado o crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos, previsto no art. 323 do Código Eleitoral e, na sequência, haverá um tratamento mais aprofundado dos crimes de calúnia, difamação e injúria previstos nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral. Por derradeiro, serão jogadas luzes para alguns aspectos da inter-relação existente entre os crimes contra a honra em matéria eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais.

Palavras-chave: Campanha eleitoral, crimes contra a honra, internet

ABSTRACT

This work aims to analyze the interrelationship between the offenses typified in articles 323 to 326 of the Electoral Code and the truth in electoral campaigns through the internet. It begins with a brief contextualization of crimes against honor and truth in electoral campaigns. Then, the crime of disclosing facts known to be untrue, contained in the art. 323 of the Electoral Code and there will be a more in-depth treatment of the crimes of defamation, libel and insult contained in articles 324 to 326 of the Electoral Code. Finally, light will be shed on some aspects of the interrelationship between crimes against honor in electoral matters and the truth in electoral campaigns.

Keywords: Electoral campaigns, crimes against honor, internet

¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo aposentado. Advogado e consultor jurídico. Professor de Graduação em Direito do Centro Universitário de Araras “Dr. Edmundo Ulson” (UNAR).

² Mestre em Direitos Fundamentais Difusos e Coletivos pela Universidade Metodista de Piracicaba (com auxílio de incentivo à pesquisa CAPES/PROSUP). Mestrando em “*cumplimiento normativo em materia penal*” junto ao Instituto de *Derecho Penal Europeo e Internacional – Universidad Castilla La Mancha – Espanha* (com bolsa de formação – *beca de formación*). LL.M (Master of Laws) em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP/FDRP). Professor titular das Pós-graduações em Criminologia, Direito Penal e Processo Penal da PUC-CAMPINAS, em Direito Penal do SUPREMOTV (Belo Horizonte – MG), em Direito Penal, Anticorrupção e *Compliance* do Instituto New Law (RJ), em Ciências Criminais na Rede de Ensino LFG/Anhanguera.

³Doutor em Direito pela USP. Ex-Juiz Auxiliar e Instrutor de Gabinete no Supremo Tribunal Federal (2013 - 2017). Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Conselheiro e Coordenador pedagógico dos cursos de pós-graduação em Direito Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral Paulista - TRE/SP. Juiz de Direito do TJSP.

INTRODUÇÃO⁴

A pesquisa tem por objeto analisar, no âmbito de uma sociedade em rede, a inter-relação existente entre os delitos tipificados nos artigos 323 a 326 do Código Eleitoral, que tratam, de um lado, do crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos na propaganda eleitoral e dos crimes contra a honra das pessoas na propaganda ou visando a fins de propaganda eleitoral e, de outro lado, da verdade nas campanhas eleitorais por meio da internet.

O século XXI inicia-se com uma nova forma de estruturação social, marcada por tecnologias inovadoras da informação e de comunicação, com destaque para a informática e a telemática.

A internet amplia o exercício da liberdade das pessoas em relação à gestão da informação e da comunicação, permitindo que conteúdos informativos sejam criados pelos próprios usuários da rede e se reproduzam em um ambiente não limitado integralmente pelo controle estatal.

As redes sociais inserem-se na órbita da participação política dos cidadãos conectados, como ferramenta de intervenção político-eleitoral, possibilitando o engajamento das pessoas no debate político, contribuindo, assim, para a legitimação da democracia.

Todavia, encorajadas pela aparente incolumidade das ideias e opiniões expressadas no ambiente virtual por meio de computadores, *smartphones*, *tablets*, sob a falsa crença de não serem as pessoas identificadas, elas se valem de perfis de identidade falsos e chegam a se utilizar de pseudônimos para praticar, muitas vezes, atividades ilícitas, que podem até configurar ilícitos penais relacionados à honra da pessoa.

A honra integra os direitos fundamentais do homem, conforme previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e pode ser definida como o conjunto das qualidades físicas, morais e intelectuais do ser humano, que fazem o indivíduo ser merecedor de respeito no meio social e no seu próprio íntimo.

Os crimes contra a honra estão previstos tanto no Código Penal como em diversos dispositivos penais extravagantes, entre os quais, o Código Eleitoral e o Código Penal Militar.

Os usuários das redes sociais podem vir a impulsionar num ambiente virtual a disseminação de boatos, factoides, mentiras, pós-verdades, injúrias, difamações e calúnias, de forma barata, instantânea e, em escala exponencial, sem que haja qualquer preocupação com a veracidade das informações, quadro esse que pode ser agravado pelo uso de *internet/web bots* nas redes sociais.

Esse cenário tende a se acentuar em um ambiente eleitoral, razão pela qual se vê como necessário que o sistema jurídico de um país mantenha, sob o ponto de vista de garantias, permanente equilíbrio entre os direitos de personalidade de um candidato a um cargo eletivo e o exercício da liberdade de expressão.

⁴ Trabalho originalmente publicado em obra coletiva, atualizado e revisado: REMEDIO, José Antônio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; KIM, Richard Pae. “Crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais na internet: uma necessária revisitação em uma sociedade em rede”. In: Luix Fux; Luiz Fernando Casagrande Pereira; Walber de Moura Agra. (Org.). *Direito penal e processo penal eleitoral*. 1ed..Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 8, p. 199-222.

A Justiça Eleitoral há de garantir esses direitos fundamentais - como órgão gestor, regulador e fiscalizador das eleições -, por meio de todos os instrumentos processuais e até administrativos disponíveis, para proteger a honra e a reputação de candidatos. Também há de aplicar as punições previstas em lei para as manifestações negativas falsas ou distorcidas que tenham sido veiculadas nas redes sociais e na internet pelos candidatos, jornalistas, blogueiros e até mesmo pelos destinatários das postagens – eleitores ou não.

O processo eleitoral, como se sabe, é também um processo político e social, de formação dos mandatos por meio do voto, após intensos debates populares, consistindo, portanto, em expressão real e concreta da cidadania. Em vista disso, as proteções jurídicas aos candidatos hão de ser razoáveis e proporcionais, não se podendo olvidar que o Estado não pode – jamais - ditar o que é verdadeiro e falso. Não pode o órgão público – de qualquer natureza - criar uma versão oficial acerca dos fatos, deixando os cidadãos completamente dependentes da definição de uma realidade por ele construída. A proteção jurídica dos interesses, pois, deve ocorrer sem que a Justiça Eleitoral se torne um censor ou em um gestor das informações, desequilibrando as forças durante o período eleitoral.

Com o objetivo de desenvolver essas ideias, este trabalho, estruturalmente, contextualizará de forma breve os crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais. Em seguida, será analisado o crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos, previsto no art. 323 do Código Eleitoral e, na sequência, haverá um tratamento mais aprofundado dos crimes de calúnia, difamação e injúria previstos nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral. Por derradeiro, serão jogadas luzes para alguns aspectos da inter-relação existente entre os crimes contra a honra em matéria eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais.

Importa anotar, de proêmio, que, em 2019, o Congresso Nacional, com o objetivo de reduzir e até frear as práticas ilícitas mencionadas nesses dispositivos, além de incidir uma sanção penal adequada na visão dos legisladores, aprovou o art. 326-A do Código Eleitoral, que recebeu a seguinte redação, a saber: “Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção”. (Incluídos pela Lei nº13.834, de 2019)

O fato é que tanto o direito de informação como a liberdade de expressão são direitos fundamentais indispensáveis para a própria democracia, pois o conceito de democracia deixou de representar um aspecto meramente formal, ditado apenas pela regra da maioria, mas passou a incorporar no seu sentido real, material, princípios fundamentais como o da dignidade, da igualdade material e da liberdade, onde todos os indivíduos têm interesses e responsabilidades comuns.

Analisaremos esses temas no contexto das campanhas eleitorais e os debates sobre as interpretações a esses dispositivos penais eleitorais.

1 UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA A HONRA E A VERDADE NAS CAMPANHAS ELEITORAIS NA INTERNET EM UMA SOCIEDADE EM REDE

O século XXI é marcado pela transição de uma “sociedade industrial” para uma “sociedade em rede”, terminologia esta adotada por Manuel Castells Oliván⁵, consistindo ela numa nova forma de estruturação social por meio das redes sociais - que funcionam graças às tecnologias da informação e da comunicação, alicerçadas na informática e telemática, tudo a viabilizar, ao final, que a internet e os aplicativos de convivência social exerçam um papel de protagonistas no atual modelo de crescente interface entre o real e o virtual.

Plataformas provedoras de conteúdo de redes sociais⁶ (Facebook, Twitter, Instagram etc.), além de exercerem funções elementares de conectar pessoas representadas por perfis públicos a fim de trocarem experiências e informações de forma potencializada e interativa, propiciam, por sua vez, espaços de debates livres jamais vistos na história.

Pode-se dizer que nessas redes é que se encontra o ápice da liberdade de expressão e de comunicação (direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), mormente pelo fato de não existir, via de regra, controle de conteúdo e de tráfego da informação como ocorre nos oligopólios midiáticos jornalísticos.

A grande virtude da internet é a possibilidade da formação de espaços para uma maior libertação das pessoas, permitindo que conteúdos sejam criados pelos próprios usuários da rede e se (re)produzam em um ambiente, até então, não manietado pela obsessão de controle.

As redes sociais, por serem espaços de liberdade, projetam-se inclusive no âmbito da participação política dos cidadãos conectados, notabilizando-se como ferramentas de intervenção político-eleitoral. Não por outra razão, no período de disputas eleitorais, confere-se ainda mais importância à plena circularidade das informações nas redes sociais a fim de que os eleitores possam, sem intermediários, buscá-las e participar dos debates. Elas, portanto, têm potencial⁷ de reengajamento das pessoas no debate público, fazendo frente à necessidade proeminente de legitimação constitucional democrática, especialmente diante da atual crise de representatividade da democracia brasileira pelo multipartidarismo e pelo sistema político em vigor.

As pessoas nas redes sociais sentem-se mais encorajadas a se manifestarem - para o bem ou para o mal - pois dispositivos como computadores, notebooks, smartphones, tablets etc, afastam-nas da real emoção de se encontrar numa situação de realidade pura, e lhes propiciam a falsa sensação de que estarão incólumes a qualquer tipo de retaliação ou

⁵ “Redes são estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetos de desempenho). Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação, sem ameaças ao seu equilíbrio” (CASTELLS, Manuel. *Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra. 2000. V.1. p. 488).

⁶ Para Carlos Antonio Silva, “redes são sistemas organizacionais capazes de reunir indivíduos e instituições, de forma democrática e participativa, em torno de objetivos e/ou temáticas comuns” (SILVA, Carlos Antonio. *Uma questão de relacionamento*. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/um-questao-de-relacionamento/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

⁷ Para se aumentar o grau de potencialidade deve haver inclusão digital, a fim de que a sociedade em rede não lance número significativo da população à condição de irrelevância estrutural, em especial por ser o Brasil um dos dez países do mundo com maior número de pessoas desconectadas, como indica um novo estudo encomendado pela Internet.org à unidade de inteligência da revista britânica *The Economist*. No total, 70,5 milhões de brasileiros estão offline, isto é, não possuem acesso à internet, seja por meio de banda larga fixa ou móvel (THE ECONOMIST. *The inclusive internet index: bridging digital divides*. 2017. Disponível em: <<https://theinclusiveinternet.eiu.com/assets/external/downloads/3i-bridging-digital-divides.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

de responsabilidade em razão suas opiniões, exteriorizadas no ambiente virtual, em especial quando, sob a falsa crença de não serem identificadas⁸.

Muitas vezes, para se verem livres de qualquer espécie de responsabilização, valem-se até mesmo de perfis falsos (em que há a utilização da identidade de outrem, conduta vedada pelo artigo 57-B, § 2º da Lei 9.504/1997, com redação dada pela Lei 13.488/2017, e configuradora do crime de falsa identidade do artigo 307 do Código Penal) ou, mesmo, de perfis que fazem o uso de pseudônimos (lembrando, todavia, que, de acordo com o artigo 19 do Código Civil, o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome).

Essa redução do engajamento emocional nas redes torna as discussões online incivilizadas e agressivas, e o quadro acaba por piorar, como é notório, no debate político, em que o descontentamento dos eleitores com os seus representantes eleitos e o intenso processo de polarização política⁹ (*v.g.*: antiesquerdistas, antidireitistas, “coxinhas”, “mortadelas”, etc) torna cada vez mais comuns ofensas à honra de políticos e candidatos no mundo virtual – o que é facilmente constatado acessando a página de qualquer político nas redes sociais. Sob este prisma, infelizmente, “xingamentos” são cada vez mais comuns e toleráveis no espaço online¹⁰.

Noutro giro, a cultura narcísica de muitos dos usuários das redes sociais e o desejo de muitos de alcançar algum apoio, prestígio, notoriedade e fama neste ambiente, torna-os recompensados por conquistar *clicks*, curtidas (*likes*), comentários e compartilhamentos dos conteúdos gerados em suas páginas. Aliás, são essas “recompensas” parte da estrutura econômica das redes sociais, que se pautam pela denominada “economia da atenção”, conforme bem desenvolvido por Nir Eyal¹¹, haja vista que as publicações de maior interesse acabam por captar a atenção dos seus usuários por meio das referidas interações, formam o hábito dos usuários de frequentar essas plataformas e, com isso, acabam por manter a sobrevivência das redes para continuarem obtendo lucros diretos ou indiretos dessas cadeias de interesses.

Assim, os referidos encorajamento e narcisismo dos usuários nas redes sociais impulsionam neste ambiente a disseminação de boatos, factoides, mentiras, pós-verdades,

⁸ O anonimato nas redes é meramente aparente, pois os usuários da internet são identificáveis por meio de um código identificador denominado Protocolo de Internet (IP – *Internet Protocol*).

⁹ A teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida no âmbito da psicologia social pelo norte-americano Leon Festinger (FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975), ajuda a compreender o quanto o fenômeno da polarização política é prejudicial nos debates políticos. A teoria demonstra que as pessoas geralmente têm crenças, e, ao ser uma das crenças confrontada por argumentos opostos que demonstram que a crença original era falsa, o indivíduo comprometido com aquela crença termina por desconsiderar aquele argumento oposto apresentado, criando memórias falsas e ignorando as evidências. Este comportamento termina tornando inviável um diálogo racional. Como bem aponta Ruiz Ritter: “Daí não ser surpresa alguma vermos eleitores do Partido dos Trabalhadores (PT) descartarem de plano e refutarem com veemência notícias de possíveis práticas criminosas envolvendo o ex-Presidente Lula, de forma idêntica à que vemos eleitores do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contestarem notícias dessa natureza ligadas ao senador Aécio Neves, para dar apenas dois exemplos. Enfim, tencionar nossas próprias crenças e valores dando espaço para opiniões divergentes pode ser um bom exercício de tolerância, além de muito contribuir para a diminuição da polarização estúpida que domina o cenário político do País e impede um debate sério e enriquecedor capaz de nos tirar desse buraco” (RITTER, Ruiz. *E quando os escândalos de corrupção envolvem o meu candidato ou partido?*. 7 de julho de 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/07/e-quando-os-escandalos-de-corrupcao-envolvem-o-meu-candidato-ou-partido/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

¹⁰ CASTRO, Darlene Teixeira. *O emprego de recursos da internet: reforço ou correção da democracia*. In: BACELAR, Alessandra et. alii. (Org). *Comunicação & Sociedade: discussões sobre práticas e impactos da comunicação e do cotidiano*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 153. Veja também: PAPACHARISSI, Zizi. *The virtual sphere: the internet as a public sphere*. *New Media & Society*, 4(1), 2002, p. 9-27.

¹¹ EYAL, Nir. *Hooked: How to Build Habit-Forming Products*. UK: Penguin, 2014.

injúrias, difamações, calúnias e discursos de ódio (*hate speech*) de forma barata, instantânea, e em escala exponencial, tornando a ética informacional e o cuidado em confirmar/analisar as fontes de informação - relíquias esquecidas.

Por vezes, os usuários compartilham falsas notícias em razão do simples “viés da confirmação”, ou seja, para confirmarem suas crenças e concepções, ainda que sejam equivocadas, isso porque os seus filtros cognitivos restam enfraquecidos diante do desejo de satisfazerem o ego e de não assumirem que estão equivocados; e tudo isso se projeta inclusive nas disputas eleitorais, em que candidatos às eleições e outros atores políticos e sociais valem-se dos referidos comportamentos das massas em rede como instrumentos de propagação de estratégias como *fake news* (que vem sendo muito debatidas com relação às eleições norte-americanas) e ofensas à honra a fim de denegrir a imagem do adversário e de promover a imagem de outro candidato com o fito de beneficiá-lo com a propaganda negativa, manipulando, assim, o processo político-eleitoral.

O quadro agrava-se com o uso de internet/web *bots* (robôs) nas redes sociais, haja vista que os *bots*, estruturados por uma aplicação de software, simulam ações humanas repetidas vezes de “maneira padrão”, por intermédio de perfis falsos, da mesma forma como faria um robô, auxiliando no processo de proliferação de conteúdos ofensivos à honra dos candidatos e de *fake news*¹².

Cumpra salientar que o artigo 57-B, § 3º da Lei 9.504/1997, com redação dada pela Lei 13.488/17, veda a utilização desse tipo de impulsionamento não disponibilizado pelas redes sociais, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão da propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

É nesse cenário em que as eleições se desenvolvem, motivo pelo qual é necessário que se atinja um equilíbrio entre o interesse no resguardo da reputação do candidato e o exercício da liberdade de expressão.

Caso a Justiça Eleitoral venha a optar por adotar uma estratégia excessivamente protetiva de defesa da honra e da reputação de políticos e candidatos, criminalizando e punindo manifestações negativas veiculadas nas redes pelos eleitores, candidatos, jornalistas e blogueiros, isso pode gerar um “efeito inibitório” ao exercício do direito à liberdade de expressão dos cidadãos, prejudicando, por consequência, o debate democrático ao desestimular o discurso livre “pelo receio de punição”¹³.

Como já salientado, o processo eleitoral é um processo político, social e jurídico de formação dos mandatos por meio do voto, consistindo, portanto, em expressão da cidadania.

É sabido que, na visão de algumas autoridades, os cidadãos seriam incapazes de filtrar os debates e as corretas informações no período eleitoral. Essa afirmativa é, no nosso entender, um paradoxo. Cuida-se de visão equivocada, posto que muitos indivíduos têm, em verdade, plenas condições para analisar as informações que recebe e identificar aquelas

¹² O uso de *bots* nas disputas eleitorais gera também riscos de artificialização das referidas disputas, haja vista que podem, em grande escala, compartilhar fraudulentos apoios às candidaturas, dando-se notoriedade artificial a determinado candidato em detrimento de outro. Cite-se, por exemplo, um candidato que se vale de *bots* seguidores para aumentar artificialmente o número de seguidores em sua página. Ademais, os *bots* podem gerar desequilíbrio de armas por razões econômicas, haja vista que são comprados. Para se aprofundar sobre o tema, confira-se: RUEDIGER, Marco Aurélio. *Robôs, redes sociais e política no Brasil* [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.

¹³ Neste sentido, confira-se: SUNSTEIN, Cass R. *A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010. p. 101-102; OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Forum. 2017. p. 348-349.

que são falsas/fraudulentas (*fake news*), caluniosas/difamatórias, e, caso não possuam tais habilidades, temos em nosso sistema jurídico instrumentos processuais (*v.g.*: direito de resposta), atores e mecanismos à disposição da maioria da população que poderão auxiliar qualquer cidadão nesse processo de verificação das informações.

A exemplo, temos as empresas especializadas em *fact-checking*¹⁴, que realizam o trabalho de checagem de fatos, dados e declarações, e algumas cooperações governamentais que têm sido formadas para monitorar as *fake news*, como a que foi instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral em 2019, com a participação de diversos parceiros.

Os eleitores, aliás, não podem ser vistos como pessoas incapazes, mesmo porque os jovens entre 16 e 18 anos incompletos, ainda que facultativamente, por opção constitucional, possuem capacidade eleitoral ativa plena. Aliás, lembrando os pensamentos de Noam Chomsky, o tratamento dos cidadãos como “crianças de baixa idade” acaba por compor uma das estratégias do Estado para a manipulação das massas¹⁵.

Repita-se. O Estado, no entanto, não pode ditar o que é verdadeiro e falso, a fim de criar uma versão oficial acerca dos fatos, deixando os cidadãos completamente dependentes da definição de uma realidade construída. Essa prática pode distorcê-los, ao invés de estabelecer adequadas reflexões dos cidadãos acerca das informações que acessam *online*.

Ademais, a *fake news*, a depender do conteúdo da informação, pode ser isoladamente/concomitantemente um exagero, pode se mostrar por meio de uma manchete em desacordo com o texto (o corpo) por um texto sensacionalista, pode representar uma simples especulação apresentada como um fato; enfim, pode corresponder a uma imprecisão com diversos tipos de vícios e nem sempre isso importará necessariamente em uma notícia falsa.

Na esteira dos ensinamentos de Peter Häberle, a busca individual da verdade é um direito consagrado em Estados Constitucionais¹⁶.

Notícias falsas têm grande alcance, mas não se pode afirmar categoricamente que elas influenciem nos resultados de uma eleição. Segundo estudo relativamente às *fake news* nas eleições presidenciais de 2016, nos Estados Unidos, elaborado pelos pesquisadores Hunt Allcott e Matthew Gentzkow, concluiu-se que não existem comprovações, provas cabais, a demonstrar que as *fake news* levaram à vitória o presidente Donald Trump¹⁷. Igualmente, no Brasil, ainda não há comprovação, ao menos por ora e decisão proferida no âmbito da Justiça Eleitoral, a infirmar que determinado candidato saiu-se vitorioso pelo uso doloso de *fake news*.

O exercício da cidadania não se resume ao voto. Não é o voto o único instrumento de transformação do Estado. Para a consolidação da verdadeira cidadania é necessário que haja uma democracia verdadeiramente participativa, com espaços de liberdade para debates públicos com o mínimo de intervenções – punitivas ou não (direito penal mínimo).

Em campanhas eleitorais, com lapsos temporais cada vez menores, (como as de 2018, por exemplo, em que o período teve duração de apenas 45 dias), a Justiça Eleitoral

¹⁴ Por exemplo, temos a agência LUPA, uma das primeiras entidades de *fact-checking* do Brasil.

¹⁵ CHOMSKY, Noam. *Armas silenciosas para guerras tranquilas*. Disponível em: <<http://www.institutojoaogoulart.org.br/noticia.php?id=1861>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

¹⁶ HABERLE, Peter. *Truth and constitutional state*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2006. p. 151.

¹⁷ ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. *Journal of Economic Perspectives*—Volume 31, Number 2—Spring 2017—Pages 211–236. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

teve de atuar com celeridade para mitigar os impactos desses conteúdos e de outras infrações (como a antecipação das campanhas), sem, contudo, cercear a liberdade de expressão dos atores sociais.

Levando-se em consideração todos esses fatores, passaremos à análise dos tipos penais previstos nos artigos 323, 324, 325 e 326 do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965)¹⁸, com as inclusões da Lei nº 13.834, de 2019, que dizem respeito, respectivamente, ao crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos na propaganda eleitoral, bem como aos crimes contra a honra das pessoas na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda eleitoral, especificamente a calúnia, a difamação e a injúria.

2 CRIME DE DIVULGAÇÃO DE FATOS SABIDAMENTE INVERÍDICOS (ARTIGO 323 DO CÓDIGO ELEITORAL)

O artigo 323, *caput* do Código Eleitoral brasileiro criminaliza a conduta de divulgar, na propaganda, fatos que o infrator saiba serem inverídicos, “em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”, estabelecendo-se a pena de detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa. A referida pena é “agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão” (conforme parágrafo único do já referido artigo), sendo que diante da ausência do *quantum* de agravamento da pena no tipo penal, de acordo com o artigo 285 do Código Eleitoral, a pena deverá ser fixada pelo juiz “entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”.

O bem jurídico tutelado por esse tipo penal é a regularidade da propaganda eleitoral, consistente na adequada formação de opinião do eleitorado com relação ao voto¹⁹, e isso fica bem claro na parte final do artigo 323, *caput*, que prevê que a divulgação dos fatos inverídicos deve ser capaz de exercer influência perante o eleitorado (coletividade de pessoas).

Assim, o objetivo do tipo penal em si não é de tutelar unicamente a veracidade dos fatos veiculados em propaganda política²⁰, haja vista que esta interpretação desvirtuaria o real escopo da norma, qual seja, a proteção da formação da opinião do eleitorado com relação ao voto.

Importante salientar que se os fatos inverídicos expressarem conteúdos caluniosos, difamatórios ou injuriosos, não configurará o crime do artigo 323, *caput*, mas sim, o do artigo 324, 325 ou 326 do Código Eleitoral, a depender da ofensa perpetrada contra a honra objetiva ou subjetiva da vítima (calúnia, injúria e difamação).

Anote-se que a mentira comporta diferentes graus, e nem sempre é capaz de influenciar o eleitorado. O exagero no relatar um fato, uma manchete em desacordo com o corpo de um texto, uma notícia sensacionalista, uma especulação apresentada como fato, uma *junk news* (que se trata de uma notícia com um fundo de verdade, mas colocadas de forma distorcida, induzindo a uma compreensão errada e mentirosa) etc. refletem as diversas formas e gradações do que se pode considerar uma “mentira” sob o ponto de vista de um senso comum.

¹⁸ Todos os crimes listados são de ação penal pública incondicionada por expressa previsão no artigo 355 do Código Eleitoral. Assim, pode o Ministério Público agir sem qualquer provocação.

¹⁹ Neste mesmo sentido, confira-se: GONÇALVES, Luiz Carlos. *Crimes eleitorais e processo eleitoral*. São Paulo: Atlas. 2012. p. 77.

²⁰ Em sentido contrário: Rodrigo López Zilio entende que o legislador visa tutelar com o aludido tipo penal a veracidade da propaganda política (ZILIO, Rodrigo López. *Crimes eleitorais: direito material e processual eleitoral – uma análise objetiva – crimes eleitorais em espécie*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016. p. 161).

Para a configuração do crime em estudo, os fatos mentirosos, inverídicos, devem ser relevantes, o suficiente, para impressionar negativamente uma coletividade expressiva²¹ de eleitores, de forma a ter eles a capacidade de acarretar significativo impacto em seus juízos críticos no que tange à escolha dos candidatos ou partidos. Do contrário, a conduta será atípica, em respeito ao direito à liberdade de expressão.

Nesse sentido, discursos extremamente genéricos que importem em simples opiniões ou insinuações tóxicas não podem ser enquadrados categoricamente como “fatos inverídicos” (no sentido próprio da palavra). Exemplificativamente, não se subsumem ao referido tipo penal as divulgações das seguintes manifestações: “se o candidato X ganhar as eleições, o país irá quebrar, pois os empresários irão abandonar o país”; “se o candidato Y for eleito ele vai extinguir determinado benefício social, como o bolsa família”; “se o candidato Z vencer irá privatizar a Petrobrás”; “se o candidato W for eleito, o dólar irá subir”. Ou seja, são discursos inerentes à liberdade de expressão e ocasionados, por vezes, pela própria polarização política que se reflete com mais intensidade no debate e no período eleitoral.

É cediço que a verdade não pode ser traduzida em números. A verdade não se confirma pela matemática. Não existe um cálculo para delimitar, à exatidão, o que venha a ser a verdade.

Entretanto, abandonar a busca pela verdade no discurso propagandístico pode traduzir-se em pouco-caso, menosprezo ao processo de formação da opinião política do eleitor, o que justificariam disputas eleitorais absolutamente antiéticas, irresponsáveis e até mesmo artificiais.

O fato é que, conforme bem desenvolvido por Luiz Carlos Gonçalves, diante da imensa quantidade de controvérsias que são desenvolvidas durante as disputas eleitorais, a verdade eleitoral não pode ser equivalente a outras verdades²². Exige-se um *plus*, que é a capacidade dela de exercer influência perante o eleitorado.

A inverdade do fato não corresponde necessariamente a uma depreciação à imagem do sujeito, objeto da notícia. Pelo contrário, o conteúdo da mensagem conduzir a uma propaganda positiva (que enaltece a imagem e os feitos do beneficiário da mensagem) ou negativa (em que há a imputação de fatos negativos à vítima, visando o desprezo pelos eleitores).

Um bom exemplo de fato inverídico que consistiu em propaganda positiva foi a *fake news* de que o papa teria apoiado o então candidato à presidência Donald Trump nas eleições de 2016 nos Estados Unidos, que visou angariar votos dos eleitores cristãos com um fato falso. Veja-se que o texto do caput do artigo 323 refere-se tão somente a fato falso, não fazendo distinção entre propaganda positiva ou negativa.

Nada impede a responsabilidade penal pelo delito em estudo quando os fatos forem parcialmente falsos, desde que sejam capazes de exercer influências perante o eleitorado.

O núcleo do tipo penal é “divulgar”, que significa tornar público, difundir, espalhar. Deve o autor da divulgação ter pleno conhecimento da inverdade dos fatos (dolo direto) no momento da realização do verbo “divulgar”; sendo, por esta razão, inadmissível a figura do dolo eventual. Exige-se na espécie o dolo genérico, haja vista que não há necessidade de se demonstrar uma finalidade específica (*v.g.*: intenção de prejudicar um específico

²¹ No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. v. 1. p. 228; ZILO, Rodrigo López. *Op. cit.* p. 162; GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p.

²² GONÇALVES, Luiz Carlos. *Crimes eleitorais e processo eleitoral*. São Paulo: Atlas. 2012. p. 81.

candidato ou partido), bastando apenas a consciência e a vontade de realizar o núcleo do tipo penal.

Para incorrer no crime do artigo 323 do Código Eleitoral, a divulgação deve ocorrer na “propaganda”, sendo evidente que todos os debates sobre o seu sentido são extremamente salutares, a fim de que se alcance o sentido exato da norma penal, diante da exigência normativa do princípio da taxatividade do direito penal (artigo 5º, inciso XXXIX, CF). Breno Brito ilustra de forma didática que a propaganda não se confunde com uma publicidade. Vejam-se as distinções traçadas pelo referido autor²³:

Publicidade	Propaganda
É ideológica	É comercial
É gratuita (boca-a-boca; reportagens, etc)	É paga pelo anunciante
É dirigida ao indivíduo	É dirigida à massa
Apela para o sentimento moral, cívico, religioso, político etc. Tem intuito informativo.	Apela para o conforto, prazer, satisfação, tem intuito persuasivo / convencimento.

Na esteira do entendimento do referido autor, denota-se que a publicidade é gratuita, ao passo que a propaganda é paga pelo anunciante. Essa distinção relacionada ao pagamento foi adotada, de forma adequada, em julgamento realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral no Resp nº 35977/SP, de relatoria do Ministro Felix Fischer, j. 15.10.09. Veja-se trecho da ementa:

[...] 3. Na espécie, os textos jornalísticos publicados na imprensa escrita não eram matérias pagas, razão pela qual ainda que tivessem eventualmente divulgado opiniões sobre candidatos não podem ser caracterizados como propaganda eleitoral, impedindo, por consequência, a tipificação do crime previsto no art. 323 do Código Eleitoral.

De acordo com José Jairo Gomes, há a atipicidade da conduta se a divulgação do fato inverídico ocorrer fora do âmbito da propaganda²⁴, e cita o referido autor o seguinte exemplo: “a divulgação é feita em carta particular, no noticiário normal de canal de rádio ou televisão, ou, ainda, em um *blog* muitíssimo prestigiado e acessado pelos internautas”²⁵.

Não se olvidando da ausência de uniformidade na doutrina e na jurisprudência com relação à definição de propaganda e publicidade, eis que esses termos ora são tratados como sinônimos, ora como distintos, mas com alguns elementos característicos em comum, é certo que a distinção ilustrada na tabela acima privilegia o direito à liberdade de expressão e de opinião ao restringir a propaganda àquela realizada de forma paga.

A legislação eleitoral, no entanto, parece não adotar esse último posicionamento e, isso fica bem claro, na leitura do art. 57-C da Lei 9.504/1997 (Redação dada pela Lei nº 13.488/17), que estabelece que: é “vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos [...]”. Veja-se que o legislador admite a propaganda “não paga” na internet, tratando-a, aliás, como regra, que tem como única exceção a propaganda paga por meio do impulsionamento de conteúdos, “desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes” (art. 57-C, *in fine* da mesma lei), sendo vedado a qualquer pessoa natural a contratação deste tipo de serviços (conforme inciso IV, alínea “b” do artigo 57-B da Lei 9.504/1997).

²³ BRITO, Breno. *Prática de propaganda*. Associação de ensino Superior do Piauí. 2008. p. 6. Disponível em: <http://www.brenobrito.com/files/prat_propaganda_apostila01.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.

²⁴ GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 100.

²⁵ *Idem*.

No nosso entender, houve um grande avanço na aprovação do texto do § 6º do artigo 23 da Resolução nº 23.551/2017 do Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo eminente Ministro Luiz Fux, que dispôs sobre propaganda eleitoral para o ano de 2018. O dispositivo deixou expresso que as manifestações espontâneas dos eleitores na internet não se enquadrariam na definição de propaganda eleitoral, reforçando-se, assim, o direito fundamental à livre manifestação do pensamento. Veja-se o teor do dispositivo aprovado:

A manifestação espontânea na internet de pessoas naturais em matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de elogio ou crítica a candidato ou partido, não será considerada propaganda eleitoral na forma do inciso IV, devendo observar, no entanto, os limites estabelecidos no § 1º do art. 22 desta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

Percebe-se, portanto, que a expressão “propaganda” – embora não seja clara no seu conteúdo a colocar em dúvida o alcance daquilo que é proibido²⁶ - a interpretação normativa dada pelo Tribunal Superior Eleitoral pôde garantir segurança jurídica e justiça penal na Eleição de 2018. Felizmente, este texto foi repetido no art. 28, § 6º da Resolução nº 23.610 de 2019, aplicada para as Eleições de 2020.

Ainda, sobre o tema, não há que se olvidar que alguns doutrinadores defendem que o termo “propaganda” deva ser interpretado de forma ampla, para abranger as propagandas partidárias²⁷, intrapartidárias²⁸ e eleitoral²⁹. Contudo, não há como se concordar com essa interpretação, posto que, quando o tipo penal faz menção ao “eleitorado” (coletividade de eleitores), estabelece a norma como destinatário da propaganda não só um eleitor, mas o eleitorado, o que indica que o escopo da norma penal incriminadora foi o de tutelar unicamente a divulgação de fatos sabidamente inverídicos no âmbito exclusivo da propaganda eleitoral.

Nem se diga que as outras duas espécies de propaganda teriam o mesmo escopo; afinal, as propagandas partidárias e intrapartidárias não devem, em princípio, ser destinadas à captação de votos dos eleitores (caso contrário, importariam em violação ao processo eleitoral até porque elas são veiculadas antes mesmo do período autorizado para a propaganda eleitoral).

A propagação da mensagem falsa pode ser veiculada por diversas formas e tipos de mídia, como por exemplo: cartazes, folhetos, alto-falantes, rádio, televisão, revista jornal, e-mail, salas de bate papo, *Whatsapp*, redes sociais etc.

O sujeito ativo do delito é qualquer pessoa. Trata-se de delito formal ou de consumação antecipada bastando, portanto, a mera divulgação das informações sabidamente falsas, não se exigindo que elas causem influência no eleitor. Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do AgR-RMES nº 10404,

²⁶ Cf. SOUZA, Luciano Anderson. *A reforma da legislação eleitoral: um necessário caminho para o aperfeiçoamento da democracia brasileira*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 121. Ano 25. p. 309: “de modo que o legislador, em termos práticos, culmina por transferir seu mister ao aplicador da lei penal, o que é vedado consoante a exigência da certeza jurídica e o regime da separação de poderes, delimitado constitucionalmente”.

²⁷ “Chama-se *propaganda partidária* a destinada a divulgar o programa, os projetos e o ideário do partido político. É o meio pelo qual a agremiação se comunica com a comunidade, não com vistas à imediata captação de votos, mas a fim de se dar a conhecer, expor seus projetos e sua atuação” (GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 99).

²⁸ “[I]ntrapartidária é endereçada aos convencionais do partido por ocasião da escolha dos filiados que disputarão as eleições (*i.e.*, dos candidatos)” (GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 99).

²⁹ “Denomina-se *eleitoral* a propaganda elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo”. (GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 98)

25.6.2015, o tipo penal “não exige que os fatos tenham potencial para definir a eleição, bastando que sejam ‘capazes de exercerem influência perante o eleitorado’”³⁰.

Conforme entendimento do TSE (RHC nº 761681/RS Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.5.2011), eventual concessão de direito de resposta não produz efeitos penais, em razão da regra da independência das instâncias eleitoral e penal. Contudo, essa circunstância deveria servir, valendo-se do artigo 59 do Código Penal, ao menos para beneficiar o agente quando da fixação da pena base, pois terá ocorrido, com o exercício do direito de resposta, um resultado positivo - ou ao menos reparador - à vítima no que tange às consequências do crime.

O parágrafo único do artigo 323 do Código Eleitoral traz causa de aumento de pena a ser fixado entre um quinto a um terço se o crime for cometido “pela” imprensa, rádio ou televisão. Não pretende o aludido dispositivo criar um direito penal do autor, a fim de punir mais gravemente pelo simples fato de “ser” imprensa, rádio ou televisão.

O real significado do enunciado normativo é que, se o crime for cometido “através”, “por meio da” imprensa, rádio ou televisão, haverá o aumento da pena, pelo fato da divulgação do fato inverídico ter ocorrido com maior repercussão nestas mídias.

Pela ausência de previsão legal no dispositivo em comento, inviável que haja o aumento da pena, se o fato inverídico é veiculado por meio da internet como, por exemplo, em redes sociais.

O legislador, mesmo diante das diversas reformas às leis eleitorais, optou por não modificar o dispositivo e inserir o uso da internet como causa do aumento da pena. Assim, diante desse claro silêncio eloquente do legislador, não há como se valer da analogia em prejuízo do réu (analogia *in malam partem*), tratando situações semelhantes como se iguais fossem, pois a adoção dessa tese importaria em efetiva violação à taxatividade da norma penal e enorme dano à segurança jurídica, na medida em que a equivocada adoção da referida tese poderia causar surpresa nos cidadãos, ao viabilizar a aplicação de punições até então inimagináveis.

José Jairo Gomes, no mesmo sentido, entende que, pela ausência de previsão legal, não incide o aumento se a divulgação do fato inverídico ocorrer pela internet. Contudo, sustenta o referido autor que, diante do “alto poder de difusão e penetração social da web”, seria perfeitamente “cabível a fixação da pena base acima do mínimo legal com fulcro nas ‘circunstâncias e consequências do crime’, nos termos dos arts. 59 e 68 do Código Penal”³¹.

Pensamos ser necessária certa cautela na adoção dessa tese. Isso porque, o(a) magistrado(a), na fixação da pena, ao verificar o elemento subjetivo do ato praticado pelo agente, no que tange à difusão da notícia no ambiente virtual, há de levar em conta a seguinte variável: por vezes, o agente pode divulgar uma notícia falsa em uma pequena rede de contatos (visando, por exemplo, manifestar-se num determinado grupo) e essa notícia pode acabar por atingir proporções ampliadas por compartilhamentos de seus integrantes, sem o conhecimento do próprio agente, ou até mesmo contra a sua vontade. Assim, as consequências do crime hão de ser sopesadas também com a prudente análise da culpabilidade e as circunstâncias do crime, elementos também presentes no artigo 59 do Código Penal para fixação da pena.

Levando-se em conta que o máximo da pena abstratamente cominado não excede a dois anos, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, admitindo então a transação

³⁰ Disponível em: <<http://www.consultoriaeleitoral.com/legislacao/codigos//lei-n-4-737-de-15-de-julho-de-1965/84>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

³¹ GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 102.

penal, o que impedirá que ao final do feito se configure a inelegibilidade daquele que praticou o delito, prevista no art. 1º, I, “e”, da Lei de Inelegibilidades (LC no 64/90, art. 1º, § 4º). Ademais, como a pena mínima cominada é inferior a um ano, será admissível a suspensão condicional do processo.

Na sentença que julgar a ação penal pela infração pela prática do crime em comento, deverá o juiz verificar se o diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou se dela se beneficiou conscientemente (artigo 336 do Código Eleitoral). Caso isso se confirme, será o diretório responsabilizado, ficando sujeito à pena de suspensão de sua atividade eleitoral pelo prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dobro nas reincidências.

Em que pese esse dispositivo estabeleça que essa responsabilidade deva ser apreciada pelo juiz na fase de sentença, por determinação constitucional isso não será possível se não houve a participação do diretório no processo judicial. Se não lhe for garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), a consequência será a nulidade do processo: *nulla poena sine iudicium*. Assim, já na denúncia (ou, ainda, por meio de aditamento) deverá ser feita a imputação ao partido, representado por seu respectivo diretório para efeito da incidência do artigo 336 do Código Eleitoral.

A fim de se evitar a tautologia, os comentários acima com relação ao artigo 336 do Código Eleitoral hão de valer também para os crimes de calúnia, difamação e injúria eleitoral, delitos que serão tratados em seguida.

Alguns estudiosos sustentam que haveria campo fértil para a responsabilização penal da tão debatida *fake news* no artigo 323, *caput* do Código Eleitoral. Contudo, no âmbito da responsabilização penal das denominadas *fake news*, essa dependerá do alcance que se der à expressão “propaganda”, como salientado anteriormente.

Mas antes de se adentrar propriamente nesse tema, importa salientar que, sob o ângulo da subsidiariedade do direito penal dentro de um sistema punitivo e preventivo das ilicitudes, não há dúvida de que o combate às notícias inverídicas, falsas, e à desinformação seria mais eficazmente realizado por outros ramos do direito que não o penal como, por exemplo, o direito de resposta nos procedimentos eleitorais. Vejamos.

O regime jurídico do direito de resposta na internet, durante o período eleitoral, tem previsão no inciso IV, § 3º do artigo 58 da Lei das Eleições, a saber: a) deferido o pedido, o usuário ofensor deverá divulgar a resposta do ofendido em até quarenta e oito horas após sua entrega em mídia física, e deverá empregar nessa divulgação o mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado nos termos referidos no art. 57-C desta Lei e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa (cf. Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017); b) a resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009); c) os custos de veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Existiam dúvidas na legislação anterior à reforma eleitoral se esse direito de resposta deveria ser veiculado na internet pelo próprio ofensor, ou pelos ofendidos às custas do ofensor. Com a minirreforma, esta questão restou esclarecida, posto que aquele que faz a divulgação da resposta após a decisão judicial é o próprio usuário ofensor, que deverá, portanto, divulgar a resposta.

No que tange à postagem impulsionada, o ofensor deve realizar o mesmo impulsionamento no que tange a valores e ao público anteriormente dirigido. Cite-se, como

exemplo, no que se refere ao público alvo: masculino, feminino, faixa etária, religião etc. Se determinada propaganda de fato inverídico foi impulsionada para atingir cristãos (e as redes sociais conseguem fazer isso, pois se têm, por vezes, acesso às religiões a que pertencem seus usuários), a exemplo de uma afirmação mentirosa de que o Papa apoiou determinado candidato, deverá a resposta ser impulsionada para o mesmo público.

A referida Resolução nº 23.551/2017 do Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo Ministro Luiz Fux, que dispõe sobre propaganda eleitoral, prevê expressamente que o impulsionamento no direito de resposta deve ser realizado pelo ofensor nos limites em que ele causou a ofensa. Porém, importante questionamento surge quanto a isso: o próprio ofendido pode ou não realizar o necessário o impulsionamento para desfazer a mentira? Em verdade, o próprio ofendido pode também impulsionar o seu direito de resposta na medida em que não há impedimento normativo para isso.

Uma artimanha que tem sido indevidamente e usualmente utilizada pelo ofensor – extraído da prática do dia a dia – tem ocorrido no cumprimento de decisões que garantem o direito de resposta ao ofendido. Ela consiste na adoção do seguinte procedimento: após veiculada a resposta na página, o ofensor acaba por enxertar dezenas de conteúdos para dificultar o acesso dos destinatários da resposta a gerar, em muitos casos, a ineficácia no atingimento de seus objetivos. Assim, andou bem a referida Resolução do Tribunal Superior Eleitoral ao, em seu artigo 25, § 3º, dispor que o juiz estabelecerá o tempo e a forma como o conteúdo da resposta ficará exposto no sítio eletrônico.

A título de ilustração, compreendemos ser adequado que o magistrado estabeleça: o conteúdo da resposta e o formato de como ela deverá ser divulgada (por exemplo, se deverá localizar-se no topo da página, em local visível ou ao menos com a mesma visibilidade do formato do ato que violou anteriormente o direito do ofendido, até se o caso, indicando o uso de letra Y, tamanho W, pelo tempo X, *v.g.*).

Outra solução possível e legítima seria a retirada do conteúdo falso de determinado(s) sítio(s) eletrônico(s). Contudo, não há que se olvidar que é difícil o controle do fluxo informacional na internet pois, ainda que haja permissão da Justiça Eleitoral para a retirada de determinado conteúdo, haverá, por outro lado, evidente facilidade na reprodução da falsa notícia na internet, o que costuma ocorrer, à toda evidência, de forma rápida e volátil, o que demandaria o oferecimento de novas representações perante a Justiça especializada. A reiteração, nesses casos, deve ser objeto de adequada e proporcional sanção.

O projeto do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012) pretende a revogação, pelo seu artigo 543 (“Das Disposições Finais”), de todos os tipos penais (artigos 283 a 355) do Código Eleitoral (Lei 4.737/65), e tipificá-los como crimes comuns no seu Título XI (artigos 325 a 338).

Assim, caso aprovado o projeto do Novo Código Penal, da forma como se encontra na data de elaboração deste trabalho, o tipo penal do artigo 323 do Código Eleitoral seria transportado, com modificações com relação às penas, para o artigo 328, *caput* do Título XI – “Crimes Eleitorais” Novo Código Penal (codificação). Veja-se, por exemplo, a redação do tipo penal no referido projeto: “Art. 328. Divulgar, na propaganda eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”.

O aludido projeto de Código, caso aprovado, agravará a pena desse crime em sua modalidade simples, estabelecendo a prisão de dois a quatro anos no tipo previsto em seu *caput*, e prevê, ainda, o aumento da pena para um terço até a metade quando for cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

Há que se salientar que o projeto do Novo Código Penal, além de não definir - novamente - o que vem a ser “propaganda eleitoral”, também não prevê qualquer aumento de pena quando o crime seja cometido via internet, inclusive em redes sociais, deixando em aberto as questões anteriormente expostas nesse trabalho. Esperemos que os projetos que estão sendo agregados ao principal venham a suprir a omissão.

3 CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA ELEITORAIS

A honra integra os direitos fundamentais do homem, conforme previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, e pode ser definida como o conjunto das qualidades físicas, morais e intelectuais de um ser humano, que o fazem merecedor de respeito no meio social e promovem sua autoestima. Constitui “um sentimento natural, inerente a todo homem e cuja ofensa produz uma dor psíquica, um abalo moral, acompanhados de atos de repulsão ao ofensor”.³²

Os crimes contra a honra estão previstos no Código Penal e em diversos dispositivos penais extravagantes, como no Código Eleitoral (Lei nº 4.374/65, artigos 324 a 326-A) e no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/69, artigos 214 a 219).

A honra, conforme escólio de Rainer Zaczyk, consubstancia-se em um valor digno de tutela pelo direito penal, constituindo-se não apenas em um elemento íntimo, mas também, propiciador de interação com os demais, não sendo possível, portanto, patrocinar a afirmação de Günther Jakobs, com fulcro em seu funcionalismo sistêmico (que tem por escopo assegurar o sistema social), que a tutela penal da honra visaria tão somente ao interesse público a informações verídicas³³.

A honra pode ser enfocada sob dois ângulos³⁴: a) objetiva, que corresponde ao conceito do indivíduo em sociedade, à fama ou reputação de alguém perante o meio em que vive, ou seja, situa-se na opinião dos demais sobre a pessoa; e b) subjetiva, que corresponde à opinião da pessoa acerca de seus atributos pessoais, à noção que alguém possui a respeito de si próprio, de seus atributos morais, físicos e intelectuais.

O Código Penal catalogou três tipos de delitos contra a honra, ou seja, a calúnia, a difamação e a injúria, sendo que os dois primeiros (calúnia e difamação), estão relacionados à honra objetiva, enquanto o último (injúria) atinge a honra subjetiva.³⁵

Em regra, o bem jurídico que integra a honra é disponível, de forma que o prévio consentimento do ofendido, prestado por pessoa capaz e sem ameaça ou coação, exclui o crime.

Os crimes contra a honra tipificados nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral são todos dotados de um elemento específico, qual seja: o fato na propaganda eleitoral (circunstância temporal) ou visando a fins de propaganda eleitoral (dolo específico) – bastando a ocorrência de apenas um desses elementos alternativamente.

De forma inusitada, os crimes contra a honra do Código Eleitoral (calúnia, difamação e injúria) são todos de ação penal pública incondicionada, diferentemente do que ocorre no Código Penal, em que a ação penal é de iniciativa privada.

³² MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 682.

³³ ZACZYK, Rainer. *La lesión al honor de la persona como lesión punible*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 77. p. 128-140, mar/abr. 2009, p. 134 e 137-138.

³⁴ ESTEFAM, André. *Direito penal: parte especial* (arts. 121 a 183). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2, p. 258.

³⁵ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, v. II, p. 417.

No Código Penal, a ação penal no que tange aos crimes contra a honra é promovida pela vítima ou por quem tenha a qualidade para representá-la, conforme dispõe o artigo 100, § 4º, do Código Penal. Ademais, o Ministério Público atua apenas como fiscal da lei (não como parte) no que tange aos referidos crimes no Código Penal, isso pelo fato de se considerar que a ação penal poderá gerar eventual vitimização secundária³⁶ ou terciária³⁷, atingindo a vítima de forma tão gravosa que se deixa a cargo dela a promoção ou não da referida ação.

O bem jurídico que se pretenderia tutelar com relação aos crimes contra a honra na seara eleitoral não seria só a honra objetiva ou subjetiva das pessoas (vítimas diretas), mas também um debate com mais urbanidade que não sujeite os espectadores (vítimas indiretas) da disputa eleitoral a constrangimentos, o que justificaria o interesse público em tornar esses crimes de ação penal pública incondicionada³⁸. Ocorre que essa opção legislativa, com bem aponta o eleitoralista Luiz Carlos Gonçalves, termina colocando o Ministério Público Eleitoral na posição de “árbitro da honra alheia”, “tirando da vítima direta qualquer possibilidade de dispor sobre a realização do inquérito e do processo”³⁹, o que pode gerar vitimização secundária ou terciária contra a sua vontade, potencializando, por vezes, o crime contra a honra e prejudicando ainda mais a imagem da vítima (quando diante da honra subjetiva), especialmente quando seja ela um(a) candidato(a) à eleição.

Ademais, em um contexto de sociedade informacional, e em rede, de intensa exposição pública das pessoas, pensamos ser absolutamente impossível que o Ministério Público faça esse controle na internet de todas as ofensas contra a honra que surgirem, sendo que sua atuação poder-se-ia tornar seletiva (tendo em vista que dentre os vários casos teria que selecionar pessoas de sua “preferência” para a responsabilização penal) e poderia, ainda que involuntariamente, acabar por influenciar os rumos da política e do processo eleitoral, muitas vezes, inflados por espíritos partidaristas.

Mesmo se adotando o entendimento jurisprudencial no sentido de que existe ação penal eleitoral subsidiária - conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 21.295, no sentido de que a queixa-crime em ação penal privada subsidiária somente pode ser aceita caso o representante do Ministério Público não tenha oferecido denúncia, requerido diligências ou solicitado o arquivamento de inquérito policial, no prazo legal – a conclusão acima apresentada não se alteraria substancialmente.

³⁶ A vitimização secundária diz respeito à relação havida posteriormente ao evento criminoso, em que há a intervenção estatal por meio de um controle formal a fim de apurar as circunstâncias do crime. A vítima torna-se “refém” de um processo judicial, enfrentando os sujeitos processuais que passam a todo tempo a questionar a veracidade dos fatos, sem contar as sujeições a depoimentos em delegacia, em juízo etc, o que acaba retroalimentando a ofensa.

³⁷ A vitimização terciária é aquela provocada pelo meio social, mormente em razão da estigmatização gerada pelo próprio tipo penal. Exemplo: lista criada em determinado município elegendo as pessoas mais “prostitutas” e “gays” de terminada cidade – fato verídico ocorrido na cidade de Muzambinho - Minas Gerais.

³⁸ “[...]. 1. Nos termos do art. 355 do Código Eleitoral, os crimes eleitorais são apurados por meio de ação penal pública incondicionada. 2. Conforme já assentado por esta Corte Superior (Recurso Especial nº 21.295, rel. Min. Fernando Neves), em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral, não procede o argumento de que o referido art. 355 admitiria ação penal pública condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal. 3. Em face disso, não há falar em nulidade da denúncia, por crime de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral, sob a alegação de ausência de representação ou queixa dos ofendidos. Recurso a que se nega provimento.” (TSE, RHC nº 113, Rel. Min. Caputo Bastos, Ac. 20.5.2008).

³⁹ GONÇALVES, Luiz Carlos. *Op. cit.* p. 83.

Anote-se que o projeto do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012), talvez pelas razões acima delineadas, não preveja mais os “crimes contra a honra eleitorais”.

Passemos, a seguir, para a análise dos tipos penais. Todos os tipos penais (calúnia, difamação e injúria eleitorais) podem ser cometidos por qualquer pessoa (crime comum), figurando o Estado e a pessoa ofendida como sujeitos passivos.

O elemento subjetivo do tipo penal com relação aos três crimes é o dolo, a saber: ânimo de caluniar (*animus caluniandi*), ânimo de difamar (*animus difamandi*) e o ânimo de injuriar (*animus injuriandi*).

Todos são crimes formais (de consumação antecipada), ou seja, concretizam-se com a mera prática da conduta, independentemente de qualquer resultado naturalístico. Levando-se em conta que o máximo da pena abstratamente cominada aos delitos não excede dois anos, cuidam-se, por consequência, de infrações de menor potencial ofensivo, admitindo transação penal e não gerando a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei de Inelegibilidades (LC no 64/90, art. 1º, § 4º). Ademais, como a pena mínima cominada é inferior a um ano, admite-se a suspensão condicional do processo.

O presente regime jurídico admite a possibilidade – em tese - de uma única conduta violar concomitantemente a honra objetiva e subjetiva de uma pessoa, sendo possível, portanto, a tipificação simultânea de até três crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria). Nesse caso, incidirá o princípio da consunção, em que o agente será incurso apenas no tipo penal mais grave, restando absorvidos os demais.

Contudo, caso a única conduta atinja bens jurídicos de pessoas diversas, haverá concurso formal de crimes (artigo 70 do Código Penal). De outro lado, se o crime foi praticado mediante mais de uma ação, incidirá a regra do concurso material de crimes.

O delito de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral consiste em imputar falsamente ao ofendido fato definido como crime, na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda, incorrendo, nas mesmas penas, quem a propala ou divulga, sabendo ser falsa a imputação.

Se o fato falso imputado na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda eleitoral disser respeito à contravenção penal, haverá o crime de difamação (artigo 325 do Código Eleitoral), e não o crime de calúnia do artigo 324 do Código Eleitoral. Isso se deve, em virtude do texto do artigo 324 do Código Eleitoral exigir que o fato falsamente imputado seja definido como “crime”.

Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga (§ 1º do artigo 324 do Código Eleitoral). Assim, aquele que compartilha conteúdo contendo imputação de fato falso definido como crime, poderá incorrer na prática do delito.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Inquérito nº 1.134-PA, em 23-3-2006, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, sufragou o entendimento no sentido de que, para a tipificação do crime de calúnia há a necessidade de imputação de fato determinado, sendo atípicos os fatos quando inexistir a particularização da conduta criminosa que teria sido praticada pelo ofensor.

A prova da verdade do fato imputado como calúnia exclui o crime, mas essa não é admitida nas seguintes hipóteses (art. 324, § 2º): a) se o fato imputado constituir crime de ação privada e o ofendido não tiver sido condenado por sentença irrecorrível (inciso I); b) se o fato é imputado ao Presidente da República ou ao chefe de governo estrangeiro (inciso

II); c) se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido for absolvido por sentença irrecorrível (inciso III).

A *exceptio veritatis* consiste na “possibilidade que se dá ao agente de demonstrar que a imputação por ele dita é verdadeira, de modo a isentar-se de responsabilidade penal pelo ato”.⁴⁰ Adota-se, para esse fim, o rito especial do artigo 523 do Código de Processo Penal.

A formalização da exceção da verdade em face daquele que goza de prerrogativa (*exceptio*) de foro *ratione muneris* desloca-a para instância jurisdicional ao Tribunal competente para fins de julgamento, sendo que a instrução ocorrerá perante o juízo do processo de conhecimento original competente.

A proibição da exceção da verdade relativa aos crimes de ação penal privada, quando o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível, funda-se na seguinte razão: “permitir ao suposto caluniador provar a verdade dos fatos imputados seria admitir a terceiro provar crime sobre o qual a própria vítima real titular do direito de perseguir os fatos, preferiu o silêncio”⁴¹.

No que tange à vedação da exceção da verdade, quando o fato é imputado ao Presidente da República ou ao chefe de governo estrangeiro, objetivou-se proteger as referidas figuras para não lhes causar reflexos negativos nas relações políticas e diplomáticas.

No que diz respeito à inadmissão da exceção da verdade do crime imputado, embora de ação pública, se o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível, tem-se, por razão da proibição, o respeito à autoridade da coisa julgada da absolvição do acusado (independentemente do motivo), havendo uma presunção absoluta da falsidade da imputação.

De acordo com Paulo Queiroz, visa a *exceptio veritatis* garantir: “a) o direito ao contraditório e à ampla defesa; b) à liberdade de expressão; c) o princípio da presunção de inocência; d) a eventual apuração do crime imputado pelo suposto caluniador”⁴².

Desta feita, entendemos que os incisos I e II artigo 324, § 2º do Código Eleitoral, que vedam o suposto caluniador de se valer da exceção da verdade nas hipóteses elencadas, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Aliás, seria desarrazoado permitir-se a condenação de alguém por ter este indivíduo atribuído a outrem a prática de um fato criminoso verídico, absolutamente verdadeiro. Assim, a não permissão da exceção da verdade nesses casos violaria os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da liberdade de expressão.

O crime de difamação tipificado no art. 325 do Código Eleitoral consiste em imputar ao ofendido fato ofensivo à sua reputação, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda. O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Habeas Corpus nº 187.635-MG, em 14.12.00, entendeu que não há necessidade de que a ofensa seja praticada contra candidato para a tipificação do crime de difamação eleitoral previsto no art. 324 do Código Eleitoral, uma vez que a norma descreve a conduta sem especificar qualquer qualidade especial quanto ao ofendido.⁴³

⁴⁰ ESTEFAM, André. *Direito penal*: parte especial (arts. 121 a 183). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2, p. 276.

⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: parte especial. 9ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 185-186.

⁴² QUEIROZ, Paulo (Coord.). *Direito Penal*: parte especial. 3ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016. V. 2. p. 201.

⁴³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Habeas Corpus n. 187-635-MG. Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília: DJe, 16 fev. 2011, p. 44-45, tomo 33.

No julgamento do Habeas Corpus nº 186.819-PR, por sua vez, entendeu a Corte Superior Eleitoral que a tipificação do crime do art. 324 do Código Eleitoral está relacionada ao contexto eleitoral em que é realizada, e não ao sujeito da conduta, sendo suficiente que a difamação seja praticada no âmbito de atos típicos de propaganda eleitoral ou para os fins da propaganda. No referido julgamento, o TSE assentou que “o eleitor que cria página anônima no Facebook para fomentar críticas à administração municipal em exercício e aos candidatos da situação, responde por seu conteúdo, não sendo possível invocar a garantia constitucional relativa à livre manifestação do pensamento, em razão do anonimato empreendido”, e que, “o direito de crítica não é absoluto e, portanto, não impede a caracterização dos crimes contra a honra quando o agente parte para a ofensa pessoal”. De acordo com a Corte Superior, portanto, a configuração do delito de difamação eleitoral previsto no art. 325 do Código Eleitoral exige que a ofensa ocorra na propaganda eleitoral ou para os fins desta, “o que se verifica no caso de referências feitas ao prefeito municipal, ao candidato que disputa a sua sucessão e à formação de coligações, demonstrando o propósito do agente de influir na propaganda eleitoral de forma negativa”.⁴⁴

A exceção da verdade somente é admissível no crime de difamação se o ofendido for funcionário público e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções (art. 325, parágrafo único).

O crime de injúria, por fim, previsto no art. 326 do Código Eleitoral, consiste em ofender a dignidade ou decoro de alguém, na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda. O juiz pode deixar de aplicar a pena do crime de injúria nas seguintes hipóteses (art. 326, § 1º): a) se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; e, b) no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

A exceção da verdade não é admitida na injúria, uma vez é irrelevante para a tipificação do crime a natureza da ofensa, podendo ela ser falsa ou verdadeira.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Habeas Corpus nº 186.635-MG, em 14.12.10, decidiu ser desnecessária que a ofensa seja praticada contra candidato para a tipificação do delito de injúria eleitoral previsto no art. 326 do Código Eleitoral, uma vez que a norma descreve a conduta sem especificar qualquer qualidade especial quanto ao ofendido.⁴⁵

Também dispõe o Código Eleitoral que, no caso de injúria consistente em violência ou em vias de fato, por sua natureza ou meio empregado se considerem aviltantes (art. 326, § 2º), a pena do infrator possui quantificação inferior em relação à sanção prevista no caso do *caput* do art. 326.

Por fim, em boa hora o Congresso Nacional, com o objetivo de reduzir e até frear as práticas ilícitas mencionadas nesses dispositivos, além de incidir uma sanção penal adequada na visão dos legisladores, aprovou o art. 326-A do Código Eleitoral, que recebeu a seguinte redação, a saber: “Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 186.819-PR. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. Brasília: *DJe* 5.11.15.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Habeas Corpus nº 187-635-MG. Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília: *DJe*, 16.11.11.

contravenção” (Incluídos pela Lei nº13.834, de 2019). Evidente que o texto desse tipo penal, que deve ser divulgado, publicizado, com o tempo poderá reduzir as violações aos diretos de dignidade moral que as normas estão a defender.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O século XXI nasce marcado por nova forma de estruturação social, com a adoção de tecnologias inovadoras da informação e de comunicação, com realce para a informática e a telemática, com papel expressivo exercido pela *internet*.

As plataformas provedoras de conteúdo de redes sociais, como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*, conectam pessoas representadas por perfis, públicos ou privados, e propiciam espaços de debates onde predomina a liberdade de expressão e a comunicação, direitos esses fundamentais.

A internet permite o exercício da liberdade das pessoas em relação aos meios de comunicação, possibilitando que conteúdos informativos sejam criados pelos próprios usuários da rede e se reproduzam ilimitadamente sem rígido controle estatal.

As redes sociais, como ferramentas de intervenção político eleitoral, contribuem para a inclusão das pessoas no debate político, ajudando na implementação, legitimação e defesa da democracia. Porém, a aparente impunidade pelas ideias e opiniões exteriorizadas no ambiente virtual por meio de computadores e *smartphones*, sob a falsa crença de não serem identificadas, faz com que as pessoas se utilizem muitas vezes de perfis falsos de identidade para o exercício de suas atividades comunicacionais, muitas vezes ilícitas, até mesmo na órbita penal, em especial relacionada à ofensa à honra das pessoas, particularmente durante a campanha eleitoral.

A honra, enquanto direito fundamental do homem, está tutelada pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Os crimes contra a honra estão previstos no Código Penal (artigos 138 a 140) e em diversos outros dispositivos penais extravagantes, como no Código Eleitoral (artigos 324 a 326-A) e no Código Penal Militar (artigos 214 a 219).

Os usuários das redes sociais agravam a disseminação de boatos, factoides, mentiras, calúnias, difamações e injúrias, por meio do uso da *internet/web bots* nas redes sociais, com conteúdos ofensivos à honra dos candidatos em campanhas eleitorais, sendo este o cenário em que as eleições se desenvolvem.

A Justiça Eleitoral contribui para a proteção à honra e à reputação de políticos e candidatos, punindo manifestações mentirosas ou falsas veiculadas nas redes sociais por eleitores, candidatos, jornalistas, etc.

Todavia, o exercício da cidadania não se resume ao voto, uma vez que também é se faz necessário, para a consolidação da cidadania, a existência de uma democracia participativa, na qual a pessoa tenha liberdade para construir um debate político com o mínimo de intervenção estatal.

Imperioso que se faça, ainda que se trate de julgamentos penais eleitorais, de ponderações necessárias entre as liberdades e a ordem dos processos eleitorais. Como bem salientado por Rodolfo Viana Pereira, é válido repensar o posicionamento do TSE – ao se referir à Representação nº 165.865 - “por mais que se entenda e louve a preocupação da Corte em estimular o bom combate, a análise consequencialista de uma campanha extravasa o poder preditivo da Justiça Eleitoral. Sendo a democracia o regime cujo ‘lugar do poder’ é ‘lugar vazio’, não ocupável, para usar a bem-sucedida expressão de Claude Lefort, e sendo a crise um dos seus elementos constitutivos ontológicos, a gestão do que

pode ou não ser dito em matéria de discurso eleitoral deve se submeter ao regime da liberdade de expressão que conclama uma atitude minimalista quanto ao controle dos conteúdos da fala”⁴⁶.

Tem-se, em conclusão, que os crimes previstos nos artigos 323 a 326-A do Código Eleitoral, que tratam do crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos na propaganda eleitoral e dos crimes contra a honra das pessoas na propaganda ou visando a fins de propaganda eleitoral, devem ser adequadamente punidos desde que comprovados, embora a punição deva ser mitigada dependendo do grau da falsidade e da generalidade da informação divulgada, quando praticados em uma sociedade em rede, por meio da internet, desde que venham a contribuir para a construção da cidadania participativa do indivíduo e a defesa da democracia, e desde que não exerçam influência perante o eleitorado durante a propaganda ou visando a fins eleitorais.

REFERÊNCIAS

- ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. *Social media and fake news in the 2016 election*. Journal of Economic Perspectives. Volume 31, Number 2. Spring 2017, p. 211–236. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- BRITO, Breno. *Prática de propaganda*. Associação de ensino Superior do Piauí. 2008. p. 6. Disponível em: <http://www.brenobrito.com/files/prat_propaganda_apostila01.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- CASTELLS, Manuel. *Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. V.1. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CASTRO, Darlene Teixeira. “O emprego de recursos da internet: reforço ou correção da democracia”. In: BACELAR, Alessandra et. alii. (Org). *Comunicação & Sociedade: discussões sobre práticas e impactos da comunicação e do cotidiano*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.
- CHOMSKY, Noam. *Armas silenciosas para guerras tranquilas*. Disponível em: <<http://www.institutojoaogoulart.org.br/noticia.php?id=1861>>. Acesso em: 9 jun.2021.
- ESTEFAM, André. *Direito penal: parte especial (arts. 121 a 183)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2.
- EYAL, Nir. *Hooked: How to Build Habit-Forming Products*.UK: Penguin, 2014.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*. 9ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017.
- FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- GOMES, José Jairo. *Crimes e processo penal eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, Luiz Carlos. *Crimes eleitorais e processo eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, v. II.
- HABERLE, Peter. *Truth and constitutional state*. MÉXICO D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

⁴⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. “Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral”. In, NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae (Coordenação). *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: estudos e homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: GEN/ATLAS, 2016, p. 693.

- IKAWA, Daniela. Do conceito dinâmico de liberdade e da democracia. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 3, jan./jun. 2004, p. 269-282.
- MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. v. 1.
- PAPACHARISSI, Zizi. *The virtual sphere: the internet as a public sphere*. *New Media & Society*, 4(1), 2002, p. 9-27.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. “Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral”. In: João Otávio de Noronha; Richard Pae Kim (Coordenação). *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: estudos e homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: GEN/ATLAS, 2016, p. 673-694.
- REMEDIO, José Antônio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; KIM, Richard Pae. “Crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais na internet: uma necessária revisitação em uma sociedade em rede”. In: Luix Fux; Luiz Fernando Casagrande Pereira; Walber de Moura Agra. (Org.). *Direito penal e processo penal eleitoral*. 1ed..Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 8, p. 199-222.
- RITTER, Ruiz. *E quando os escândalos de corrupção envolvem o meu candidato ou partido?*. 7 de julho de 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/07/e-quando-os-escandalos-de-corrupcao-envolvem-o-meu-candidato-ou-partido/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- RUEDIGER, Marco Aurélio. *Robôs, redes sociais e política no Brasil* [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.
- SILVA, Carlos Antonio. *Uma questão de relacionamento*. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/um-questao-de-relacionamento/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- SOUZA, Luciano Anderson. *A reforma da legislação eleitoral: um necessário caminho para o aperfeiçoamento da democracia brasileira*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 121. Ano 25, p. 295-320.
- SUNSTEIN, Cass R. *A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010.
- OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- QUEIROZ, Paulo (Coordenador). *Direito Penal: parte especial*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016.
- THE ECONOMIST. *The inclusive internet index: bridging digital divides*. 2017. Disponível em: <<https://theinclusiveinternet.eiu.com/assets/external/downloads/3i-bridging-digital-divides.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- ZACZYC, Rainer. *La lesión al honor de la persona como lesión punible*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. V. 77. p. 128-140, mar/abr. 2009.
- ZILIO, Rodrigo López. *Crimes eleitorais: direito material e processual eleitoral – uma análise objetiva – crimes eleitorais em espécie*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016.

APORIA DA SANÇÃO E PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA: UM ESTUDO DE CASO DO RESPE 193-92 DE VALENÇA DO PIAUÍ

*APORIES OF SANCTION AND WOMEN IN POLITICS: A CASE STUDY OF
RESPE 193-92 DE VALENÇA DO PIAUÍ*

*Jessica Guedes Santos¹
Ademar Aparecido da Costa Filho²*

Artigo recebido em 29/3/2021 e aprovado em 7/5/2021

RESUMO

As mulheres enfrentam dificuldades para ocupar cargos no Legislativo, apesar de serem maioria no eleitorado nacional. Foram editadas leis buscando aumentar a participação desse grupo na política nacional, que, em alguns pleitos, foram usadas com o intuito fraudulento. O artigo investiga por meio da pesquisa bibliográfica e de estudo de caso quais foram as premissas jurídicas utilizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para decidir os efeitos do Respe 193-92 (*leading case* sobre candidaturas fictícias) e apresenta considerações sobre a lógica binária das sanções aplicadas. Três premissas foram utilizadas pelo Tribunal, quais sejam, a prova da fraude na cota de gênero pode ser produzida por diversos meios, o reconhecimento da fraude gera a perda do diploma de todos os candidatos beneficiários e a inelegibilidade é aplicada de forma personalíssima.

Palavras-chave: Participação política feminina, mulheres, igualdade material, cota de gênero para candidaturas, Respe 193-92.

ABSTRACT

Women face difficulties to occupy positions in Legislative despite was the majority of voters in Brazil. Laws were enacted to increase the participation in national politics, but in some cases were used for fraudulent purposes. This article investigates what legal premises used by the Superior Electoral Corut to decide the effects of Respe 193-92, the leading case about fictitious candidatures. It was possible to verify three premises: the proof of fraud in the gender quota can be through diferente means, the recognition of fraud leads to the loss of the diploma of all beneficiary candidates and the ineligibility is a personal saction.

Keywords: Women in Politics, women, equal rights, electoral gender quota, Respe 193-92.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico nacional prevê a igualdade como uma das normas estruturantes do Estado por meio do art. 5º, caput, I da Constituição Federal de 1988. Essa previsão tem o intuito de promover a igualdade formal e material entre todos, o que significa dizer que, além de estabelecer critérios legais, o Estado deve trabalhar com políticas públicas que visem diminuir a desigualdade. Um dos instrumentos na busca desse

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Graduada em Direito pelo IDP. Advogada e Cofundadora do Portal Bot Jurídico.

² Mestrando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Penal pelo IBCCRIM. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

desiderato é a cota de gênero presente no art. 10, §3º da Lei 9504/1997 (Lei das Eleições), pelo qual cada partido deverá preencher o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada gênero na oportunidade em que requeira o registro de suas candidaturas³.

Além da previsão legal, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) também busca tutelar e incentivar a ampliação da participação política feminina, seja com promoções normativas (respostas às consultas e edições de resoluções que auxiliem o ingresso de mais mulheres na política) ou jurisdicionais (aplicação de sanções àquelas situações que cerceariam o direito à participação das mulheres).

O objeto do presente artigo recai sobre a interpretação do TSE que, ao julgar Recurso Especial nº 19392 de Valença do Piauí, alargou o conceito legal de *fraude eleitoral*⁴ e modulou as bases sancionatórias aplicáveis aos casos semelhantes – o *leading case* acerca dos efeitos das chamadas candidaturas laranjas é este ora analisado (assim consideradas as hipóteses em que se lançam candidaturas femininas com a simples finalidade de ajustar a cota de gênero e possibilitar mais candidaturas masculinas).

Para tanto, o artigo tem como pergunta-problema “Quais foram as premissas jurídicas fixadas pelo TSE no julgamento do Respe 19392?”, a partir da qual se desdobra a avaliação da decisão. Buscando atender aos marcos do problema, o artigo se estrutura em três capítulos, quais sejam, **(a)** a participação política das mulheres na legislação brasileira; **(b)** o estudo de caso do Respe 19392; e **(c)** a lógica da sanção diante de uma norma programática de inclusão.

1 PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DAS MULHERES E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A isonomia é direito fundamental previsto no art. 5º, caput e inciso I da Constituição Federal de 1988. A Constituição, logo no início do rol dos direitos fundamentais, faz questão de ressaltar a importância da igualdade para o Estado Democrático Brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho (2008, p.p. 407-410) leciona que os direitos fundamentais têm quatro funções fundamentais, quais sejam, a defesa/liberdade, a prestação social, a proteção perante terceiros e a não discriminação.

Dentro dessa perspectiva, a isonomia tem efeitos para todo o ordenamento jurídico e sistema de justiça nacional, sendo necessária a atenção para gramáticas institucionais que visem estabelecer medidas para o alcance da isonomia material, como no campo normativo e jurisprudencial que, em questões eleitorais, devem se atentar para a concretização e efetivação de direitos fundamentais (BANHOS, 2019).

³ A expressão exata da lei determina que “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”. Todavia, o Tribunal Superior eleitoral respondeu consulta, atribuindo interpretação ao texto “cada sexo” como se se tratasse de “cada gênero”. Ademais, desde as eleições de 2020 está vigente a Emenda Constitucional 97/2017, que proibiu a formação de coligações para eleições proporcionais. Por estas razões que se optou por apresentar o conceito normativo do art. 10, §3º da Lei 9504/1997 nos termos propostos.

⁴ Em 2015, o TSE passou a admitir que condutas como as retratadas pudessem ser analisadas em Ações de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), especialmente no julgamento do RESPE 1-49/PI: “O conceito de fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei. A inadmissão da AIME, na espécie, acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição”.

O Brasil detém 147,5 milhões de eleitores e, desse total, 77 milhões são mulheres, o que corresponde a 52,5% do eleitorado⁵. Todavia, é nítida a sub-representação feminina na política, conforme comprovam os dados das duas últimas eleições ocorridas no país. Nas eleições gerais de 2018, 9.204 mulheres se candidataram (31,60%), mas somente 290 foram eleitas, o que corresponde a um universo de 16,20%. Na Câmara dos Deputados foram eleitas 77 mulheres para compor a bancada dos 513 deputados. Para o Senado Federal foram eleitas 7 mulheres para integrar o grupo de 81 senadores⁶. Nas eleições municipais de 2020, dados do TSE indicam que 33,6% das candidaturas eram femininas, o que corresponde ao total de 187.029⁷. Todavia, do universo de 54.821 vagas para vereadores, foram eleitas 9196 mulheres (16%) e, das 5.401 vagas para prefeitos, somente 657 (12, 1%) foram eleitas⁸.

Esses números expõem uma crescente de participação das mulheres na política, porém, o índice de efetiva conversão em mantos representativos ainda é muito baixo na realidade brasileira. O *Global Gender Gap Report* de 2020, produzido pelo Fórum Econômico Mundial, é uma pesquisa que estuda 153 países para avaliar a igualdade e gênero e, nela, o Brasil ocupa a posição 92º no ranking geral, a 104º no que diz respeito ao empoderamento político e a 114º relacionada ao tema de mulheres no parlamento⁹.

Diante desse quadro, o Estado tem obrigação de promover meios de maior participação política das mulheres com o fim de viabilizar a isonomia material. Diga-se que as adoções de tais medidas são fundamentadas pela necessidade de atender ao princípio do pluralismo político consubstanciado na necessária amplitude de participação dos grupos minoritários nos debates políticos-eleitorais (SILVA, 2019) e o intuito que deve ser perseguido é a paridade na ocupação de espaço de poder pelas mulheres (SANTANO, ZACLIKEVIS, 2020).

Nesse sentido, para fins deste artigo, destacam-se duas alterações fundamentais na legislação sobre o tema: financiamento exclusivo das candidaturas das mulheres e o estabelecimento de cotas de gênero nas disputadas.

Primeiro, com relação à reserva por conta de gênero, a Lei nº 9100/95 estabeleceu pela primeira vez a reserva de cota de gênero para candidaturas das mulheres no importe de 20% (vinte por cento) no seu art. 11, §3º. A cota de gênero para candidaturas foi mantida com o advento da Lei das Eleições (Lei 9504/97) nos termos do art. 10, §3º¹⁰, mas sofreu duas alterações importantes, quais sejam, aumento do percentual mínimo para 30% (trinta por cento) e desvinculação com o sexo feminino, uma vez que a cota protege a participação do grupo minoritário¹¹.

⁵ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/mulheres-representam-52-do-eleitorado-brasileiro>. Acesso em: 10 mar 2021.

⁶ Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>. Acesso em: 10 mar 2021.

⁷ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em 10 mar 2021.

⁸ Disponível em <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/mulheres-representam-12-dos-prefeitos-eleitos-no-1o-turno-das-eleicoes-2020> e <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/de-57-cidades-em-disputa-no-segundo-turno-10-apenas-7-elegeram-mulheres/> Acesso em 10 mar 2021.

⁹ Disponível em http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf. Acesso em 10 mar 2021.

¹⁰ Art. 10, §3º - Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

¹¹ Hoje ainda, como demonstram os dados apresentados, o sexo minoritário é o feminino. Assim, as cotas são utilizadas pelas mulheres. Mas, se o cenário mudar, as cotas também podem ser utilizadas pelo sexo masculino respeitando os ditames da lei de no mínimo 30% e no máximo de 70% para candidatura de cada sexo.

Porém, apesar das duas supracitadas previsões fundamentarem a cota de gênero para candidaturas, a norma não era efetiva, já que não havia obrigatoriedade de seguir aos preceitos legais. Como previa o texto do art. 10, §3º da Lei nº 9507/1997, “cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.” Assim, a instrução era ter a reserva de gênero nas candidaturas, mas não havia uma obrigação de que os partidos e coligações preenchessem essas vagas com candidaturas efetivas.

Dessa feita, observando a necessidade de conferir força ao instituto e fomentar a igualdade material e a participação política, o art. 10, §3º da Lei 9507/1997 foi alterado pela Lei nº 12034/09 para prever a obrigatoriedade de observar a reserva de candidaturas de cada sexo com o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento). Com essa nova previsão, o entendimento do TSE foi firmado no sentido que a ausência do preenchimento nos termos da legislação culmina no indeferimento de todas as candidaturas do partido ou da coligação, ou seja, a não observância do art. 10, §3º da Lei das Eleições leva ao indeferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP) (BARCELOS, SANTOS, PORCARO, 2018).

Contudo, o preenchimento numérico das vagas disponíveis para registro de candidaturas (30% e 70% mínimos) era comumente fraudado, com inserção de candidaturas não revertidas na diversificação do quadro eleitoral, com único desiderato de possibilitar o deferimento das chapas (deferimento do DRAP).

Porém, essas fraudes só se revelavam em momento posterior ao registro das candidaturas, seja pela existência de candidatas com pouquíssimos votos (ou nenhum), seja pela negativa de meios de propaganda eleitoral pelas Direções Partidárias às candidaturas *laranjas*, seja nos casos em que as candidatas deixavam de ser até mesmo filiadas tempestivamente ao partido político, entre outros. Essa situação foi revista, possibilitando aplicação de sanções àqueles envolvidos e beneficiários de aludida fraude, no caso do Respe 193-92, no qual o TSE julgou *leading case* acerca das candidaturas das mulheres fictícias e seus efeitos correspondentes.

Segundo, com relação ao financiamento. O art. 9º da Lei 13165/2015 destinava de 5% (cinco por cento) até 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário para candidaturas femininas nas três eleições seguintes à edição da referida lei¹². O citado artigo foi contestado em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5617 questionando o período temporal de três eleições e os limites máximo e mínimo de destinação do Fundo Partidário. No julgamento do caso, em 2018, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da expressão três contida no citado artigo e deu interpretação conforme para equiparar a destinação mínima do Fundo Partidário para as candidaturas das mulheres no importe de 30% (trinta por cento).

São essas as questões principais que envolveram o desenho institucional de tentativa de promoção da igualdade de condições em relação à participação política por gênero.

2 ESTUDO DE CASO DO RECURSO ESPECIAL Nº 19392

¹² Na redação original, o art. 9º da Lei Lei 13165/2015 estabelecia que “nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

2.1 METODOLOGIA

O presente artigo se propõe a analisar e avaliar as premissas jurídicas definidas pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial Eleitoral 0000193-92.2016.6.18.0018 de origem do município de Valença do Piauí¹³, todas elas públicas e passíveis de serem conferidas através de pesquisa no site do próprio TSE.

Assim, quanto à abordagem, trata-se de uma pesquisa qualitativa utilizando o estudo de caso (FREITAS, JABBOUR, 2011). O estudo de caso é uma estratégia de pesquisa que permite englobar conteúdo sobre um determinado objeto e, após a coleta de dados, realizar uma análise sobre o fato em questão partindo de uma perspectiva empírica (FREITAS, JABBOUR, 2011). No presente artigo optou-se por estudar um caso único diante da representatividade para o Direito Eleitoral e de seus possíveis reflexos na participação feminina na política.

Diante da necessidade de entender as premissas jurídicas atinentes ao *leading case* e possível definição da jurisprudência do TSE sobre o tema, o estudo de caso permite extrair os pontos necessários para resposta da pesquisa problema (YIN, 2005). Esse estudo de caso inclui, ainda, a avaliação da decisão, o que será feito com base no critério de adequação das consequências, cuja lupa centra-se essencialmente nos desdobramentos futuros da decisão.

Segundo Manuel Atienza (2017, p. 135), na adequação das consequências “as razões podem ser tanto finalistas (uma razão cuja força justificativa deriva da previsão dos efeitos que atendam a algum objetivo social valioso) quanto de correção (que se apoia numa norma socio-moral, aplicada a ações passadas ou estados das coisas que resultem de tais ações, buscando proteção ou correção)”.

O critério de adequação das consequências possui dificuldades em sua aplicação, pois “não se leva somente em consideração o resultado da decisão (o estado de coisas vinculado conceitualmente à decisão, à ação), mas outros estados de coisas que se conectam com os anteriores por lações de causalidade” (ATIENZA, 2017, p. 136). Ou seja, a avaliação é tecida com vistas a “prever efeitos, estados de coisas no futuro” o que pode afastar a racionalidade da avaliação proposta (ATIENZA, 2017). O conceito de responsabilidade, como construído por Klaus Günther¹⁴, será a baliza de racionalidade empregada na avaliação da decisão.

2.2 TRÂMITE DO RECURSO ESPECIAL

¹³ Como apresentado por Fabiano Hartmann Peixoto: “Uma análise envolve observação das formas e estruturas da argumentação, bem como as razões de fundamento e o peso dado a cada componente. Filia-se à linha de pensamento daqueles que imaginam a dificuldade ou impossibilidade de um método integral para isto. Além disto, não se pode deixar de observar o caráter instrumental desse passo, que impõe a aplicação de um método equilibrado entre o razoavelmente simples e o suficientemente complexo para se trabalhar dentro de uma lógica exequível” (2018, p. 181).

¹⁴ Em seu texto “Responsabilização na Sociedade Civil”, Klaus Günther trabalha aponta uma tendência da atualidade de concentração da responsabilidade como uma responsabilidade estritamente individual, alijando da lógica social a concepção de responsabilidade pública. Conforme dispõe, “é essa função de estruturação que funda o significado da responsabilidade como conceito-chave em contextos diversos. Trata-se, enfim, de estruturar a comunicação social acerca de problemas sociais, conflitos, riscos, perigos e danos de maneira que estes sejam atribuídos a pessoas singulares, a indivíduos, e não a estruturas e processos supra-individuais” (GÜNTHER, 2002, p.109). A própria crítica apresentada no texto de Günther se potencializa quando trazida para o âmbito da promoção democrática, pois as ideias de democracia e atomização da responsabilidade individual são, em si, incompatíveis.

A coligação “A nossa união é com o povo” ajuizou ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) alegando indícios de que as coligações adversárias fraudaram a cota de gênero, com candidaturas femininas fictícias de cinco de suas nove mulheres candidatas. A alegação foi contestada, apontando-se as razões porque as candidatas não seriam fictas (laranjas).

Tabela 1

Imputação	Defesa
I. V. N. P. da S. ¹⁵ era mãe de um dos candidatos a vereador. Ela pediu votos para seu filho, não discursava nas reuniões, a prestação de contas estava zerada e o carro da candidata estava plotado com o adesivo da campanha do filho.	I. V. N. P. da S. fez campanha; o carro adesivado não era seu, mas de seu irmão.
G. L. V. B. era servidora pública municipal conhecida por se prestar a candidaturas fraudulentas, não teve material de campanha produzido, não teve gastos ou arrecadação, sem postagens sobre a campanha nas suas redes sociais.	Apresentou movimentação de recursos e fez campanha.
M. E. de S. M. era esposa de candidato. Não fez material de campanha, não fez campanha própria, pediu voto para o marido	Apresentou movimentação de recursos e fez campanha.
M. da S. C. não fez campanha, não fez material de campanha e não recebeu nenhum voto.	M. da S. C. foi diagnosticada com anemia falciforme durante o período eleitoral e isso comprometeu sua campanha.
M. N. da S. R. não produziu materiais de campanha, não teve gastos de campanha, pediu votos para a candidata Ariana Rosa.	M. E. de S. realizou campanha e ainda obteve 54 (cinquenta e quatro) votos.

Elaboração Própria

O processo foi julgado procedente, após cotejo entre as candidaturas fraudulentas e as válidas, determinando-se a cassação dos registros de candidatura dos candidatos menos votados de cada coligação (além das candidaturas fraudulentas), a nulidade dos votos angariados e a inelegibilidade de todos os candidatos, que interpuseram Recurso Eleitoral. O tribunal regional eleitoral entendeu que (a) a quantidade de votos não é o único critério para comprovação de fraude eleitoral e a análise deve ser feita em conjunto com outros indícios; (b) o fato dos registros de pagamento de combustíveis e dos serviços jurídicos e contábeis serem parecidos ainda não comprova a fraude¹⁶.

¹⁵ Apesar do processo ser público, optou-se por identificar os nomes das candidatas e candidatos envolvidos somente com as abreviaturas para resguardar a privacidade.

¹⁶ Interessante trecho do voto do relator expõe que “todos os abastecimentos foram feitos no mesmo estabelecimento (José Maria de Sousa CIA LTDA), em valores não muito divergentes (R\$ 100,00, R\$ 93,00, R\$ 90,00, R\$ 200 e R\$ 90,00). As emissões das notas fiscais foram realizadas apenas nos dias 30/09 e 01/10, com uma sequência numérica adjacente (5.914; 5.915, 5.917, 5.924 e 5.927). Esses fatos, como já manifestei, representam claros indícios de que houve uma tentativa de demonstrar a regularidade da campanha eleitoral através de uma prestação de contas de campanha. Entendo, contudo, com base apenas nessas circunstâncias gerais, que não se pode concluir pela existência de fraude apta a revelar a certeza de que as candidaturas foram registradas com único propósito de preencher a cota de gênero destinada ao sexo feminino, sem atendimento aos verdadeiros desígnios da norma eleitoral de promover inserção das mulheres no cenário político-partidário.”

Porém, partindo dessas constatações, apreciou-se individualmente os atos de cada candidata.

Ao tratar de G.L.V.B., o relator apontou que o fato de ser servidora pública e supostamente conhecida por integrar chapas para fraudar a cota de gênero não comprovam a fraude. Com relação à M. da S. C., o relator expôs que a candidata ficou internada nos dias 22 e 23 de agosto e causa estranheza não ter pedido a substituição e que a candidata tinha contrato para cessão de uso de veículos e de motorista até um dia antes do pleito, o que demonstra que a sua saúde não impediu a realização da campanha e, conseqüentemente, restou comprovada a ocorrência de candidatura fraudulenta.

Sobre I.V.N.P. da S., o relator expôs que não é razoável que mãe e filho de mesmas orientações políticas concorram ao mesmo cargo em um município do porte de Valença e que a prestação de contas deixa claro que inexistiu qualquer ato voltado à publicidade da campanha, portanto, entende pela ocorrência de fraude. Acerca de M. E. da S. M., o relator observou que concorreu pelo mesmo partido e ao mesmo cargo de seu esposo e que usou as redes sociais para promover unicamente a candidatura do seu esposo, configurando fraude. Ao final do julgamento, o TRE/PI decidiu que os efeitos da fraude da cota de gênero é a cassação de todos os candidatos eleitos e não eleitos das chapas com a recontagem dos votos e novo cálculo do quociente eleitoral¹⁷.

Três recursos especiais foram apresentados contra a decisão, cujos três principais argumentos são: (a) que os eleitos não podem arcar com o ônus da ineficácia da Justiça Eleitoral, que deveria apurar a fraude no início do processo eleitoral, possibilitando às coligações que regularizassem a situação (reduzindo o número de candidatos masculinos ou substituindo as candidatas das mulheres); (b) não ser razoável cassar toda a chapa por uma candidatura que burle as regras, já que a coligação não teria meios de fiscalizar se a inscrição foi feita com intuito fraudulento; (c) que foram reconhecidas duas candidaturas femininas reais em cada coligação e, portanto, o percentual legal deveria ser recalculado, de modo a preservar a própria função institucional da cota de gênero.

O TSE desproveu os recursos das coligações “Compromisso com Valença 1” e “Compromisso com Valença 2” para manter a cassação dos registros dos vereadores. O recurso da coligação “Nossa União é com o Povo” foi parcialmente provido para restringir a pena de inelegibilidade àqueles que executaram a fraude, excluindo esta pena daqueles simples beneficiários.

2.3 PRINCIPAIS PREMISSAS JURÍDICAS FIXADAS PELO TSE

¹⁷ O acórdão foi ementado nos seguintes termos: “1. Os fatos narrados na inicial não foram atribuídos aos Presidentes das Agremiações. Preliminar de ausência de litisconsórcio rejeitada. 2. Candidaturas registradas com único propósito de preencher o regramento do art. 10, §30, da Lei 9.504/97, Manifesto desvio de finalidade, comprometendo a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições proporcionais, circunstâncias que se amoldam às condutas previstas no art. 22, incisos XIV e XVI, da Lei Complementar 64/90. 3. A existência de vício ou fraude na cota de gênero contamina toda a chapa, porquanto o vício está na origem, ou seja, o seu efeito é extunc e, assim, impede a disputa por todos os envolvidos. 4. Reconhecida a fraude, devem ser cassados os diplomas e registros dos candidatos eleitos, suplentes e não eleitos, respectivamente, declarando nulos os votos a eles atribuídos, com a imperiosa recontagem total dos votos e novo cálculo do quociente eleitoral. 5. Em não havendo prova da participação efetiva dos demais candidatos, e diante do caráter personalíssimo da inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, LC 64/90, seu alcance restringe-se às candidatas fictícias, pois concorreram para efetivação da fraude às cotas de gênero, porquanto conscientemente disponibilizaram seus nomes para fins de registro de candidatura, sem a intenção de disputar o pleito eleitoral de 2016. 6. Não existindo comprovação da participação dos candidatos majoritários, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido nessa parte. 7. Recursos parcialmente providos.

Após o resumo da tramitação do RESPE 193-92 desde a primeira instância até o TSE, passa-se a analisar com mais detalhamento o julgamento no TSE para definir as principais razões fixadas ao caso.

O relator do caso, Min. Jorge Mussi, iniciou destacando que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político visam estruturar um Estado igualitário e tolerante e que defendam a igualdade. Com base na isonomia prevista no art. 5º, I da Constituição Federal de 1988, a legislação infraconstitucional visa incentivar e efetivar a participação política feminina na política. Depois, (a) delimitou dois pontos controvertidos do processo, quais sejam, aferir a existência ou não de fraude nas cotas e analisar as consequências jurídicas do ilícito caso exista fraude; (b) apontou que as prestações de contas de todas as candidatas indicam a fraude, por conta da semelhança nos registros e que os indícios foram comprovados por outras provas, não sendo possível a revisão dessas premissas diante do enunciado normativo da Súmula 24 do TSE¹⁸.

Como fundamentação, o relator analisou isoladamente cada uma das candidaturas tidas como fraudulentas e, assim, entendeu pela fraude da cota de gênero nas cinco candidaturas¹⁹.

Diante da fixação da fraude, o relator passou a analisar as consequências jurídicas apontando que o abuso do poder presente no art. 22 da LC 64/90²⁰ se caracterizaria independentemente de participação ou anuência do candidato e que, apesar da fraude não estar prevista expressamente no artigo, seria possível analisá-la naquele caso. Entendeu que a inelegibilidade possui natureza personalíssima e somente será apurada diante da comprovação de participação/conhecimento do ilícito nos termos da jurisprudência do TSE²¹ e do art. 22, XIV, da LC 64/90²². Enquanto a cassação é imposta pela quebra da normalidade e legitimidade do pleito, a inelegibilidade advém de postura própria omissiva ou comissiva.

Com relação à sentença, o ministro aponta que sua manutenção – que determinava o indeferimento das candidaturas fraudulentas e dos candidatos menos votados – geraria brechas para o lançamento de candidaturas laranja e atrairia casuísmo ao definir os registros mantidos. Além disso, as chapas fraudulentas seriam beneficiadas, uma vez que lançaram

¹⁸ Súmula 24/TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

¹⁹ Analisando especificamente a postura de cada candidata, o relator expôs inexistente relato de animosidade entre I. V. N. P. da S. e seu filho que fundamentem a candidatura de ambos com as mesmas opiniões políticas, além da ausência de propaganda e de materiais de campanha da candidata e o trabalho que realizou na campanha de seu filho e não na sua própria. O relator apontou o mesmo sobre M. E. de S. M. e seu marido que também foi candidato. Já sobre M. N. da S. R., destacou que a candidata não compareceu as urnas na data da votação e sequer apresentou justificativa. Acerca de M. da S. C., expôs que a candidata compareceu às urnas, mas não teve nenhum voto, além de não requer a substituição pela doença e ter declarado gastos de campanha posteriores a enfermidade. Com relação à G. L. V. B., o relator apontou que a candidata é conhecida por se candidatar com o único intuito de fraudar a cota de gênero.

²⁰ Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito.

²¹ O ministro elenca o RO 296-59/SC, AgR-Respe 326-51/SE, AgR-Respe 16-35/SC, Respe 196-50/SC, Respe 404-87/RJ.

²² (...) XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

mais candidatos ao pleito e a negativa de registros após o pleito implicaria no aproveitamento dos votos nos termos do art. 175, §§3º e 4º²³. Acerca da manutenção do registro das duas mulheres eleitas pelas coligações fraudulentas, o relator expôs que manter as candidaturas, diante da comprovação das fraudes, também culminaria no desrespeito à norma.

Na primeira sessão de julgamento ocorrida em 14.03.2019, o ministro Edson Fachin pediu vista e apresentou seu voto em 21.05.2019.

O ministro iniciou o voto elencando que a participação política feminina mede a qualidade da democracia, indicando o julgamento do Processo nº 58369/10 da Corte Europeia de Direitos Humanos em 2012²⁴. O ministro entendeu que o meio para instrumentalizar o pedido de apuração de fraude à cota de gênero em lista de candidatura é a AIJE. Na apreciação da fraude à cota de gênero, o ministro afastou a Súmula 24, entendendo pelo reenquadramento jurídico dos fatos; todavia, somente afastou a fraude no caso de M. da S. C., apontando que a doença abalou a campanha da candidata.

Com relação aos efeitos jurídicos do reconhecimento da fraude, o ministro Fachin divergiu do relator, defendendo que não se tratava de fraude à lei, mas de fraude perpetuada por ato simulado²⁵. Para o ministro Fachin, a fraude é espécie do gênero do abuso de poder atraindo a incidência do art. 22, XIV, da LC 64/90, de modo que a inelegibilidade advém com a responsabilidade subjetiva e a cassação do registro ou do diploma é imposta mediante a mera condição de beneficiário do ato.

Ou seja: a cassação visa restaurar a lisura do pleito enquanto a inelegibilidade recai sobre uma conduta concreta e individualizada. Todavia, o ministro aponta que a responsabilidade objetiva imposta pela cassação somente pode ser aplicada diante do atendimento aos requisitos da adequação e da necessidade oriundos do princípio da proporcionalidade e, portanto, devem ser fixadas diante de motivação rigorosa. Desta feita, no voto do ministro Fachin, a cassação foi aplicada para todos os diretamente envolvidos na fraude, com o reconhecimento da nulidade dos votos por eles obtidos e o recálculo dos quocientes eleitorais e partidários do Município de Valença do Piauí.

O ministro Og Fernandes pediu vista dos autos e apresentou seu voto na sessão de 03.09.2019. No início do seu voto, o ministro destaca a importância do caso e a necessidade de pensar soluções por meio da proporcionalidade e respeitando o jogo democrático. O ministro expôs que a jurisprudência do TSE permite a apuração de violação à cota de gênero tanto por AIJE quanto a AIME²⁶, assim, o ministro sugere a admissão de AIJE para apurar a fraude somente para as eleições de 2016 e 2018.

²³ Art. 175. Serão nulas as cédulas: (...) § 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

²⁴ O caso tem como partes o Partido Protestante Reformado e os Países Baixos. O Partido trazia disposições sobre a diferença de papéis sociais entre homens e mulheres e as mulheres não podiam ser candidatas com base na religião adotada pelo partido. A Corte ressaltou que o partido não poderia fazer essa dissociação diante de um modelo político democrático.

²⁵ Neste sentido, interessante pontuar que o min. Edson Fachin expõe que: “o que se observa é uma declaração enganosa de vontade de algumas pessoas responsáveis pela formação da lista de candidatos, com o único fim de produzir uma situação aparente de cumprimento da regra de cotas. Há uma arquitetura simulada entre os envolvidos para resultar uma aparência exterior de ato jurídico válido, criando uma situação aparente” (p. 66 do acórdão).

²⁶ A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) é um writ colocado à disposição dos contendores do processo eleitoral como forma de resguardar a legitimidade das eleições. Conforme o art. 14, §§ 10 e 11, “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da

Com relação ao mérito, o ministro Og Fernandes acompanhou o ministro Fachin no que diz respeito à necessidade do conhecimento da fraude para imputação da cassação do mandato. Porém, divergiu do ministro Fachin com relação aos efeitos da fraude, apontando que os votos dos registros e diplomas cassados devem ser válidos para a coligação, já que a procedência de AIJE após a eleição não anularia os votos de candidatos que tiveram o registro deferido. O ministro afasta a possibilidade da aplicação da pena de inelegibilidade por falta de legalidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/90.

O ministro Tarcísio Vieira de Carvalho iniciou o voto destacando o cabimento de AIJE para investigação de fraude à cota de gênero e entendeu que a fraude viola a lisura das eleições e a vontade do eleitor. Com relação aos efeitos, o ministro seguiu o voto do relator, porém, fez pontuações no sentido da impossibilidade de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral por ausência de prequestionamento e de recurso quanto ao tópico²⁷.

O ministro Sérgio Banhos iniciou seu voto apontando pelo cabimento da AIJE no caso, mas com o mesmo direcionamento do ministro Og Fernandes (aplicação desse entendimento somente para as eleições futuras, de 2016 e 2018). O ministro acompanhou o voto do relator no que diz respeito à existência de fraude pelas cinco candidatas. Com relação aos efeitos, o ministro acompanhou o voto divergente do ministro Fachin, aplicando as sanções apenas para os diretamente envolvidos (as cinco candidatas e os dois parentes) e reconhecendo a nulidade dos votos por eles obtidos e o recálculo dos quocientes eleitorais.

O ministro Luís Roberto Barroso indicou que a sub-representação feminina na política é fruto da desigualdade de gênero e acompanhou integralmente o relator, apontando que a sanção do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 (cassação) aplica-se independentemente de participação ou anuência, e que as circunstâncias subjetivas são analisadas somente para fins de inelegibilidade por ser sanção personalíssima.

A ministra Rosa Weber também seguiu o voto do relator, destacando que a norma em comento determinava a obrigatoriedade de cassação do registro ou do diploma de todos os candidatos beneficiados, independentemente da ciência ou participação no ilícito.

Assim, com base nos votos e na ementa do julgado, podemos extrair as seguintes premissas jurídicas para julgamentos que tratam de candidaturas fictícias na cota de gênero: (a) fraude na cota de gênero pode ser provada por diversos meios e indícios, como semelhanças na prestação de contas, ausência de campanha e até mesmo publicidade para outros candidatos; (b) reconhecimento da fraude imputa na perda do diploma de todos os candidatos beneficiários, independentemente de ciência ou participação, inclusive das

diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude” e “a ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé”.

²⁷ Nesta toada, o ministro aponta que “portanto, reconheço que em tese seria o caso de aplicação do art. 224 do CE, com declaração de invalidade da votação, mas, na hipótese concreta, diante da inexistência de prequestionamento e de recurso expresso quanto ao tópico, pela impossibilidade de implementação de ofício da regra do referido artigo, acompanho a solução apontada pelo relator no sentido de manter o pronunciamento do TRE/PI pelo recálculo dos quocientes eleitoral e partidário após a supressão dos votos conferidos às Coligações Compromisso com Valença I e II.” (p. 153 do acórdão).

No mesmo sentido, Amanda Guimarães da Cunha e Luiz Magno Pinto Bastos “Com isso, este estudo vem somar à tese de que a imputação das fraudes às cotas de gênero não pode prescindir de identificação de elemento subjetivo para caracterização das condutas, nem de nexo de causalidade entre o suposto responsável e o dano ao bem jurídico tutelado (SILVEIRA, 2019, p. 174; SANTANO; TAILANI; BASTOS JR, 2019). Tampouco que se pode validar a defesa de que se está protegendo a legitimidade do pleito com essas medidas e a própria política de ação afirmativa, tendo em vista que a decisão proferida sobrecarrega ainda mais as mulheres em campanha. (*Fraudes à cota de gênero na perspectiva do direito eleitoral sancionador*. Revista Estudos Eleitorais: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, 2020, v. 24, n. 1, p. 76)

mulheres; (c) a inelegibilidade é sanção personalíssima e só recai diante da comprovação de participação e/ou ciência do ato fraudulento e não para todos os beneficiários.

3 LIMITES DO JULGAMENTO E LÓGICA BINÁRIA DA SANÇÃO

A principal crítica a esse julgamento reside no fato de a sanção de cassação e inelegibilidade serem aplicadas de forma quase indiscriminada, cassando inclusive os mandatos das próprias mulheres eleitas, sem se perquirir acerca de elementos subjetivos dos envolvidos ou dimensionar o alcance da conduta na legitimidade das eleições²⁸. Ou seja, em nome da manutenção de uma ação afirmativa, contraria-se essa própria ação afirmativa, o que significa dizer que o TSE buscou manter a norma como um *tóteme* a ser contemplado socialmente, ao invés de resguardar os mandatos eletivos daquelas mulheres que transpassaram todo sistema fraudulento para se elegerem. Por certo que os tribunais e a jurisprudência possuem uma natureza mágico-totêmica ínsita, contudo problemas complexos demandam soluções que superem a lógica simples da sanção.

Atento a essa lógica binária da responsabilização, Klaus Günther apontou que “contextos diversos resultam em significados diversos de responsabilidade” (2000, p. 107), ou seja, a estrutura da imputação é mutável de acordo com circunstâncias que envolvem o fato: o pai é responsável perante o filho de uma forma diferente do que o Presidente é responsável perante o Parlamento; que é diferente da forma que o infrator é responsável perante a sociedade. Contudo, há elementos em comum em todo processo de responsabilização, como a estrutura formal de imputação (trata-se da responsabilidade de alguém por uma ação, omissão ou consequência perante outro) e como a função social que a imputação cumpre ao contornar/recortar uma responsabilidade:

A responsabilidade é imputada em comunicações sociais: uma pessoa é feita responsável por algo *por parte de outrem* ou faz-se responsável a si mesma *perante outrem*. Por meio dessa prática social de auto ou hetero-imputação de responsabilidade estrutura-se o fluxo infinito dos acontecimentos, de modo que determinados fatos são atribuídos a uma pessoa como consequência de uma ação ou omissão sua. Entre os diversos fatores que envolvem todo acontecimento, o complexo e obscuro novelo de relações de causalidade e de probabilidade é reduzido a um ponto escolhido de modo mais ou menos arbitrário: a uma pessoa agente. A busca de nexos causais é interrompida em um certo ponto, e se a decisão acerca dessa interrupção não deve ser completamente arbitrária, então é preciso justificá-la com critérios de imputação sobre os quais seja possível haver dissenso, assim como deve ser possível haver dissenso acerca de seu emprego correto e adequado.” (GÜNTHER, 2000, P. 108)

Diga-se que tanto estrutura formal quanto função social da responsabilização obedecem a uma razão atual, que abstrai ao máximo os fatos de seus fatores externos, de modo que o acontecimento – cuja causa poderia ser imputada às circunstâncias, a outras pessoas, sociedade ou destino, etc. – será imputado sempre a uma pessoa singular e

²⁸ A este propósito, Marilda Silveira assinala “Não parece consentâneo nem com a realidade nem com o pressuposto que levou à instituição da ação afirmativa concluir que todas as mulheres que integram um partido ou coligações que lançam *candidatas laranja* participam de um grande conluio, por definição, e que, portanto, devem atrair as consequências sancionatórias de uma ação. Desvincular essa conclusão da exigência de prova da participação da fraude seria reforçar as razões que afastam as mulheres da vida política e dos mandatos que eventualmente venham a alcançar.” O trecho está presente no artigo “*As consequências da identificação de candidaturas fictícias: cassação das eleitas e desincentivos à representatividade feminina na política*”. Revista Estudos Eleitorais: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, 2019. v. 23, n.2, p. 164.

responsável (GÜNTHER, 2000, p. 109). Essa razão, segundo o autor, pode ser constatada nos diversos movimentos que levam a responsabilização ao seu limite, como é o caso da sociedade, a criação do panorama de justiça de transição, debates sobre a privatização dos serviços públicos e expansão do direito penal (GÜNTHER, 2000, p. 107).

Na lógica da hetero-imputação e hiper-responsabilização, a função do Estado é aplicar sanções e garantir que ocorra a transformação de disciplinamentos externos em internos (GÜNTHER, 2000, p. 110), o que abre espaço para formação do conceito de sociedade civil: as pessoas em seus conflitos não podem mais contar com a sociedade, como unidade gestora do poder, “são os próprios indivíduos que precisam responder a essa questão incessantemente – uns aos outros, nas disputas de uns contra os outros e apenas provisoriamente” (GÜNTHER, 2000, p. 110)²⁹. Essa atomização (ou individualização) da responsabilidade traz consigo duas conseqüências: i) o alargamento da liberdade individual e ii) a desoneração da estrutura social perante os demais. Os espaços de decisão individual são alargados e, ao mesmo tempo, restringidos pela ameaça de uma responsabilidade (sanção) quase automática³⁰.

A questão torna-se ainda mais complexa quando se trata de examinar a responsabilidade pela promoção de uma política pública de inclusão. Nesse tabuleiro estão em jogo tanto opções normativo-programáticas sociais quanto ações que deslegitimam essa finalidade, no mais das vezes com uso daqueles que são os historicamente lesionados. Assim, se a opção social que está normatizada é da promoção de mandatos eletivos a serem exercidos por pessoas do gênero feminino (uma vez que esse gênero é historicamente aliado dos espaços de poder), fica a pergunta: numa lógica de responsabilização, quais as conseqüências aplicáveis e quais desenhos institucionais possíveis?

Esse problema foi bem resumido por Marilda de Paula Silveira (2019), para quem “a sanção pelo descumprimento da ação afirmativa tem que militar a favor de sua efetividade e não o contrário, sob pena de violar, ela própria, o direito fundamental que busca proteger”. Realmente, um sistema sancionatório não parece conviver com a implementação de políticas afirmativas, pois são gramáticas diferentes que regem a aplicação de pena (sempre voltada para o cerceamento de um direito) e a promoção de inclusão (cujo fito é a concessão de direitos). Nesse ponto, o próprio debate visto no TSE sobre o cabimento de uma ação sancionatória-corretiva (AIJE/AIME) é indicativo da perversão. As ações previstas na legislação eleitoral (AIJE e AIME) foram pensadas como válvulas de calibragem diante de ocorrência de ilícitos individualizáveis, ou seja, utilizá-las para cassação de mandatos de outras mulheres (por um ilícito difuso e alheio) é sobrepor a forma ao conteúdo (SILVEIRA, 2019).

Outro ponto a ser considerado é o caráter retardado da sanção, que sempre se volta sobre uma ação pretérita: é aplicada após uma narrativa de descumprimento de direitos a pretexto de desestimular ações semelhantes num futuro. Todavia, quando se analisa a

²⁹ Neste cenário, cidadãos responsá(bilizá)veis tornam-se cidadãos ativistas. Ou seja: “A exigência ativista abrange ainda o indivíduo e sua história de vida. Circunstâncias, meio, destino valem cada vez menos como razões para a não-atribuição de uma história de vida à responsabilidade do indivíduo. Cada um deve estruturar e levar sua vida de modo que ela possa ser apresentada e compreendida como a realização de um projeto de escolha própria, o qual é projetado sobre toda a sua história de vida.” (GÜNTHER, 2000, p.111).

³⁰ Nos termos do texto: “Essa mudança no esquematismo binário da imputação tem como conseqüência uma redistribuição de responsabilidades. Se não é mais a sociedade, mas cada indivíduo o responsável por suas condições de existência, isso significa, entre outras coisas, que aqueles que elaboram a política social e os concidadãos que pagam contribuições obrigatórias para uma previdência social pública são liberados da co-responsabilidade solidária pelas condições de vida de cada indivíduo na velhice. Quais sistemas sociais se ligam, e de que modo, à comunicação social estruturada desta ou daquela maneira, quem é incluído ou excluído de quais sistemas, isso depende, entre outros fatores, da imputação de acontecimentos e de sua codificação.” (Günther, 2000, p. 109)

questão específica da participação feminina na política, a sanção não cumpriria essa função diante da ampla rede de agentes responsáveis que conformam irregularidade. Atomizar a responsabilidade social nas mulheres eleitas, cassadas de seus mandatos, faz parte do processo narrado por Günther:

Além das dificuldades no financiamento de campanha, a participação das mulheres na política é permeada ainda de diversos outros desafios, como a falta de apoio no bojo das agremiações partidárias, o qual fica evidente quando se verifica, por exemplo, os baixos índices de indicação de candidatas para concorrer a cargos eletivos majoritários e o pouco espaço que lhes é conferido nas propagandas políticas.

Verifica-se, portanto, que as barreias à participação feminina na política possuem diferentes ordens, perpassando questões i) sistêmicas, tendo em vista a escassez de espaços a serem ocupados; ii) culturais, eis que ainda vivemos sob uma sociedade altamente patriarcal, em que a prescrição de papéis sociais não favorece a ocupação de espaços de poder pelas mulheres e iii) institucionais, conforme se verifica pela falta de espaço conferido às mulheres no seio das instituições que compõem o sistema político do país (SILVEIRA, 2019).

Por certo que uma sanção de cassação, que vitimiza às próprias mulheres eleitas e afasta validade de votos que foram conferidos de forma livre e consciente³¹ (a) não infirma a histórica manutenção dos mesmos nomes nos parlamentos, (b) não atinge e tampouco muda as formas dos partidos políticos se organizarem internamente (partidos oligárquicos dominados historicamente pelos menos homens), (c) muito menos traz mais mulheres para o campo do debate público.

A mera criação de uma sanção, através de exercícios hermenêuticos que flexibilizam o conceito de fraude e aplicam inelegibilidade e cassação de forma indiscriminada, não cria um ambiente institucional favorável e propício para inclusão de candidaturas das mulheres. Ao contrário, a existência de uma sanção abrangente milita muito mais para esforços conjuntos de omissões desta realidade perante a Justiça Eleitoral, estimulando uma organicidade entre todos os candidatos para sofisticar o ilícito e manterem o mesmo ciclo de exclusão. De volta ao texto de Klaus Günther (2000, p.112), “a sociedade civil como sociedade da responsabilidade corre o risco de permitir que a imputação se torne ilimitada, com uma totalização das responsabilizações. Se não há mais desculpas, então cada um é responsável por tudo, de modo que "responsabilidade" torna-se um conceito vazio”.

Como levantado por José Rodrigo Rodriguez (2015, p.281) “a maneira pela qual se desenham as instituições deve guardar alguma relação com as questões sociais que ela irá enfrentar”, de modo que a cassação e inelegibilidade vistas no caso em exame são incapazes de atender às necessidades efetivas de amplificação da participação feminina na política. A decisão não figura de maneira adequada todos os problemas que envolvem e limitam este desiderato.

Em outras palavras, “uma patologia regulatória deve combatida e evitada porque tem como efeito principal ocultar aquilo que os problemas sociais possuem de mais característico” (RODRIGUEZ, 2015, p. 305). Assim, no caso de Valença do Piauí, a lógica binária aplicada ao caso (ilícito-sanção) não problematiza o tema em sua real extensão e profundidade transformadoras, tampouco explora as estratégias regulatórias possíveis.

³¹ A nulidade dos votos e interrupção dos mandatos são determinadas sem que o TSE se pergunte em que medida o cerceamento a uma opção (os eleitores terem à disposição percentuais mínimos de candidatos de cada sexo para escolha) possui este condão de anular o voto concedido.

A opção pela sanção simplesmente devolve aos atores políticos (candidatos e partidos) a responsabilidade pela promoção das candidaturas femininas sem agregar nenhuma outra razão ou estrutura que permitam evoluções na realização da igualdade. Expandir o exame sobre o tema significa saber quais são os reais problemas e quais são as reais lesões nesse processo de exclusão, de forma que a gramática do Estado de Direito não se restrinja à lógica das fraudes, mas à formulação de soluções legais e institucionais capazes de estimular a democracia intrapartidária, a formação de listas de candidatos coesos e identificados com ideários comuns, a renovação do parlamento, superando tudo aquilo que limita realmente a participação feminina na política.

Um passo necessário para superação desse cenário seria aquilo a que Günther se refere em seu texto como “responsabilidade pela responsabilização” (2000, p. 112), um processo reflexivo em que imputado (responsabilizado) e julgador (responsabilizador) assumem a premissa de que os homens estão dispostos e são capazes de prestar contas, perante si e perante os demais:

Percebe-se que um falante assume responsabilidade por seus proferimentos quando está disposto a fundamentar contra críticas a pretensão aventada, quando é capaz de prestar conta de seus proferimentos. Isso supõe também a capacidade e a disposição para alterar suas próprias preferências sob a influência de razões e argumentos. É apenas sob a condição de ser responsável por meus proferimentos que posso me considerar destinatário da obrigação de permitir que as razões que me convenceram tenham efeito correspondente sobre minha ação. Uma pessoa assim é capaz de agir conforme suas ponderações. É essa concepção de "pessoa deliberativa" que falante e ouvinte atribuem a si próprios e um ao outro em suas relações comunicativas. Sobre ela se fundam as concepções de pessoa específicas de cada contexto e que têm influência sobre a imputação de situações e acontecimentos à responsabilidade individual de uma pessoa. (GÜNTHER, 2000, p. 113)

Nesse cenário reflexivo, o processo de imputação de responsabilidade adquire novas funções. A primeira delas é que a imputação/responsabilização em si possui uma função de diálogo social, não é mais compreendida como simples requisito para aplicação de pena; assim, a própria pena/sanção perde grande parte de sua função, pois a coletividade que assume sua responsabilidade pela responsabilização se abre para modificar as concausas do ilícito individual, com vistas à sua manutenção funcional enquanto Estado; ao se deslocar o debate da lógica binária ilícito/sanção para o conceito amplo de responsabilidade, o sistema social permite construções criativas e amplia sua visão sobre a questão debatida; por fim, se rompe com o processo de atomização da responsabilidade (GÜNTHER, 2000, p. 117).

Portanto, uma superação da questão da participação feminina na política vai além da atuação jurisdicional do TSE, demandando esforços das funções normativa e administrativas deste tribunal. Afinal, eventual aumento da representatividade de mulheres na política parece responder muito mais às possibilidades de mulheres integrarem órgãos de poder do que, propriamente, a um sistema que (as) ameace com sanções.

Mais: essa superação permite que se pense a participação feminina na política em seu real contexto de exclusão, distribuindo as responsabilidades. Toda a construção normativa, fruto de lutas, tem como objetivo uma inclusão ampla de mulheres. Ou seja, quando se aponta para a sub-representação feminina nos parlamentos e na política deve-se apontar para uma outra série de fatores, como serem sub-representadas as mulheres racializadas, mulheres indígenas, mulheres deficientes físicas, etc., dentro dos mais diversos

desenhos sociais possíveis³². Não se pode perder de mira que o julgamento analisado, ao criar um *tóteme* da sanção, o fez às custas de mandatos de mulheres, de um pequeno município nordestino³³.

CONCLUSÃO

A ampliação da participação política feminina deve ser buscada pelo Estado e pela sociedade com base no preceito do direito fundamental à igualdade presente na Constituição Federal de 1988. Porém, atualmente, observa-se a sub-representação feminina na política brasileira. Buscando dados das eleições municipais de 2020, somente 16% dos eleitos para o cargo de vereador são mulheres. Atendendo aos critérios da isonomia, foram editadas leis buscando a amplitude das candidaturas de mulheres, sendo que as duas maiores alterações ocorreram com a determinação de financiamento obrigatório das candidaturas das mulheres e com as reservas de cotas de gênero para candidaturas.

Contudo, ainda é possível verificar casos de fraude na cota de gênero, como o que ocorreu em sede do Recurso Especial Eleitoral 193-92 de origem do município de Valença do Piauí/Piauí, *leading case* sobre o assunto no qual cinco mulheres foram indicadas como candidatas fictícias. O presente artigo apresentou um estudo de caso sobre o referido processo expondo o trâmite dos autos desde a primeira instância até o Tribunal Superior Eleitoral, analisando as premissas jurídicas e apresentando considerações sobre a (i) lógica binária das sanções aplicadas, especialmente avaliando com base no critério de adequação das consequências.

Para responder a pergunta-problema “Quais foram às premissas jurídicas fixadas pelo TSE no julgamento do Respe 19392?” foram analisados os votos de cada um dos ministros e foi possível extrair as seguintes premissas: (i) a fraude na cota de gênero pode ser provada por diversos meios e indícios, como semelhanças na prestação de contas; (ii) o reconhecimento da fraude imputa na perda do diploma de todos os candidatos beneficiários independentemente de ciência ou participação (independente do gênero a que pertença) e (iii) a inelegibilidade é sanção personalíssima e só recai diante da comprovação de participação e/ou ciência do ato fraudulento.

Com base nesses levantamentos, atento às consequências e desdobramentos da decisão, o artigo buscou problematizar a questão a partir da ausência de respostas efetivas ao problema da inclusão feminina na política por uma lógica sancionatória, cuja natureza

³² Como aponta Fraçoise Vergès na obra “Um feminismo decolonial” (p.23-26) : "Em janeiro de 2018, após quarenta e cinco dias de greve, mulheres racializadas que trabalham na Gare du Nord obtiveram vitória contra seu empregador, a empresa de limpeza Onet, terceirizada que presta serviços à SNCF (Sociedade Nacional de Ferrovias Francesas). (...) No entanto, em janeiro de 2018, o que ganhou a primeira página das mídias francesa e de outros lugares, provocando debates, controvérsias e inúmeras petições, foi o artigo assinado por um coletivo de cem mulheres, entre elas Catherine Millet, Ingrid Caven e Catherine Deneuve, denunciando o 'ódio aos homens' preconizado pelo feminismo (...) Não é de surpreender que esse artigo tenha chamado a atenção. A vida confortável das mulheres da burguesia só é possível em um mundo onde milhões de mulheres racializadas e exploradas proporcionam esse conforto, fabricando suas roupas, limpando suas casas e os escritórios onde trabalham, tomando conta de seus filhos, cuidando das necessidades sexuais de seus maridos, irmãos e companheiros. Consequentemente, têm como passatempo discutir a legitimidade das coisas, reclamar que não querem ser 'incomodadas' no metrô ou aspirar a postos de liderança de grandes empresas".

³³ Um conceito importante a ser considerado é o de interseccionalidade, o que “demarca o paradigma teórico e metodológico da tradição feminista negra, promovendo intervenções políticas e letramentos jurídicos sobre quais condições estruturais o racismo, sexismo e violências correlatas se sobrepõem, discriminam e criam encargos singulares às mulheres negras” (AKOTIRENE, 2018, p.54).

binária (ilícito-pena) é limitada e se demonstrou imprestável à execução de ações de natureza afirmativa e inclusivas.

REFERÊNCIAS

- AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentação Jurídica**. Curitiba: Alteridade, 2017.
- BANHOS, Sérgio Silveira; BANHOS, Pedro P. A. As tensões e os diálogos entre os poderes na contemporaneidade - A questão das cotas de gênero no financiamento de campanhas eleitorais. **Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político - REDESP**, São Paulo, n. 4, p. 1-15, jan./jun. 2019.
- BARCELOS, Júlia Rocha de; SANTOS, Polianna Pereira dos; PORCARO, Nicole Gondim. Participação Política da mulher na política: as reformas políticas que temos e as que queremos. In: BERTOTTI, Barbara Mendonça (org.) **Reformas legislativas de um estado em crise**. Curitiba, Íthala, 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar 2021.
- _____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 10 mar 2021.
- _____. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13165.htm> Acesso em: 10 mar 2021.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CUNHA, Amanda Guimarães da. PINTO BASTOS, Luiz Magno. **Fraudes à cota de gênero na perspectiva do direito eleitoral sancionador**. Revista Estudos Eleitorais: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, 2020, v. 24, n. 1, p. 57-84
- FREITAS, Juliana Rodrigues. O sistema de cotas de gênero e o óbice ao desenvolvimento no Brasil: reflexões iniciais acerca da reduzida participação feminina na política brasileira. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; SANTANO, Ana Claudia (Orgs.). **Conexões Eleitorais**. Belo Horizonte: Abradep, 2016. p. 121-140. ISBN 978-85-93139-01-7. Disponível em: P. 132 – 133
- FREITAS, Wesley R. S.; JABBOUR, Charbel, J.C. **Utilizando estudo de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões**. Revista Estudo & Debate. v. 18, n. 2, 2011, p. 8-10.
- GÜNTHER, Klaus. **Responsabilização na sociedade civil**. novos estudos CEBRAP nº 63, São Paulo, CEBRAP, 2002, pp.105-118.
- HARTMANN, Fabiano. **Modelo desenvolvido e aplicado para análise de argumentação jurídica em decisão judicial**. In: ROESLER, Claudia. HARMAN, Fabiano. REIS, Isaac. (org.). **retórica e argumentação jurídica: modelos em análise** (Coleção Direito, Retórica e Argumentação). V. 2. Curitiba: Alteridade, 2018. 179-226.
- RODRIGUES, Thais; SAID, Flávia. Das 57 cidades em disputa no segundo turno, apenas 7 elegeram mulheres. **Congresso em Foco**. Disponível em:

<<https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/de-57-cidades-em-disputa-no-segundo-turno- apenas-7-elegeram-mulheres/>>. Acesso em: 10 de mar 2021.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Utopias institucionais antidiscriminação. As ambiguidades do direito e da política no debate feminista brasileiro. *Cadernos Pagu* (45), julho-dezembro de 2015:279-329

SANTANO, Ana Claudia; ZACLIKEVIS, Wagner Luiz. A candidata como reserva financeira: um novo desafio. In: ALMEIDA, André Motta de Almeida (org.) Simpósio de Direito Eleitoral do Nordeste. **Democracia conectada e governança eleitoral**. Campina Grande: EDUEPB, 2020.

SILVA, Mariana da. As cotas de gênero para candidaturas eleitorais e a efetividade do financiamento de campanha proporcional na elegibilidade das mulheres. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; GRADIM, Diogo Fernandes (org.) **Direito Eleitoral em foco**. Belo Horizonte: IDDE, 2019.

SILVEIRA, Marilda de Paula. As consequências da identificação de candidaturas fictícias: cassação das eleitas e desincentivos à representatividade feminina na política. **Revista Estudos Eleitorais: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**, 2019. v. 23, n.2, p. 161-186.

_____. Democracia de Gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 75, pp. 323-348, jul./dez. 2019

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5617**. Rel. Min. Edson Fachin. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5080398>>. Acesso em: 10 mar 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Especial Eleitoral 0000193-92.2016.6.18.0018**. Rel. Min. Jorge Mussi. 2019. Disponível em:

<<http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcesso.do?nprot=28512018&comboTribuna l=tse>>. Acesso em: 10 mar 2021.

_____. Mulheres representam 52% do eleitorado brasileiro. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/mulheres-representam-52-do-eleitorado-brasileiro>>. Acesso em: 10 mar 2021.

_____. Estatísticas eleitorais. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>> . Acesso em: 10 mar 2021.

_____. Mulheres representam apenas 12% dos prefeitos eleitos no 1º turno das Eleições de 2020. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/mulheres-representam-12-dos-prefeitos-eleitos-no-1o-turno-das-eleicoes-2020>>. Acesso em: 10 mar 2021.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2005. p. 61-63.

A DEMOCRACIA NO DIVÃ – UMA ANÁLISE DA DISSEMINAÇÃO DAS FAKE NEWS À LUZ DA PSICOLOGIA

DEMOCRACY ON THE COUCH - AN ANALYSIS OF FAKE NEWS SPREADING IN THE LIGHT OF PSYCHOLOGY

Elizaldo Veríssimo da Silva¹

Artigo recebido em 31/5/2021 e aprovado em 22/6/2021

RESUMO

O presente artigo procura discutir, à luz da psicologia, a origem e a persistência do fenômeno da difusão de notícias falsas por meio das redes sociais, as chamadas fake news. O objetivo é tentar dar uma explicação do fenômeno, tanto quanto apontar caminhos para sua resolução. Compreendendo que há dois polos envolvidos no processo, o de quem cria e o de quem divulga, e que, quem cria as fake news tem motivações distintas de quem simplesmente as dissemina, o artigo debruça-se sobre o grupo dos disseminadores para entender suas motivações, uma vez que, no mais das vezes, esse grupo é constituído por pessoas comuns, sem qualquer engajamento político. A intenção, portanto, é tentar dar conta das motivações secundárias e sem ganho direto ou aparente. Para tanto, recorreremos a duas abordagens, uma, psicanalítica, centrada no indivíduo, mas que não perde de vista que ele é um efeito da vida social e comunitária e outra, da psicologia social, que, embora tenha o grupo como objeto de estudo, avalia as motivações de pertença e adesão dos indivíduos a esse grupo.

Palavras-chave: psicologia social, psicanálise, *fake news*, democracia.

ABSTRACT

This article investigates, in the light of psychology, the origin and persistence of the spread of false news through social networks, the so-called fake news. The objective is trying to explain this phenomenon, as well as pointing out ways for its resolution. Understanding that there are two elements involved in this process – creator and disseminator, and that, those who create false news have different motivations from those who simply disseminate them, the article focuses on the group of disseminators to understand their motivations, since, in most cases, this group is made up of ordinary people, without any political commitment. Therefore, the intention is trying to account for secondary motivations without any direct or apparent gain. For this, we explore two approaches. The first is the psychoanalytic one, centered on the individual, without losing sight of the fact that he or she is an effect of social and community life. The other is the social psychology approach, which, despite having the group as object of study, assesses individual motivations for belonging and adhesion.

Keywords: social psychology, psychoanalysis, fake news, democracy.

¹ Técnico Judiciário, Servidor da Justiça Eleitoral de São Paulo desde 1993, cursou Letras na Universidade de São Paulo, é Educador Popular e professor de Literatura, graduando em Psicologia pela Universidade Cruzeiro do Sul, coordena o grupo de Estudos Psicanálise e Literatura, formado por iniciativa dos servidores da Justiça Eleitoral de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A jovem democracia brasileira enfrenta, desde sua instituição como regime político, sobressaltos dos mais variados, e a ditadura cívico-militar, que durou de 1964 a 1985, parecia ter sido o último ataque que sofreria. A rigor, foi, de fato, o último, porquanto aquele período desmonta o cerne da vida democrática sob o argumento de proteger a própria democracia. De lá para cá, por mais que pequenos movimentos e grupos dedicados à causa do Estado autoritário surjam, todos têm sido rechaçados pelo grosso da população, o que indica o amadurecimento político de nosso povo.

A proteção da vida democrática conta, sobretudo, com a vigilância de seu próprio povo, que deve protegê-la como valor. Mas, no ordenamento jurídico brasileiro, há instituições que cumprem, também, esse papel. Assim é que a Carta de 88 consagra os quatro primeiros artigos à definição dos princípios fundamentais que organizam o Estado para, a seguir, em seu Artigo quinto, sacramentar os direitos individuais que derivam daqueles princípios. Aliás, convém que se coloque a questão de maneira inversa: é da vontade popular que o Estado se organiza. É nesse sentido que os três poderes constitutivos, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, são harmônicos e independentes entre si, e o Artigo 60 da mesma Carta, em seu parágrafo quarto, rejeita peremptoriamente sua separação.

Mas, a democracia, como bem sabemos, é uma conquista e, como nos lembra Norberto Bobbio (1992), os direitos são históricos, não vindos todos de uma vez, nem de uma vez por todas. O que é o mesmo que dizer que devemos, como nação, lutar pelo aprimoramento das instituições democráticas, mas, também, de seu fortalecimento contra o retrocesso, risco sempre presente no horizonte político.

Esse risco nem sempre decorre de uma *manu militaris* ou de um arremedo ditatorial. Na verdade, contraditoriamente, o risco à democracia pode decorrer dos próprios dispositivos organizados para que ela se dê plenamente. Um bom exemplo é o de que, nas democracias, um valor de princípio é o da liberdade de pensamento e expressão de ideias. Esse princípio pode, em algum momento, ser usado para disseminar ideias e concepções que atentam contra a própria ideia de democracia. Ou pode, ainda, ser objeto de distorções, como temos observado nos processos em que as redes sociais são utilizadas para a disseminação das chamadas *fake news*.

O presente artigo procura, a partir de duas vertentes da psicologia, a psicanálise e a psicologia social, trazer elementos que possam explicar o fenômeno da disseminação das *fake news* por pessoas comuns, muitas das quais sem engajamento político. A premissa é de que o fenômeno não se reduz ao indivíduo que dissemina – o que já demandaria uma tentativa de explicação do problema – mas de que ele é mobilizado por conta de suas relações grupais e de distorções cognitivas que, por sua vez, alimentam-se de estereótipos socialmente construídos.

A escolha do objeto - o agente disseminador – leva em conta que esse público é o vetor mais danoso do processo, dado o seu status de quase invisibilidade, mas, também, uma vítima. Acredita-se que a análise do fenômeno pode ajudar a desenvolver meios de se combater uma das práticas mais danosas contra as democracias. A metodologia exploratória e bibliográfica, nesse caso, de caráter qualitativo, procura traduzir algumas dessas teorias e trazer a lume a dialética da sempre difícil relação do indivíduo em face de um mundo que ora é seu, ora é estranho a ele.

2 DUAS ABORDAGENS

O termo *fake news* foi cunhado durante as eleições de 2016 nos Estados Unidos, quando uma série de informações de caráter duvidoso e sensacionalista começou a circular, causando confusão no cenário político em que se enfrentavam Hillary Clinton e Donald Trump. Mas essa não é a origem das *fake news*. Na verdade, a história é cheia delas. A novidade agora é a rapidez com que elas são disseminadas e o quanto exigem dos órgãos de Estado, para que sejam combatidas e seus efeitos mitigados o mais rápido possível, bem como, outro problema, a punição dos responsáveis quando algum prejuízo é causado.

De fato, nem toda notícia falsa causa prejuízos. Por isso, nem todas são causa de preocupação por parte das instituições. Do mesmo modo, nem todas trazem benefícios aos seus criadores e disseminadores. Em termos eleitorais, podemos pensar que o objetivo de uma notícia falsa, atribuindo a um candidato qualquer algo que o desabone, é atacar sua capacidade de angariar votos. Parece óbvio. E, obviamente, seu oponente seria o beneficiário dessa ação. Há, portanto, aqui, uma relação direta entre causa e efeito, assim como há uma clara relação entre motivação e ação. É evidente que não é tão simples, mas a ideia é apenas ilustrativa. Trata-se de perceber que há, por trás do processo, um ganho direto. Pois bem, a questão que se impõe é: e quando não há um ganho ou motivação aparente, ainda que haja prejuízo a alguém? Como explicar a motivação de quem produz ou dissemina *fake news*?

Esse é o trabalho da psicologia em suas várias vertentes e diversos campos de atuação específica. A partir da psicanálise ou da psicologia comportamental, da psicologia positiva ou da psicologia social, é possível explicar um comportamento, por exemplo, de alguém ou de grupos sociais inteiros que disseminam informações que sabem ser falsas? Explicar o fenômeno pode nos ajudar a compreender, inclusive, qual o perfil dos disseminadores, vítimas-cúmplices dos verdadeiros criminosos e, dessa forma, atuar sobre o vetor de forma a anular seus efeitos. Algumas explicações são possíveis.

2.1 A PSICANÁLISE

A psicanálise, como se sabe, embora tenha sua base em seu fundador, Sigmund Freud (1856 – 1939), dividiu-se, ao longo do século XX, em diversas correntes. Dos seguidores mais próximos e ou contemporâneos aos posteriores, a psicanálise clássica tem sido objeto tanto de disputas quanto de revisões e críticas, o que prova que Freud estava correto ao afirmar a descoberta do Inconsciente como a terceira grande ferida narcísica no saber ocidental, sendo as duas outras produzidas por Copérnico e Darwin (GARCIA-ROZA, 2017). Essa grande ferida narcísica refere-se ao fato de que, ao contrário do que pensamos, somos desconhecidos de nós mesmos e é desse desconhecido sintomático que se ocupará a psicanálise por meio dos sintomas neuróticos.

A psicanálise não é apenas uma teoria sobre o indivíduo, mas, sobretudo, uma teoria sobre o indivíduo no mundo, nas suas relações sociais e grupais (FREUD, 1969). Relações que são, no mais das vezes, reconfortantes, mas, também, adoecedoras. Portanto, engana-se quem pensa no sujeito da clínica psicanalítica como um indivíduo descolado do mundo que o circunda e no qual ele vive. Muito ao contrário, o indivíduo é porque o grupo social assim o determina. E é precisamente essa determinação social que lhe acarreta os sintomas neuróticos, porquanto, para Freud, o sofrimento provém de três fontes a saber: “o poder superior da natureza, a fragilidade de nossos próprios corpos e a inadequação das regras que procuram ajustar os relacionamentos mútuos dos seres humanos na família, no Estado e na sociedade” (FREUD, 2010).

Por nascer dentro do grupo e apreender seus valores, o indivíduo não chega a ter escolhas. Ele é ensinado a controlar, sublimar e recalcar seus desejos desde a mais tenra

idade. Em troca, ele encontra proteção e validação, desde que permaneça sob as regras aprendidas. O grupo social se apresenta, então, como um objeto ambíguo, de cuidado e ameaça, numa relação sempre tensa e ansiogênica, embora se afigure como uma ameaça menor diante das outras duas. A fragilidade dos nossos corpos ante a ameaça da natureza aponta, é claro, para o risco da morte, que é o retorno ao inorgânico, ao indissociado e, portanto, um risco ao Ego. A morte é, desse modo, o grande risco ao qual estamos expostos, e ser expulso do grupo é dar um passo na direção desse risco.

Se a morte é esse medo primário e primitivo, ela pode ser a chave da explicação de nossa angústia diante de qualquer mudança como uma antecipação dessa grande alteridade sobre a qual nada sabemos. Aqui, talvez, encontremos a primeira explicação porque alguém dissemine notícias falsas: porque teme o estiolamento de seu grupo ou seu modo de vida. Claro que o medo da mudança ou a percepção do risco não seriam suficientes para produzir esse efeito em indivíduos normais. O medo teria que ser potencializado até o nível do delírio. Há meios de se potencializar esse delírio, mas ele, mais uma vez, seria resultado de algo que já nos é constitutivo, isto é, algo que é próprio de nossa natureza psíquica.

Jacques Lacan (1998), o segundo luminar da psicanálise e o mais gongórico dos pensadores franceses, como observou acidamente o crítico Terry Eagleton (2010), desenvolveu, no ensaio sobre o Estádio do Espelho, a tese sobre a ordem do Imaginário, isto é, o campo da *Imago*, pertinente à imagem (refletida), da qual não se pode separar sujeito e objeto.

Grosso modo, poderíamos dizer que o Estádio do Espelho, em que a criança se vê refletida e jubilosamente percebe as coincidências mágicas entre seus movimentos e os da *imago* à sua frente, são, na verdade, uma metáfora da imagem especular com o adulto, de quem ela mimeticamente copia. Mas, para Lacan, o processo é mais agudo, porquanto a criança se vê constituída de fora pra dentro e somente com a aquisição da linguagem, isto é, quando colocada no mundo simbólico, essa falsa imagem começa a desaparecer.

A entrada na ordem do Simbólico, porém, não apaga aquela estrutura constituída inicialmente. Não é sem razão que vivemos sob o efeito da ideologia, aderindo a ela como sistema de significação do mundo, porque, em termos lacanianos, a cadeia de significantes anterior ao sujeito já organizou e atua sobre esse corpo que sofre e goza.

Compreender esse corpo na teoria lacaniana é entendê-lo sob três pontos de vista: “do ponto de vista do Imaginário, o corpo como imagem, do ponto de vista do Simbólico, o corpo marcado pelo significante e do ponto de vista do Real, o corpo articulado ao gozo” (CUKIERT, 2004). Esses três pontos de vista, contudo, são inseparáveis e não devem ser vistos como fases superadas ao longo do caminho do desenvolvimento.

Ora, se a ordem do Imaginário é aquela em que a indistinção entre a mãe e o bebê acontece, de modo que ele se percebe dado de fora para dentro e, portanto, um processo de identificação, a ordem do Simbólico, que emerge na e com a aquisição da linguagem, coloca essa criança na dimensão do Eu (*Ie*), “restituindo, no universal, a sua função de sujeito” (Lacan, op. cit.).

Terry Eagleton explica melhor os desdobramentos dessa concepção. Para ele:

O imaginário é um campo em que as coisas nos devolvem a nós mesmos, se tivermos um eu suficientemente determinado para reconhecer isso. É um campo de antes da expulsão do paraíso, no qual o saber é rápido e seguro como uma sensação. Nessa configuração peculiar do espaço psíquico, na qual ainda não há um eu ou centro da consciência claramente organizado, não pode haver alteridade genuína (...). Entretanto, também sinto minha vida interior como alheia e distante,

como se parte do meu eu fosse cativada por uma imagem e reificada por ela. Essa imagem parece capaz de exercer sobre mim um poder que provém e não provém de mim mesmo. No campo do Imaginário, portanto, não fica claro se eu sou eu mesmo ou um outro, se estou dentro ou fora de mim, atrás ou diante do espelho. (2010, p.17).

É a ordem do Imaginário, portanto, que nos organiza para o campo do ideológico, isto é, em termos althusserianos (ALTHUSSER, 2003) e marxistas (MARX, 2011) de uma falsa consciência. A alteridade, então, seria um risco porque ela apagaria a nós mesmos na medida em que apaga as diferenças. Aliás, Eagleton (1997) já observou que “o contrário da ideologia é a diferença”.

A aquisição da linguagem, como observou Lacan, coloca o indivíduo na possibilidade, dentro do universo simbólico, do processo de individuação. Ele seria capaz, então, de agir no mundo como algo mais do que uma formiga, arrastado por feromônios disseminados no grupo. A recusa, contudo, de individuação seria uma recusa do amadurecimento. Mais que isso, seria um desejo de permanência num mundo em que perduram correspondências mágicas e afinidades milagrosas de que nos fala Lacan, vale dizer, o mundo infantil.

Mas essa ordem é escancarada, quer queira o bebê ou não, pela ordem simbólica e a criança tem que se haver com a dimensão do outro separado, desidentificado de si mesmo, e atuar no campo da intersubjetividade (e não da pura subjetividade). A psicanálise, portanto, trabalha, na clínica, para devolver os significados perdidos ou desmontar aqueles mais enrijecidos e dos quais, infantilmente, o neurótico não consegue se livrar.

Um adulto que adere a falsos conteúdos de forma acrítica, fantasiosos no mais das vezes, ou mesmo beirando o absurdo (por exemplo, que as vacinas são feitas com células de bebês abortados ou que a Terra é plana), o faz, assim, por estar mergulhado num eterno Imaginário, recusando o campo Simbólico terminantemente. Se é assim, a questão que se coloca é o porquê dessa recusa.

Como Freud (2017) observou, “a neurose caracteriza-se por colocar a realidade psíquica acima da factual, por reagir a pensamentos de forma tão séria como as pessoas normais reagem às coisas reais”. Nesse caso, a dissonância cognitiva, a possibilidade de rever suas incoerências diante dos fatos da realidade (FESTINGER, 1957), encontra sérias dificuldades em face dos mecanismos de defesa do Ego (LAPLANCHE e PONTALIS, 1992). A rapidez com que alguns indivíduos aderem às notícias falsas, repassando-as, portanto, não decorre do fato de que encontram ou não base na realidade, o que pouco importa, mas de que enquadram-se em “sua realidade”.

2.2 A PSICOLOGIA SOCIAL

Se a psicanálise demanda tempo para investigar camadas e camadas da história do sujeito, conteúdos recalcados que talvez jamais emergjam no setting terapêutico, outras abordagens, mais pragmáticas e ou mais abrangentes, tentam dar conta da explicação do fenômeno de outras formas. Poderíamos colocar o problema como mecanismo de defesa do grupo e, nesse caso, estaríamos na dimensão do “nós contra eles”, em que o indivíduo adere a um sentimento de pertença e carrega a fantasia de que seu grupo e modo de vida estariam em risco. A percepção de homogeneidade grupal, isto é, de que se trata de indivíduos idênticos formando um todo coeso, é o que sustenta, no sujeito, a adesão. Essa é a perspectiva do modelo que estuda o estereótipo e está no campo da Psicologia Social.

A psicologia social aborda o problema dos estereótipos sob dois pontos de vistas distintos. De um lado, numa perspectiva mais individualista, recorre ao modelo da

cognição, isto é, nos processos mentais do indivíduo. Aqui “os estereótipos podem ser entendidos como elementos simplificadores e ordenadores da realidade e fazem parte do repertório de mecanismos destinados a permitir uma melhor adaptação da espécie humana ao ambiente físico e social”. (PEREIRA, MODESTO, & MATOS, 2012). De outro lado, os estereótipos podem ser compreendidos como fenômenos que emergem do conflito relacional entre diferentes grupos.

A segunda abordagem procura encarar o problema para além das suas raízes individualistas, e tem, como norte epistemológico, as relações grupais e sociais, percebendo o estereótipo como um cimento a manter intactas as relações endogrupais, isto é, do grupo de pertença a que o indivíduo aderiu e dentro do qual acredita unicamente viver. São mitos legitimadores da diferença e da superioridade do endogrupo.

O problema conceitual das duas abordagens parece residir numa falsa escolha, isto é, de que ou há o problema do indivíduo, ou o problema do grupo. Na verdade, não são explicações excludentes, mas, falta ainda, para a compreensão dos estereótipos no grupo, um elemento conceitual que introduza a dialética da inter-relação e interdependência do grupo e do indivíduo. O cientista comportamentalista Donald Campbell (1958), desenvolveu, como problema das crenças grupais, algo que pode ser traduzido como Entatividade, isto é, “a operação mental que impele a percepção de um agregado de indivíduos como membros de uma totalidade, ou seja, como parte de uma entidade distinta e irreduzível aos seus componentes individuais” (PEREIRA, MODESTO, & MATOS, op. cit.). A Entatividade ou a adesão do indivíduo como pertencente a uma entidade social tem, como organizador cognitivo de sua pretensa homogeneidade, além da semelhança percebida, um processo sutil de des-individualização. Nesse caso, convém pensar no que Lacan afirmou acerca do Imaginário como uma esfera da irreduzibilidade entre sujeito e objeto.

Como se percebe, está a se pensar a questão da disseminação das fake News como pertencente ao campo do Preconceito, um julgamento prévio que envolve três dimensões fundamentais: a dimensão afetiva, a dimensão cognitiva e a dimensão volitiva (FRANÇA, SANTOS & SOUZA, 2013). Do ponto de vista dos afetos, trata-se sempre de um afeto negativo e reducionista em relação ao outro individual ou grupal; do ponto de vista cognitivo, trata-se da manutenção de crenças; do ponto de vista volitivo, está o próprio julgamento prévio.

A ação em que incorre o sujeito que dissemina os conteúdos falsos está justificada, dessa maneira, em sua racionalidade distorcida, pela defesa e proteção de seu grupo de pertencimento que está, por sua vez, sempre em risco. O medo que atinge e assola o indivíduo não é um sentimento que se organiza no vazio, mas num construto histórico e social, e que organiza, por sua vez, sua vida psíquica. Se há distorções nessa dimensão psíquica, é porque a dimensão social, como observou Pereira, está organizada de maneira distorcida e ambas as instâncias, a individual e a coletiva, se retroalimentam.

Tem-se afirmado com muita frequência que a velocidade das redes sociais e dos meios tecnológicos seria o motor a embaralhar as informações, impossibilitando a busca de sua origem e a análise da veracidade do que é publicado e disseminado. De fato, a capacidade de disseminar conteúdos por meio da rede mundial de computadores dissolveu as fronteiras, mas ela nunca foi a base de negação da responsabilidade que a liberdade acarreta. Assim é que Zygmunt Bauman (2001), citando o escritor norte-americano Herbert Sebastian, lembra que “a verdade que torna os homens livres é, na maioria dos casos, a verdade que os homens preferem não ouvir”. O raciocínio de se culpar a tecnologia pelas distorções que vivemos é falacioso, portanto, e esconde o fato de que fomos nós que criamos a tecnologia que nos permite coisas grandiosas e antes impensáveis. Dito de outro

modo, a tecnologia é um instrumento que pode servir à liberdade. Se não é, isso depende das escolhas que fazemos de seu uso. O que espanta é a negação da liberdade por meio da falácia filosófica, uma contradição dentro da contradição.

Na verdade, não chega a ser espantoso que se rejeite a liberdade. Ser livre, como Edmund Husserl demonstrou (FABRI, 2006), implica uma atitude ética e uma intersubjetividade que nos impõe escolhas e responsabilidades sobre elas. O que espanta é a virulência com que ela é rejeitada nos dias atuais, dias de afirmações e reafirmações, de relativizações ao ponto da supressão do contrato social.

Como sabemos, a perspectiva contratualista, sobretudo em Rousseau (BOBBIO, MATTEUCCI & PASQUINO, 1986), assinala a passagem do estado natural e o início do estado social e político. Essa perspectiva sustenta, ao fim e ao cabo, que o estado anterior, o natural, era um estado anárquico porque regido pelos instintos e incapaz de apontar para um sistema de Justiça Social. A forma democrática de governo, que também é contratualista, implica um modelo de contrato social em que a manutenção do próprio regime depende da vontade e da ação de cada indivíduo em função e na direção de um governo ou Estado que governe pelo bem estar de todos, inclusive a minoria. A busca, portanto, dentro do modelo contratualista e democrático é pela justiça social e política, mas isso implica uma ética que convoca cada cidadão na defesa de algo que o transcende, mas de que ele deve sentir-se como causa e efeito.

3 CONCLUSÃO

A psicologia, como toda ciência humana, não cria os fenômenos que aponta. Ela os constata e, em função da demanda do sujeito ou do grupo, atua para mitigar, eliminar ou ressignificar cada um deles. A psicanálise sequer fala em cura, mas num efeito secundário da análise, que é o centro do processo psicoterapêutico. Se a psicanálise pode debruçar-se sobre o fenômeno de um indivíduo que passa horas com um aparelho nas mãos disseminando notícias falsas sem atentar para a origem e o caráter delas, é muito mais para compreender esse fenômeno como parte do sofrimento em que esse indivíduo está mergulhado e tentar buscar, em suas ações, os significados subjacentes, isto é, as manifestações latentes dentro dos processos manifestos.

Contudo, a psicanálise não é apenas um método terapêutico, mas uma teoria sobre os processos psíquicos e suas origens. Nesse sentido, embora não possa, para ser eficaz ante o fenômeno massivo das *fake news*, analisar um a um os indivíduos que se dedicam a elas como modo neurótico de estar no mundo, ela pode explicar quais os enodamentos e intersecções entre os modos de vida político e social são mais ansiogênicos e neurotizantes para esse indivíduo que é vetor de um mal que carrega, sem saber, em seus mais recônditos processos de vida.

A psicologia social, por outro lado, tanto pode atuar numa perspectiva de controle, compreendendo os comportamentos dos indivíduos dentro de uma certeza estatística, e, a partir disso, organizar o mundo como um setting de contingências de modo a direcionar esse indivíduo numa determinada direção – o que implica uma afronta à liberdade e à singularidade –, como pode tentar compreender as relações e motivações individuais como resultado da dialética entre o sujeito e o grupo social no qual ele está inserido.

O que se observou de comum entre as duas abordagens, uma centrada no sujeito, a outra, no grupo, é que o fenômeno parece estar ligado, não a uma recusa da democracia ou da verdade, mas, da maturidade exigida para a vida política e social. Se, do ponto de vista psicanalítico, o fenômeno associa-se a uma permanência eterna na ordem do imaginário,

vale dizer, numa recusa em crescer, isto não parece ocorrer, apenas, porque ser adulto e maduro implica escolhas e responsabilidade, mas, porque a fantasia idílica de que a infância era um tempo feliz é, ao fim e ao cabo, uma fantasia apenas.

A perspectiva da psicologia social, por sua vez, com métodos e mecanismos distintos, parece chegar à mesma conclusão, isto é, do desejo infantil de des-individualização, de recusa em aceitar que a subjetividade é melhor que a autoanulação em face de uma superpotência grupal ou de uma *potesta* que, embora prometa segurança, entrega apenas o esvaziamento e a solidão.

O resultado, em qualquer uma das abordagens para a proteção da vida democrática, é uma explicação que não dá conta de algo que escapa a toda e qualquer leitura que não leve em conta o essencial na Democracia, isto é, de que ela é uma escolha ética. Quer consideremos o risco como oriundo de visões estereotipadas, quer consideremos como oriundo de uma vida neurotizada, ainda que tais explicações nos satisfaçam momentaneamente, ambas excluem o fato de que a vida em sociedade exclui algumas escolhas para que outras sejam efetivas e de que o nosso endogrupo será maior e mais seguro na medida em que expandirmos suas fronteiras cada vez mais para incluir o exogrupo, isto é, o outro diferente. A vitória evolutiva do homo sapiens deu-se dessa forma e por essa razão.

Não é o caso, então, de cercearmos a democracia, mas de radicalizarmos a vida democrática de modo que ela se torne, mais que um valor provisório do cidadão, uma essência. Mas, para isso, não é só o direito ao voto que fará a democracia. Ao abrir-se para a escola e para a sociedade, ao tornar públicos e divulgar massivamente os seus atos, a Justiça Eleitoral atua como antivetor de *fake news* e conquista, em cada uma dessas ações, um defensor não dela mesma, mas da democracia como valor, tirando, da solidão, cada um desses indivíduos. A expressão da liberdade passa, necessariamente, pelo sentimento de liberdade que é, por sua vez, um sentimento de pertença e não de solidão. A solidão do naufrago não é liberdade, mas apenas solidão. Só se pode ser livre junto.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. Aparelhos Ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gian-franco. Dicionário de Política. Tradução João Ferreira, Carmen Varriale e outros. Brasília: Editora da UNB, 1986.

CAMPBELL, Donald C. Common fate, similarity, and other indices of the status of aggregates of persons as social entities. *Journal of the Society for General Systems Research*, 1958. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/bs.3830030103>. Acesso em 28/05/2021.

CUKIERT, Michele. Considerações sobre Corpo e Linguagem na Clínica e na Teoria Lacaniana. <https://www.scielo.br/pdf/pusp/v15n1-2/a22v1512.pdf>. Acesso em 28/04/2021.

FRANÇA, Dalila; SANTOS, Rozélia dos Anjos Oliveira; SOUZA, Kelyane Oliveira de, ESTRATÉGIAS DE COMBATE AO PRECONCEITO.

<http://costalima.ufrj.br/index.php/REPECULT/article/view/310>. Acesso em 28/05/2021.

FREUD, Sigmund. Psicologia das Massas e Análise do Eu. Tradução de Odilon Galloti. In Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. IX, Porto Alegre: Editora Delta, 1969.

_____, Mal-estar na Cultura. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2010.

_____, Obras Completas, vol XI: Totem e Tabu. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Cia das letras, 2017.

EAGLETON, Terry, Ideologia – uma introdução. Tradução de Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997.

_____, O Problema dos Desconhecidos – Um Estudo da Ética. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

FABRI, M. A atualidade da ética husseliana. **Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)**, v. 12, n. 17-18, p. 157-172, 26 set. 2010.

FESTINGER, L. (1957). *A theory of cognitive dissonance*. Stanford University Press. <https://psycnet.apa.org/record/1993-97948-000>. Acesso em 28/04/2021.

LACAN, Jacques. Escritos. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

LAPLANCHE, J. e M. PONTALIS. Vocabulário da Psicanálise. Tradução Pedro Tamen. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

MARX, K. Sobre a Questão Judaica. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

PEREIRA, Marcos Emanuel, MODESTO, João Gabriel, MATOS, Marta Dantas Em direção a uma nova definição de estereótipos: teste empírico do modelo num primeiro cenário experimental. *Psicologia e Saber Social*. Vol. 1, n.2, (2012). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/psi-sabersocial/article/view/4899>
DOI: <https://doi.org/10.12957/psi.saber.soc.2012.4899> . Acesso 26/04/2021.

FAKE NEWS E ELEIÇÕES NO BRASIL – OS RISCOS PARA A DEMOCRACIA

FAKE NEWS AND ELECTIONS IN BRAZIL - THE RISKS FOR DEMOCRACY

Margareth Vetus Zaganelli¹

Simone Guerra Maziero²

Artigo recebido em 13/5/2021 e aprovado em 3/6/2021

RESUMO

O artigo tem por intencionalidade analisar os impactos das *fake news* no processo eleitoral brasileiro, principalmente a partir de 2018, quando as redes sociais foram utilizadas como uma estratégia para divulgação maciça de notícias intencionalmente falsas ou deturpadas, com o intuito de prejudicar outros candidatos ou partidos políticos. Com esse intento, aborda como se deu o uso de redes sociais para divulgação de *fake news*, e como as estratégias utilizadas, disseminando a desinformação e apelando para o discurso de ódio, podem se tornar um risco para a democracia. Por fim, discorre sobre as iniciativas tomadas pelo Poder Público e pela sociedade para coibir a disseminação de *fake news*, com vistas a preservar direitos fundamentais como liberdade de opinião, honra e dignidade humana. Trata-se de uma pesquisa exploratória, com procedimento técnico bibliográfico e cuja natureza da vertente metodológica é qualitativa.

Palavras-chave: *Fake news*; Redes Sociais; Processo eleitoral brasileiro; Riscos para a democracia.

ABSTRACT

This article aims to analyze the impacts of fake news on the Brazilian electoral process, mainly since 2018, when social networks were used as a strategy for the mass dissemination of intentionally false or misrepresented news, in order to harm other candidates or political parties. With this intent, it addresses how the use of social networks for the dissemination of fake news took place, and how the strategies applied, disseminating disinformation and appealing to hate speech, can become a risk for democracy. Finally, it discusses initiatives taken by government and society to curb the spread of fake news, with a view to preserving fundamental rights such as freedom of opinion, honor and human dignity. It is an exploratory research, presenting a technical bibliographic procedure and a qualitative methodological aspect.

Keywords: *Fake news*; Social networks; Brazilian electoral process; Risks for democracy.

1 INTRODUÇÃO

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professora Titular da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-graduada em Direito Judiciário pela Faculdade São Geraldo/ES. Servidora Pública Federal – Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região (TRT17)

GUERRA É PAZ

LIBERDADE É ESCRAVIDÃO

IGNORÂNCIA É FORÇA

No mundo imaginado por George Orwell, no livro 1984 (ORWELL, 2005), o Partido, órgão máximo de poder, controla todas as notícias que podem ser divulgadas, de acordo com os aliados políticos do momento.

No livro, três grandes estados, chamados de Eurásia, Lestásia e Oceania, estão em guerra permanente, e as alianças entre eles vão se modificando. Quando uma aliança é desfeita e determinado Estado se torna o inimigo, todas as notícias anteriores que mostravam o mesmo Estado como aliado têm que ser reescritas, para que ninguém saiba com certeza qual é a verdade. Essa é a tarefa do Ministério da Verdade, onde trabalha o protagonista, Winston Smith, que tem a função de alterar documentos públicos para fazer constar apenas os registros que interessam ao governo.

O autoritarismo vigente chegava ao cúmulo de modificar o passado que não é mais conveniente. “Quem controla o passado”, dizia o lema do Partido, “controla o futuro; quem controla o presente, controla o passado” (ORWELL, 2005, p. 36).

A genialidade de George Orwell tornou o livro uma referência até hoje. Publicado pela primeira vez em 1949, e escrito como uma crítica aos governos totalitários, *1984* fala dos riscos de uma sociedade em que é proibido pensar diferente do que deseja o Grande Irmão, o líder máximo do partido, e questionar suas orientações.

Orwell imaginou uma sociedade em que as *fake news*, como hoje são chamadas, comandam a sociedade. As notícias falsas que interessam ao grupo político predominante no livro são faladas inúmeras vezes, até que se tornam verdade. E se no livro a divulgação das propagandas oficiais é feita pela mídia escrita (nem se poderia imaginar a internet em 1949), hoje há muito mais divulgação virtual, pela *internet* e pelas redes sociais.

A ficção imaginada por Orwell cada vez mais se aproxima da realidade atual. As teléelas, que vigiavam as pessoas 24 horas por dia, hoje deram lugar às mídias sociais. Aplicativos como *WhatsApp*, *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, só para citar os mais populares, tornaram-se plataformas de disseminação de ideias. Não é mais necessário apelar para as mídias tradicionais, como jornais impressos, revistas ou mesmo telejornais, que dependem de uma estrutura de recursos humanos e tecnológicos para seu funcionamento. Hoje basta ter uma conta nesses aplicativos e acesso à *internet* e qualquer um pode se tornar um repórter, divulgando notícias de acordo com seu interesse.

Com essa facilidade, e utilizando o envio de mensagens para grupos, a divulgação de informações nas redes sociais, em especial o *WhatsApp*, se tornou um hábito que, mesmo parecendo inocente em um primeiro momento, se transformou em uma estratégia para divulgar notícias falsas, com o intuito de favorecer determinados grupos sociais ou políticos.

Tal estratégia se agravou no período eleitoral, com a utilização de empresas especializadas em divulgação de notícias em massa, que nem sempre têm sua veracidade confirmada.

Frente aos desafios, considerando que a divulgação de notícias deliberadamente falsas, com o intuito de espalhar desinformação, pode se tornar um risco à democracia, o

artigo tem por intencionalidade analisar os impactos das *fake news* no processo eleitoral brasileiro. Trata-se de uma pesquisa exploratória, com procedimento técnico bibliográfico e cuja natureza da vertente metodológica é qualitativa.

2 FAKE NEWS - DEFINIÇÕES

O termo *fake news* foi muito utilizado durante as eleições americanas presidenciais de 2016, principalmente pelo candidato Donald Trump, quando queria desacreditar os jornais que veiculavam matérias que o criticavam. A mídia tradicional acabou por utilizar o termo para descrever as notícias falsas veiculadas por meio de aplicativos e redes sociais (PETROLA, 2018, p. 110).

No Brasil a expressão *fake news* ganhou uma divulgação enorme durante as eleições presidenciais brasileiras de 2018. Traduzido originalmente como “notícia falsa”, possui outras definições, como a que Allcott e Gentzkow (2017) trazem, de que *fake news* são notícias intencionalmente falsas, em que é possível confirmar sua veracidade.

Já a pesquisadora britânica Claire Wardle, que efetuou pesquisas sobre o assunto durante as eleições americanas de 2016, considera que a expressão *fake news* é um termo inadequado e simplista para identificar esse fenômeno, e prefere usar os termos *disinformation* (criação deliberada de mentiras para atingir um objetivo) e *misinformation* (compartilhamento impensado de notícias falsas).

Wardle esteve no Brasil em junho de 2018 para participar do 13º Congresso Internacional de Jornalismo Investigativo, evento em que foi lançado o site “Comprova”, iniciativa brasileira inspirada no projeto *CrossCheck*, que atuou nas eleições francesas de 2017.

A proposta do “Comprova” englobou um pacto entre 24 operadores de mídia brasileiros, que atuaram sob a coordenação da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo, para fazer checagens sobre as notícias veiculadas durante o período eleitoral de 2018, para evitar a disseminação massiva de falsas informações (LAGO; MONNERAT, 2018, p. 1).

Claire Wardle comparou o compartilhamento de notícias sem checagem como jogar o lixo no chão. Se muitas pessoas repetirem a mesma conduta, o lixo acumulado poderia tornar inviável caminhar pelas ruas. É o que ocorre com os compartilhamentos de notícias falsas via *WhatsApp*, que potencializam a desinformação.

A maioria das notícias divulgadas insere-se em um contexto que torna difícil que seja considerada totalmente verdadeira ou falsa, e esta é a maior dificuldade quando se trata de legislar sobre o tema. Para que haja uma normatização do assunto, é necessário que seja muito específica sobre o que significa desinformação, conteúdo enganoso ou *fake news*.

Neste artigo iremos utilizar o termo *fake news* no contexto usualmente conhecido, como uma combinação das expressões *disinformation* (criação deliberada de mentiras para atingir um objetivo) e *misinformation* (compartilhamento impensado de notícias falsas), por ser uma terminologia mais utilizada e habitual.

3 COMO SE DISSEMINAM AS FAKE NEWS

A estratégia utilizada para o compartilhamento de mensagens nas redes sociais utiliza o pressuposto da segmentação: cada notícia é repassada para um grupo de contatos mais próximo, no qual há uma relação de confiança, a tal ponto que as pessoas não se

preocupam em checar a fidedignidade das informações. A divulgação tende a se tornar mais efetiva quando é feita por pessoas nas quais confiamos, ao invés de grupos que poderiam ter algum interesse na propagação daquelas notícias, aí se incluindo a imprensa formal. Não raro as mensagens pedem para que o receptor divulgue rapidamente para o maior número possível de pessoas, sugerindo que a mídia não teria interesse em divulgá-las.

Como não há a preocupação em verificar a veracidade das informações, as mensagens vão se disseminando em um ritmo acelerado. Essa rapidez na divulgação das redes sociais, em contraponto a um ritmo menos veloz da imprensa tradicional, que teria que checar a fonte das informações antes de sua divulgação, acaba enfatizando os argumentos utilizados pelos grupos de WhatsApp, de que as notícias não serão divulgadas pela mídia.

Além disso, há recursos nas redes sociais para que alguns conteúdos atinjam determinados grupos de pessoas conforme critérios previamente estabelecidos, como idade, gênero, grupo social, localização, ou que sejam divulgados para um grande número de pessoas, sem estratificação, utilizando-se sistemas automatizados (chamados de robôs ou *bots*), ou pessoas contratadas (*trolls*). Nos aplicativos também é possível comprar “cliques” ou “curtidas”, fazendo com que determinado assunto ganhe uma visibilidade artificial, aparentando ser popular ou até mesmo “viralizando”, que é o termo utilizado quando determinado assunto ocupa os “*trending topics*”, ou assuntos do momento.

As empresas especializadas divulgam mensagens em grande volume e de diferentes canais (WhatsApp, Facebook, Twitter), em um ritmo rápido, contínuo e repetitivo. Essa técnica visa aferir credibilidade, porque as pessoas costumam entender que uma notícia que é divulgada de diversas fontes tende a ser válida (ROQUE; BRUNO, 2018, p.1).

Uma notícia que foi impulsionada artificialmente em um primeiro momento começa, então, a ser divulgado pelos usuários. Afinal, a maioria considera que uma notícia tão amplamente divulgada só pode ser verdadeira, e esta familiaridade com o que é propagado faz com que a pessoa aceite certos conteúdos como reais, mesmo não sendo. Esse primeiro contato com a notícia provoca uma impressão que não é fácil de ser desfeita, principalmente quando essa divulgação é feita em grupos sociais formados por familiares ou amigos (MELLO, 2020, p. 20).

Quando uma propaganda é feita por um canal de informação com que o sujeito se identifica, tende a ser ainda mais persuasiva. Pesquisa feita pela consultoria Ideia Big Data com 1.660 pessoas em 2019, no Brasil, mostrava que 52% das pessoas confiam em notícias enviadas pelas famílias em redes sociais, 41% compartilham notícias nas mídias sociais frequentemente e 44% não checam a veracidade das notícias antes de compartilhar (Jornal Folha de São Paulo, 2019, p. 2).

4 A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS NAS ELEIÇÕES

As estratégias utilizadas nas eleições têm sofrido transformações no Brasil, e a mais visível se refere ao uso de redes sociais como método de divulgação de propagandas eleitorais.

Tradicionalmente os partidos políticos, ao lançarem candidaturas, procuravam fazer coligações com outros partidos, para conquistar um espaço maior nas propagandas eleitorais gratuitas veiculadas nas rádios/televisões (Resolução TSE nº 23.551/2017), que significavam a maior plataforma de divulgação das propostas de governo.

Com a popularização das redes sociais, e com a grande número de inscritos no Brasil (segundo estimativas, mais de 60% dos brasileiros utilizam o *WhatsApp* para troca de mensagens), a *internet* se tornou o grande veículo de divulgação de notícias, alterando profundamente o contexto político no Brasil (MELLO, 2020, p. 18).

As mudanças das regras eleitorais trazidas pela lei nº 13.488/2017, que proibiu doações de pessoas jurídicas aos partidos, permitiu a troca de legendas, bem como a redução do tempo de campanha eleitoral, com a diminuição do horário eleitoral gratuito, fizeram com que os partidos políticos tivessem que repensar suas estratégias, buscando outras formas de entrar em contato com os eleitores.

As eleições de 2018 foram as primeiras em que vigoraram as novas regras eleitorais, fazendo com que o financiamento da campanha fosse baseado em doações de pessoas físicas e recursos públicos, provenientes do Fundo Especial para Financiamento de Campanha, que foi dividido entre os partidos políticos de acordo com o número de representantes no Congresso Nacional, já que houve a proibição de doações de empresas para candidatos.

Com o grande percentual de eleitores indecisos e que aguardam o período de propaganda eleitoral para definir seu voto, como é de praxe nas eleições no Brasil, e a diminuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita, que passou de 130 minutos diários em 2014 para 120 minutos, em 2018, era necessário repensar a estratégia, para atingir o maior número de eleitores.

Dessa maneira, a divulgação das ideias dos candidatos pelas redes sociais se consolidou como um procedimento fundamental, principalmente entre os candidatos com pouco tempo de propaganda eleitoral gratuita.

Em 2018 o Brasil contava com 127 milhões de usuários do Facebook, sendo o terceiro país no ranking mundial, atrás apenas da Índia e dos Estados Unidos, e 450 milhões de usuários do *WhatsApp*, aplicativo instalado em 99% dos celulares no Brasil (VENTURA, 2020, p.1).

Como se vê, esse universo de usuários não poderia ser ignorado. E no próprio texto das mensagens compartilhadas pelas redes sociais, utilizadas para difundir as propagandas eleitorais, havia a sugestão de divulgar ao maior número possível de pessoas, com a promessa de que a mídia tradicional não o faria, porque essa divulgação não seria do interesse das grandes corporações. Surge aí o compartilhamento em massa, principalmente entre grupos de *WhatsApp* e *Facebook* criados para tal fim, remodelando o papel da propaganda eleitoral tradicional.

As mensagens manipulavam as notícias, com montagens de imagens e informações aparentemente verídicas, e feitas muitas vezes de maneira amadora. Com o uso de expressões fortes e linguagem popular, caíram nas graças do público, que se tornou espontaneamente um cabo eleitoral gratuito.

A divulgação de notícias nas redes sociais se dá em círculos, formados pelos vínculos entre as pessoas, que no início são mais próximos, como os formados por familiares, amigos, vizinhos, e depois se expandem para amigos mais distantes, até que seja quase impossível rastrear qual foi a origem daquela mensagem. Este modelo de uso de rede social, quando utilizado para marketing eleitoral, substitui o “corpo-a-corpo” que era o modelo mais comum de difusão de plataformas eleitorais (SILVA, KERBAUY, 2019, p. 129).

A desconfiança desse usuário com as notícias propagadas pela mídia causava um efeito perverso: quando havia uma checagem das notícias viralizadas, e se verificava sua

falsidade, era a mídia que se tornava cúmplice “das mentiras propagadas”, fazendo com que as reportagens fossem, por sua vez, rotuladas de *fake news*.

Com essa rápida divulgação, o cenário político brasileiro passou por uma grande transformação em 2018, com a ascensão de partidos com pouca representatividade, que passaram a dividir os votos da população com as duas legendas majoritárias à época, o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

Em 2018 cada mensagem no *WhatsApp*, no Brasil, podia ser retransmitida para até 20 contatos. A partir de julho de 2018, o compartilhamento foi restrito a 5 contatos, mas apenas na Índia, maior mercado do aplicativo no mundo. O país já havia relatado casos de linchamentos provocados por compartilhamentos de mensagens falsas, e pressionou o aplicativo por essa mudança (AGREIA, 2018, p.1).

Vale lembrar que no Brasil essa restrição no compartilhamento de mensagens, de 20 para 5 contatos, só passou a vigorar após janeiro de 2019, depois, portanto, das eleições (KLEINA, 2019, p.1).

5 AS FAKE NEWS E O DISCURSO DE ÓDIO

Discurso de ódio é um tipo de pensamento ou posicionamento social que instiga a violência contra uma pessoa ou grupo social, com a intenção de discriminar com base em raça, nacionalidade, religião, gênero, orientação sexual, cor, etnia, religião ou qualquer outra característica (NETTO, 2017, p.1).

Em maior ou menor grau, as *fake news* apelam ao discurso de ódio, quando propagam inverdades com o propósito de prejudicar uma pessoa ou um grupo político tido como “concorrente”, que em algumas postagens acaba sendo tratado como “inimigo”.

Já houve épocas em que os debates políticos se limitavam ao programa de governo e às propostas do partido, mas hoje a estratégia é muito mais perversa. Notícias plantadas em redes sociais (*Facebook*, *Instagram* e, principalmente no Brasil, o *WhatsApp*) procuram deturpar visões, apelando para conflitos entre grupos políticos.

Em 18 de outubro de 2018, dez dias antes do segundo turno da eleição para Presidente no Brasil, a jornalista Patrícia Campos Mello publicou uma reportagem na Folha de São Paulo sobre o disparo em massa no *WhatsApp* de mensagens contra o candidato do PT, Fernando Haddad. A repórter denunciou que empresários planejaram contratar empresas de marketing para enviar milhões de mensagens, com o objetivo de influenciar o resultado das eleições (MELLO, 2020, p. 9).

Este tipo de contratação fere a legislação eleitoral (Lei nº 9.504/1997), não só por configurar doação de pessoas jurídicas para campanha política, proibida desde a reforma trazida pela Lei nº 13.165/2015, mas também por se tratar de valores não declarados à Justiça Eleitoral. Alguns contratos atingiram o montante de até 12 milhões de reais, conforme apurado pela repórter (MELLO, 2018, p.1).

As empresas investigadas pela Folha de São Paulo confirmaram já terem se comprometido com empresas privadas para disparo em massa de mensagens por WhatsApp, na semana anterior ao segundo turno de 2018 (MELLO, 2018, p.1).

A notícia foi explorada politicamente pelos dois partidos políticos que iriam participar do segundo turno, mas o mais grave foi o que sucedeu com a própria jornalista, que passou a sofrer ataques na internet, questionando seu posicionamento político, ofendendo sua honra e sua capacidade profissional.

Conforme ela mesma cita no livro “A Máquina do Ódio”, essa dinâmica se tornou padrão: “toda vez que eu publicava alguma reportagem incômoda, destampava-se a panela do ódio” (MELLO, 2020, p. 13).

A repórter relatou ainda que teve o celular hackeado, além de ter recebido diversas mensagens com ameaças à integridade física pessoal e de sua família, a tal ponto que o jornal teve que contratar um guarda-costas para ela, o que a levou a uma triste comparação: após ter coberto a guerra da Síria, do Iraque e do Afeganistão, sem necessidade de contratar segurança profissional, era necessário que em seu próprio país esse tipo de cuidado fosse necessário (MELLO, 2020, p. 12).

E esses ataques continuaram mesmo após o período eleitoral: em dezembro de 2018, após a publicação de mais duas reportagens sobre o papel das mídias sociais nas eleições, a jornalista foi vítima de uma *fake news* que dizia que ela havia sido condenada a pagar uma indenização de 200 mil reais ao presidente eleito, Jair Bolsonaro, depois que o STF concluiu que não havia provas na reportagem sobre disparos em massa de WhatsApp nas eleições (MELLO, 2020, p. 13). Claro que não houve essa condenação, era apenas uma tentativa de desconstruir as graves denúncias que a repórter havia feito no artigo publicado em outubro de 2018.

A repórter constatou ainda que “desde 2018 intensificaram-se os ataques à imprensa, com uma realidade paralela moldada pelas redes sociais” (MELLO, 2020, p. 16), e que isso não acontece só no Brasil. Em outros países também há casos em que políticos recorrem a mensagens pagas, disparadas em massa por robôs para fabricar notícias do seu interesse, plasmando a realidade ou, como já foi dito nas eleições americanas, construindo uma pós-verdade.

Outra estratégia utilizada para minar a credibilidade de agentes que já foram considerados extremamente confiáveis, como professores, cientistas, intelectuais, repórteres, é associá-los a crenças opostas às que são importantes para os grupos sociais que divulgam tais notícias: assim, se alguém questiona a veracidade de uma notícia falsa, é chamado de “comunista”, “esquerdista”, ou qualquer outro sinônimo. Assim, crenças e valores substituem o saber científico, e algumas pessoas acham razoável disseminar notícias falsas, desde que atendam aos seus valores internos, à sua própria moral e ao que ele considera bons costumes.

Uma das consequências mais perniciosas ao se produzir desconfiança em relação à imprensa e a outros agentes, gerando desconfianças e incentivando que cada um faça sua verdade, sem se preocupar com métodos científicos de aferição, é que os saberes foram substituídos por achismos, sem nenhum critério. De outra maneira, como seria possível que em pleno século XXI, algumas pessoas acreditem (e divulguem) invencionices como a de que a terra é plana, séculos depois de confirmada a Teoria Heliocêntrica? (BIANEZZI, 2018, p. 1)

E é esse o grande risco hoje. Tradicionalmente, os governos autoritários sempre procuraram controlar a divulgação de notícias, o que se torna cada vez mais difícil em um mundo regido pela internet. Mas e se, ao invés de exercer controle sobre a disseminação de fatos, estes fossem deturpados e moldados para atender aos interesses de algum grupo político ou econômico? Bastaria abarrotar as redes sociais com a versão dos fatos que se quer divulgar, ou, como disse George Orwell no livro “1984”, “se todos os anais dissessem a mesma coisa, então a mentira se transformava em história, em verdade” (ORWELL, 2005, p. 36).

6 FAKE NEWS COMO AMEAÇA À DEMOCRACIA

A jornalista Patrícia Campos Mello discorre em seu livro “A máquina do ódio” como ela e outras profissionais da imprensa, quando faziam reportagens que incomodavam ou questionavam de alguma maneira os políticos no poder, sofriam ataques maciços nas redes sociais, não só ao trabalho realizado, mas também ofensas pessoais à sua família, à sua honra e dignidade e até mesmo à sua segurança física, a tal ponto que entidades profissionais, como a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tiveram que se posicionar publicamente, argumentando que um dos pilares da democracia é a existência de uma imprensa livre e crítica (Abraji, 2020, p.1).

No Estado democrático de direito, a liberdade de expressão é uma das garantias fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, que estabelece os direitos e garantias individuais e coletivos, assegura que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (inciso IV) e “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (inciso IX).

A escolha do legislador de explicitar na Constituição Federal de 1988 os direitos e garantias fundamentais não é por acaso, tendo em vista que o país estava, naquele momento, dando os primeiros passos em um ambiente democrático, depois de 21 anos de ditadura, em que havia censura a todas as opiniões que não interessavam ao poder constituído e o Estado punia com rigor tais situações, incluindo a imprensa.

Dessa maneira, é muito preocupante que as mídias sociais estejam sendo usadas para fins diferentes do que a mera interação entre as pessoas, como tem se verificado nos últimos anos. É uma censura ainda mais grave porque exacerbada pelo grande alcance das redes sociais, em que uma notícia em pouco tempo pode ser transmitida para milhares, e até milhões de pessoas.

E quando essa notícia é deliberadamente deturpada para prejudicar certas pessoas ou grupos, utilizando-se dos mecanismos de impulsionamento de mensagens já citados anteriormente, chega-se a um grave risco à democracia. O anonimato proporcionado pelas mídias sociais pode acentuar o comportamento violento de certos grupos, fazendo com que a pessoa que sofreu o ataque se cale para evitar danos à sua integridade física ou moral.

A liberdade de expressão, dessa maneira, se vê ameaçada. É uma das garantias mais importantes do Estado Democrático de Direito não pode sofrer ataques dessa magnitude. A repórter Patrícia Mello ponderou que, muitas vezes, tinha receio de fazer reportagens mais polêmicas, ou que poderiam levantar questões que incomodassem os grupos políticos no poder, com medo de se ver exposta novamente. E estamos falando de censura quando alguém tem receio de se manifestar, pessoalmente ou na sua profissão, com medo de sofrer ataques covardes na internet.

A gravidade do assunto fez com que o Tribunal Superior Eleitoral - TSE tomasse algumas atitudes para reprimir as *fake news*. Ao reconhecer que a desinformação tem um impacto negativo no processo democrático e eleitoral brasileiro, lançou a Resolução TSE nº 23.610/2019, que prescreve que candidatos e partidos devem checar a veracidade da informação utilizada na propaganda eleitoral antes de divulgá-la. A legislação tem o objetivo de evitar a disseminação da desinformação durante o processo eleitoral, e também prevê o direito de resposta à vítima, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do autor da informação inverídica.

Também foram colocadas em prática algumas iniciativas de cunho educativo e de enfrentamento do tema, como o Seminário Internacional *Fake News* e Eleições, que contou com o apoio da União Europeia, e reuniu alguns dos maiores especialistas no tema.

Apesar de todas essas iniciativas, o presidente do TSE, ministro Luís Roberto Barroso, entende que apenas as legislações vigentes e a atuação do Judiciário não são suficientes para controlar o fenômeno da desinformação, e que os principais responsáveis no enfrentamento das *fake news* serão, em conjunto, as mídias sociais, os veículos de imprensa e a própria sociedade, a quem o ministro sempre convoca a atuar no ambiente virtual com “responsabilidade e empatia” (Comunicação TSE, 2020, p.1).

7 CONCLUSÃO

O fenômeno das *fake news* surgiu no processo eleitoral brasileiro, com maior impacto, a partir das eleições de 2018. Utilizada como uma estratégia para propagar a desinformação e manipular informações para prejudicar grupos políticos concorrentes, as *fake news* causaram um efeito pernicioso ao processo democrático brasileiro, ao serem divulgadas maciçamente por meio das redes sociais, em especial o *Facebook* e o *WhatsApp*, que permitiam o envio de mensagens para grupos, facilitando a disseminação de notícias falsas com rapidez e celeridade, e dificultando o rastreamento da origem de tais notícias.

O potencial de atingir um grande número de pessoas a um custo financeiro baixo e com grande velocidade fez com que esta estratégia fosse utilizada por partidos políticos, que contrataram empresas especializadas para impulsionar informações que prejudicassem grupos políticos rivais, espalhando notícias intencionalmente deturpadas, e fazendo com que a opinião pública fosse manipulada por esse método. A partir daí, as notícias “viralizavam”, sendo compartilhadas por pessoas em diversos aplicativos e redes sociais, convencidas de que aquele conteúdo era real.

Com as redes sociais, cada pessoa se tornou um repórter e disseminador de informações em potencial. Quando esta informação é intencionalmente deturpada, forma-se um ciclo vicioso em que pessoas inocentes são utilizadas como divulgadores de informações a partir dos círculos familiares e sociais mais próximos, e a partir daí para diversos outros grupos, a tal ponto que não se sabe de onde cada notícia surgiu.

Pesquisas apontam que uma notícia tende a ser considerada verdadeira quando é divulgada por pessoas em quem confiamos, e que mesmo depois de ter sido revelada como falsa, a percepção que permanece na memória é a notícia inicial.

Dessa maneira, a divulgação de informações nas redes sociais, em especial o *WhatsApp*, se tornou um hábito que, mesmo parecendo inocente em um primeiro momento, transformou-se em uma estratégia para divulgar notícias falsas, com o intuito de favorecer determinados grupos sociais ou políticos.

E juntamente com as *fake news* são divulgados os discursos de ódio, que visam instigar a violência ou preconceito contra alguma pessoa ou grupo social, com a intenção de discriminar com base em alguma característica pessoal, como gênero, cor, etnia, orientação sexual, religiosa ou política, dentre outras. Ataques pessoais são direcionados a pessoas ou instituições que desagradam ou questionam os divulgadores de *fake news*, formando um ciclo vicioso em que a maior prejudicada é a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, transformando-se em um grave risco à democracia.

Com o intuito de coibir a propagação de *fake news*, principalmente durante o processo eleitoral, foram tomadas algumas iniciativas, como o consórcio de veículos de imprensa que visa checar a veracidade das informações que circulam nas redes sociais. O TSE, por sua vez, com o objetivo de evitar a disseminação da desinformação durante o processo eleitoral, lançou a Resolução nº 23.610/2019, segundo a qual candidatos e partidos devem checar a veracidade da informação utilizada na propaganda eleitoral antes

de divulgá-la e também prevê o direito de resposta à vítima, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do autor da informação inverídica.

Mesmo com todas essas iniciativas, o combate às *fake news* e ao discurso de ódio deve se tornar uma responsabilidade de cada cidadão. Cada pessoa consciente deve checar as informações que recebe em redes sociais, mesmo aquelas que pareçam confiáveis, antes de divulgá-las. Deve ainda se perguntar, antes de acreditar, e principalmente disseminar determinada notícia, a quem interessaria sua divulgação, não devendo se deixar manipular por esse fenômeno que é um grave risco à democracia que foi duramente conquistada nas últimas décadas, a partir do fim da ditadura neste país.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html Acesso em: 12 Abr. 2021.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.html Acesso em: 24 Abr. 2021.

_____. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.html Acesso em: 24 Abr. 2021.

_____. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.html Acesso em: 30 Abr. 2021.

_____. Resolução TSE nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017. **DJE-TSE nº 26, de 05/02/2018**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html> Acesso em: 21 Abr. 2021.

_____. Resolução TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. **DJE-TSE nº 249, de 27/12/2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> Acesso em: 30 Abr. 2021.

Abraji e Observatório da Liberdade de Imprensa da OAB repudiam ataque machista de Bolsonaro a repórter da Folha de S. Paulo. Fevereiro de 2020. Disponível em: <https://abraji.org.br/noticias/abraji-e-observatorio-da-liberdade-de-imprensa-da-oab-repudiam-ataque-machista-de-bolsonaro-a-reporter-da-folha-de-s-paulo> Acesso em: 30 Abr. 2021.

AGREIA, Lucas. **WhatsApp muda regra e limita compartilhamento de mensagens**. Revista Exame, 2018. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/WhatsApp-muda-regras-e-limita-compartilhamento-de-mensagens/> Acesso em: 21 Abr. 2021.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. 2017. "**Social Media and Fake News in the 2016 Election**." *Journal of Economic Perspectives*, 31 (2): 211-36.

BIANEZZI, Matheus. **Terra Plena: por que a teoria da Terra plana não faz nenhum sentido**. Super Interessante, abril de 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/terra-plena-por-que-a-teoria-da-terra-plana-nao-faz-nenhum-sentido/> Acesso em: 30 Abr. 2021.

COSTA, Cristina; BLANCO, Patrícia (org.). **Liberdade de Expressão e Campanhas Eleitorais – Brasil 2018**. São Paulo: ECA-USP, 2018, 275 p.

_____. **Liberdade de expressão: questões da atualidade**. São Paulo: ECA-USP, 2019, 222 p.

Jornal Folha de São Paulo. **2 em cada 3 receberam fake news nas últimas eleições, aponta pesquisa**. Maio de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/05/2-em-cada-3-receberam-fake-news-nas-ultimas-eleicoes-aponta-pesquisa.shtml> Acesso em: 30 Abr. 2021.

KLEINA, Nilton. **WhatsApp limita compartilhamento de mensagens para 5 pessoas ou grupos**. Tecmundo, 2019. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/ciencia/137970-WhatsApp-limita-compartilhamento-mensagens-5-pessoas-grupos.html> Acesso em: 21 Abr. 2021.

LAGO, Cecília do; MONNERAT, Alessandra. **Não é possível legislar sobre a desinformação, diz diretora do First Draft**. Jornal Estado de São Paulo. São Paulo, junho de 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/nao-e-possivel-legislar-sobre-a-desinformacao-diz-claire-wardle-do-first-draft/> Acesso em 12 Abr. 2021.

MELLO, Patricia Campos. **A máquina do ódio**. Companhia das letras, Editora Schwarcz S/A, São Paulo/SP. 2020, 231 p.

_____. **Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp**. Folha de São Paulo, outubro de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contra-o-pt-pelo-WhatsApp.shtml> Acesso em: 24 Abr. 2021.

NETTO, Letícia Rodrigues Ferreira. Discurso de Ódio. InfoEscola, 2017. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociologia/discurso-de-odio/> Acesso em: 30 Abr. 2021.

OLIVEIRA, Leandro Araújo de. **Da liberdade de expressão e do discurso do ódio**. Monografia de conclusão do Curso de Direito, Unievangélica. Anápolis, 38 p., 2019.

ORWELL, George. **1984**. 29. Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

PETROLA, José Ismar. Fake news e a disputa entre grande imprensa e redes sociais na campanha eleitoral de 2018 no Brasil. In: COSTA, Cristina; BLANCO, Patrícia (org.). **Liberdade de Expressão e Campanhas Eleitorais – Brasil 2018**. São Paulo: ECA-USP, 2018, p. 110-136.

ROQUE, Tatiana; BRUNO, Fernanda. **Fenômeno da pós-verdade transforma consensos já estabelecidos**. Folha de São Paulo, novembro de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/11/fenomeno-da-pos-verdade-transforma-os-consensos-ja-estabelecidos.shtml> Acesso em 25 Abr. 2021.

SILVA, Deborah Ramos; KERBAUY, Maria Teresa Miceli. Eleições 2018 e a forte influência das redes sociais. In: COSTA, Cristina; BLANCO, Patrícia (org.). **Liberdade de expressão: questões da atualidade**. São Paulo: ECA-USP, 2019, p. 125-143.

Tribunal Superior Eleitoral, Comunicação TSE. Conheça a atuação do TSE no enfrentamento da desinformação. Agosto de 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/conheca-a-atuacao-do-tse-no-enfrentamento-da-desinformacao> Acesso em: 30 Abr. 2021.

VENTURA, Felipe. WhatsApp chega a 99 % dos celulares no Brasil; Telegram cresce. Tecnoblog, 2020. Disponível em: <https://tecnoblog.net/326932/WhatsApp-chega-a-99-por-cento-celulares-brasil-telegram-cresce/> Acesso em 18 Abr. 2021.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL - 1290-38.2011.6.26.0000 - CLASSE Nº 30 - PRESIDENTE PRUDENTE - SÃO PAULO

RELATOR(A): PAULO GALIZIA

RECORRENTE: ROBERTA MORENO CIRILO DOS SANTOS

RECORRIDO: JUSTIÇA ELEITORAL

ADVOGADOS: HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - OAB: 154003/SP; MARCELO SANTIAGO DE PADUA ANDRADE - OAB: 182596/SP; FERNANDO GASPAR NEISSER - OAB: 206341/SP; ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - OAB: 256786/SP

PROCEDÊNCIA: PRESIDENTE PRUDENTE-SP (402ª ZONA ELEITORAL - PRESIDENTE PRUDENTE)

Sustentou oralmente o Dr. Helio Freitas de Carvalho da Silveira, por Roberta Moreno Cirilo dos Santos.

Sustentou oralmente a Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, Procuradora Regional Eleitoral substituta.

EMENTA

RECURSO ELEITORAL. DECISÃO PROFERIDA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

RECEBIMENTO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS O PAGAMENTO DAS

PARCELAS DEVIDAS. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. ACRÉSCIMOS MONETÁRIOS

DECORRENTES DA LEI, DEVIDOS INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO EXPRESSO E FIXAÇÃO NA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por maioria de votos, em conhecer do recurso eleitoral tal como interposto, vencidos os Desembargadores Paulo Galizia (Relator sorteado) e Nelton dos Santos, e o Juiz Manuel Marcelino, que o recebem como agravo de instrumento.

Desempatou o Desembargador Presidente.

ACORDAM, por votação unânime, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, ficando prejudicado o efeito suspensivo concedido nos autos da tutela cautelar antecedente nº 0600519-93.2020.6.26.0000.

Declara o voto o Juiz Afonso Celso da Silva.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Nuevo Campos (Presidente), Paulo Galizia e Nelton dos Santos; dos Juízes Manuel Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 06 de abril de 2021

PAULO GALIZIA

Relator

VOTO Nº 1705

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO GALIZIA
RECURSO ELEITORAL Nº 1290-38.2011.6.26.0000
RECORRENTE: ROBERTA MORENO CIRILO DOS SANTOS
PROCEDÊNCIA: PRESIDENTE PRUDENTE-SP

RECURSO ELEITORAL. DECISÃO PROFERIDA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DEVIDAS.

PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. ACRÉSCIMOS MONETÁRIOS DECORRENTES DA LEI, DEVIDOS INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO EXPRESSO E FIXAÇÃO NA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso eleitoral interposto por ROBERTA MORENO CIRILO DOS SANTOS contra a r. decisão que, em fase de cumprimento da sentença, determinou a atualização do débito, com a incidência de juros e correção monetária (fl. 1384).

A recorrente suscita preliminar de nulidade da decisão, uma vez que “*foi proferida sem a observância ao art. 10 do CPC/2015 que, em obséquio ao art. 5º, LIV e LV, da CF/88, indica que toda decisão judicial, ainda que verse sobre matéria de ordem pública, deve ser precedida da oitiva de todas as partes interessadas*”.

No mérito, sustenta que a decisão condenatória que lhe impôs a sanção pecuniária não determinou a incidência de juros e correção monetária, tampouco a decisão que deferiu o parcelamento.

Afirma, assim, que sobre a questão “*operou-se a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF; art. 467 e ss. do CPC/1973 – vigente ao tempo dos fatos; e art. 502 e ss. do CPC/2015)*”.

Alega que “as recentes regras inseridas na LINDB (arts. 23 e 24) para tratar das relações de direito público também indicam a impossibilidade de se alterar, com prejuízo para o cidadão, a interpretação que valeu para determinado ato jurídico, notadamente aquele que tenha sido mediado pelo Estado-Juíz?”.

Acrescenta que “as regras para o adimplemento da obrigação foram cumpridas com exatidão pela recorrente e, agora, ela se vê surpreendida com a pretensão de alteração daquilo que vigeu, com a intenção do Parquet de que se dê a essa alteração caráter retroativo para se impor novas obrigações de pagar a ela (que certamente será muito maior do que se os juros e correções tivessem sido aplicados mês a mês ao longo dos sessenta meses do parcelamento)”.

Argumenta que, “além da coisa julgada, institutos jurídicos relevantes para o Direito Moderno, como a segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança e a boa-fé podem ser projetados para as relações jurídicas entre o cidadão e o Estado justamente para se impedir que situações consolidadas (e até mesmo já esgotadas e que são equiparadas ao ato jurídico perfeito – art. 5º, XXXVI, da CF/88) sejam alteradas em prejuízo da parte mais fraca, notadamente quando há grande lapso temporal transcorrido, boa fé do cidadão e prejuízo ou dano imposto a ele”.

Pede o provimento do recurso, para cassar a decisão recorrida e, como consequência, reconhecer o adimplemento da multa e extinguir o processo (fls. 1394/1400 e 1402/1408).

O representante do Ministério Público Eleitoral oficiante em primeiro grau de jurisdição pleiteia a manutenção da decisão (fls. 1445/1450).

O recurso foi recebido com efeito suspensivo nos autos da Tutela Cautelar Antecedente nº 0600519-93.2020.6.26.0000 (fls. 1539v/1540).

A douta Procuradoria Regional Eleitoral emite parecer pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 1558/1560).

É o relatório.

De início, recebo o recurso como agravo de instrumento, à luz do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a insurgência é voltada contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Superada essa questão, a preliminar arguida pela recorrente de nulidade da decisão por inobservância do disposto no art. 10 do Código de Processo Civil¹ não deve ser acolhida.

Em que pese a interessada não tenha sido intimada para se manifestar sobre a incidência de juros e correção monetária, a questão é relativa a mera determinação do cumprimento de norma legal.

Ademais, como bem ponderou a douta Procuradoria Regional Eleitoral, “*Roberta Moreno Cirilo dos Santos se manifestou imediatamente depois de a decisão ter sido proferida. Somente depois da interposição de recurso é que houve a determinação de pagamento. Foi observado direito ao duplo grau de jurisdição. Note-se que foi concedido efeito suspensivo ao recurso interposto pela recorrente. Não houve prejuízo*” (fl. 1559).

No mérito, a recorrente se insurge contra a decisão que, após o pagamento parcelado da dívida, determinou a atualização do débito, com a incidência de juros e correção monetária (fl. 1389).

¹ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada por doação acima do limite legal e, após o trânsito em julgado, requereu o parcelamento da multa eleitoral em 60 vezes, o que foi deferido pelo magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos “o saldo remanescente, qual seja, R\$ 47.334,95 deverá ser pago em 60 parcelas iguais e mensais no montante de R\$ 788,92 cada” (fl. 655).

Com o adimplemento das parcelas, a devedora requereu a extinção do processo e seu arquivamento, oportunidade em que o magistrado, acolhendo manifestação do Ministério Público Eleitoral, determinou que fossem atualizados os valores e a intimou para pagamento.

A despeito dos relevantes argumentos expostos pela recorrente, a jurisprudência se firmou no sentido de que a incidência de juros e correção monetária é matéria de ordem pública e sua aplicação independe de pedido expresso na inicial ou de sua fixação na sentença, o que afasta a violação, no caso, da coisa julgada, segurança jurídica, proteção da confiança e boa-fé.

Nesse sentido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. Correção monetária. Legítima a atualização do valor devido, embora a correção monetária não tenha sido pedida na inicial, nem estipulada na sentença. Violação à coisa julgada. Inexistência. Precedentes. Recurso extraordinário não conhecido”.

(STF, RE 220605, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 28/06/2001, DJ 11-10-2001 PP-00019 EMENT VOL-02047-03 PP- 00611)

“PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento do STJ, a correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados pelas instâncias ordinárias até mesmo de ofício, o que afasta suposta violação do princípio do non reformation in pejus.

2. Agravo interno não provido”.

(STJ, AgInt no REsp 1663981/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Nesse contexto, não há que se falar em ato jurídico perfeito, que consiste em instituto jurídico

destinado a salvaguardar direitos no caso de mudança do ordenamento jurídico, o que não se verifica no caso.

Também não é hipótese de prejuízo financeiro da recorrente, uma vez que os acréscimos monetários ora impugnados visam somente à recomposição do valor, evitando, assim, o enriquecimento ilícito do devedor.

É certo, ainda, que o presente caso não revela mudança de interpretação ou orientação, como sustenta a recorrente ao invocar a aplicabilidade das normas da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (arts. 23 e 24).

Quanto ao julgado mencionado nas razões recursais (AC 3172 MC-AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09-05-2013 PUBLIC 10-05-2013), sobre segurança jurídica, proteção da confiança e boa-fé, saliente-se que se referiu a nomeação de servidor público revogada após quase quinze anos, que em nada se assemelha ao fatos tratados neste processo.

A decisão condenatória transitou em julgado em 17/03/2015 (fl. 599), tendo, portanto, decorrido aproximadamente seis anos, sendo certo que ainda se encontra em andamento justamente em razão do parcelamento da dívida.

Acrescente-se que, nos termos do bem elaborado parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, “*nos casos em que há o deferimento de parcelamento para o pagamento de multa, aplica-se o disposto no art. 11, § 11, da Lei nº 9.504/97. Dispositivo prevê aplicação das regras de parcelamento previstas na legislação tributária federal. A Lei nº 10.522/2002 determina a aplicação da taxa SELIC a título de juros e correção monetária de multa, o que deixa ainda mais evidente a necessidade de atualização do débito*” (fl. 1559v).

Assim, a manutenção da decisão recorrida é medida de rigor, ficando facultado eventual pedido de parcelamento do saldo remanescente.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso, ficando prejudicado o efeito suspensivo concedido nos autos da Tutela Cautelar Antecedente nº 0600519-93.2020.6.26.0000.

PAULO GALIZIA

Relator

VOTO Nº 2230

Vistos.

Adotado o relatório do e. Desembargador Paulo Galizia, manifesto entendimento convergente com aquele esposado por Sua Excelência, tanto em relação à preliminar de nulidade da r. sentença, como relação ao mérito; porém, entendo que a interposição do recurso ordinário se mostrou adequada.

1. Como se sabe, a execução de julgados na Justiça Eleitoral possui procedimento peculiar.

Ainda que possa ocorrer a aplicação subsidiária e supletiva das normas do processo civil ao processo eleitoral, deve se atentar ao fato de que o sistema processual eleitoral tem suas características, razão pela qual o C. TSE editou a Resolução 23.478/2016 estabelecendo diretrizes gerais para a aplicação da Lei 13.105/2015 no âmbito desta Justiça Especializada, devendo haver – em linhas gerais- a compatibilidade sistêmica.

Segundo os artigos 523 e seguintes do CPC/15, há duas fases definidas para o cumprimento da obrigação de pagar coisa certa; na primeira fase, o devedor é intimado para, voluntariamente, pagar seu débito (§1º, art. 523); não o fazendo, o débito será acrescido de multa e honorários, expedindo-se mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação (art. 523, §§1º e 3º).

Nesta Justiça Especializada, antes do início do cumprimento de sentença ou da execução fiscal, o devedor também é chamado para pagamento espontâneo do débito.

Segundo o procedimento adotado por este Tribunal (Resolução TRE/SP nº 345/2015) e nos termos do disposto no item 20 da seção VI do Título VII das Normas de Serviço da Corregedoria² deste Egrégio Regional, transitada em julgado a sentença condenatória, o devedor será intimado a pagar o débito no prazo de 30 dias.

A discussão pertinente que se coloca neste momento processual é o parcelamento do débito, em razão da previsão do artigo 11, § 8º, III da Lei nº 9.504/97³; e contra a decisão respectiva caberia o recurso previsto no artigo 265 do Código Eleitoral, na medida em que ainda não há que se falar em execução fiscal.

Caso não ocorra o pagamento, o chefe de cartório deve inscrever a multa em livro próprio e remeter a certidão de inscrição, juntamente com as cópias dos documentos necessários (demonstrativos de débito), à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição do débito em dívida ativa, para início da execução/cumprimento de sentença.

Nesse sentido cita-se precedente desta C. Corte:

REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA JULGADA PROCEDENTE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INDEFERIMENTO. - TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA A R. DECISÃO QUE INDEFERIU O PARCELAMENTO DA MULTA ELEITORAL APLICADA PELO JUIZ A QUO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), POR REALIZAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS: AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO COMO RECURSO INOMINADO . - MÉRITO. A LEGISLAÇÃO PREVÊ O PARCELAMENTO DA MULTA ELEITORAL COMO MEDIDA INDISPENSÁVEL AO PRÓPRIO ADIMPLENTO DO

² "20. Tratando-se de multa imposta por infração a dispositivos do Código Eleitoral, da Lei nº 9.504/97 ou de leis conexas, o devedor e os responsáveis serão intimados a satisfazer o pagamento no prazo de 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão."

³ Art. 11, §8º, III - o parcelamento das multas eleitorais é direito do cidadão, seja ele eleitor ou candidato, e dos partidos políticos, podendo ser parceladas em até 60 (sessenta) meses, desde que não ultrapasse o limite de 10% (dez por cento) de sua renda.

DÉBITO. ASSIM, O SEU DEFERIMENTO, EM CADA CASO, DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO DEVEDOR, A SER SOPESADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, DESDE QUE NÃO SE DESCARACTERIZE O CARÁTER EDUCATIVO-PUNITIVO DA SANÇÃO. PRECEDENTE DESTA E. CORTE. - NO CASO, NÃO SE EVIDENCIA QUE O INDEFERIMENTO DO PARCELAMENTO SEJA DESARRAZOADO, INADEQUADO OU EXCESSIVAMENTE ONEROSO AO RECORRENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO COMO RECURSO INOMINADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO. (RECURSO n 7319, rel. Des.^a Federal Marli Marques Ferreira, j. 22.06.2017, os destaques não constam do original)

In casu, observa-se que a recorrente foi condenada por doação acima do limite legal e, após o trânsito em julgado, foi intimada para pagamento do débito no prazo de 30 dias, tendo requerido, dentro deste prazo, o parcelamento da multa eleitoral, o que foi deferido pelo i. Magistrado *a quo*.

Note-se que inexistiu, portanto, o início da fase de cumprimento de sentença, estando-se, ainda, na fase em que houve o parcelamento para pagamento espontâneo.

Ainda inexistiu inscrição do débito em dívida ativa, ou mesmo seu encaminhamento para a União para fins de execução fiscal. Com efeito, a União (ente legitimado para iniciar a fase de cumprimento de sentença ou para ajuizar ação de execução fiscal) ainda sequer foi chamada a integrar este feito.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO A CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE EXECUÇÃO. INTERPRETAÇÃO QUE COMPATIBILIZA O DISPOSTO NO ART. 1º DA RESOLUÇÃO TRE/SP 345/2015 COM O ART. 3º DA RESOLUÇÃO TSE 21.975/2004. EM CASO DE INADIMPLENTO, DEVE SER EXPEDIDA CERTIDÃO PARA INSTRUMENTALIZAR A EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Petição nº 26225, rel. Des. Waldir Sebastião de Nuevo Campos Júnior, j. 16.04.2018, os destaques não constam do original)

Assim, tenho que a recorrente manifestou a sua insurgência corretamente.

2. Feita esta observação, no mérito aponto integral convergência com o voto do eminente Relator.

Dispõe o artigo 11, § 11 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) que *A Justiça Eleitoral observará, no parcelamento a que se refere o § 8º deste artigo, as regras de parcelamento previstas na legislação tributária federal.*

Prevê a legislação *tributária federal, aplicável ao caso*, especificamente o artigo 13 da Lei nº 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 13. O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º O valor mínimo de cada prestação será fixado em ato conjunto do Secretário da Receita Federal do Brasil e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º No caso de parcelamento de débito inscrito em Dívida Ativa da União, o devedor pagará custas, emolumentos e demais encargos legais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Inequívoco neste caso que **as prestações mensais devem ser acrescidas de atualização e juros, nos termos da legislação vigente.**

Nesse sentido é também a jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. PARCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. SESSENTA VEZES. INDEFERIMENTO. PARCELAMENTO MENOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 10 da Lei nº 10.522/2002, "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser divididos em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei". Assim, "estabelecido que a divisão se dá, 'a exclusivo critério da autoridade fazendária', não há obrigatoriedade de o parcelamento ser concedido no prazo máximo previsto". (AgR-REspe nº 82-09/SP, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 15.9.2014)

2. No tocante à correção monetária, a atual redação do art. 11, § 11, da Lei nº 9.504/97, dada pela Lei nº 12.034/2009, prevê que "a Justiça Eleitoral observará, no parcelamento a que se refere o § 8º deste artigo, as regras de parcelamento previstas na legislação tributária federal".

3. Agravo regimental desprovido. (Agravo de Instrumento nº 93989, Acórdão, rel. Min. Luciana Lóssio, Diário de justiça eletrônico, Data 06.04.2016, os destaques não constam do original)

RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. MULTA. PARCELAMENTO.

1. Nos termos do art. 10 da Lei nº 10.522/2002, "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser divididos em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei".

2. Estabelecido que a divisão se dá, "a exclusivo critério da autoridade fazendária", não há obrigatoriedade do parcelamento ser concedido no prazo máximo previsto. Precedentes: AgR-AI nº 6911, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.3.2007; AgR-AI 6908, rel. Min. José Delgado, DJ de

22.8.2006.

3. Não é possível, em sede de recurso especial, rever as premissas fáticas contidas no acórdão recorrido para verificar se a empresa demonstrou ou não ter condições de suportar o pagamento da dívida em trinta e seis parcelas.

4. Os juros sobre o débito decorrente de multa eleitoral incidem nos termos do art. 13 da Lei nº 10.522/2012.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 8209, Acórdão, rel. Min. Henrique Neves Da Silva, Diário de justiça eletrônico, Tomo 172, Data 15.09.2014, os destaques não constam do original)

Esta Corte também já se manifestou sobre o tema:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA.

ELEIÇÕES 2014. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA NO IMPORTE DE R\$ 750.000,00.

TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DECISÃO QUE FIXOU A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. APRESENTAÇÃO DE RECURSO PARA DISCUTIR O TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INSURGÊNCIA CONTRA A SUA APLICAÇÃO RETROATIVA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 11, § 11, DA LEI 9504/97, E 13, DA LEI 10.522/2002. A TAXA APLICÁVEL É A SELIC, QUE COMPREENDE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO FEITO DENTRO DO PRAZO DE 30 DIAS PARA PAGAMENTO. NO CASO CONCRETO, A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO, PARA QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDA A PARTIR DA DATA DO PEDIDO DE PARCELAMENTO.

(RECURSO nº 13649 - SANTANA DE PARNAÍBA – SP, Acórdão de 19/12/2019, Rel. Juiz José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, DJESP do TRE-SP de 22.01.2020)

Desta forma, conforme bem exposto no judicioso voto do eminente relator, trata-se de matéria de ordem pública, e sua aplicação independe de pedido expresso na inicial ou de sua fixação na sentença.

Nesse sentido é a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPC. **JUROS MORATÓRIOS. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA**. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA 83/STJ.*

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O STJ possui o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são encargos acessórios da obrigação principal e devem ser incluídos na conta de liquidação, ainda que já homologado o cálculo anterior, inexistindo preclusão ou ofensa à coisa julgada por causa dessa inclusão.

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

4. *Agravo Interno não provido.*

(STJ, AgInt no REsp 1823524/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.12.2019, os destaques não constam do original)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. **JUROS DE MORA . CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.** NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. COISA JULGADA. NÃO VIOLAÇÃO .

1. É firme o entendimento nesta Corte, no sentido de que "a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação" (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 9/8/2017).

2. *No que diz respeito aos juros de mora, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que a alteração do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzida pela Medida Provisória 2.180- 35/2001, tem aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum.*

3. *Ainda na linha de nossa jurisprudência, "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicadas no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicadas imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 25/9/2015).*

4. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no AREsp 1696441/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 23.02.2021, os destaques não constam do original)

Anoto que o modo pelo qual o parcelamento foi deferido não afastou a incidência de juros e correção monetária; embora não tenha o r. decisum sido expresso sobre tais pontos, não os afastou expressamente, apenas silenciando sobre o tema, não se podendo daí inferir, como pretende a recorrente, com a devida licença, que tenha ocorrido coisa julgada sobre assunto não decidido.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso eleitoral; afasto a preliminar de nulidade, nos termos do voto do e. Relator para, no mérito, lhe negar provimento.

AFONSO CELSO DA SILVA

JUIZ DO TRE/SP

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

**RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600582-75.2020.6.26.0079 - NOVO
HORIZONTE - SÃO PAULO**

RELATOR(A): MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

RECORRENTE: PARTIDO LIBERAL - PL - MUNICÍPIO DE NOVO HORIZONTE

Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA LUCIA ZACCHI - SP0069358

RECORRIDO: JUSTIÇA ELEITORAL

EMENTA

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÃO DE 2020. CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR. ALEGAÇÃO: PRÁTICA DE OFENSAS AO CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO, PELO PARTIDO LIBERAL - PL, DURANTE UMA SESSÃO NA CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HORIZONTE. SENTENÇA.

INDEFERIMENTO DE PLANO DA PETIÇÃO INICIAL.

RECURSO. LEGITIMIDADE ATIVA DO PARTIDO COLIGADO, PARA O PLEITO MAJORITÁRIO, PARA FIGURAR SOZINHO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL EM FACE DE CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR.

PRECEDENTE DESTA CORTE REGIONAL. MÉRITO. O FATO ALEGADO NA INICIAL NÃO CONFIGURA QUAISQUER DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM O MANEJO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS OFENSAS DEVE SER BUSCADA PELO PRÓPRIO OFENDIDO NAS SEARAS CÍVEL E CRIMINAL, PERANTE A JUSTIÇA COMPETENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, EMBORA COM FUNDAMENTO DIVERSO. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior (Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelton Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 08/04/2021.

MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pelo PARTIDO LIBERAL - PL do Município de Novo Horizonte (ID nº 32134751) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 79ª Zona Eleitoral de Novo Horizonte (ID nº 32134551), que indeferiu de plano a petição inicial da ação de investigação judicial eleitoral promovida em face de IDEVAL ROGÉRIO CARDOSO, candidato ao cargo de vereador, e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a agremiação está coligada, não podendo atuar isoladamente para a propositura de ação desta natureza, sendo, portanto, parte ilegítima, além de estar ausente o interesse processual e reconhecida a inépcia da petição inicial.

O recorrente, em suas razões, sustenta ter legitimidade ativa para a propositura da ação, com base no art. 3º, da Resolução TSE nº 23.608, e no art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90, bem como está presente o interesse processual.

Aduz, no mérito, que *“o representado, Ideval, utilizou do espaço e da estrutura pública concedidos aos vereadores durante a Sessão Ordinária da Câmara Municipal, para proveito próprio, a fim de proferir ofensas e acusações caluniosas, com o intuito de saciar vontades políticas, denegrindo a imagem do candidato a prefeito em questão, não podendo a máquina administrativa ser colocada a serviço de candidaturas no processo eleitoral, já que isso desvirtuaria completamente a ação estatal, além de desequilibrar o pleito – ferindo de morte a isonomia que deve permear as campanhas e imperar entre os candidatos – e fustigar o princípio republicano, que repudia tratamentos privilegiados”*.

Afirma que a referida conduta do requerido configura abuso de poder político.

Requer o provimento do recurso, para que seja determinado o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação, para que, ao final, seja julgada procedente para cassar o registro ou o diploma do requerido, bem como para declará-lo inelegível.

O Ministério Público Eleitoral manifesta-se dispensando o seu pronunciamento, com o argumento de que o parecer recursal compete ao órgão atuante do *Parquet* em segundo grau (ID nº 32135001).

A d. Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID nº 35765301).

Vistos até o ID nº 35765301.

É o relatório.

VOTO n. 1466

O recurso deve ser desprovido.

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral promovida por PARTIDO LIBERAL - PL do Município de Novo Horizonte em face de IDEVAL ROGÉRIO

CARDOSO, candidato ao cargo de vereador da referida cidade pelo Partido dos Trabalhadores – PT.

O requerente, ora recorrente, sustentou, na petição inicial, que IDEVAL ROGÉRIO CARDOSO, durante as últimas Sessões Ordinárias da Câmara Municipal, proferiu alegações injuriosas e depreciativas contra o candidato ao cargo de prefeito pelo PL, Fabiano de Mello Belentani, ao afirmar que este, enquanto no cargo de vereador durante o período de 2005/2008, votou favoravelmente ao projeto de Municipalização do Ensino de Novo Horizonte do Prefeito Toyota, com a finalidade de obter, em troca, um cargo comissionado para sua esposa.

Aduziu que o referido fato configura o ilícito eleitoral que justifica o manejo da ação de investigação judicial eleitoral.

Requeru, ao final, a procedência da ação para cassar o registro ou o diploma do recorrido, bem como para declará-lo inelegível.

Ocorre que o MM. Juízo de origem indeferiu de plano a petição inicial com o fundamento de que a agremiação está coligada, não podendo atuar isoladamente para a propositura de ação desta natureza, sendo, portanto, parte ilegítima, além de estar ausente o interesse processual e reconhecida a inépcia da petição inicial.

A r. sentença deve ser mantida, embora com fundamentação diversa.

Explico.

De fato, o PARTIDO LIBERAL - PL do Município de Novo Horizonte, quando da propositura da ação, na data de 11/11/2020, já integrava a Coligação “NOVO HORIZONTE DE VERDADE”, para o pleito majoritário, desde 14/09/2020, conforme informação obtida nos autos do DRAP nº 0600105-52.2020.6.26.0079.

É importante registrar que, quando do julgamento em Plenário do Recurso Eleitoral nº 0600586-15.2020.6.26.0079, na data de 11/03/2020, num primeiro momento votei no sentido de que o referido partido coligado não tem legitimidade para atuar, por si só, no manejo de ações judiciais no período eleitoral, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Isso porque, no meu entender, o partido coligado, até a realização das eleições, ainda que para pleito proporcional, não tem legitimidade para ajuizar, sozinho, ações ou representações que visam a cassação do diploma ou a perda do mandato.

Contudo, diante dos apontamentos trazidos pelos E. pares, em especial pelos votos proferidos pelo Juiz Afonso Celso da Silva e pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos, reví o meu posicionamento inicial e, com isso, passei a aderir aos fundamentos dos nobres colegas com relação à legitimidade, no sentido de que, diante do manejo da ação de investigação judicial eleitoral em face de candidato ao cargo de vereador, ou seja, referente ao pleito proporcional, o PARTIDO LIBERAL – PL tem legitimidade ativa, ainda que coligado a outro partido político *ad causam* na seara da eleição majoritária.

Logo, como a presente ação é promovida exclusivamente em face de IDEVAL ROGÉRIO CARDOSO, candidato ao cargo de vereador pelo Partido dos Trabalhadores – PT, com relação a ele o PARTIDO LIBERAL - PL do Município de Novo Horizonte tem legitimidade para figurar por si só no polo ativo.

Ademais, considerando que, no caso, o partido detém legitimidade ativa para a propositura da ação, a princípio seria o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno à origem para o enfrentamento do mérito. Contudo, diante do fato de a agremiação autora não ter requerido, na inicial, a produção específica de provas nem arrolado testemunhas, tendo apenas juntado documentos quando do ajuizamento, esta Egrégia Corte, partindo do princípio da causa madura, está autorizada a analisar desde já o mérito, por celeridade e por economia processual.

No caso, como já referido, consta da inicial que IDEVAL ROGÉRIO CARDOSO, durante as últimas Sessões Ordinárias da Câmara Municipal, proferiu alegações injuriosas e depreciativas contra o candidato ao cargo de prefeito pelo PL, Fabiano de Mello Belentani, ao afirmar que este, enquanto no cargo de vereador durante o período de 2005/2008, votou favoravelmente ao projeto de Municipalização do Ensino de Novo Horizonte do Prefeito Toyota, com a finalidade de obter, em troca, um cargo comissionado para sua esposa.

Ocorre que, ao contrário do arguido em recurso, os fatos alegados na petição inicial não se relacionam às matérias próprias da ação de investigação judicial eleitoral.

O art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 dispõe, in verbis:

*“Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar **uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social**, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...)” - (nossos grifos).*

Como já mencionado, o recorrente pretende ver aplicado ao recorrido as sanções do art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, em razão de supostas ofensas por ele perpetradas, durante sessão da Câmara Municipal, contra Fabiano de Mello Belentani, candidato do PL ao cargo de prefeito.

Dito isso, é nítido que os fatos trazidos na exordial não se amoldam ao abuso de poder político, ao abuso de poder econômico ou ao uso abusivo dos meios de comunicação social, na medida em que a responsabilização pelas ofensas deve ser buscada pelo próprio ofendido na seara cível e criminal perante a Justiça competente.

Nesse sentido é o parecer ofertado pela d. Procuradoria Regional Eleitoral, nos seguintes termos:

“A petição inicial não tem os elementos mínimos necessários ao prosseguimento da ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que não observa ao disposto no artigo 6º, §4º, da Lei das Eleições, que dispõe:

(...)

A regra de natureza processual supramencionada delimita temporariamente a legitimidade do partido, não tendo o recorrente apresentado qualquer argumento para sua superação.

Assim, há ilegitimidade ativa do recorrente.

As ofensas proferidas pelo representado, como bem constou na decisão recorrida, perfazem matéria a ser examinada na seara cível ou criminal, não tendo sido evidenciada a existência de causa que justifique o enquadramento da conduta como abuso de poder político, econômico ou de meios de comunicação.

(...)

No caso concreto, o pronunciamento tido como calunioso, segundo relatado, deu-se no plenário da câmara de vereadores, em um ambiente com número de participantes limitado, o que refutaria a alegação de que teria ocorrido ampla repercussão eleitoral” (ID nº 35765301).

Como conclusão, é de rigor a manutenção da r. sentença de indeferimento de plano da petição inicial, embora com fundamentação diversa.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

MARCELO VIEIRA DE CAMPOS
Relator – TRE/SP

**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO**

**PRESTAÇÃO DE CONTAS (11531) - 0609202-90.2018.6.26.0000 - SÃO PAULO -
SÃO PAULO**

RELATOR(A): MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

REQUERENTE: ELEICAO 2018 PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL
AGARD DEPUTADO FEDERAL, PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL
AGARD

Advogados do(a) REQUERENTE: GABRIEL PEREIRA MENDES AZEVEDO
BORGES - SP0370133, ANDRE ROTA SENA - SP0261264, STELLA BRUNA SANTO
- SP0056967

PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO
FEDERAL. IRREGULARIDADES SUBSISTENTES:

- GASTOS ELEITORAIS IRREGULARES. AUSÊNCIA DE
COMPROVAÇÃO DE DESPESAS PAGAS COM O FUNDO
ESPECIAL PARA FINANCIAMENTO DE CAMPANHA.
DESPESAS PARCIALMENTE COMPROVADAS.
IRREGULARIDADES QUE PERSISTEM EM PARTE;

- GASTO ELEITORAL IRREGULAR. HONORÁRIOS
RELATIVOS A SERVIÇOS DE ADVOCACIA QUE NÃO
POSSUEM NATUREZA MERAMENTE CONSULTIVA. NÃO
PODEM SER CONSIDERADOS GASTOS ELEITORAIS DE
CAMPANHA. CONTUDO, A IRREGULARIDADE NÃO É
GRAVE A PONTO DE MACULAR A PRESTAÇÃO DE
CONTAS. SEM PREJUÍZO, CONSTATADA A UTILIZAÇÃO
DAS VERBAS DE CAMPANHA PARA O PAGAMENTO DA
MENCIONADA DESPESA, O MONTANTE DESPENDIDO
DEVE SER RECOLHIDO AO TESOUREO NACIONAL.

REMANESCE PARTE DAS IRREGULARIDADES, QUE
REPRESENTAM 3,21% DO TOTAL DAS DESPESAS
CONTRATADAS.

APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA
PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA
INSIGNIFICÂNCIA.

APROVAÇÃO, COM RESSALVAS, DAS CONTAS, COM
DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado,
ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por
votação unânime, em aprovar as contas com ressalvas e determinar o recolhimento de R\$
3500,00 ao Tesouro Nacional.

ACORDAM, por maioria de votos, em afastar a irregularidade das despesas
referentes a Fabiana Gonçalves, contra os votos dos Juízes Afonso Celso da Silva e
Maurício Fiorito e do Desembargador Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia, que
determinam o recolhimento de R\$ 1500,00 ao Tesouro Nacional.

Desempatou o Desembargador Presidente.

ACORDAM, também por maioria de votos, em afastar a irregularidade das

despesas referentes a Santo, Borges, Sena Sociedade de Advogados, contra os votos dos Juízes Marcelo Vieira de Campos (Relator sorteado), Manuel Pacheco Dias Marcelino e do Desembargador Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, que determinam o recolhimento de R\$ 2000,00 ao Tesouro Nacional.

Desempatou o Desembargador Presidente.

Declararam os votos os Juízes Afonso Celso da Silva, Manuel Pacheco Dias Marcelino e o Desembargador Presidente.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior (Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelton Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 25/03/2021

MARCELO VIEIRA DE CAMPOS
Relator(a)

Trata-se de prestação de contas de **PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL AGARD**, candidata ao cargo de Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores - PT, relativa à campanha eleitoral de 2018.

Devidamente publicado o edital previsto no art. 59, da Resolução TSE nº 23.553/17, decorreu o prazo sem oferecimento de impugnações às contas prestadas (ID nº 3159001).

Determinada a regularizar a representação processual (ID nº 3258651), a candidata apresentou o instrumento de procuração (ID nº 3268201).

A Secretaria de Controle Interno emitiu Relatório Preliminar para a Expedição de Diligências (ID nº 9945201).

Intimada (ID nº 10082651), a interessada apresentou manifestação e documentos, oportunidade em que requereu concessão de prazo suplementar para a juntada de documentos adicionais (ID nº 3268651), o que foi deferido (ID nº 10283501).

A candidata apresentou manifestação e documentos (IDs nº 10303401, 10303451, 10303501, 10455401 e 11242451).

A seguir, o órgão técnico desta C. Corte emitiu Parecer Técnico Conclusivo (ID nº 13225451), opinando pela desaprovação das contas e pelo recolhimento do valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) ao Tesouro Nacional, referente aos gastos eleitorais irregulares pagos com recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, nos termos do art. 82, § 1º, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pela desaprovação das contas, com a determinação de recolhimento indicada pelo Órgão Técnico desta Egrégia Corte (ID nº 13527401).

Após, a candidata juntou petição e documentos (ID nº 11242601).

Vistos até o ID nº 11242601.

É o relatório.

VOTO N. 395

A prestação de contas de campanha tem como finalidade a fiscalização e o controle das arrecadações e gastos realizados pelos candidatos e partidos políticos durante o período eleitoral para garantir a legalidade e transparência do pleito. Ademais, o correto lançamento de todos os dados financeiros relativos à campanha eleitoral é essencial para a verificação da regularidade das contas.

Inicialmente importa anotar que, conforme meu entendimento, os documentos apresentados, ainda que a destempo (IDs nº 11242451 e 11242601), mas antes do julgamento das contas, podem ser admitidos tanto para reduzir o valor a ser recolhido como para sanar as irregularidades existentes. A uma porque, tratando-se de processo de competência originária, o Tribunal é a única Instância em que é possível a apresentação e exame de prova documental. A duas porque, não há prejuízo para o exame das contas, objetivando a busca da verdade real.

Feitas estas considerações, passo a analisar as irregularidades apontadas no parecer emitido pela Secretaria de Controle Interno desta C. Corte (ID nº 13225451).

No , foram identificadas divergências entre item 1 as informações constantes da prestação de contas e aquelas constantes da base de dados da Justiça Eleitoral.

No caso, foram omitidas as despesas contratadas com os fornecedores "Gráfica e Editora Matsunaga Ltda" e "Posto Imperador D. Pedro I Ltda".

Contudo, a candidata apresentou a retificadora da prestação de contas, com a inclusão das despesas que foram diligenciadas (<http://inter03.tse.jus.br/sitdoc/DownloadFile?id=955ec73d-aa0d-48ec-aaa1-474322a8371a&inline=true>).

Logo, a irregularidade foi sanada.

Com relação ao item 2, foram detectados gastos eleitorais irregulares pagos com recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Sobre a prestadora Ana Paula Pereira da Silva, contratada no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), verifica-se que as respectivas minutas do contrato de prestação de serviços e posterior aditivo não estão devidamente assinadas. No contrato não consta a assinatura da contratante, enquanto que no aditivo não consta a assinatura da contratada (ID nº 10266001).

Logo, diante da irregularidade nas minutas contratuais, o apontamento persiste. Observe-se que, com relação a essa prestadora, embora a contratação tenha sido no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), só foi objeto de diligência pelo Órgão Técnico o valor parcial de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sendo esse o limite do recolhimento devido ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 82, § 1º, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

No que tange ao contrato de serviços de advocacia firmado com "Santo Borges Sena Sociedade de Advogados", a candidata aduz que foram firmados dois contratos: um de natureza consultiva, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pagos com recursos de campanha (ID nº 10266051), conforme determina o art. 37, § 2º, da Resolução TSE nº 23.553/17, e outro, na quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), cujo objeto consistia na sua representação judicial perante a Justiça Eleitoral e que foi pago a parte, nos termos do art. 37, § 3º, da citada Resolução (ID nº 14039551).

Da análise do primeiro contrato, juntado aos autos sob o ID nº 10266051 e pago com recursos de campanha, verifica-se que, nos termos da respectiva minuta, dentre os objetos, está a “orientação jurídica para a elaboração da prestação de contas eleitoral da CONTRATANTE para as eleições de 2018, incluindo: - Supervisão e acompanhamento dos procedimentos adotados pelo setor financeiro e contábil da campanha; - Assessoria em assuntos de natureza jurídica que tiverem relevância e repercussão na prestação de contas; - Acompanhamento da entrega da prestação de contas parcial; - Supervisão e acompanhamento da elaboração dos relatórios finais da prestação de contas, assinatura dos responsáveis e entrega na Justiça Eleitoral”.

Ademais, a vigência, nos termos da Cláusula 2ª, extrapola o período da campanha, eis que tem por termo final a data da entrega da prestação de contas final à Justiça Eleitoral, o que configura, também, despesa irregular.

Logo, no caso, os referidos serviços abrangem não só a atividade de consultoria, mas também a contenciosa, viabilizando, assim, a apresentação das contas em exame, cujos honorários referentes às despesas não caracterizam gastos eleitorais e não podem ser pagos com recursos de campanha, conforme dispõe o art. 37, § 3º, da Res. TSE nº 23.553/17, *in verbis*:

“Art. 37. São gastos eleitorais, sujeitos ao registro e aos limites fixados nesta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 26):

(...)

§ 3º Os honorários referentes à contratação de serviços de advocacia e de contabilidade relacionados à defesa de interesses de candidato ou de partido político em processo judicial não poderão ser pagos com recursos da campanha e não caracterizam gastos eleitorais, cabendo o seu registro nas declarações fiscais das pessoas envolvidas e, no caso dos partidos políticos, na respectiva prestação de contas anual”.

Anote-se que em relação ao segundo contrato de honorários apresentado pela candidata em 30/06/2020 (ID nº 14039501), firmado em 28/09/2018, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), muito embora a candidata alegue que este tenha natureza contenciosa e fora pago com recursos distintos das verbas de campanha, não juntou documentos para demonstrar tal fato e afastar a falha em comento.

No entanto, a respeito da irregularidade no contrato de serviços de advocacia, sem prejuízo de entendimento anterior que eu tenha proferido em outros casos, importante consignar que melhor refletindo sobre a matéria e analisando o caso dos autos, considero que a falha não é grave a ponto de macular, por si, a presente prestação de contas.

Soma-se a isso os recentes debates realizados nesta Egrégia Corte acerca da questão e, assim, neste ponto, acompanhando o entendimento do E. Desembargador Federal Nelson Agnaldo Moraes dos Santos, considero que o erro na declaração destas despesas não é suficiente para ensejar a desaprovação das contas, nos termos do art. 79, da Resolução TSE nº 23.553/2017, uma vez que⁴ não há evidência de má-fé da candidata ou comprometimento da higidez das contas.

No mais, é certo que uma vez constatada a utilização das verbas de campanha para o pagamento da mencionada despesa, entendo que o montante despendido, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), deve ser recolhido ao Tesouro Nacional, conforme determina o art. 82, § 1º, da Resolução de contas.

Sobre a prestadora Fabiana Gonçalves, anote-se que foram apresentados o contrato, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e os respectivos cheques de pagamento, na quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) cada (IDs nº 10266101 e

⁴ “Art. 79. Erros formais e materiais corrigidos ou tidos como irrelevantes no conjunto da prestação de contas não ensejam sua desaprovação e aplicação de sanção”.

140396010), sanando, assim, a irregularidade.

No que se refere ao prestador Adenilzo dos Santos Silva, a despesa, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), já estava comprovada na prestação de contas final (<http://inter03.tse.jus.br/sitdoc/DownloadFile?id=e5f3510f-8310-4722-83d7-d1212d16b652&inline=true>), motivo pelo qual não persiste o apontamento.

Sobre o prestador João Vitor Gomes Mariano, a candidata apresentou os respectivos cheques nominais no valor total de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (IDs 10455701 e 10455801), estando, assim, afastada a irregularidade.

Com relação à prestadora Raissa Ribeiro Simões, anote-se que, do valor total contratado, R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme aditivo contratual, apenas R\$ 500,00 (quinhentos reais) foram comprovados na prestação de contas final, conforme o recibo e o cheque 850021 (ID nº 10266251).

Com relação à diferença, R\$ 500,00 (quinhentos reais), a interessada não apresentou o outro cheque nominal, tendo juntado, tão somente, dois recibossem data (ID nº 10266251).

Persiste, portanto, parcialmente a irregularidade, devendo o referido valor não comprovado, de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ser recolhido ao Tesouro Nacional, conforme determina o art. 82, § 1º, da Resolução de contas.

Finalmente, com relação ao , foram identificadas item 3 dívidas de campanha declaradas na prestação de contas decorrentes do não pagamento de despesas contraídas naquele período, no montante de R\$ 27.943,21 (vinte e sete mil, novecentos e quarenta e três reais e vinte e um centavos).

Com a apresentação da retificadora, a dívida de campanha passou a ser de R\$ 34.040,92 (trinta e quatro mil e quarenta reais e noventa e dois centavos), diante da inclusão das despesas relacionadas no item 1.

Contudo, a candidata juntou a documentação referente à anuência do débito pelo respectivo partido (IDs nº 10266401 e 11242451), demonstrando, assim, o cumprimento das normas contidas nos arts. 17, 34, § 1º, inciso I, e 35, § 5º, inciso II, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

Anote-se, nesse ponto, que o termo de assunção de dívida da agremiação só foi apresentado pela candidata na data de 20/12/2019 (ID nº 11242551), após o término do prazo suplementar e improrrogável de 02 (dois) dias concedido no r. despacho do ID nº 10283501, publicado no Diário da Justiça Eletrônico no dia 07/11/2019 (ID nº 10301751).

A referida documentação fora efetivamente analisada pelo órgão técnico no parecer conclusivo (ID nº 13225451), inclusive para dar como sanada a referida irregularidade apontada no item 3.

Logo, no entender deste Relator, a irregularidade não persiste.

Registre-se, ademais, que as irregularidades subsistentes do item 2, referentes às fornecedoras Ana Paula Pereira da Silva (R\$ 3.000,00) e Raissa

Ribeiro Simões (R\$ 500,00), no valor total de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), correspondem a 3,21% das despesas contratadas, circunstância que autoriza a aplicação dos princípios da insignificância, da razoabilidade e da proporcionalidade para que as contas sejam aprovadas, com ressalvas.

Destaca-se, por fim, que, nos termos do art. 78, da Resolução TSE nº 23.553/2017, o julgamento das contas em exame não afasta a possibilidade de ser apurada, por outros órgãos, a prática de eventuais ilícitos antecedentes e/ou vinculados, verificados no curso de investigações em andamento ou futuras.

Diante do exposto, julgo aprovadas, com ressalvas, as contas de PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL AGARD, relativas à campanha eleitoral de 2018, nos termos do art. 77, inciso II, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

Determino, ainda, o recolhimento do valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) ao Tesouro Nacional, referente aos gastos eleitorais irregulares pagos com recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, nos termos do art. 82, § 1º, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

É como voto.

MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

Relator – TRE/SP

DECLARAÇÃO DE VOTO N. 5099 – DESEMPATE

Vistos.

Trata-se de prestação de contas apresentada por Paolla Catherine dos Santos Miguel Agard, relativas à campanha eleitoral de 2018, para o cargo de Deputada Federal, pelo Partido dos Trabalhadores - PT.

Diante da divergência instalada em sessão anterior e da necessidade de desempate, pedi vista para exame dos autos.

O E. Relator, Juiz Marcelo Vieira de Campos, propôs a aprovação com ressalvas das contas da interessada, com determinação do recolhimento de R\$ 5.500,00 ao Tesouro Nacional.

No mesmo sentido, foram os votos do E. Desembargador Nelton Agnaldo Moraes dos Santos e do E. Juiz Manuel Pacheco Dias Marcelino.

O E. Juiz Afonso Celso da Silva propôs, por sua vez, que se julgue aprovadas com ressalvas as contas, com determinação do recolhimento de R\$ 5.000,00 ao Tesouro Nacional, uma vez que considera irregular a despesa com Fabiana Gonçalves e regular a despesa contratada com Santo, Borges, Sena Sociedade de Advogados.

Nesse sentido, foram os votos do E. Juiz Maurício Fiorito e do E. Desembargador Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia.

É o relatório.

Importa considerar, de início, que não há controvérsia em relação à irregularidade das despesas com as prestadoras de serviços Ana Paula Pereira da Silva (R\$ 3.000,00) e Raissa Ribeiro Simões (R\$ 500,00), porque tais irregularidades foram reconhecidas por todos os E. Membros desta C. Corte.

A primeira controvérsia diz respeito à inconsistência do gasto eleitoral, realizado com a prestadora de serviços Fabiana Gonçalves, pago com recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC (R\$ 1.500,00 – não apresentação de cheque nominal – ID n. 1322541).

Insta consignar, à propósito, que é necessário verificar a consideração dada ao cheque juntado intempestivamente aos autos, mas antes do julgamento do presente feito, bem como observar se os demais documentos existentes demonstram a efetiva regularidade

da despesa.

Neste aspecto, meu entendimento é no sentido da possibilidade da juntada de documentos para demonstração da regularidade das contas, mesmo em sede recursal, considerando o interesse público na verificação da regularidade das contas de campanha (TRE/SP, RE n. 17616, DJE 07/12/2018; TRE/SP, RE n. 45936, DJE 13/08/2018). Assim, na espécie, considero que o cheque n. 850035 apresentado intempestivamente deve ser considerado para análise da alegada irregularidade.

No caso, a candidata juntou aos autos o contrato de prestação de serviços, o termo aditivo de contrato de prestação de serviços, os cheques n. 850017 e 850035 utilizados para o pagamento da despesa e os respectivos recibos (ID n. 10266101). Deste modo, constata-se que tais documentos demonstram a regularidade da despesa realizada, em que pese a ausência de assinatura do contrato e seu aditivo pela parte contratante. Assim, acompanhando o E. Relator, Juiz Marcelo Vieira de Campos, considero que essa irregularidade restou sanada.

Por outro lado, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Juiz Afonso Celso da Silva, no que toca à segunda controvérsia, qual seja, a regularidade da despesa realizada com Santo, Borges, Sena Sociedade de Advogados (R\$ 2.000,00).

Na espécie, da análise do contrato constante do ID n. 10266051, verifica-se que os serviços descritos abrangem apenas a atividade de consultoria jurídica, motivo pelo qual os honorários referentes às despesas caracterizam gastos eleitorais e podem ser pagos com recursos de campanha, conforme dispõe o art. 37, § 2º, da Res. TSE nº 23.553/17.

Neste aspecto, como bem observou o E. Juiz Afonso Celso da Silva, “*em todos os itens do contrato a atuação está limitada a orientação e supervisão da atividade de terceiros, responsáveis pela elaboração das contas*”, bem como que “*o só fato de a consultoria se prostrar até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral não é suficiente para modificar a natureza do serviço prestado*”.

Portanto, não há irregularidade na referida despesa.

Deste modo, no presente caso, verifica-se que as falhas remanescentes, quais sejam, despesas irregulares com as prestadoras Ana Paula Pereira da Silva e Raissa Ribeiro Simões, não comprometem a confiabilidade das contas, pois envolvem apenas 3,2% das despesas contratadas, razão pela qual as contas devem ser aprovadas com ressalvas, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em suma, todos os membros desta C. Corte julgam aprovadas com ressalvas as contas, bem como reconhecem a irregularidade das despesas com as prestadoras de serviços Ana Paula Pereira da Silva e Raissa Ribeiro Simões, que totalizam R\$ 3.500,00 e devem ser recolhidos ao Tesouro Nacional.

Quanto aos demais apontamentos, o E. Relator afasta a irregularidade relativa aos serviços prestados por Fabiana Gonçalves (R\$ 1.500,00), e dá por irregulares os gastos com o escritório Santo, Borges, Sena Sociedade de Advogado (R\$ 2.000,00), determinando o recolhimento deste respectivo valor.

Por sua vez, a douta divergência conclui pela irregularidade daquela primeira contratação, e pela regularidade da última, de modo que a determinação de recolhimento recai sobre quantia relativa à primeira contratação (R\$ 1.500,00).

Nesse contexto, e considerando-se que a divergência recai sobre tópicos autônomos da r. decisão, são cabíveis soluções distintas e independentes para cada um dos temas objeto da divergência.

Face ao exposto, meu voto lado, a conclusão do E. Relator, Juiz Marcelo Vieira de Campos, quanto ao primeiro tópico, para afastar a irregularidade atinente à contratação de Fabiana Gonçalves; bem como, por outro, acompanha, em relação ao segundo tópico, a conclusão da douta divergência, como explicitado no voto do E. Juiz Afonso Celso da Silva, para afastar a irregularidade relativa à contratação da Santo, Borges, Sena Sociedade de Advogados; e, por consequência, dispensa o recolhimento dos valores correspondentes

R\$ 1.500,00 e R\$ 2.000,00, respectivamente; assim, ficam aprovadas, com ressalvas, as contas de Paolla Catherine dos Santos Miguel Agard, determinando-se, apenas, o recolhimento de R\$ 3.500,00 ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 82, § 1º, da Resolução TSE n. 23.553/2017, valor relativo à irregularidade, reconhecida, neste aspecto, por votação unânime, das despesas com a prestadora de serviços Ana Paula Pereira da Silva e Raissa Ribeiro Simões.

NUEVO CAMPOS

Presidente

DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 2085

Vistos.

Adoto o relatório já lançado pelo eminente Relator, o Juiz Marcelo Vieira de Campos, bem como o acompanhamento no que se refere à existência de 2 (duas) irregularidades e ao seu entendimento em relação à falha apontada no item 2, qual seja, gastos irregulares em relação a prestadores de serviço, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e honorários advocatícios, na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ambos pagos com recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC.

Contudo, peço vênia para divergir do entendimento do e. Relator em relação à irregularidade consistente em gasto eleitoral irregular decorrente de pagamento de honorários relativos a serviços advocatícios que não possuem natureza consultiva. Tal despesa, no meu entendimento, não pode ser relevada, uma vez que se trata de falha grave que macula a higidez das contas. Fundamento.

In casu, foi constatada inconsistência no gasto eleitoral realizado com Santo Borges Sena Sociedade de Advogados, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pagos com recursos oriundos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha - FEFC.

Como bem consignado pelo e. Relator, “(...) os referidos serviços abrangem não só a atividade de consultoria, mas também a contenciosa, viabilizando, assim, a apresentação das contas em exame, cujos honorários referentes às despesas não caracterizam gastos eleitorais e não podem ser pagos com recursos de campanha, conforme dispõe o art. 37, § 3º, da Res. TSE nº 23.553/17, *in verbis*:

“Art. 37. São gastos eleitorais, sujeitos ao registro e aos limites

fixados nesta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 26):

(...)

§ 3º Os honorários referentes à contratação de serviços de advocacia e de contabilidade relacionados à defesa de interesses de candidato ou de partido político em processo judicial não poderão ser pagos com recursos da campanha e não caracterizam gastos eleitorais, cabendo o seu registro nas declarações fiscais das pessoas envolvidas e, no caso dos partidos políticos, na respectiva prestação de contas anual”.

Anoto-se que em relação ao segundo contrato de honorários apresentado pela candidata em 30/06/2020 (ID nº 14039501), firmado em 28/09/2018, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e

quinzentos reais), muito embora a candidata alegue que este tenha natureza contenciosa e for a pago com recursos distintos das verbas de campanha, não juntou documentos para demonstrar tal fato e afastar a falha em comento.”

Portanto, os honorários relativos aos serviços advocatícios relacionados com processo jurisdicional-contencioso não podem ser considerados como gastos eleitorais e, por isso, não podem ser custeados com as verbas de campanha.

Outrossim, cumpre destacar que o processo de prestação de contas tem natureza jurisdicional, por força de lei (art. 30, §§ 5º, 6º e 7º, da Lei das Eleições), sendo que a obrigatoriedade da participação do advogado no processo de prestação de contas está diretamente relacionada à necessidade de o candidato ser representado judicialmente por profissional devidamente habilitado a promover a sua defesa técnica.

Dessa forma, tão somente os serviços advocacia consultiva constituem gastos de campanha que devem compor a prestação de contas eleitoral, o que não se verifica no caso vertente.

Nesse contexto, conclui-se que houve prestação de serviços advocatícios relacionada com o processo de prestação de contas eleitoral, motivo pelo qual não pode ser considerado gasto eleitoral e, por consequência, também não podem ser pagos com recursos da campanha eleitoral.

Entretanto, os apontamentos , no valor total de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), por representarem percentual diminuto, de 4,78% do total de despesas contratadas (R\$ 115.040,07 – ID nº 10303501), não têm o condão de macular a confiabilidade das contas, razão pela qual, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, as contas devem ser aprovadas com ressalvas.

Diante do exposto, acompanho o nobre Relator e julgo aprovadas com ressalvas as contas de PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL AGARD, relativas à campanha eleitoral de 2018, conforme o art. 77, inciso II, da Resolução TSE nº 23.553/2017, e mantenho a determinação de recolhimento.

É como voto.

MANUEL MARCELINO

Juiz TRE/SP

VOTO 1264

Vistos.

Trata-se de prestação de contas de PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL AGARD, candidata ao cargo de Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores - PT, relativa à campanha eleitoral de 2018.

1. Adotado o relatório do voto do eminente Juiz Marcelo Vieira de Campos, anoto que Sua Excelência entendeu pela aprovação, com ressalvas, das contas, com a determinação do recolhimento da quantia de R\$ 5.500,00 ao Tesouro Nacional.

As irregularidades consideradas foram:

a) R\$ 3.000,00 do contrato com Ana Paula Pereira da Silva (cujo total era de R\$ 5.500,00, mas apenas a quantia antes mencionada foi objeto de diligência);

b) R\$ 2.000,00 relativos a honorários de advogado (que foi relevada para fins de aprovação com ressalvas, mas determinou-se o recolhimento);

c) R\$ 500,00 atinentes aos serviços prestados por Raissa Ribeiro Simões.

Todas as demais supostas irregularidades foram tidas por sanadas.

2. Apresentou o eminente Juiz Manoel Marcelino voto divergente quanto à fundamentação ligada às despesas com os honorários advocatícios, que deveriam ser consideradas para fins de aprovação ou não das contas, além de se determinar o respectivo recolhimento.

Contudo, diante do percentual das irregularidades, acompanhou o desfecho proposto pelo d. Relator, no sentido da aprovação, com ressalvas, das contas.

3. Início minha análise do feito pela juntada de documentos, que considero a destempero.

Com efeito, pelo entendimento que venho esposando em julgados nesta C. Corte, reconheço a preclusão dos documentos juntados após 12.11.2019 (ID 11242551 – autorização do Órgão Nacional para assunção de dívidas de campanha, juntado em 20.12.2019; ID 14039551 – contrato de honorários para atuação na prestação de contas e ID 14039601 – cheque de R\$ 1.500,00 nominal a Fabiana Gonçalves, ambos juntados em 28.09.20), reconhecendo efeito, dependendo da força probante que tiverem, somente para fins de abater o valor a ser recolhimento, acaso seja este determinado.

O processo judicial, no qual é assegurado o contraditório e a ampla defesa, envolvendo o Estado-Juiz e as partes litigantes, é pautado nos prazos estabelecidos em lei; relevante, assim, destacar a preclusão processual, presente em todas as suas etapas, como limitadora da atividade processual dos sujeitos envolvidos, trazendo lógica e ordem, além de celeridade processual.

Neste diapasão, preclusão deve ser compreendida como instituto que envolve a impossibilidade, por regra, a partir de determinado momento, serem suscitadas matérias no processo, tanto pelas partes como pelo juiz, visando à aceleração e a simplificação do procedimento.

Integra a preclusão, portanto, um ônus processual e ela se relaciona com as decisões judiciais e às faculdades conferidas às partes, estabelecendo tempo definido de exercício.

Especificamente em relação ao processo de prestação de contas na seara eleitoral, em que a celeridade é qualidade muitíssimo cara e deve ser devidamente prestigiada e protegida, a então Ministra Presidente do TSE Rosa Weber, já fez consignar que o *aperfeiçoamento das resoluções de regência sempre buscou aumentar a eficácia da fiscalização a cargo desta*

Justiça Especializada, de modo a garantir a apresentação das contas corretamente munidas da documentação necessária, bem assim maior racionalidade quanto ao equacionamento desses feitos, vedado o retrocesso na marcha processual, em homenagem à garantia da razoável duração do processo em conjunto com o princípio da celeridade que rege a jurisdição eleitoral.

Sobre a questão, em 31.08.20, no julgamento da ADI 6.395, o Min. Gilmar Mendes destacou:

Por fim, é preciso perceber, mesmo inexistente a previsão normativa eleitoral ora impugnada (Art. 36, § 11 da Resolução TSE nº 23.604/2019), os partidos políticos, ainda assim, não poderiam furtar-se à apresentação tempestiva de documentos probatórios quando solicitados pela lei ou mesmo pela Justiça Eleitoral.

Com efeito, a norma impugnada encontra amparo em rico arcabouço normativo que trata dos prazos e do fenômeno da preclusão, visando a assegurar racionalidade ao fenômeno jurídico processual.

A esse propósito, o próprio Código de Processo Civil estipula:

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato. [...]

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. [...]

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Em sede doutrinária, assim lecionam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

“Não se pode imaginar que o processo chegue ao fim, atingindo os resultados almejados, se não for organizada a prática dos atos antecedentes à prestação da tutela jurisdicional (sentença de mérito, na atividade cognitiva; satisfação do direito, na atividade executiva).

O processo não terá resultado satisfatório caso se permita que cada ato possa ser realizado pela parte (ou pelo juiz) quando bem entender — sem que haja qualquer consequência pela distorção da ordem prevista no Código ou pela prática intempestiva dos atos processuais, decorrentes dos ônus processuais de cada parte ou dos poderes do juiz.

Nesse sentido, a fixação de limites temporais para a prática dos atos é vetor relevante para a concretização da própria garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988 — n. 3.6).

Essa diretriz vale tanto para o caso em que o momento para a prática do ato é ditado pela própria lei (ou pelo juiz, com amparo na lei), quanto quando houver pactuação de calendário processual pelas partes em conjunto com o juiz (v. n. 27.6.1.1). Mesmo quando há “calendarização”, os prazos somente podem ser modificados em situações excepcionais e devidamente justificadas (art. 191, CPC /2015).” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 578 - destaques constam do original).

É oportuno destacar e reafirmar, ainda na seara da produção probatória no processo de prestação de contas eleitorais, estarem plenamente asseguradas as hipóteses em que a legislação admite a juntada extemporânea de documentos (Art. 435 do CPC).

Não vislumbro, portanto, qualquer usurpação da competência legislativa do Congresso Nacional ou ofensa ao princípio da legalidade quando o dispositivo impugnado veicula comando extraído a partir de uma análise sistemática de diversos comandos legais, seja da própria Lei dos Partidos Políticos (Art. 37, § 1º da Lei 9.096/1995), seja do próprio Código de Processo Civil (e.g. Art. 507 do CPC/2015).

A mim me parece indiferente, acrescente-se, a natureza do processo de prestação de contas, hoje inequívoca e expressamente jurisdicional (art. 37, § 6º da Lei nº 9.096, de 1995). Isso porque, ainda que ostentasse caráter administrativo, como compreendido até a alteração legislativa promovida no mencionado dispositivo em 2009 pela Lei nº 12.034, a boa marcha processual exigiria igualmente limitações ao exercício do direito probatório.

A título de exemplo, no mesmo sentido, são as previsões relativas ao Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 39) e ao Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972 - Art. 16, § 4º).

Contudo, como dito, tais documentos serão analisados para o caso desta C. Corte entender por deles conhecer, mesmo que apenas para o fim de afastar possível recolhimento.

4. Quanto à comprovação dos gastos eleitorais irregulares pagos com recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, concordo com a análise do nobre Relator referente aos prestadores Adenilzo dos Santos Silva (ID 10266151) e João Vitor Gomes Mariano (IDs 10266201, 10455701 e 10455801), vez que as documentações apresentadas são capazes de comprovar satisfatoriamente os gastos efetuados, sanando a irregularidade.

4.1. Sobre a prestadora Ana Paula Pereira da Silva, também acompanho a conclusão do e. Relator, no seguinte sentido: *verifica-se que as respectivas minutas do contrato de prestação de serviços e posterior aditivo não estão devidamente assinadas. No contrato não consta a assinatura da contratante, enquanto que no aditivo não consta a assinatura da contratada (ID nº 10266001). Logo, diante da irregularidade nas minutas contratuais, o apontamento persiste.*

Entretanto, como bem observado, só foi objeto de diligência o valor parcial de R\$ 3.000,00, sendo este o limite do recolhimento devido ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 82, § 1º, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

4.2. Com relação a Fabiana Gonçalves, embora o d. Relator entenda pela insubsistência da irregularidade, pois considera para todos os fins o cheque intempestivamente apresentado (ID 14039601), tem-se que - independentemente da apreciação, ou não, do documento juntado a destempo - os contratos apresentados não estão devidamente assinados, tal como constatado também no apontamento anterior (item 4.1. deste voto - Ana Paula Pereira da Silva).

Da análise das minutas contratuais (contrato e aditivo – ID 10266101), verifica-se que não consta a assinatura da parte contratante, de modo que o apontamento persiste.

Tendo em vista, entretanto, que a diligência envolveu apenas o valor de R\$ 1.500,00, este é o montante a ser considerado na presente irregularidade.

4.3. Raissa Ribeiro Simões foi contratada pelo valor total de R\$ 1.000,00, mas apenas R\$ 500,00 foram comprovados na prestação de contas final, conforme o recibo e o cheque 850021 (ID 10266251).

Conforme bem constatado pelo i. Relator, a juntada de dois recibos sem data (ID 10266251) não se prestam a comprovar a diferença faltante.

A irregularidade persiste, no valor de R\$ 500,00, que deve ser recolhido ao Tesouro Nacional.

4.4. No que tange ao contrato de serviços de advocacia firmado com "Santo Borges Sena Sociedade de Advogados", em diligência o setor técnico apontou (ID 9945201):

Em sua manifestação a candidata juntou documentos, sobrevivendo parecer conclusivo, nos seguintes termos (ID 13225451):

Em nova manifestação (ID 14039501) afirma a interessada que *apesar de a manifestação técnica não explicitar o fundamento legal do apontamento, deduz-se da referência ao “período da campanha” que os analistas consideraram que a despesa estaria enquadrada no art. 37, §3º, da Resolução-TSE nº 23.553/17 e não no art. 37, § 2º, e por esse motivo não poderia ter sido paga com recursos da conta eleitoral. Entretanto, tal apontamento não havia sido expresso na diligência anteriormente expedida (...) ao contrário do que consignou o parecer conclusivo, não foi conferida à Prestadora de Contas a oportunidade de se manifestar acerca do apontamento de que o gasto seria irregular por não se amoldar ao art. 37, § 2º, da Res.-TSE23.553/17, razão pela qual passa a fazê-lo apenas neste momento.*

No caso em análise, a diligência do setor técnico, de fato, não apontou especificamente uma possível irregularidade decorrente da análise do objeto do contrato, conforme sustentado pela defesa do candidato.

Conforme transcrito linhas acima, o apontamento se voltou contra a não comprovação do pagamento da despesa (arts. 56, II, "c", e 67, § 5º da Resolução TSE nº 23.553/2017), vez que utilizados recursos públicos.

A questão objeto de diligência, por sua vez, ficou esclarecida com a apresentação da nota fiscal (ID 10266051) e com a confirmação do pagamento via TED, em 14.09.2018, conforme consta do extrato bancário⁵.

Assim, neste ponto, e com as vênias devidas ao e. Relator e ao d. Juiz Manoel Marcelino, entendo que deve ser acolhida a manifestação da candidata e recebido como tempestivo o documento juntado no ID 14039551, eis que, como anotado, a diligência inicialmente realizada não se destinava a comprovar a regularidade do tipo de prestação do serviço.

Passa-se à análise da natureza do serviço contratado.

Entendeu o e. Relator pela irregularidade do primeiro contrato e neste ponto, com as vênias devidas, reside a divergência.

Afirma a candidata que foram firmados dois contratos: um de natureza consultiva, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pagos com recursos de campanha (ID nº 10266051), conforme determina o art. 37, § 2º, da Resolução TSE nº 23.553/17, e o outro, na quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), cujo objeto consistia na sua representação judicial perante a Justiça Eleitoral e que foi pago a parte, nos termos do art. 37, § 3º, da citada Resolução (ID nº 14039551).

O primeiro instrumento institui em sua cláusula 1ª que:

Constitui objeto deste contrato de prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica eleitoral, que assim se designa:

a. Elaboração de manuais, circulares e orientações referentes aos principais temas jurídicos das eleições, a saber, escolha e registro de candidaturas, propaganda eleitoral, horário eleitoral gratuito, prestação de contas, fiscalização das eleições e demais orientações legais necessárias, por atendimento telefônico ou por escrito, para esclarecimento de dúvidas sobre as instruções normativas do TSE e sobre a legislação aplicável às eleições de 2018.

b. orientação jurídica para a elaboração da prestação de contas eleitoral da CONTRATANTE para as eleições de 2018, incluindo:

- Supervisão e acompanhamento dos procedimentos adotados pelo setor financeiro e contábil da campanha;*
- Assessoria em assuntos de natureza jurídica que tiverem relevância e repercussão na prestação de contas;*

⁵ <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2018/2022802018/SP/250000623920/extratos>

- *Acompanhamento da entrega da prestação de contas parcial;*
- *Supervisão e acompanhamento da elaboração dos relatórios finais da prestação de contas, assinatura dos responsáveis e entrega na Justiça Eleitoral.*
- c) *Demais orientações ou informações sobre consultas específicas suscitadas pela Coordenação de campanha a respeito de questões relativas ao processo eleitoral de 2018.*

Da leitura do documento se extrai que a atividade ali descrita, de fato, não abarca a atuação efetiva em processo judicial.

Em todos os itens do contrato a atuação está limitada a orientação e supervisão da atividade de terceiros, responsáveis pela elaboração das contas.

Em meu sentir, o só fato de a consultoria se prostrar até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral não é suficiente para modificar a natureza do serviço prestado, mormente se considerado o segundo contrato (ID 14039551) apresentado, ainda que não comprovado o seu pagamento com recursos próprios.

Tal documento traz como objeto a prestação de serviços de assessorial jurídica eleitoral, assim descrita:

“assim elencadas, incluindo a elaboração de memoriais e a realização de audiências”

Embora ausente a prova de que os serviços ali descritos foram pagos com recursos próprios, não está evidenciado o uso de recursos da campanha, o que afasta qualquer irregularidade em relação a este instrumento.

Trago à colação caso que entendo semelhante em que esta C. Corte, por unanimidade, adotou entendimento similar, destacando trecho do voto por mim proferido na PC nº 06005-30.2018.6.26.0000, julgado em 19.11.2019:

Entretanto, diferentemente do entendimento do nobre relator, entendo que a irregularidade referente à despesa contratada com advogado restou devidamente esclarecida.

O candidato afirma que a natureza dos serviços contratados com o Dr. Bruno Polício de Araújo, no valor de R\$ 5.000,00, é de consultoria jurídica.

Para comprovar, ele junta 2 contratos (ID 7704101 e ID 9868201), que especificam os serviços prestados durante e após a campanha, inclusive os relativos à apresentação as contas; bem como comprovante de pagamento (ID 7704151).

O primeiro contrato, que já constava dos autos (ID 7704101), indica despesa declarada, conforme se extrai do Relatório de Despesas (ID 2261051 – 7º link), por contemplar o disposto no artigo 37, §2º da Resolução TSE nº 23.553/2017; o outro indica a prestação de serviços advocatícios e contábeis no âmbito da Prestação de Contas e não foram declarados como despesa (ID 9868201).

Assim, a análise conjunta dos dois contratos leva à conclusão que de fato as despesas quitadas com dinheiro de campanha limitaram-se aos serviços de consultoria jurídica, enquanto os serviços em andamento, relacionados com a presente Prestação de Contas, foram ou serão pagos com recursos pessoais do candidato, por não configurarem gastos de campanha nos termos do artigo 37, §3º, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

Esse foi o entendimento dessa c. Corte nos autos da prestação de contas nº 0607595-42.2018.6.26.0000, que afastou apontamento semelhante (mesmo advogado contratado e existência de contratos distintos).

Assim, com essas considerações, entendo pela regularidade da despesa contratada com Santo, Borges, Sena Sociedade de Advogados, à vista do artigo 37 da Resolução TSE nº 23.553/17.

Dado o percentual das irregularidades, entendo aplicáveis os princípios

mitigadores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **APROVO, COM RESSALVAS** as contas de **PAOLLA CATHERINE DOS SANTOS MIGUEL AGARD**, relativas às eleições de 2018, determinando o recolhimento de R\$ 5.000,00 ao Tesouro Nacional, com fundamento no artigo 82, §§ 1º e 2º da mesma norma.

Afonso Celso da Silva
Juiz do TRE-SP

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600165-35.2020.6.26.0399 - LIMEIRA - SÃO PAULO

RELATOR: MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO

RECORRENTE: MURILO BERBERT AVIGO FELIX

Advogados(as) do(a) RECORRENTE: GUSTAVO ARNOSTI BARBOSA - SP0300791, PABLO AUGUSTO DOS SANTOS BIAZOTTO - SP0415119

RECORRIDO(A): MAYRA ROSANNA GAMA DE ARAUJO SILVA COSTA

Advogado(a) do(a) RECORRIDO(A): ANTONIO ALEIXO DA COSTA - SP0200564

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. REDE SOCIAL. FACEBOOK. ELEIÇÕES 2020. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL COM FINALIDADE NEGATIVA, COM IMPULSIONAMENTO PAGO DA PUBLICAÇÃO NA INTERNET. INFRAÇÃO AO ARTIGO 57-C, DA LEI Nº 9.504/1997. ILÍCITO CONFIGURADO. RECURSO ELEITORAL DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem nos termos do voto do Relator, que adotam como parte integrante da presente decisão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior

(Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelton Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 13/04/2021

MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por Murilo Berbert Avigo Felix contra a r. sentença que julgou procedente a representação formulada por Mayra Rosanna Gama de Araújo da Silva Costa em seu desfavor, por reconhecer a ofensa ao disposto no artigo 57-C, da Lei nº 9.504/97, regulamentado conjuntamente com artigo 29, da Resolução TSE nº 23.609 /2019, e, por consequência, condenar o ora recorrente, com fundamento no artigo 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/97, ao pagamento da multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais),

bem como a imediata remoção da propaganda eleitoral negativa impulsionada.

O recorrente sustenta, em suma, que “os vídeos não contem (ou continham já que foram retirados) qualquer conteúdo agressivo, difamatório ou que pudesse induzir o eleitor a erro, de forma a caracterizar propaganda negativa a imagem da Recorrida. Sendo que os fatos constantes no vídeo são fatos público, noticiados na imprensa local, possíveis de serem acessados mediante consulta ao site da Câmara Municipal de Limeira”, bem como que já cumpriu da determinação legal de retirada do vídeo indicado, o que impede a aplicação de outra sanção. Por fim, requer o provimento do recurso eleitoral para julgar improcedente a presente representação (ID n. 26531451).

Remetidos os autos a este e. Regional, foi aberta vista à douta Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo desprovimento do recurso. eleitoral (ID n. 30147151)

É o relatório.

VOTO Nº 2754

De início, importante destacar que, não existiu a perda superveniente do objeto do presente recurso com o termino do pleito, vez que remanesce a pretensão do afastamento da multa aplicada.

In casu, é incontroverso que o recorrente foi In casu a responsável pela propaganda eleitoral paga na internet. Neste aspecto, o recorrente tão somente alega que não realizou propaganda eleitoral negativa, bem como que retirou de pronto o conteúdo supostamente irregular.

O artigo 57-C, caput e § 2º, da Lei das Eleições, dispõe que “é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes”, bem como que “a violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda ou pelo impulsionamento de conteúdos e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa”.

Por sua vez, o § 3º do mencionado artigo dispõe que “o impulsionamento de que trata o caput deste artigo deverá ser contratado diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no País e apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações”.

Do cotejo dos elementos de convicção trazidos aos autos, afigura-se demonstrado que o recorrente realizou o impulsionamento de propaganda eleitoral em desacordo com os preceitos acima referidos De fato, conforme se depreende dos vídeos que instruem a inicial (ID n. 26529851, 26529901, 26529951, 26530001 e 26530051), existiu a realização de propaganda eleitoral com finalidade negativa, com impulsionamento da publicidade na internet, vez que o recorrente realizou propaganda eleitoral no intuito de prejudicar a candidata recorrida.

Importante destacar que, o impulsionamento em comento não é o permitido pela legislação eleitoral, qual seja, aquele identificado de pronto, contratado diretamente, com provedor de aplicação de internet que tenha sede e foro no país, por candidato, partido ou coligação, cujo conteúdo tenha finalidade de beneficiar ou promover candidato. Ao contrário, o conteúdo do impulsionamento visou prejudicar a imagem da candidata, ora recorrente.

Assim, verifica-se que existiu veiculação de propaganda eleitoral paga na internet em desacordo com o artigo 57-C da Lei n. 9.504/97.

Por fim, em relação ao da multa aplicada, quantum verifica-se que sua fixação

acima do mínimo legal se revela adequada, razoável e proporcional, vez que o magistrado de primeiro grau ao fixá-la considerou “*a potencialidade lesiva, o grau de censurabilidade da conduta e a quantidade de inserções efetivadas*”. Portanto, de rigor, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso eleitoral.

É como voto.

MANUEL MARCELINO

Relator

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600536-85.2020.6.26.0047 - ÁLVARO DE CARVALHO - SÃO PAULO

RELATOR(A): NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS

RECORRENTE: VICTOR HUGO BATISTA FRANCELINO, COLIGAÇÃO

TEMPOS DIFÍCEIS EXIGEM UNIÃO (MDB/PL/PSDB)

Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO RICARDO RODRIGUES DOS SANTOS - SP0172523

RECORRIDO: CRISTIANO JOSE FERREIRA DE LIMA

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. ELEIÇÕES DE 2020.

ASSOCIAÇÃO DO NOME DA COLIGAÇÃO DEMANDANTE COM IDEIAS DE CORRUPÇÃO, POLÍTICA SUJA E SEM CARÁTER, UNIÃO DE RATOS E DELINQUENTES.

OFENSAS À HONRA. INEXISTÊNCIA DE MERA CRÍTICA. ULTRAPASSADOS OS LIMITES DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO QUANTO AO PEDIDO DE REMOÇÃO DO CONTEÚDO.

AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MULTA PARA A ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, QUANTO AO MAIS, DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por maioria de votos, em reconhecer a perda superveniente do interesse de agir e, julgar prejudicado o recurso no tocante ao pedido de remoção do conteúdo questionado, e negar provimento ao recurso quanto aos pedidos de imposição de multa e de instauração de inquérito policial, vencido o Juiz Manuel Pacheco Dias Marcelino (Relator sorteado), que nega provimento ao recurso.

Declara voto o Juiz Manuel Pacheco Dias Marcelino.

Assim decidem nos termos do voto do Desembargador Nelson Agnaldo Moraes dos Santos (Relator designado), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior (Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelson Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 15/04/2021

NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS
Relator designado

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela Coligação “Tempos Difíceis Exigem União” e por Victor Hugo Batista Francelino contra a r. sentença que julgou improcedente a presente representação proposta em face de Cristiano José Ferreira de Lima, pela suposta realização de propaganda eleitoral negativa.

Os recorrentes sustentam, em síntese, que “resta evidente que ao comparar a Coligação ao União de RATOS extrapolou qualquer limite”, caracterizando propaganda eleitoral negativa, razão pela qual requer o provimento do recurso eleitoral para julgar procedente a presente representação (ID n. 22537151).

Remetidos os autos a este e. Regional, foi aberta vista à Douta Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo desprovimento do recurso eleitoral (ID n. 27361201).

É o relatório.

VOTO CONDUTOR Nº 1737

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela Coligação “Tempos Difíceis Exigem União” e por Victor Hugo Batista Francelino contra a r. sentença que julgou improcedente a representação proposta em face de Cristiano José Ferreira de Lima, por realização de propaganda eleitoral negativa.

Os recorrentes pedem o acolhimento da representação, aos fins de que seja aplicadas multa, determinada a remoção dos conteúdos impugnados e, ainda, requisitada a instauração de inquérito policial por crime de desobediência.

O e. relator vota pelo desprovimento do recurso, ao entendimento de que é "evidente a ausência de propaganda eleitoral negativa, vez que não há informação de fato sabidamente inverídico e nem ofensa a honra ou dignidade de candidato específico, trata-se de crítica ácida e contundente realizada por eleitor contra determinado grupo político, que não extrapolam os limites resguardados pelas garantias constitucionais da livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão, verdadeiros pilares de uma sociedade democrática. Portanto, não são aptas a configurar propaganda eleitoral negativa".

Pedi vista dos autos e ora apresento meu voto.

Tendo examinado as postagens questionadas, alcancei, data venia, conclusão diversa daquela esposada pelo e. relator.

Com efeito, as mencionadas publicações associam o nome da coligação recorrente ("Tempos difíceis exigem união") a termos e expressões extremamente depreciativos como “corrupção”, “política suja” e “sem caráter”, “união de ratos”

e “delinquentes”, dentre outros impropérios.

Ora, a corrupção constitui crime sobremaneira grave e, no contexto eleitoral, ganha contornos ainda mais reprováveis. A par da ilicitude patrimonial que encerra, geralmente por meio de desvio de dinheiro público, a corrupção envolve a venda da consciência e a traição ao eleitor. Não por outra razão, ela é considerada como um dos maiores problemas enfrentados pelo país e é adotada por muitos como critério para não votarem em determinados candidatos.

Ademais, a comparação a ratos, acompanhada de ilustrações repulsivas e repugnantes, rebaixa o debate eleitoral e os adversários a nível intolerável, pois abandona o plano das ideias para mergulhar na ofensa à honra. Não vejo, aqui, mera crítica. Penso que crítica se faça a ações ou omissões, a ideias e pensamentos. Não se critica outrem, porém, igualando-o a animal pestilento e asqueroso. Há, aqui, ofensa, agressão verbal, violação à

dignidade.

Do mesmo modo, referir-se aos adversários como delinquentes é o mesmo que lhes atribuir a pecha de criminosos, vocábulo capaz de ferir a honra alheia em razão do claro caráter injurioso.

Assim, considero que as postagens questionadas ultrapassam o direito à livre manifestação do pensamento, pois os termos utilizados não possuem caráter informativo ou de crítica. Ao contrário, verifica-se a utilização de linguagem infamante e pejorativa contra o grupo político representado pela coligação recorrente.

Não obstante tudo isso, a esta altura dos acontecimentos, o acolhimento da representação seria infrutífera.

Deveras, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, realizada a eleição, não subsiste propósito em deliberar-se, no âmbito desta justiça especializada, sobre a supressão do material publicado. É que, cuidando-se de propaganda eleitoral e, assim, destinada a influenciar o eleitor a fazer certas escolhas, o encerramento do pleito subtrai qualquer utilidade da decisão quanto à manutenção ou não das publicações.

Nesse ponto, portanto, não remanesce interesse de agir, sem prejuízo, é certo, de que os ofendidos busquem na justiça comum a providência que aqui já resta inviabilizada, conforme previsão do artigo 38, § 7º, da Resolução TSE n. 23.610/2019, verbis:

"Art. 38. (...)

§ 7º Realizada a eleição, as ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet não confirmadas por decisão de mérito transitada em julgado deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum."

Com relação ao pedido de aplicação de multa, o caso é de rejeitá-lo, uma vez que, ainda quando ofensiva, a propaganda eleitoral realizada durante o período eleitoral só dá ensejo à imposição de multa nos casos de anonimato ou de impulsionamento irregular de conteúdo, situações de que não cuidam os presentes autos.

Corroboram as conclusões acima sustentadas os seguintes julgados:

Recurso eleitoral - Remoção de conteúdo da internet - Perda do objeto ante o encerramento da propaganda eleitoral, tanto em relação ao primeiro, como no tocante ao segundo turno - Ausência de pedido de imposição de multa - Extinção da representação sem resolução do mérito. Recurso improvido (TRESP, Representação nº 060092585, Acórdão, Relator Juiz Afonso Celso da Silva, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 31/01/2019).

Recurso eleitoral. Representação por propaganda eleitoral negativa. Postagem divulgada no Facebook. Sentença de procedência que confirmou a liminar de remoção do conteúdo e condenou os representados ao pagamento de multa.

Perda superveniente de interesse quanto à análise da regularidade da propaganda. Multa afastada. Ausência de previsão legal. Recurso conhecido em parte e provido. (TRE-SP, Recurso Eleitoral n. 060088937, Acórdão, Relator

Des. Paulo Sergio Brant de Carvalho Galizia, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 01/12/2020)

Recurso eleitoral - A mera veiculação de propaganda eleitoral negativa durante o período eleitoral não enseja, de per si, a imposição de multa legal – Inexistência de anonimato ou impulsionamento do conteúdo -

Impossibilidade de imposição da multa prevista no art. 57, §2º, da Lei de Eleições. Recurso improvido (TRE-SP, Representação nº 060892914, Acórdão, Relator Juiz Afonso Celso da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/10/2018).

Por fim, não tendo a decisão liminar (ID nº 22535951), tampouco a r. sentença (ID nº 22536851), determinado a retirada do conteúdo questionado, não é caso de deflagrar-se persecução penal com relação a possível crime de desobediência, conforme pretendem os recorrentes.

Por todas essas razões e pedindo vênia ao e. relator: a) no tocante ao pedido de remoção do conteúdo questionado, reconheço a perda superveniente do interesse de agir e, assim, julgo prejudicado o recurso; b) quanto aos pedidos de imposição de multa e de instauração de inquérito policial, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Nelton Agnaldo Moraes dos Santos
Juiz do TRE-SP

VOTO N.º 2779

A propaganda eleitoral é aquela realizada dentro do período eleitoral com a finalidade de trazer votos aos candidatos, está direcionada a influenciar a vontade do eleitorado para induzir que determinado candidato é o mais apto a determinado cargo eletivo.

Neste sentido, José Jairo Gomes⁶ afirma que “constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à conquista de votos”.

A propaganda eleitoral irregular é toda aquela que não preenche os requisitos específicos para cada tipo eleitoral, ou seja, é toda aquela realizada em desconformidade com a lei.

Por sua vez, Juliana Sampaio de Araújo e Lívia Maria de Souza⁷ lecionam que “além da propaganda eleitoral positiva que busca enaltecer o pretense candidato, tem-se a propaganda eleitoral negativa que busca angariar votos depreciando a imagem ou atributos do adversário” (g.n.).

A propaganda na internet encontra previsão nos artigos 57-A até 57- J, da Lei nº 9.504/1997, *in verbis*:

“Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

I - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

II - em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em

⁶ Direito Eleitoral, 1ª ed., Belo Horizonte: Ed. Atlas S.A., 2014, p. 393.

⁷ Reflexões acerca da propaganda antecipada de acordo com a resolução do Tribunal Superior Eleitoral in Tratado de Direito Eleitoral, Tomo 4, Ed. Fórum, 2018, p. 138.

provedor de serviço de internet estabelecido no País;

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por:

a) candidatos, partidos ou coligações; ou

b) qualquer pessoa natural, desde que não contrite impulsionamento de conteúdos.

§ 1º Os endereços eletrônicos das aplicações de que trata este artigo, salvo aqueles de iniciativa de pessoa natural, deverão ser comunicados à Justiça Eleitoral, podendo ser mantidos durante todo o pleito eleitoral os mesmos endereços eletrônicos em uso antes do início da propaganda eleitoral.

§ 2º Não é admitida a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade.

§ 3º É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

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

§ 5º A violação do disposto neste artigo sujeita o usuário responsável pelo conteúdo e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa.

Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios:

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda ou pelo impulsionamento de conteúdos e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa.

§ 3º O impulsionamento de que trata o caput deste artigo deverá ser contratado diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no País e apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações.

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de, nos termos das alíneas a, b e c do inciso resposta IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

Art. 57-E. São vedadas às pessoas relacionadas no art. 24 a utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de seus clientes, em favor de candidatos, partidos ou coligações.

§ 1º É proibida a venda de cadastro de endereços eletrônicos.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Art. 57-F. Aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas nesta Lei, se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação.

Parágrafo único. O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento.

Art. 57-G. As mensagens eletrônicas enviadas por candidato, partido ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário, obrigado o remetente a providenciá-lo no prazo de quarenta e oito horas.

Parágrafo único. Mensagens eletrônicas enviadas após o término do prazo previsto no caput sujeitam os responsáveis ao pagamento de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), por mensagem.

Art. 57-H. Sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, será punido, com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quem realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação.

§ 1º Constitui crime a contratação direta ou indireta ou de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

§ 2º Igualmente incorrem em crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), as pessoas contratadas na forma do § 1º.

Art. 57-I. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96 desta Lei, a Justiça Eleitoral poderá determinar,

no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicação de internet, a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei, devendo o número de horas de suspensão ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.

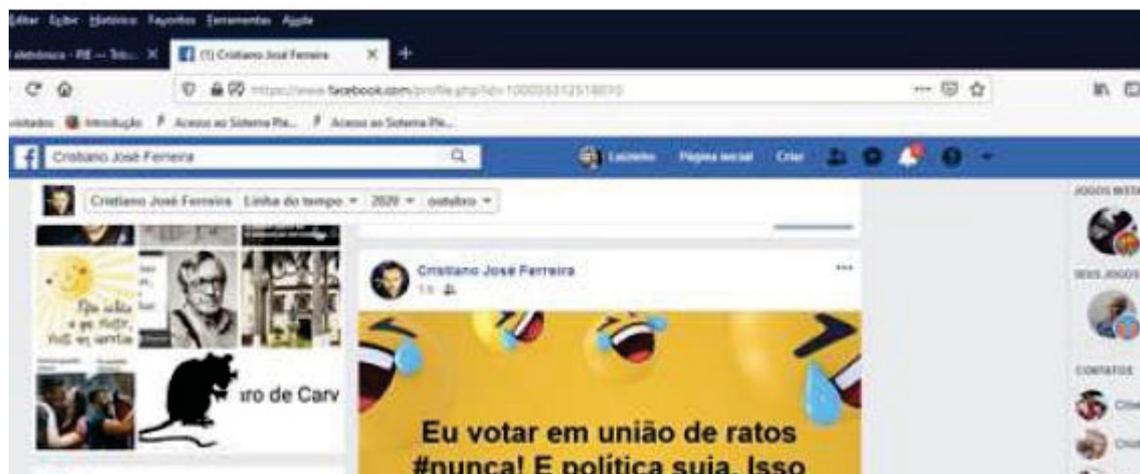
§ 1º A cada reiteração de conduta, será duplicado o período de suspensão.

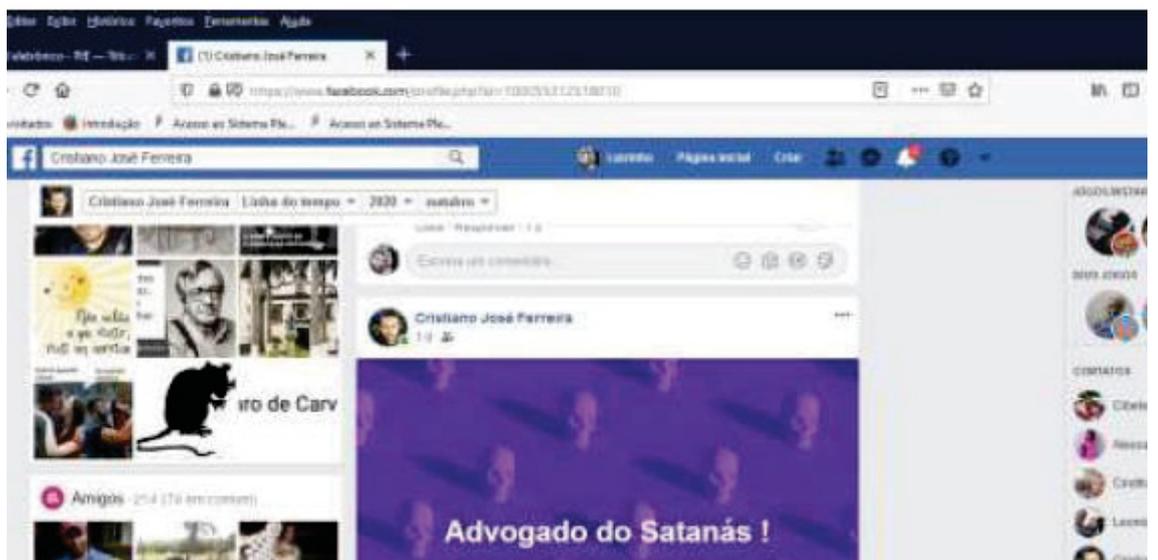
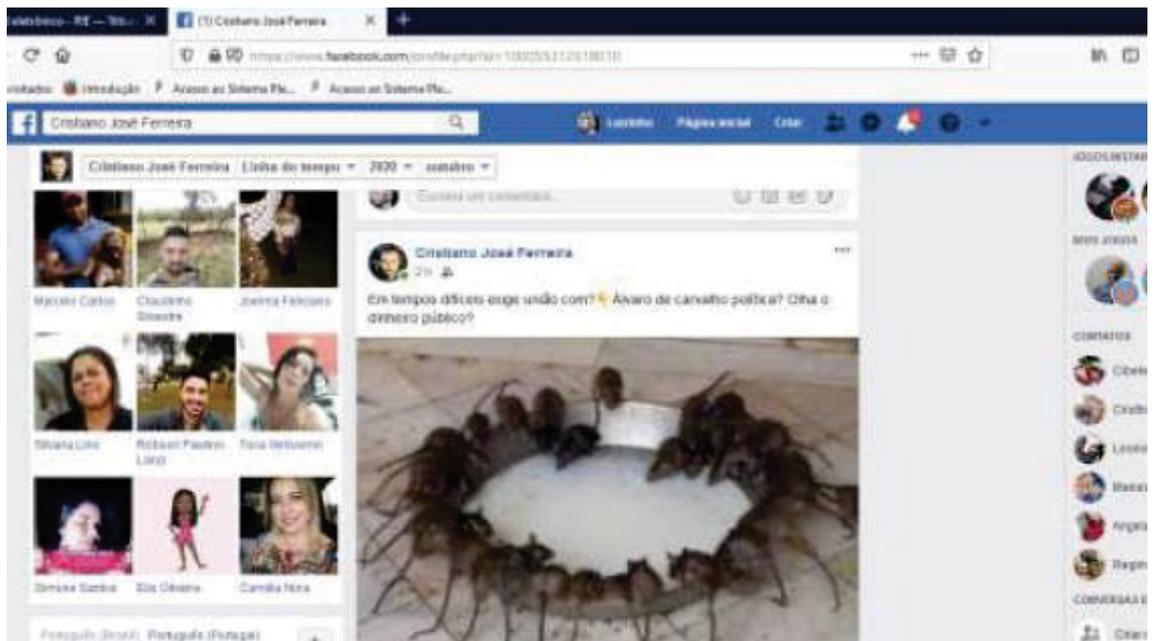
§ 2º No período de suspensão a que se refere este artigo, a empresa informará, a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços, que se encontra temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral.

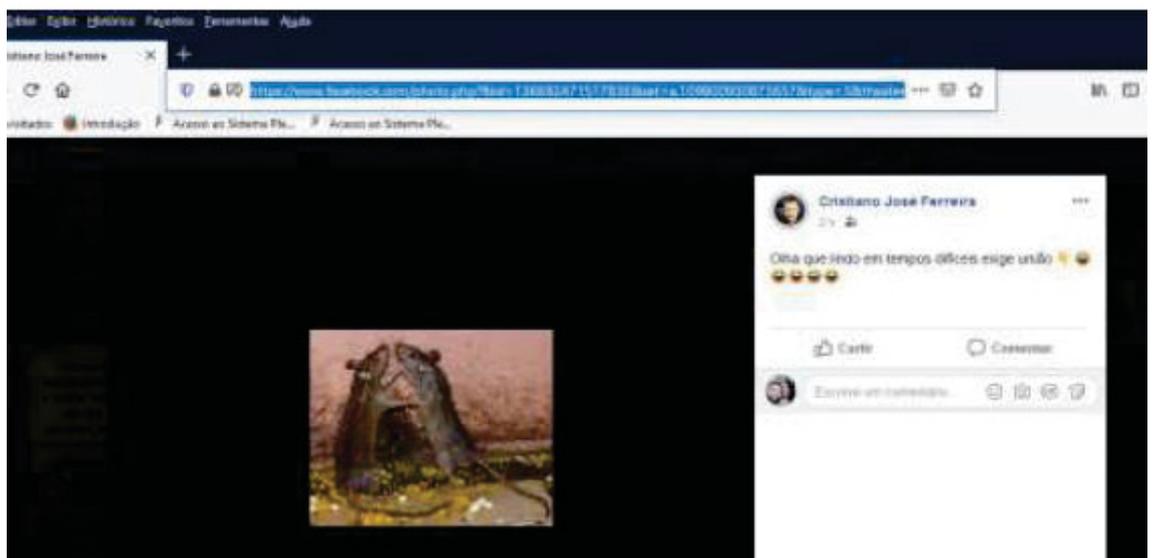
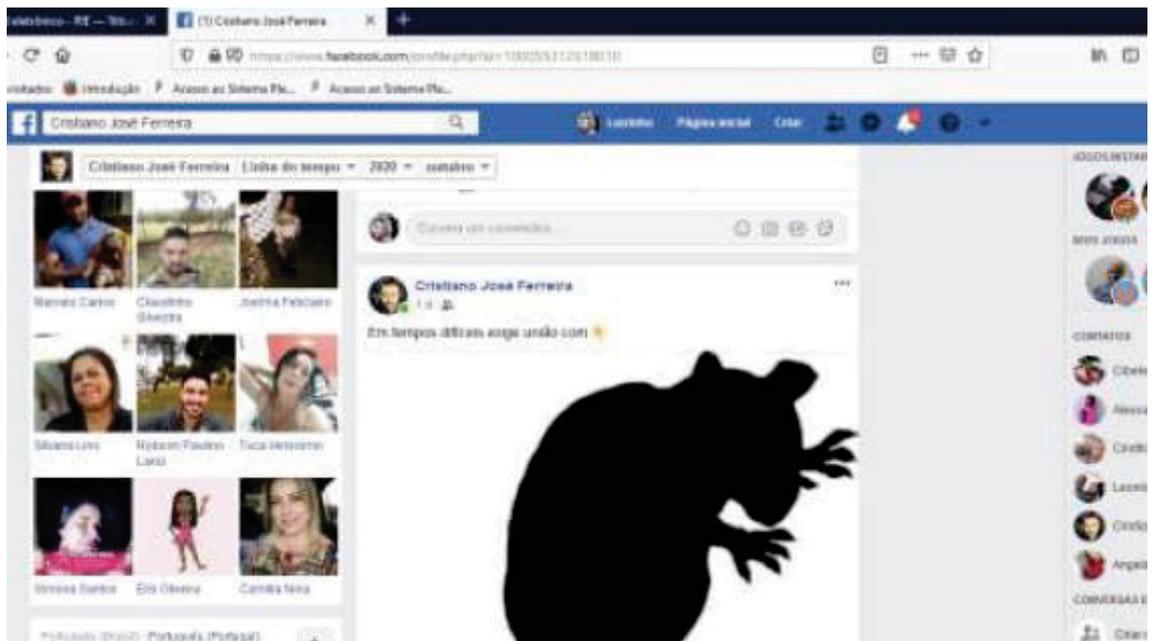
Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet”.

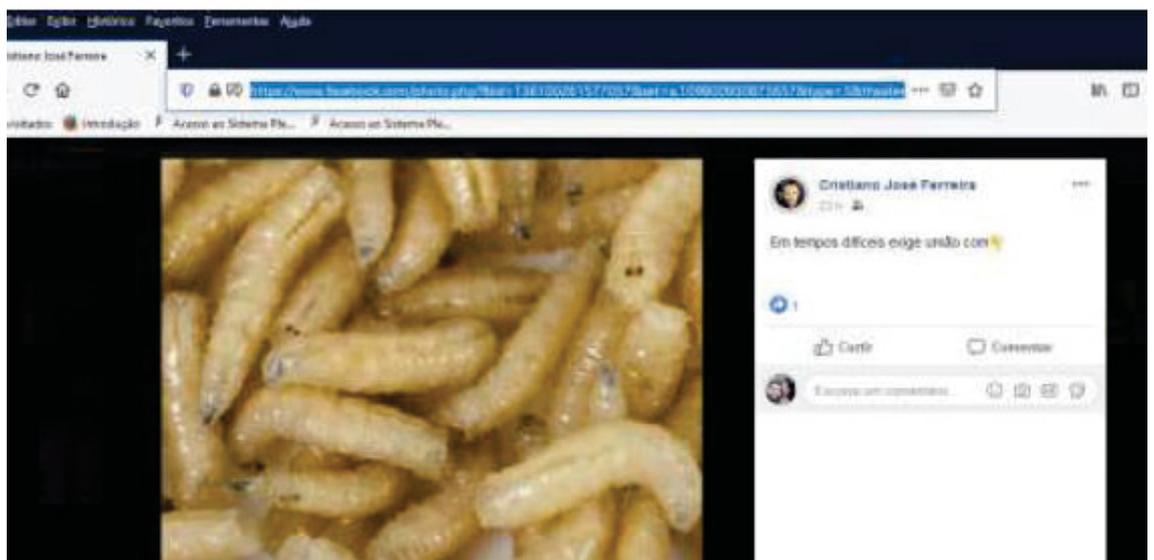
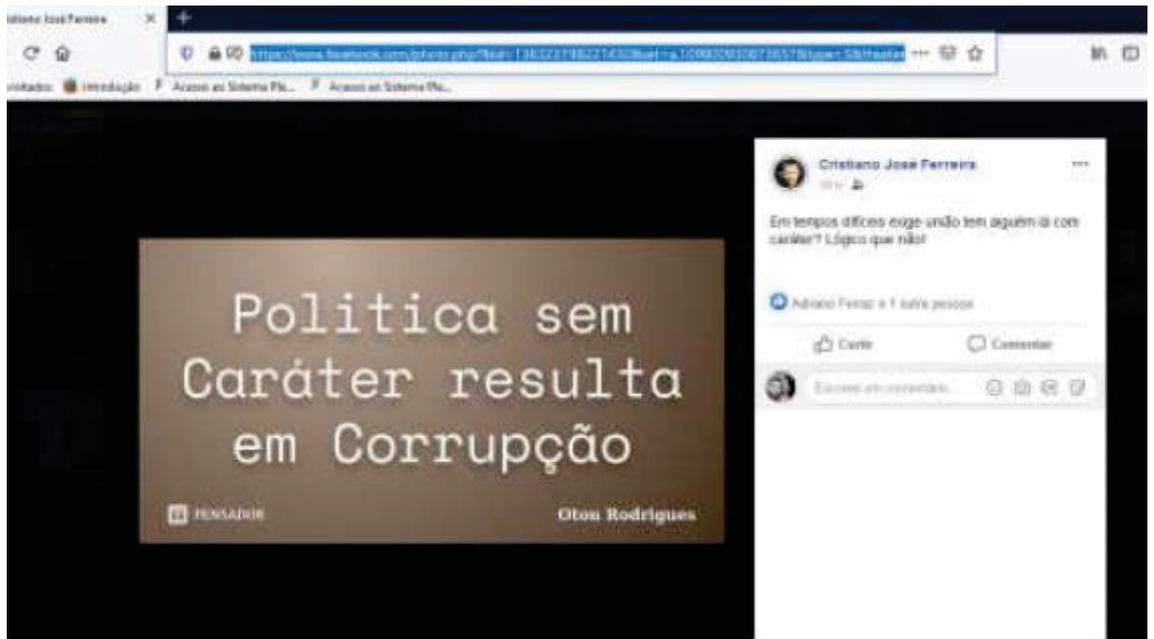
Importante registrar, também, que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de informação e o direito de crítica não constituem direitos de caráter absoluto, atraindo a sanção da Lei Eleitoral no caso do seu descumprimento (TSE, AgR-RESPE n. 060337225/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE 23/03/2020; TSE, AgR-AI n. 060302019, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJE 12/02/2020).

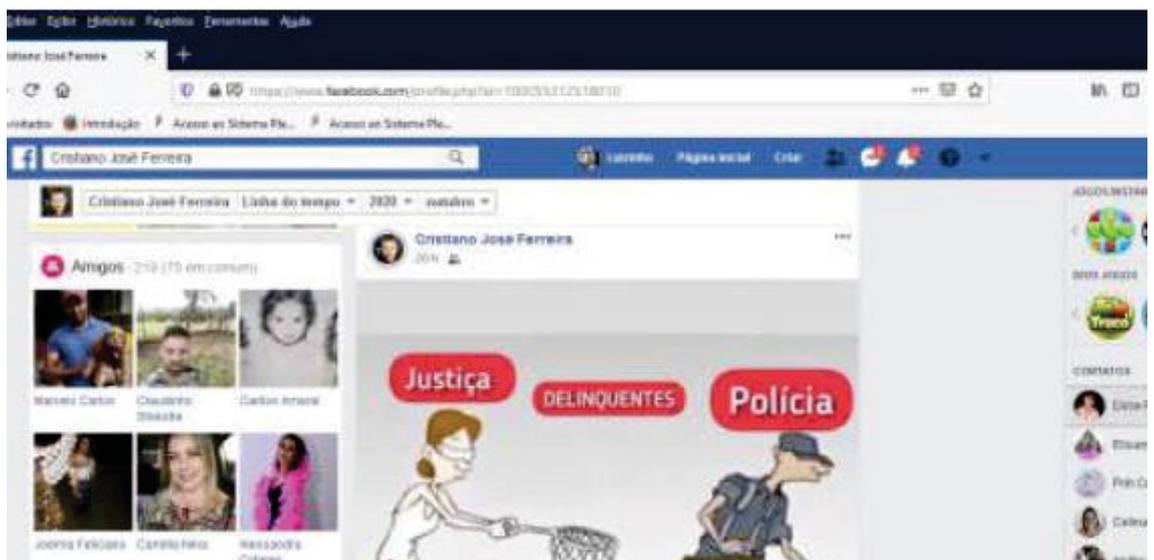
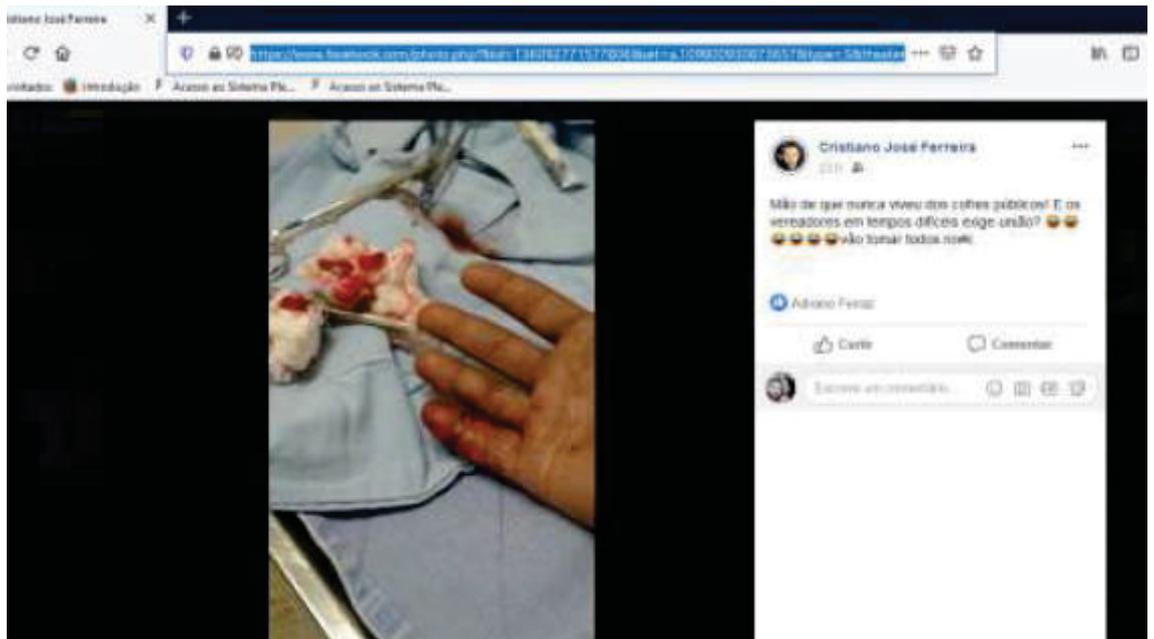
Com essas premissas, passo à análise do conteúdo dos posts divulgados na rede social Facebook (ID n. 22535701 e 22535851), a fim de verificar a eventual existência de propaganda eleitoral negativa. Segue abaixo, o conteúdo da suposta propaganda eleitoral negativa:

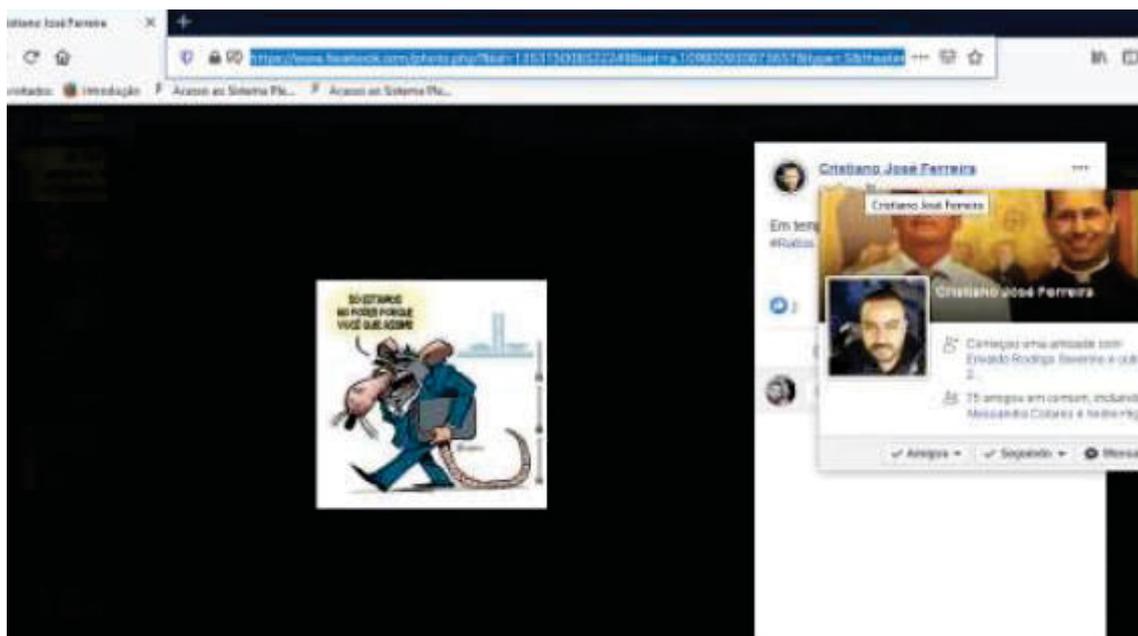












No caso, da análise das publicações divulgadas no Facebook, evidente a ausência de propaganda eleitoral negativa, vez que não há informação de fato sabidamente inverídico e nem ofensa a honra ou dignidade de candidato específico, trata-se de crítica ácida e contundente realizada por eleitor contra determinado grupo político, que não extrapolam os limites resguardados pelas garantias constitucionais da livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão, verdadeiros pilares de uma sociedade democrática. Portanto, não são aptas a configurar propaganda eleitoral negativa.

Deste modo, em que pesem os judiciosos fundamentos expedidos pelos recorrentes, ausentes os requisitos caracterizadores da propaganda eleitoral negativa, de rigor a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso eleitoral.

É como voto.

MANUEL MARCELINO
Relator

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

**RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600448-82.2020.6.26.0100 - PORTO FELIZ -
SÃO PAULO**

RELATOR(A): AFONSO CELSO DA SILVA

RECORRENTE: COLIGAÇÃO PORTO FELIZ, FELIZ DE VERDADE (DEM/MDB/PSDB)

Advogados do(a) RECORRENTE: GUILHERME MUNHOZ OLIVEIRA - SP0446647, ALESSANDRA XAVIER DE OLIVEIRA ALEXANDRE - SP0347796, FELIPE SANCHES BARBOSA - SP0411161, ANA GABRIELA BIONDI CAMARGO - SP0442531, FABIO ANGELO DE GOBBI - SP0431522, BIANCA SALVINI - SP0418038, CAMILA MARIA SANTOS BOSCARIOL - SP0373525, DAMIL CARLOS ROLDAN - SP0162913, FABIO RIBEIRO LIMA - SP0366336, GIOVANNI SILVA DE ARAUJO - MG0094200

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO PORTO FELIZ PODE AINDA MAIS (PDT/PSD/PSB/PODE /REPUBLICANOS/PP/PTB/PSL), PROGRESSISTAS - PP - MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ

Advogados do(a) RECORRIDO: ALBERTO LUIS MENDONÇA ROLLO - SP0114295, JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO - SP0093989, MARIA DO CARMO ALVARES DE ALMEIDA MELLO PASQUALUCCI - SP0138981, MARIANGELA FERREIRA CORREA TAMASO - SP0200039

Advogados do(a) RECORRIDO: ALBERTO LUIS MENDONÇA ROLLO - SP0114295, JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO - SP0093989, MARIA DO CARMO ALVARES DE ALMEIDA MELLO PASQUALUCCI - SP0138981, MARIANGELA FERREIRA CORREA TAMASO - SP0200039

Sustentou oralmente, o Dr. Alberto Luis Mendonça Rollo, pela Coligação Porto Feliz Pode Ainda Mais (PDT

/PSD/PSB/PODE/REPUBLICANOS/PP/PTB/PSL) e Progressistas – PP – Município de Porto Feliz;

Sustentou oralmente, o Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, Procurador Regional Eleitoral.

EMENTA

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO DO DIRETÓRIO ESTADUAL DO PP.

Alegação de nulidade da convenção realizada pelo Partido Progressista representado por comissão interventora – Suposta manipulação do poder político dos dirigentes estaduais que justificaria o ajuizamento da presente ação

Ilegitimidade passiva dos representados – Impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de ações de investigações judiciais eleitorais fundadas no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

Questão afeta à regularidade da convenção partidária deve ser objeto de análise por ocasião do julgamento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior (Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelton Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 20/04/2021

AFONSO CELSO DA SILVA
Relator(a)

RELATÓRIO

Vistos.

COLIGAÇÃO PORTO FELIZ, FELIZ DE VERDADE (DEM/MDB/PSDB) recorre contra a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da COLIGAÇÃO PORTO FELIZ PODE AINDA MAIS (PDT/PSD/PSB/PODE/REPUBLICANOS/PP/PTB /PSL) e PROGRESSISTAS - PP e julgou extinta a presente ação, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, art. 485, do CPC (ID 35347201).

Alega a recorrente (ID 35347551) a legitimidade passiva dos ora recorridos, pois nos termos do disposto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, a Coligação e o Partido podem figurar no polo passivo da presente ação.

No mérito, aduz a nulidade da convenção realizada pelo Partido Progressista representado por comissão interventora. Destaca a manipulação do poder político dos dirigentes estaduais a justificar o ajuizamento da presente ação. Requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões (ID 35347801), os recorridos destacam o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que pessoa jurídica não pode figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral.

Preliminarmente, ainda alegam a inépcia da inicial e a ocorrência da coisa julgada, vez que a matéria relativa à convenção partidária foi objeto de apreciação por ocasião do julgamento do DRAP da Coligação e do partido.

No mérito, afirmam que: *ainda que exista decisão judicial determinando o retorno de situação jurídica relativa a 2.016, a verdade é que a VALIDADE dos mandatos dos membros daquela comissão já se esgotou. A duração dos mandatos dos membros dos órgãos partidários não é definitiva, o que demonstra que, se eventualmente ainda válidos em 2.016 -o que fundamentou a ação judicial - não tem mais vigência em 2.020.*

A douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo não provimento do recurso (ID 36697051).

É o relatório.

VOTO 2143

A preliminar de ilegitimidade passiva merece acolhimento. Isso porque, as ações por abuso de poder tem como sanção possível a cassação do diploma ou registro de candidato e a declaração de inelegibilidade⁸, nenhuma aplicável à pessoa jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...) 2. É entendimento pacífico deste Tribunal a impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no pólo passivo de ações de investigações judiciais eleitorais fundadas no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. Precedentes. (Ac. de 7.10.2010 no AgR-Rp nº 321796, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)

Representação. Investigação judicial. Abuso do poder de autoridade e utilização indevida dos meios de comunicação. Programa televisivo. Não-caracterização. Potencialidade.

Inexistência. Pessoas jurídicas. Ilegitimidade passiva. Extinção do processo. [...] Pessoas jurídicas não podem figurar no pólo passivo de investigação judicial eleitoral, de cujo julgamento, quando procedente a representação, decorre declaração de inelegibilidade ou cassação do registro do candidato diretamente beneficiado, consoante firme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. [...] NE: Representação proposta contra pré-candidato, partido político e emissora de televisão. (Ac. de 7.4.2005 na Rp no 373, rel. Min. Peçanha Martins; no mesmo sentido o Ac. de 17.5.2005 na Rp no 720, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.)

Se não bastasse, como bem apontado pelos recorridos, a questão afeta à regularidade da convenção partidária deve ser objeto de análise por ocasião do julgamento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários.

Naqueles autos ficou definido que:

(...)
Faço ainda consignar que a Comissão Interventora, presidida por Sandro Marcelo Bello, foi instalada em 06.05.2016 e permaneceu ativa até 20.01.2020, quando foi substituída pela Comissão Provisória presidida por Eugenio Motta Neto, com vigência de 22.01.2020 a 28.08.2020.

Em 29.08.2020, foi instalada nova Comissão Provisória, com a mesma composição da precedente (presidente, membros, secretário e tesoureiro), com vigência de 29.08.2020 a 25.02.2021.

Esta última comissão foi a responsável pela realização da convenção partidária, em 07.09.2020 (ID 17955251). Nos termos do acórdão proferido pelo c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 17959351) o objeto da ação não é propriamente a preservação das posições ocupadas pelos autores, ora apelados, no diretório municipal do partido para o mandato que lhes foram conferidos para o biênio 2016/2017, mas a nulidade do ato de intervenção, no diretório municipal, perpetrado pelo diretório estadual da legenda e, por conseguinte, dos atos praticados durante a intervenção, que

⁸ Art. 22, XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

certamente perduram até os dias atuais.

A nulidade, in casu, decorreria da ausência de obediência aos procedimentos previstos pelo próprio partido para que tal intervenção viesse a ser realizada, incluindo-se notificação do procedimento prévio à intervenção e possibilidade de defesa do diretório municipal.

O v. acórdão negou provimento ao recurso para manter a r. sentença nos seguintes termos:

*Ante o exposto, julgo o pedido PROCEDENTE, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, **para declarar a nulidade do ato de intervenção perpetrada pelo no âmbito Diretório Estadual de São Paulo do Partido Progressista do Diretório Municipal do mesmo partido e suspender os efeitos de todos os atos praticados pela respectiva Comissão Interventora** (destaques não constam do original)*

*Conforme se verifica da documentação apresentada, a nulidade alcançaria, **pelo menos a princípio, os atos praticados pela Comissão Interventora; à míngua de qualquer manifestação da Justiça Comum, não se pode, hit et nunc, dar por estendidos aos novos órgãos provisórios que a sucederam eventuais efeitos, eis que inclusive houve a nomeação pela Comissão Executiva Estadual, nos termos artigo 58, VII do Estatuto Partidário⁹, de forma que a situação não estaria a requerer, pelo menos com a moldura fática atualmente delineada, eventual providência de ofício por parte desta C. Corte.***

Embora as referidas impugnações tenham sido extintas, sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade de seus autores, verifica-se que a questão foi analisada

naqueles autos (DRAP nº 0600091-05.2020.6.26.0100 e 0600050-38.2020.6.26.0100).

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Afonso Celso da Silva
Juiz do TRE-SP

⁹ Art. 58. Compete a Comissão Executiva Estadual:

(...)

XVII - designar Comissões Provisórias Municipais, de acordo com as disposições deste Estatuto.

**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO**

**RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600709-11.2020.6.26.0015 - ASSIS - SÃO
PAULO**

RELATOR(A): MARCELO VIEIRA DE CAMPOS

RECORRENTE: COLIGAÇÃO RENOVAR PARA ASSIS CRESCER
(PODE/PL/PSD/PSL/MDB)

Advogados do(a) RECORRENTE: HELIO LONGHINI JUNIOR - SP0198457,
RAFAEL DE ALMEIDA LIMA - SP0209145

RECORRIDO: JOSE APARECIDO FERNANDES

Advogado do(a) RECORRIDO: FRANCISCO WITZLER ANTUNES RIBEIRO -
SP0167736

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA
VEDADA.

PREFEITO E CANDIDATO À REELEIÇÃO. PUBLICIDADE
INSTITUCIONAL DE ATOS RELACIONADOS À
PAVIMENTAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS. ART. 73, INCISO VI,
ALÍNEA “B”, DA LEI Nº 9.504/97.

SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO. MÉRITO.
PUBLICAÇÕES, NA REDE SOCIAL, QUE CONTÉM
FACEBOOK A PUBLICIDADE DE ATOS RELACIONADOS COM
A PAVIMENTAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS PELA PREFEITURA
MUNICIPAL DE ASSIS, SOB A GESTÃO DO RECORRIDO.
MATÉRIAS CLARAS AO INDICAR SEREM CONQUISTAS DO
RECORRIDO ENQUANTO NO CARGO DE PREFEITO
MUNICIPAL. CONFIGURADA A PRÁTICA DE PROPAGANDA
INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. PROPOSITURA DA
REPRESENTAÇÃO ANTES DA DATA DA DIPLOMAÇÃO DO
RECORRIDO, SEM A INCLUSÃO DO VICEPREFEITO NO
POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA
SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA, SENDO, CONTUDO,
POSSÍVEL A APLICAÇÃO DE SANÇÕES INDIVIDUAIS.
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. VIABILIDADE DE
APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA, QUE DEVE SER FIXADA
EM 10 MIL UFIR, VALOR ADEQUADO DIANTE DO NÚMERO
DE PUBLICAÇÕES CONSIDERADAS ILÍCITAS E DA FORMA
DE VEICULAÇÃO, COM ALTO ALCANCE PERANTE O
ELEITORADO MUNICIPAL. SENTENÇA REFORMADA.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR
PROCEDENTE, EM PARTE, A REPRESENTAÇÃO, PARA
APLICAR AO RECORRIDO A PENA DE MULTA DO ART. 73, §
4º, DA LEI Nº 9.504/97, NO VALOR EQUIVALENTE A 10 MIL
UFIR.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado,
ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por
votação unânime, em dar parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente
procedente a representação, tão somente para aplicar ao recorrido a pena de multa no valor
de 10 mil UFIR.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte
integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior (Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelton Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 09/02/2021

MARCELO VIEIRA DE CAMPOS
Relator(a)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO “RENOVAR PARA ASSIS CRESCER” (ID nº 27553051) em face da r. sentença, proferida pelo MM.

Juízo da 15ª Zona Eleitoral de Assis (ID nº 27552901), que julgou improcedente a representação por conduta vedada ao agente público, fundada no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei 9.504/97, promovida em face de JOSE APARECIDO FERNANDES, prefeito do Município de Assis e candidato à reeleição, por entender que *“ficou evidenciado que, nos limites em que veiculada, não houve qualquer abuso na referida propaganda, limitando-se a mencionar suas propostas eleitorais, propostas essas vinculadas às obras já realizadas ou em curso, durante a gestão do candidato, na prefeitura. O candidato à reeleição pode divulgar suas obras realizadas durante a gestão, não podendo, contudo, condicionar a realização dessas obras à obtenção de votos, o que configuraria ilícito, o que não se trata da hipótese em comento. A divulgação, pelo candidato, das realizações do seu governo ou gestão, como estratégia de campanha, consubstancia mecanismo legítimo e inerente ao debate desenvolvido para conquistar a preferência e o voto do eleitor, o que, a priori, não caracteriza abuso ou ilícito eleitoral”*.

A recorrente, em suas razões, sustenta que o recorrido, prefeito do Município de Assis e candidato à reeleição, praticou publicidade de atos de governo e institucionais durante o período eleitoral, por meio de sua página pessoal na rede social, com a finalidade de desequilibrar o pleito e induzir os Facebook eleitores a nele votarem.

Aduz que o pedido expresso de voto e a menção à sua candidatura se encontram inseridos nas publicidades impugnadas que, inclusive, contêm o CNPJ da campanha, o nome da coligação e dos partidos que a integram, o número de urna do candidato e, ainda, a menção às eleições de 2020. Afirmo que a conduta do recorrido configura abuso de poder econômico, abuso de poder político e o uso abusivo dos meios de comunicação social, além de captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, e a prática da conduta vedada descrita no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da referida norma.

Requer o provimento do recurso, para que a representação seja julgada procedente, para cassar o registro do recorrido, bem como para aplicar a ele a sanção de multa.

O Ministério Público Eleitoral apresenta parecer no qual opina pelo desprovimento do recurso (ID nº 27553501).

Contrarrazões ofertadas pelo recorrido, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (ID nº 27553601).

A Douta Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID nº 33625551).

Vistos até o ID nº 33625551.

É o relatório.

VOTO n. 1319

O recurso deve ser parcialmente provido.

Trata-se de representação por conduta vedada, promovida pela COLIGAÇÃO “RENOVAR PARA ASSIS CRESCER” em face de JOSE APARECIDO FERNANDES, prefeito do Município de Assis e candidato à reeleição, com alegação de que este fez uso de sua página pessoal na rede social Facebook para publicar textos que deram publicidade a atos e programas do Governo local com relação à pavimentação de vias públicas de bairros do município, tudo dentro do período vedado de 03 (três) meses que antecedem ao pleito.

Subsidiariamente, alegou que o representado praticou abuso de poder político, abuso de poder econômico, uso abusivo dos meios de comunicação social e captação ilícita de sufrágio.

Requeru, ao final, a condenação do representado, ora recorrido, pela conduta vedada descrita no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, para que fosse cassado o seu registro de candidatura, bem como aplicado a ele a sanção de multa.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a representação, com o fundamento de que *“ficou evidenciado que, nos limites em que veiculada, não houve qualquer abuso na referida propaganda, limitando-se a mencionar suas propostas eleitorais, propostas essas vinculadas às obras já realizadas ou em curso, durante a gestão do candidato, na prefeitura. O candidato à reeleição pode divulgar suas obras realizadas durante a gestão, não podendo, contudo, condicionar a realização dessas obras à obtenção de votos, o que configuraria ilícito, o que não se trata da hipótese em comento. A divulgação, pelo candidato, das realizações do seu governo ou gestão, como estratégia de campanha, consubstancia mecanismo legítimo e inerente ao debate desenvolvido para conquistar a preferência e o voto do eleitor, o que, a priori, não caracteriza abuso ou ilícito eleitoral”*.

A r. sentença de primeiro grau deve ser reformada.

Cabe aqui um parêntese para anotar que, embora a recorrente sustente a ocorrência de abuso de poder político, abuso de poder econômico, uso abusivo dos meios de comunicação social e captação ilícita de sufrágio, toda a narrativa da petição inicial norteia a conduta vedada descrita no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97.

Aliás, nesse ponto deve ser reconhecida a decadência da representação, mas tão somente com relação às condutas que se amoldam no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90. Explico.

No caso, a representação foi promovida apenas em face de JOSE APARECIDO FERNANDES, prefeito e candidato à reeleição, ausente o candidato ao cargo de vice-prefeito no polo passivo.

Segundo a jurisprudência dominante no Colendo Tribunal Superior Eleitoral, por se tratar de uma relação jurídica subordinada, o mandato do vice-prefeito será alcançado em caso de cassação do diploma do prefeito de sua chapa, devendo, por essa razão, ambos serem chamados a integrar a lide dentro do prazo para propositura da ação (AgR-REspe nº 35808 - João Pinheiro/MG, Relatora Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, DJE de 30/5/2014).

Contudo, no caso concreto, embora fosse o caso de formação de litisconsórcio passivo, por se tratar de representação que visa a apuração de abuso de poder político, abuso de poder econômico e abuso abusivo dos meios de comunicação social, para o qual a legislação de regência prevê também a declaração de inelegibilidade pelo prazo de 08 (oito) anos, a ausência da participação do candidato eleito para o cargo de vice-prefeito não implica, necessariamente, a nulidade de todo o processo, porquanto veda, tão somente, a aplicação da sanção de cassação do diploma para os cargos majoritários, o que permite, assim, o prosseguimento da representação para a apuração dos fatos e eventual aplicação da sanção de caráter individual, como é o caso da multa.

Assim, ultrapassado o prazo para a emenda da inicial, cujo termo final foi a data da diplomação dos eleitos, impõe reconhecer a decadência na inclusão do vice-prefeito no polo passivo e as consequências dela decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência, nos seguintes termos:

“ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DIPLOMA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO DO VICE. DECADÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. "Nas ações eleitorais em que se cogita de cassação de registro, de diploma ou de mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de ambos os integrantes serem afetados pela eficácia da decisão". (AgR-REspe nº 955944296/CE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 16.8.2011).

2. Na hipótese dos autos, não tendo sido citado o vice-prefeito no prazo para o ajuizamento da representação, esta deve ser extinta com resolução de mérito por ocorrência da decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sendo, portanto, inviável a continuidade do processo para a aplicação das sanções previstas para a prática dos ilícitos mencionados na inicial.

3. Agravo regimental não provido”.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 28947, Acórdão, Relatora Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE, Tomo 156, Data 22/08 /2014, Página 129).

“RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREFEITO CANDIDATO À REELEIÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO PARA INVESTIGAR ABUSO DE PODER. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO E CITAÇÃO DO CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO. INVIABILIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. TRANSCURSO DO PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO. RECURSO PREJUDICADO NO QUE TOCA AO ALEGADO ABUSO. EM DECISÕES RECENTES, A CORTE AFASTOU O INSTITUTO DA DECADÊNCIA PARA REPRESENTAÇÃO QUE APURA CONDUTA VEDADA. VÍDEO POSTADO NA PÁGINA SOCIAL DO CANDIDATO EM QUE APARECE NOTICIANDO OBRA PÚBLICA. CONDUTA QUE NÃO CARACTERIZA O DISPOSTO NO ART. 73, VI, B, DA LEI DAS ELEIÇÕES. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, QUANTO AO ALEGADO ABUSO DE PODER. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO NO TOCANTE À CONDUTA VEDADA. (TRE/SP, RECURSO ELEITORAL nº 58037, Acórdão, Relator Des. Carlos Eduardo Cauduro Padin, Publicação: DJESP, Data 10/10/2017)

Dito isso e dando prosseguimento para a análise da conduta vedada descrita na inicial e contida no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, a norma dispõe, *in verbis*:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

(...)

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”.

A Emenda Constitucional nº 107/2020, por seu turno, estabeleceu, como decorrência da pandemia do novo coronavírus, no art. 1º, que “as eleições municipais previstas para outubro de 2020 realizar-se-ão no dia 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de novembro de 2020, em segundo turno, onde houver, observado o disposto no § 4º deste artigo” (grifo nosso).

É importante anotar que a legislação eleitoral, ao tipificar as condutas vedadas, visa resguardar a igualdade de tratamento e oportunidades a todos os candidatos concorrentes às eleições, bem como evitar o uso da máquina administrativa pública direta e indireta em benefício de candidatos.

Tais circunstâncias estão presentes no caso concreto, na medida em que o recorrido, enquanto no cargo de prefeito e candidato à reeleição, publicou, na sua página pessoal, na rede social Facebook, nas datas de 29/09/2020 e 02/10/2020, atos relacionados à pavimentação de vias públicas no Município de Assis que, segundo indicam as publicações, ocorria no instante em que as inserções eram realizadas (ID nº 27549601), com o seguinte teor:

Publicação de 29/09/2020:

“E o trabalho para deixar nossa cidade mais bonita e sem buracos continua! Hoje os serviços foram feitos na Alcides Becheli, entre outras ruas.

Quem ama cuida, esse é meu lema!

#Eleicoes2020 #JoseFernandes12 #QuemAmaCuida PDT, Coligação Quem ama Cuida – PDR, PSDB, PTB, PSB, PP, CIDADANIA, REPUBLICANOS, SOLIDARIEDADE.

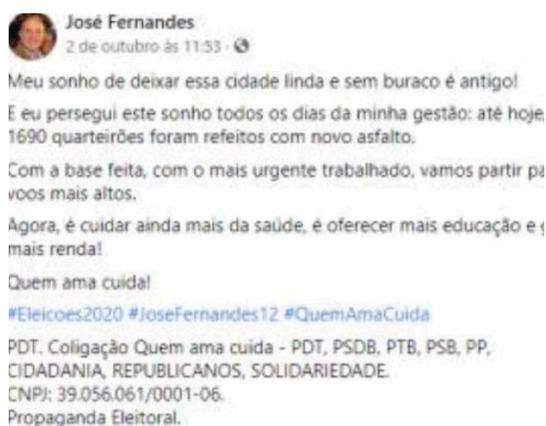
CNPJ: 39.056.061/0001-06

Propaganda Eleitoral”.



Publicação de 02/10/2020:

*“Meu sonho de deixar essa cidade linda e sem buraco é antigo!
E eu persegui este sonho todos os dias da minha gestão: até hoje, 1690 quarteirões
foram refeitos com novo asfalto.
Com a base feita, com o mais urgente trabalhado, vamos partir para voos mais altos.
Agora, é cuidar ainda mais da saúde, é oferecer mais educação e gerar mais renda!
Quem ama cuida!
#Eleicoes2020 #JoseFernandes12 #QuemAmaCuida
PDT. Coligação Quem ama Cuida – PDR, PSDB, PTB, PSB, PP,
CIDADANIA, REPUBLICANOS, SOLIDARIEDADE.
CNPJ: 39.056.061/0001-06
Propaganda Eleitoral”.*



Anote-se que não se trata de informes oficiais de obras públicas. São publicações de exaltação de feitos pessoais do gestor público com nítida natureza eleitoral, tendo o recorrido, em primeira pessoa, atribuído a si próprio os méritos da pavimentação das vias públicas.

Ademais, pela natureza das publicações, não se evidencia a presença de grave e urgente necessidade para justificar as publicações no período vedado.

Ademais, o art. 73, inciso VI, alínea “b” é taxativo ao excepcionar a regra da vedação apenas nas seguintes hipóteses: “(...) caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”.

Com relação ao potencial de influência do eleitor, essa circunstância está presente no caso concreto, na medida em que os conteúdos das publicações trazem ações positivas realizadas pela Prefeitura de Assis no que se refere à pavimentação das vias públicas. O indevido uso da máquina administrativa pública em benefício da própria candidatura é evidente na medida em que o recorrido, por meio de sua página pessoal na rede social

Facebook, exaltou suas realizações enquanto Prefeito de Assis durante a sua gestão, com o fim específico de promovê-lo nas eleições municipais do ano de 2020, gerando potencialidade de desequilibrar o pleito.

Ainda, ao contrário do fundamentado pelo MM. Juízo de origem, entendo, com a devida vênia, que o fato de as publicações terem sido feitas fora da imprensa pública, na página pessoal do recorrido na rede social “Facebook”, de forma gratuita, não tem o condão de afastar o ilícito.

Isso porque a vedação contida no referido artigo de lei tem por finalidade não apenas inibir a despesa com recursos públicos no período eleitoral, mas também e principalmente evitar o desequilíbrio na disputa eleitoral, que pode decorrer na hipótese de candidatos burlarem a proibição da alínea “b” por meio de suas próprias redes sociais privadas.

Ressalte-se que o Colendo Tribunal Superior Eleitoral tem jurisprudência no sentido de que a postagem de atos institucionais na página pessoal do gestor público em rede social configura a referida conduta vedada contida no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97. Vejamos:

“ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO EM PERÍODO VEDADO. PERFIL PESSOAL. PREFEITO. FACEBOOK. ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/1997. CONDENAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM, COM FIXAÇÃO DE MULTA ACIMA DO MÍNIMO, LEGAL. DISPÊNDIO DE RECURSOS PÚBLICOS. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. DEMONSTRAÇÃO DO ILÍCITO POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº30 DO TSE. PRETENSÃO DE REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR Nº 24 DO TSE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO VALOR DA MULTA. NÃO OCORRÊNCIA. CORRETA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

1. O TSE possui entendimento, firmado para as eleições de 2016, no sentido de que a ausência de dispêndio de recursos públicos; por si só, não é capaz de afastar a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, uma vez que a indigitada proibição visa a evitar não apenas o gasto de recursos públicos, mas também o desequilíbrio da disputa eleitoral causado pelo benefício indevido de candidatos apoiados pela administração, tal como na hipótese dos autos. Incidência, na espécie, do Enunciado da Súmula nº 30 do TSE.

2. Hipótese em que o acórdão regional entendeu caracterizada a divulgação de publicidade institucional dentro do período vedado por lei, tendo em vista a divulgação de brasão e slogans da gestão administrativa do município em perfil pessoal (Facebook) do então prefeito de Juiz de Fora e candidato a reeleição, causando confusão entre a máquina pública e a sua pessoa. A modificação dessas conclusões exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Enunciado Sumular nº 24 do TSE).

3. “[...] O dever de fundamentação das decisões judiciais, garantia fundamental do Estado Democrático de Direito, encartada no inc. IX do art. 93, exige apenas e tão somente que o juiz ou o tribunal apresente as razões que reputar necessárias à formação de seu convencimento, prescindindo, bem por isso, que se proceda à extensa fundamentação, cado que a motivação sucinta se afigura decisão motivada [...]” (AgR-REspe nº 305-66/AL, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5.3.2015, DJe de

28.4.2015).

4. O Tribunal de origem, ao reduzir o quantum da multa aplicada ao agravante, assim o fez de forma fundamentada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, registrando haver motivos idôneos para mantê-la em patamar acima do valor mínimo definido pelo art. 73, § 40, da Lei das Eleições.

5. Alicerçada a decisão impugnada em fundamentos idôneos e ausentes argumentos hábeis para modificá-la, não merece ser provido o agravo interno.

6. Negado provimento ao agravo interno”. (TSE – AgR-AI nº 3994 - JUIZ DE FORA-MG -, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13.08.2019, DJe de 09.09.2019, p. 65 /66) (grifo nosso).

“ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO JULGADA PROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREFEITO NÃO CANDIDATO. VEICULAÇÃO DE CONVITES VIA FACEBOOK DA PREFEITURA E APLICATIVO PARTICULAR WHATSAPP PARA DIVERSOS EVENTOS PROMOVIDOS PELO EXECUTIVO MUNICIPAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. ART. 73, INCISO VI, ALÍNEA B, DA LEI 9.504/97. CONDENAÇÃO SOMENTE AO PAGAMENTO DE MULTA. ANOTAÇÃO NO CADASTRO ELEITORAL DO CÓDIGO ASE 540. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA PELA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA NÃO GERA INELEGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DE ANTONIO LUIZ COLUCCI A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A ANOTAÇÃO NA INSCRIÇÃO ELEITORAL DO RECORRENTE DO CÓDIGO ASE 540.

1. Tem-se que o TRE de São Paulo manteve a condenação de ANTONIO LUIZ COLUCCI o qual estava exercendo seu segundo mandato como Prefeito de Ilhabela/SP ao pagamento de multa pela prática da conduta vedada a agente público prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições publicidade institucional em período defeso, consubstanciada na distribuição de convites para diversos eventos promovidos ou apoiados pelo Poder Executivo Municipal por meio da conta da Prefeitura na rede social Facebook e do aplicativo particular WhatsApp.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, ressalvadas as exceções de lei, os agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa (§ 3º do art. 73 da Lei das Eleições) não podem veicular publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços ou campanhas dos respectivos órgãos durante o período vedado, ainda que haja em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social.

3. A lei eleitoral proíbe a veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral (AgR-REspe 500-33/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 23.9.2014).

4. A jurisprudência deste Tribunal é na linha de que as condutas vedadas do art. 73, VI, b, da Lei das Eleições possuem caráter objetivo, configurando-se com a simples veiculação da publicidade institucional dentro do período vedado, independente do intuito eleitoral (AgR-AI 85-42/PR, Rel. Min. ADMAR GONZAGA, DJe de 2.2.2018).

5. **O fato de a publicidade ter sido veiculada em rede social de cadastro e acesso gratuito não afasta a ilicitude da conduta** (AgRAI 160-33/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe de 11.10.2017).

6. Tem-se que a Corte Regional manteve a determinação cominada na sentença de anotação no cadastro eleitoral de ANTONIO LUIZ COLUCCI do código de

inelegibilidade (ASE 540), apesar de sua condenação ter sido tão somente ao pagamento de multa, no valor de 5 Ufirs, pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97.

7. A aplicação de sanção pecuniária ao recorrente pela prática de publicidade institucional em período vedado não ensejará a declaração de inelegibilidade prevista na alínea j do inciso I do art. 1º da LC 64/90 em eventual pedido de Registro de Candidatura, sendo, portanto, indevida a determinação de anotação do código ASE 540 em seu cadastro eleitoral.

8. Ainda que a jurisprudência deste Tribunal Superior seja na linha de que a anotação administrativa tem caráter meramente informativo e de que o registro da ocorrência no cadastro eleitoral não implica declaração de inelegibilidade nem impede a obtenção da certidão de quitação eleitoral (AgR-AI 31-26/MG, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe de 19.12.2016), não é possível a determinação de anotação no cadastro eleitoral de informações inverídicas ou de hipóteses que não poderão ensejar uma das situações descritas no art. 51 da Res.-TSE 21.538/03.

9. Recurso Especial de ANTONIO LUIZ COLUCCI ao qual se dá parcial provimento, tão somente para afastar a determinação de anotação na inscrição eleitoral do recorrente do código de inelegibilidade ASE 540, mantendo-se o acórdão regional quanto à prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições e a condenação ao pagamento de multa no valor de 5 Ufirs”. (TSE – RESPE nº 41584 - ILHABELA-SP -, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19.06.2018, DJe de 07.08.2018, p. 23/24) (grifo nosso).

Diante dessas considerações, a conduta do recorrido amolda-se à conduta vedada descrita no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, devendo ser apenado com a multa prevista no respectivo § 4º.

Com relação ao valor da multa, entendo que a fixação no valor equivalente a 10 mil UFIR é suficiente, na medida em que foram 02 (duas) as publicações do recorrido consideradas ilícitas, além de terem sido veiculadas em rede social de alto, podendo chegar ao conhecimento de um número impulsionamento indeterminado de munícipes.

Assim, a aplicação de 10 mil UFIR, dadas as características das publicações impugnadas, atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente a representação, tão somente para aplicar ao recorrido a pena de multa no valor de 10 mil UFIR, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

É como voto.

MARCELO VIEIRA DE CAMPOS
Relator – TRE/SP

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

PETIÇÃO (1338) - 0600328-48.2020.6.26.0000 - GUARULHOS - SÃO PAULO

RELATOR(A): AFONSO CELSO DA SILVA

AGRAVANTE: PODEMOS - PODE - MUNICÍPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE SOUZA - SP0267396

AGRAVADO: UNIÃO (AGU)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PARCELAMENTO DE DÉBITO ELEITORAL.

Alegação de que o partido político agravante não pode exercer atividade partidária em razão das consequências do Covid-19 – Ausência de comprovação do impacto da pandemia no âmbito das suas atividades partidárias.

Ademais, por se tratar de ano em que serão realizadas eleições municipais, as atividades partidárias presumem-se não estarem suspensas – A arrecadação de contribuições independe da presença física dos doadores e pode ser viabilizada por simples transferência bancária – Guias de recolhimento que também podem ser obtidas na internet – Partido, outrossim, que está participando do pleito que se avizinha, circunstância que se contrapõe à alegação do agravante.

IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior (Presidente), Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia e Nelton Agnaldo Moraes dos Santos; e dos Juízes Manuel Pacheco Dias Marcelino, Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcelo Vieira de Campos.

São Paulo, 28/01/2021

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator(a)

RELATÓRIO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pelo Partido Trabalhista Nacional – PTN (atual PODEMOS) – Diretório de Guarulhos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 185ª Zona Eleitoral da referida Comarca que, nos autos do processo de prestação de contas n.º 44-24.2017.6.26.0185, negou pedido de suspensão de pagamento, solicitado em virtude das consequências do COVID-19.

O agravante alega, em síntese, que estando paradas as atividades partidárias, não se arrecadam fundos suficientes sequer para a sua manutenção.

Pretende, assim, suspender o parcelamento concedido no processo supramencionado, a partir da cota vencida em 31.03.2020, com retomada do pagamento a partir de 30.10.2020, em virtude da pandemia; sustenta que, nos termos do artigo 805 do Código de Processo Civil, o cumprimento da avença deve ocorrer do modo menos oneroso para o executado.

Pugna pela aplicação do efeito ativo ao presente recurso, sob pena de incorrer em consequências irreparáveis, o que tornaria questionável a possibilidade de retomada das atividades da agremiação.

Ao final, requer o provimento do recurso, para alterar a r. decisão agravada a fim de admitir a suspensão do pagamento parcelado.

Indeferida a pretensão liminar (ID 14600351), a União Federal apresentou contraminuta ao agravo (ID 14959051), aduzindo, em síntese, que *as razões invocadas pelo agravante para justificar a suspensão do parcelamento do débito se apresentam totalmente divorciadas da realidade, na qual em razão da pandemia COVID-19, as ferramentas tecnológicas acessíveis se tornaram ainda mais disponíveis a todos, passando-se a efetuar inúmeras atividades de forma on line, inclusive, com redução de custos, como é de conhecimento notório*. Destaca que recentemente custos, como é de conhecimento notório o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) autorizou, por unanimidade, a realização de modo virtual das convenções partidárias para a escolha dos candidatos nas eleições municipais desta ano. Informa, ainda, que a impressão de guias de recolhimento da União independe da atividade dos cartórios eleitorais, visto que podem ser obtidas junto ao site da Receita Federal. Consigna, por fim, que a Portaria n° 202/2020 não tem aplicação nos presentes autos. Pugna pelo improvimento do agravo.

A d. Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (ID 16323151).

Os autos foram examinados até o documento ID 16323151.

É o relatório.

VOTO 1240

O agravante teve as suas contas referentes ao exercício financeiro de 2016 julgadas desaprovadas, nos autos do processo de prestação de contas n.º 44- 24.2017.6.26.0185.

Naqueles autos, a agremiação foi condenada a devolver R\$ 139.810,69 ao Tesouro Nacional; referida decisão meritória proferida pelo Juízo de primeira instância foi integral e unanimemente mantida por este E. Tribunal, cujo v. acórdão transitou em julgado em 07.05.2018.

Nos autos, foi concedido ao partido o parcelamento do débito em 30 vezes.

Em 05.06.2020 o ora agravante peticionou no processo principal requerendo a suspensão do pagamento das parcelas com vencimento com início em 31/03/2020 retornando os pagamentos à partir de 30/10/2020 em virtude das consequências da pandemia (ID 14195401).

A r. decisão agravada indeferiu o requerimento, nos seguintes termos (ID 14195601):

Trata-se de pedido de suspensão do pagamento das parcelas mensais com vencimento do com início em 31/03/2020 e retorno a partir de 30/10/2020, formulado pelo Diretório Municipal de Guarulhos do Partido PTN.

Narra o requerente que, em razão da pandemia do covid-19, a agremiação partidária não pode efetuar práticas partidárias para a obtenção de doações suficiente, a fim de que pudesse garantir sua manutenção.

Havia sido concedido ao Diretório do Partido PTN (fls. 649/650) parcelamento do

valor de R\$ 148.687,74 (cento e quarenta e oito mil seiscientos e oitenta e sete reais e setenta e quatro centavos), em trinta parcelas mensais, nos termos do art. 60, §4º, inciso I, da Resolução TSE 23.546/2017.

Foi dada oportunidade para que o partido pudesse saldar a dívida junto ao Tesouro Nacional, sem que houvesse sobrecarga onerosa da agremiação partidária, possibilitando, assim, ao partido cumprir seu compromisso junto à Justiça Eleitoral.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de suspensão da exigibilidade dos pagamentos das parcelas mensais dos meses de março/2020 em diante até 31/10/2020.

Determino a intimação da Direção do Partido Trabalhista Nacional de Guarulhos (PODEMOS), pelo diário da justiça eletrônico de São Paulo (DJeSP), para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize os pagamentos das parcelas dos meses de 31/03/2020, 31/04/2020 e 31/05/2020.

Caso não sejam pagas as referidas parcelas, no prazo devido, ocorrerá a imediata rescisão do referido parcelamento e a suspensão do fundo partidário, nos termos do art. 60, §4º, V, da Resolução TSE 23.546/2017 e art.36, I, da Lei 9.096/95.

Será determinada, também, a penhora de ativos financeiros e/ou bens, tanto quanto bastem para quitar o principal atualizado, juros e custas processuais, nos termos do artigo 831 do Código de Processo Civil/2015.

Insurge-se o embargante contra essa r. decisão, alegando não poder exercer atividade partidária em razão das consequências do Covid-19.

A pretensão, entretanto, não colhe prosperidade.

Inicialmente, há de se reconhecer que o agravante não traz qualquer comprovação das circunstâncias por ele alegadas, ou seja, do impacto da pandemia no âmbito das suas atividades. Significa dizer que a parte não demonstrou a impossibilidade de, nas suas próprias palavras, *efetuar arrecadação partidária, efetuar pagamentos inclusive (a agência 0636-X do Banco do Brasil estava fechada) de forma regular, passando por sérios problemas financeiros e de arrecadação.*

Ademais, conforme constou da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, *por se tratar de ano em que serão realizadas eleições municipais, as atividades partidárias não estão suspensas. A arrecadação de contribuições independe da presença física dos doadores e pode ser viabilizada por simples transferência bancária.*

E, ao que parece, a agremiação recorrente está participando regular e ativamente do pleito municipal que se avizinha, conforme se verifica em consulta ao sistema de Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais¹⁰, tendo apresentado, aparentemente, 49 pedidos de registro de candidatura ao cargo de vereador no Município de Guarulhos¹¹.

Tal particularidade pressupõe, com alta dose de certeza, a realização de convenção e atos partidários necessários e fundamentais à participação nas Eleições; tais circunstâncias não dialogam com a alegação da parte, no sentido de que estaria impossibilitada de exercer atividade partidária.

Há que se considerar, ainda, a existência de recursos públicos, derivados não apenas do Fundo Partidário, mas também do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

No mais, e com a devida licença às opiniões em contrário, não se nos antolha justificadora do pleito a afirmação do partido no sentido de que estaria enfrentando dificuldades para obter/enviar as guias de pagamento, diante do não atendimento presencial do Cartório Eleitoral, vez que o procedimento pode ser facilmente realizado pela internet.

Como bem constatado pelo agravado, *é de se destacar que a impressão de guias de recolhimento da União, utilizadas para pagamentos das respectivas parcelas do débito, independe da*

¹⁰ <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/partido/2020/2030402020/64777/4/19>

¹¹ <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/municipios/2020/2030402020/64777/candidatos>

atividade dos cartórios eleitorais, podendo ser obtidas junto ao site da Receita Federal observados os códigos já utilizados nas anteriores, sendo que tal forma de pagamento evidencia, por si mesmo, que o cumprimento de sentença está se dando de forma menos gravosa ao devedor.

Por fim, há que se considerar que a Portaria do Ministério da Economia nº 201/2020¹² não tem aplicação no presente feito, visto que a matéria ali tratada não guarda relação com a natureza do débito objeto dos autos de origem. Conforme informado pela União Federal, referido instrumento normativo *não se amolda, de forma alguma, ao caso vertente, dado que trata de prorrogação dos prazos de vencimento de parcelas mensais relativas aos programas de parcelamentos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em decorrência da pandemia da doença causada pelo coronavírus 2019 (Covid-19), declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), matéria que não guarda relação com a natureza do débito objeto dos autos de origem.*

Merece, pois, confirmação a r. decisão agravada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

AFONSO CELSO DA SILVA
Juiz do TRE-SP

¹² PORTARIA Nº 201, DE 11 DE MAIO DE 2020 – Prorroga os prazos de vencimento de parcelas mensais relativas aos programas de parcelamento administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em decorrência da pandemia da doença causada pelo coronavírus 2019 (Covid-19), declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).