

Revista de Estudos Eleitorais

Recife | 2017 - Número 2

ISSN 2594-3677



© 2017 Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco -
Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco

Editoração

Compilação e Revisão

Danielle Freire

Pablo Vinícius D'Oliveira Menezes

Unidade responsável pela organização

Escola Judiciária Eleitoral do TRE (EJE/TRE)

Produção editorial, diagramação, capa e projeto gráfico

Caio César Vieira de Melo - estagiário da Escola Judiciária Eleitoral

Os artigos são de responsabilidade dos autores. É permitida a reprodução total ou parcial do conteúdo da revista, desde que seja citada a fonte.

Av. Rui Barbosa, 320 - 1º andar,
Anexo Djaci Falcão. Graças, Recife/PE - CEP: 52.011-040
Telefone: (81) 3194.9445 / 9447 / 9444
Email: eje@tre-pe.jus.br

Revista de Estudos Eleitorais. -- Vol.1, Nº.2 (2017)-

. --

Recife : Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco,
2017-

v.

Semestral

ISSN 2594-3677

1. Direito Eleitoral. 2.Doutrina – Periódico.

I. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (PE).

II. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (PE). Escola
Desembargador Virgínio Marques Carneiro Leão

CDD 340.05

CDDir 341.2805

Composição dos Membros do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

Presidente:

Classe Desembargador

Luiz Carlos de Barros Figueiredo

Vice-Presidente:

Classe Desembargador

Agenor Ferreira de Lima Filho

Desembargador Eleitoral:

Classe Juiz de Direito

Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho

Corregedor Regional Eleitoral:

Classe Juiz de Direito

Alexandre Freire Pimentel

Desembargador Eleitoral:

Classe Juiz Federal

Vladimir Souza Carvalho

Desembargadora Eleitoral:

Classe Advogado

Érika de Barros Lima Ferraz

Desembargador Eleitoral:

Classe Advogado

Júlio Alcino de Oliveira Neto

Procurador Regional Eleitoral:

Francisco Machado Teixeira

Composição dos Membros substitutos do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Desembargador

Stênio José de Sousa Neiva Coêlho

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Desembargador

Itamar Pereira da Silva Júnior

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Juiz de Direito

Karina Albuquerque Aragão de Amorim

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Juiz de Direito

José Raimundo dos Santos Costa

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Juiz Federal

Paulo Roberto de Oliveira Lima

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Advogado

Fernanda Caldas Menezes de Moraes

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Advogado

Delmiro Dantas Campos Neto

Procurador Regional Eleitoral Substituto:

Wellington Cabral Saraiva

Composição da ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

Diretor:

Delmiro Dantas Campos Neto

Vice-Diretor:

José Raimundo dos Santos Costa

Coordenador:

Eduardo Sérgio Japiassú Correia Lima

Servidores:

Amanda Cristina Martins de Lima
Ana Claudia de Andrade Lima Duarte
Danielle Freire
Giovanna de Aguiar Dalla-Riva
Hugo Lustosa Belfort do Nascimento
José Jeovane Vieira Ramos
Liziane Oliveira Maggi

Conselho Editorial

Instituído pelo Edital 01/16, de 16 de julho de 2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 21 de julho de 2016

Dr. Gustavo Ramiro Costa Neto
(Presidente do Conselho Editorial)

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel
(Professor da FDR/UNICAP – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco)

Prof. Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira
(Professor da FDR/UNICAP – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco)

Prof.^a Dr.^a Flávia Danielle Santiago Lima
(Professora de Direito Constitucional e Direito Administrativo da UNICAP – Doutora em Direito pela UFPE)

Prof. Dr. Walber de Moura Agra
(Professor da FDR – Doutor em Direito pela UFPE)

Prof. Dr. Marcelo Casseb Continentino
(Professor da Faculdade Damas – Direito Constitucional e Filosofia Política – Doutor em Direito pela Universidade de Brasília/Università degli Studi de Firenze)

Prof. Dr. Manuel Alcántara Sáez
(Doutor em Ciência Política e Sociologia pela Universidade Complutense de Madri, professor catedrático e pesquisador da USAL – Universidade de Salamanca.)

Apresentação	05
Estudos Eleitorais	
A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE N.º 23.520/2017: UMA ANÁLISE À LUZ DO EFEITO CLIQUET. Antonio Joaquim Ribeiro Júnior	06
DETERMINAÇÃO DA QUOTA DE GÊNERO NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS: APLICAÇÃO DO § 3º E § 4º, DO ART. 10, DA LEI Nº 9.504 DE 30 DE SETEMBRO DE 1997 – LEI DAS ELEIÇÕES. Péricles de Medeiros Cavalcanti da Silva	16
AS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES ADVINDAS COM A MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2017 – NA PROPAGANDA DO RÁDIO E TV. Delmiro Dantas Campos Neto, Maria Stephany Dos Santos	25
A PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ESTRUTURANTE DA MÁXIMA IGUALDADE NA DISPUTA ELEITORAL. Nathalia Ferreira Silva	35
OS IMPACTOS DA LIBERAÇÃO DE CONTEÚDO PATROCINADO EM REDES SOCIAIS NO PERÍODO ELEITORAL Renato Hayashi Pietro Duarte	41
LEI DA FICHA LIMPA E SUAS INELEGIBILIDADES Danielle Freire Marina Laporte Cotias Pablo Vinícius D'Oliveira Menezes	48
SISTEMAS ELEITORAIS: DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA À CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA Ana Luísa Leite de Araújo Marques	57
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: APLICABILIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL Camila de Freitas Gondim	63
CANDIDATURAS AVULSAS SÃO COMPATÍVEIS COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO? Juliana Luiza de Araújo Albuquerque Galdino	76
ENSAIOS SOBRE A REFORMA POLÍTICA Pablo Bismack Oliveira Leite	82



Delmiro Dantas Campos Neto
Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do TRE-PE



Gustavo Ramiro Costa Neto
Presidente do Conselho Editorial da Revista de Estudos Eleitorais

Caro(a) colega,

Chega às mãos da comunidade jurídica a segunda edição da **Revista de Estudos Eleitorais**, publicação da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Como de costume, o foco do periódico continua voltado para temas jurídicos de relevância, em especial no âmbito do Direito Eleitoral, ainda que através de abordagens ligadas ao Direito Constitucional, Direito Político, Ciências Sociais ou ramos afins.

A presente edição, publicada poucos meses antes de um processo eleitoral de amplitude nacional, traz temas instigantes. Podem ser destacados artigos que tratam da minirreforma eleitoral ocorrida em 2017, das publicações patrocinadas em redes sociais, das quotas de gênero nas eleições proporcionais e da almejada reforma política. O conteúdo servirá de base a quem pretende aprofundar o estudo e entender melhor as regras do processo eleitoral.

A **Revista de Estudos Eleitorais** também apresenta um novo perfil editorial, com nova identidade visual, além de um Regulamento Geral e regras mais claras e objetivas para quem deseja submeter artigos à publicação, sem contar o registro definitivo perante o ISSN – International Standard Serial Number. Esperamos, em breve, poder buscar a qualificação do periódico perante o Qualis.

Todo o material foi selecionado de maneira extremamente cuidadosa pelo Conselho Editorial, de modo que o respectivo conteúdo tenha, na medida do possível, cada vez mais alcance e profundidade. Objetiva-se, assim, continuar a contribuir com a difusão de temas relevantes, dando aos profissionais do Direito oportunidades de aprimoramento permanente.

Desejamos a todos uma boa leitura.

Recife, dezembro de 2017.

A inconstitucionalidade da RESOLUÇÃO TSE N.º 23.520/2017: Uma análise à luz do Efeito Cliquet.

Antonio Joaquim Ribeiro Júnior

A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE N.º 23.520/2017: Uma análise à luz do Efeito Cliquet.

Antonio Joaquim Ribeiro Júnior¹

Resumo: O presente artigo aborda a Inconstitucionalidade da Resolução TSE n.º 23.520/2017 que determinou o rezoneamento e extinção das Zonas Eleitorais em todo o país que não se enquadram nos requisitos previstos. Para tanto, no primeiro capítulo será abordado o tema da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, notadamente a sua definição, características e amplitude, por meio da doutrina pátria e internacional. Já no segundo capítulo, em virtude da metodologia empregada tratar-se-á do Direito Individual Fundamental, especificamente, quanto ao Acesso à Justiça, com a demonstração das possíveis interpretações que possam surgir em decorrência do mesmo, dando ênfase ao Acesso aos órgãos Jurisdicionais, como corolário lógico para a existência e efetividade das demais vertentes do acesso à justiça. Por fim, no último capítulo, será proposta a análise da aludida Resolução do TSE confrontando-a com o Efeito Cliquet em dois momentos. O primeiro evidenciando as regras de extinção e remanejamento das Zonas Eleitorais nas Capitais e Interiores de todo o Brasil, que não se inserem nos requisitos previstos. Por fim, no segundo momento, a proposta é conceituar o Efeito Cliquet dentro do ordenamento jurídico brasileiro demonstrado de qual forma o mesmo se insere em relação aos Direitos Fundamentais e de forma dialética demonstrar que a sua incidência culmina com a inconstitucionalidade do rezoneamento das Zonas Eleitorais.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça. Rezoneamento. Efeito Cliquet.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Dos Direitos Fundamentais. 2.1. Definição. 2.2. Característica dos Direitos Fundamentais. 3. Do Direito Individual Fundamental ao Acesso à Justiça. 3.1. Definição e Característica do Direito ao Acesso à Justiça. 4. Da Inconstitucionalidade do Rezoneamento na Justiça Eleitoral à Luz do Efeito Cliquet. 4.1. Análise da Resolução TSE n.º 23.520/2017. 4.2. A Aplicação do Efeito Cliquet como parâmetro para a Inconstitucionalidade do Rezoneamento. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

¹ Bacharel em Direito. Advogado militante na área de Direito Público, com ênfase em Administrativo, Constitucional e Eleitoral Especialista. Pós-Graduando em Direito Eleitoral (2017/2018), Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Eleitoral. Procurador Geral do Município de Arcoverde-PE e Coordenador do Núcleo de Direito Eleitoral da Escola Superior da Advocacia-ESA/OAB-PE.

1. INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro assumindo ainda a moderna característica racional-legal difundida por Max Weber é um emaranhado de Leis e atos administrativos que versam sobre assuntos diversos, mas que por vezes são contraditórios entre si.

A Constituição como a ponta da pirâmide do ordenamento jurídico pátrio, a norma suprema emite a baliza jurídica acerca dos direitos consagrados pelo sistema jurídico, contudo, é complementada por diversas normas infraconstitucionais e atos administrativos, como aqueles emanados pelos Tribunais Superiores.

A questão que se apresenta como fulcral no Direito Brasileiro é a produção infraconstitucional e infralegal em oposição aos direitos consagrados na Norma Fundamental.

O artigo aborda a questão acima a partir do exame da inconstitucionalidade da Resolução TSE n.º 23.520/2017 em razão da supressão do núcleo essencial do Direito Fundamental ao acesso à justiça, através da extinção de Zonas Eleitorais que não se adequam aos requisitos da referida resolução.

No primeiro capítulo será apresentado o conceito de Direitos fundamentais se utilizando como marco teórico doutrinadores nacionais e internacionais, por se tratar de teorias relacionadas a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.

Ainda no primeiro capítulo do desenvolvimento dos fundamentos do presente artigo será realizada exposição complementar com as características dos Direitos Fundamentais, ressaltando que ante a diversidade de caracteres presentes na doutrina serão apresentadas apenas aquelas que se apresentam de forma mais comum entre os doutrinadores.

No segundo capítulo, passaremos ao exame das peculiaridades relacionadas ao Direito Individual Fundamental do Acesso à Justiça previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Importante mencionar que apesar de se expor elementos gerais sobre os Direitos Individuais Fundamentais, a proposta metodológica é de focar a análise no direito ao acesso à justiça.

Assim sendo, a definição de acesso à justiça e suas variantes serão explicitadas, com esteio na doutrina de Cappelletti e Garth, trazendo elementos doutrinários pontuais e complementares de outros teóricos.

No último capítulo, a abordagem será dividida em dois momentos. O primeiro com o foco na explanação sobre a Resolução TSE n.º 23.520/2017 elencando os requisitos mínimos para a manutenção da Zona Eleitoral e, em caso contrário, a sua extinção caso não atendidos os pressupostos.

Já a segunda parte se refere a posição jurídica definidora do Efeito cliquet e a sua forma de incidência no direito pátrio, bem como a sua utilização como parâmetro para a inconstitucionalidade da Resolução TSE n.º 23.520/2017.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. Definição.

A Constituição Republicana de 1988 tem como principal característica a ampla proteção a bens jurídicos relacionados a pessoa humana, por meio de direitos ou garantias como meio a persecução dos mínimos existenciais, não por menos é conhecida como constituição cidadã ou garantista, pois assegura aos indivíduos a proteção em face da atuação do Estado, porém, não se restringe a tal medida, assegurando também outros direitos, como forma de garantia de maior qualidade de vida.

Essa característica que lhe é peculiar decorre, principalmente da gama de Direitos de Garantias Fundamentais que compõe o plexo de normas constitucionais em defesa da pessoa humana.

Como é cediço, os Direitos Fundamentais assumem enorme importância no Direito Constitucional Mundial, de modo que até a definição de Constituição traz elementos dos aludidos direitos como parte integrante e indissociável para a sua compreensão:

Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político (CANOTILHO, 1993, p. 12)

Da definição acima já é possível identificar o grau de importância dos Direitos Fundamentais no âmbito constitucional, sendo necessário para melhor compreensão do tema trazer à lume algumas definições da doutrina Brasileira e mundial, ressaltando, porém, a dificuldade de conceituações capazes de exaurir o debate, em razão de se enquadrar como conceito jurídico indeterminado (AGRA, 2014).

Jorge Miranda se refere aos Direitos Fundamentais como sendo:

Os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material - donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material. (1993, p. 07)

A definição de Direitos Fundamentais em Canotilho segue a perspectiva a partir de critérios substantiais e estruturais:

Constituem-se dos princípios definidores da forma de Estado, dos princípios definidores da estrutura do estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política geral. (1993, p. 178)

Seguindo definição similar, Friedrich Muller afirma que os Direitos Fundamentais são "garantias de proteção, substancialmente conformadas, de determinados complexos de ações, organizações e matérias, individuais e sociais" (apud ALEXY, p. 78, 2015).

Já noutra vertente, agora relacionada ao ser humano, consigna-se a definição de direitos funda-

mentais de Robert Alexy:

Os direitos fundamentais rompem, por razões substanciais, o quadro nacional, porque eles, se querem poder satisfazer as exigências a serem postas a eles, devem abarcar os direitos do homem. Os direitos do homem têm, porém, independentemente de sua posituação, validade universal. Eles põem, por conseguinte, exigências a cada ordenamento jurídico. Uma contribuição importante para a sua imposição mundial prestou e presta a declaração dos direitos do homem universal, de 10 de dezembro de 1948. Os direitos do homem tornaram-se vinculativos jurídico-positivamente no plano internacional pelo pacto internacional sobre direitos civis e políticos, de 19 de dezembro de 1966. Uma peça paralela a ele é o pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, do mesmo dia, que, certamente, está dotado com força de imposição muito menor. Ao lado deles e de outros pactos postos mundialmente colocam-se convenções regionais. Tudo isso cria comunidades substanciais. (2015, p. 45)

Na definição supra, Alexy aponta os Direitos Fundamentais como Direitos do Homem, ou seja, direciona-os a pessoa humana como destinatários, trazendo, ainda, outras características peculiares, a saber, universalidade e abstração, como será exposto no item a seguir.

Na doutrina nacional, o atual Ministro do STF, Alexandre de Moraes sintetiza a definição de Direitos Fundamentais atrelando as definições estruturais e materiais, declinando a finalidade de controle do estado e garantidor de direitos do homem:

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

Essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder próprio dos Estados e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo. (p. 19, 2002)

E finaliza:

Os direitos humanos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, p. 20, 2002)

No Julgamento do HC 104.410, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, o Pleno do Tribunal definiu a preocupação de não restringir os Direitos Fundamentais em apenas uma única vertente, seja ela a limitadora de poder estatal ou aquela de confere direitos aos indivíduos, produzindo definição ampla e adequada:

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma

proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). (BRASIL, 2012)

Os direitos fundamentais se apresentam de várias formas e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estão representados pelos Direitos Individuais fundamentais, Direitos Sociais, Direitos da Nacionalidade, Direitos Políticos e Partidos Políticos.

Porém, em atenção aos objetivos do nosso trabalho, a análise se restringirá ao Direito Individual Fundamental de Acesso à Justiça, que na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no art. 5º, XXXV.

3.2. Características dos Direitos Fundamentais

A doutrina não é uniforme no que tange a relação de características dos direitos fundamentais, sendo assim, para não se alongar no tema serão conceituadas as que mais se apresentam entre os doutrinadores: Relativização/Abstração, universalidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade.

Na definição de Direitos fundamentais de Robert Alexy transcrita no tópico anterior, ficou evidente a presença de pelo menos duas características dos Direitos Fundamentais, quais sejam, a universalidade e abstração. A primeira característica quer ressaltar que os Direitos Fundamentais são oponíveis a qualquer pessoa, sem distinções geográficas (supranacionais), raça, sexo ou gênero. Já a segunda, se refere a necessidade de imposição de restrições, o que para o autor se dá através da ponderação. A abstração como restrição dos Direitos Fundamentais na doutrina nacional é conhecida como relativização:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). (MORAES, 2014, p.30)

Cumprir trazer à baila, ainda, como característica dos Direitos Fundamentais a Irrenunciabilidade, ou seja, quanto aos aludidos direitos “pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados” (SILVA, 2005, p.181).

Há outra característica salutar, a saber, a imprescritibilidade, a partir da qual os Direitos Fundamentais “vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis” (SILVA, 2005, p. 181), posto que os Direitos Fundamentais são de natureza personalíssima não sendo alcançados pela prescrição.

No capítulo a seguir será abordado o tema do

Direito Individual fundamental ao Acesso à Justiça, com exposição da definição e possíveis formas de incidência da sua hipótese normativa.

3. DO DIREITO INDIVIDUAL FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA.

A Constituição Federativa de 1988 no art. 5º elencou os Direitos e Garantias Individuais Fundamentais como espécie dos Direitos Fundamentais, tendo como normas fundamentais 05 (cinco) direitos, quais sejam, Direito a Vida, Liberdade, Igualdade, Propriedade e Segurança.

Demitri Dimoulis e Martins (2014) afirmam que os incisos do art. 5º, inclusive o Direito ao acesso à justiça são normas fundadas a partir dos cinco direitos acima mencionados, que são balizadores dos direitos individuais fundamentais, bem como parâmetro para a interpretação dos mesmos.

Importante destacar que os Direitos e Garantias Individuais Fundamentais são protegidos, pois, inseridos no rol taxativo e seletivo de cláusulas pétreas, ou seja, normas jurídicas que não podem ser objeto do Poder Constituinte Derivado revisor e reformador (Emenda à Constituição) e do Processo Legislativo infraconstitucional à luz do que preceitua o § 4º do art. 60 da Constituição Federal de 1988:

Art. 60 [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto:

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. [...] (2010)

Ultrapassadas as colocações iniciais, no tópico abaixo passaremos a definir e contextualizar o direito ao acesso à justiça.

3.1. Definição e características do Direito ao Acesso à Justiça

O Legislador Constituinte ao elaborar a Norma Fundamental de 1988 preocupado com questões referente ao acesso à justiça, notadamente em razão de uma sociedade repleta de desigualdades sociais e econômicas o alçou a categoria de direito individual fundamental ao determinar no inciso XXXV que a

"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988).

O direito ao acesso à justiça ou princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário garante aos indivíduos a devida prestação jurisdicional, sendo defeso a Lei a instituição de mecanismos ou subterfúgios limitadores do acesso à Justiça seja de qual forma esteja prevista:

O princípio do livre acesso ao Poder Judiciário permite que todos os cidadãos, que tenham um direito seu lesionado ou ameaçado, possam recorrer às vias judiciais para garantir a sua defesa. Facilitar o acesso da população ao Judiciário se mostra benéfico para a sociedade porque os litígios deixam de ser solucionados pela lei do mais forte e passam a ser decididos de acordo com normas preestabelecidas que garantem uma isonomia às partes litigantes. (AGRA, 2012, p. 218)

Para Cappelletti e Garth, o acesso à justiça é "requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos" (1988, p. 12).

E complementa:

A expressão "acesso à Justiça" é reconhecida-mmente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não podemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 8)

O sociólogo Português, Boaventura de Souza Santos (2000) comentando a importância do acesso à Justiça consigna no seu pensamento que a denegação de acesso a esse direito acarretaria, por conseguinte, a inviabilidade de perseguir os demais direitos.

A ideia de Boaventura está diretamente ligada a sociedades como a Brasileiras, nas quais há grande nível de litigiosidade, sobretudo, por parte da Lei que judicializa até a minúcias de processos e procedimentos sociais e político como as eleições:

De tudo isto resultou uma explosão de litigiosidade à qual a administração da justiça dificilmente poderia dar respostas. Acresce que esta explosão veio a agravar-se no início da década de 70, ou seja, num período em que a expansão econômica terminava e se iniciava uma recessão, para mais uma recessão com caráter estrutural. (...) Uma situação que dá pelo nome de crise financeira do Estado e que, por isso, se repercutiu também na incapacidade do Estado para expandir os serviços de administração da justiça de modo a criar uma oferta de justiça compatível com a procura entre-tanto verificada.", (SANTOS, 2008, p.165-166)

Nesse sentido Cappelletti e Garth assevera que "nosso direito é frequentemente complicado e, se

não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim" (1988, p. 156).

A análise que se pretende fazer parte da ideia de um acesso à justiça realmente efetivo e não somente formal como se refere Cappelletti e Garth:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. (1988, P.11)

Acontece que o próprio Autor chega a rápida conclusão que o "conceito de 'Efetividade'" é, por se só, algo vago". (CAPPELETTI, 1988, p.15), de modo que são muitas as variantes para se adotar a efetividade como, por exemplo, possibilitar o acesso a uma ordem justa, porém, nesse artigo vamos nos ater ao estudo do acesso à justiça a partir da premissa maior calcada no acesso ao Poder Judiciário enquanto instituição e como núcleo essencial e indispensável a efetividade do direito fundamental ao acesso à justiça, sem qual não seria possível sequer chegar ao que Capelletti chama de "resultados que sejam individual e socialmente justos" (1988, p. 8).

Na sua obra, Cappelletti e Garth elencam alguns pontos que dificultam o acesso dos indivíduos a justiça citando entre eles a questão financeira que decorrer do conceito de "possibilidade das partes", tendo como significado o maior lastro econômico e financeiro que alguns litigantes têm para enfrentar determinadas circunstâncias do processo, eis que tem condições de pagar para ir ao Judiciário, bem como tem condições de "suportar as delongas do litígio". (1988, p. 21)

Nesse diapasão, sob a teoria da "possibilidade das partes" de Cappelletti e Garth também seria possível identificar o fator econômico como determinante para assegurar o acesso a instituição jurisdicionais, em razão da distância, o que para alguns se torna mais um elemento de dificuldade e empecilho para o acesso à justiça.

Fica ainda mais evidente na obra de Cappelletti e Garth a possibilidade de se analisar o acesso à justiça atrelado ao acesso ao poder judiciário quando se observa a terceira onda, com a proposta de acesso à representação em juízo como uma concepção mais ampla de acesso à justiça.

Nesse momento se fala num conjunto de elementos com influência nas áreas da advocacia, judicial e extrajudicial, salientando que a teoria "centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade moderna" (CAPPELETTI E GARTH, 1988, p. 67-68).

José Afonso da Silva (1999), por exemplo, trilhando o mesmo caminho da terceira onda de Cappelletti entende que o Acesso à Justiça é também acesso a organização judiciária, logo cabe ao Poder Judiciário diminuir a distância entre a população e os órgãos jurisdicionais.

Para tanto, cita no seu texto casos de sucesso

de Varas itinerantes que percorrem lugares de difícil acesso ou que não foram privilegiadas como comarcas judiciais:

Todos estamos conscientes de que o Judiciário carece de profunda reforma, não só disso. Talvez precise mais ainda de ser repensado, para que passe a exercer novo papel histórico, desencastelando-se, para ir faltar a fome de justiça àqueles que não têm condições de ir às suas salas e palácios. Nesse sentido, são alvissareiras algumas experiências que estão sendo feitas de Juizados Itinerantes, no Estado do Amapá, sob a coordenação da Juíza Sueli Pereira Pini, sob três modalidades: Juizado Itinerante Fluvial (um barco com juiz, promotor, defensor e funcionários percorre o Rio Amazonas, atendendo a população ribeirinha); Juizado Itinerante Terrestre (um ônibus é transformado em sal de audiência e percorre bairros periféricos da capital); Juizado Volante (que atende, rapidamente, acidentes de trânsito sem lesão grave). Experiência semelhante também se faz em São Paulo em que Juizado Itinerante Permanente, em dois "trailers", percorre os bairros periféricos da capital para prestar serviços jurisdicionais a essas comunidades, já em fase de extensão a comarcas do interior do estado. (SILVA, 1999, p. 18)

Por esse novo método de estudo de condições para melhorar o acesso à justiça exposto por Cappelletti e definido como terceira onda, se pretende uma abordagem de vários elementos essenciais para a efetividade dos Direitos Fundamentais sem esquecer das instituições jurisdicionais que possibilitam, também, a solução dos conflitos.

A abordagem com a compilação de métodos é por vezes necessária, já que os problemas enfrentados pelos indivíduos que procuram o acesso à justiça dificilmente podem ser solucionados de forma individual, sendo necessária uma análise sistêmica do processo de efetivação do direito.

Finalmente, como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras ao acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outros. (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p.29)

Como demonstrado, o Direito Fundamental ao Acesso à Justiça passa pelo exame de diversas circunstâncias, dentre elas, a instrumentalização do poder judiciário enquanto instituição receptora dos conflitos.

Por fim, o diagnóstico da crise da efetividade do aludido direito não pode ser individualizada em apenas um único elemento, sendo imperiosa a investigação cumulada dos pontos.

4. A INCONSTITUCIONALIDADE DO REZONEAMENTO NA JUSTIÇA ELEITORAL À LUZ DO EFEITO CLIQUET.

Em 06 de maio de 2014, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n.º 23.422, que estipulava requisitos para a criação e instalação de novas Zonas Eleitorais, na qual se pugnava pela neces-

sidade de se demonstrar que a criação das Zonas Eleitorais era medida adequada não se podendo solucionar a demanda por meio de outros meios como, por exemplo, o atendimento de caráter provisório ou itinerante "a instalação de postos de atendimento próximos aos núcleos populacionais a serem assistidos; o remanejamento de zonas eleitorais; a mudança da sede da zona para outro endereço; a redistribuição de eleitores" (BRASIL, 2014), nos termos do art. 2º da referida Resolução.

Além do exposto acima, o art. 3º da referida resolução ainda previa outros requisitos, como a quantidade eleitores vinculados a Zona Eleitoral:

Art. 3º A proposta de criação de zona eleitoral será examinada quando confirmada a insuficiência ou a inadequação das medidas enumeradas no art. 2º desta resolução pela Diretoria-Geral dos tribunais eleitorais ou por unidade para esse fim designada, e verificada a presença dos seguintes requisitos:

I – número mínimo de eleitores na zona eleitoral a ser criada e na remanescente, observados os seguintes parâmetros:

a) capitais e municípios com mais de 200.000 (duzentos mil) inscritos: 80.000 (oitenta mil) eleitores (BRASIL, 2014)

Em outro ponto requer além do número de Eleitores, a apuração da densidade demográfica dos Municípios:

b) Região Norte:

1. municípios com densidade demográfica até 2 hab/km²: 12.000 (doze mil) eleitores;
2. municípios com densidade demográfica entre 2 hab/km² e 4 hab/km²: 16.000 (dezesseis mil) eleitores;
3. municípios com densidade demográfica entre 4 hab/km² e 10 hab/km²: 20.000 (vinte mil) eleitores;
4. municípios com densidade demográfica superior a 10 hab/km²: 35.000 (trinta e cinco mil) eleitores;

c) Região Centro-Oeste:

1. municípios com densidade demográfica até 3 hab/km²: 14.000 (quatorze mil) eleitores;
2. municípios com densidade demográfica entre 3 hab/km² e 6 hab/km²: 17.000 (dezessete mil) eleitores;
3. municípios com densidade demográfica entre 6 hab/km² e 15 hab/km²: 25.000 (vinte e cinco mil) eleitores;
4. municípios com densidade demográfica superior a 15 hab/km²: 30.000 (trinta mil) eleitores;

d) Regiões Nordeste, Sudeste e Sul:

1. municípios com densidade demográfica até 15 hab/km²: 17.000 (dezessete mil) eleitores;
2. municípios com densidade demográfica entre 15 hab/km² e 30 hab/km²: 20.000 (vinte mil) eleitores;
3. municípios com densidade demográfica entre 30 hab/km² e 60 hab/km²: 25.000 (vinte e cinco mil) eleitores;
4. municípios com densidade demográfica superior a 60 hab/km²: 40.000 (quarenta mil) eleitores. (BRASIL, 2014)

Por fim, a Resolução analisava ainda a possibilidade de se inserir numa mesma Zona até 05 (cinco) Municípios

II – número máximo de 5 (cinco) municípios por zona eleitoral, salvo quando da aplicação do re-

quisito decorrer prejuízo para o eleitor ou não for atingido o número mínimo de eleitores, na forma do inciso I;

III – existência de vara disponível, já instalada e em atividade, para designação do juiz titular no município sede da zona a ser criada;

IV – existência de infraestrutura de comunicação compatível;

V – demonstração da estimativa de impacto orçamentário, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e respectiva inclusão na proposta orçamentária do ano anterior à sua instalação, que contemple:

- a) manutenção;
- b) pessoal, encargos e benefícios;
- c) imóvel;
- d) mobiliário e equipamentos.

§ 1º Os quantitativos mínimos estabelecidos no inciso I deste artigo serão reduzidos em 10% (dez por cento) quando se tratar de criação de zonas eleitorais em localidades comprovadamente de difícil acesso, mediante fundamentada justificativa do Tribunal Regional Eleitoral, considerando-se os seguintes parâmetros:

I – localidades situadas, no mínimo, a 200 km (duzentos quilômetros) da sede da zona eleitoral originária, se pavimentada a via de acesso;

II – localidades situadas, no mínimo, a 100 km (cem quilômetros) da sede da zona eleitoral originária, se não pavimentada a via de acesso;

III – localidades acessíveis somente por via fluvial, cujo percurso demande, no mínimo, 4 (quatro) horas de viagem em embarcação motorizada.

§ 2º Quando a criação de zona eleitoral envolver dois ou mais municípios situados em faixas distintas, na forma do inciso I deste artigo, deverá ser observado o quantitativo mínimo de eleitores referente ao de maior densidade demográfica. (BRASIL, 2014)

Até então, a Resolução em tela somente vinculava os requisitos a criação e instalação de novas Zonas Eleitorais, contudo em 23 de junho de 2017, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou a Resolução n.º 23.520 com alterações substanciais incluindo o rezoneamento das Zonas Eleitorais, inclusive aquelas instaladas fora das Regiões Metropolitanas.

4.1. Análise da Resolução TSE n.º 23.520/2017.

O Tribunal Superior Eleitoral em nome de uma economia e redução de gastos, como bem explicitado nos motivos da resolução: “CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar e otimizar os serviços eleitorais” (BRASIL, 2017), determinou o rezoneamento da Justiça Eleitoral em todo o território nacional, de modo que as Zonas Eleitorais que não atendessem aos requisitos da Resolução TSE n.º 23.422/2014 deveriam ser extintas e suas atribuições remanejadas.

Nesse contexto, o art. 1º da Resolução TSE n.º 23.520/2017 prevê a extinção das Zonas Eleitorais do interior que não atendem aos requisitos o art. 3º da Resolução TSE n.º 23.422/2014:

Art. 1º Os tribunais regionais eleitorais deverão extinguir as zonas eleitorais localizadas no interior dos estados sob sua jurisdição que não atendam aos parâmetros estabelecidos no art. 3º da Resolução-TSE nº 23.422, de 2014, com a redação dada pela Resolução-TSE nº 23.512, de 2017, bem como aos critérios estabelecidos nesta resolução.

§ 1º Em municípios do interior dos estados com mais de uma zona eleitoral e até 200.000 eleitores, o quantitativo atual de zonas do município somente poderá ser mantido se verificado o limite médio de 70.000 eleitores por zona eleitoral.

§ 2º Em municípios do interior dos estados com mais de uma zona eleitoral e com mais de 200.000 eleitores, o quantitativo atual de zonas do município somente poderá ser mantido se verificado o limite médio de 100.000 eleitores por zona eleitoral.

§ 3º Poderão ser mantidas, a critério do respectivo tribunal regional eleitoral, as zonas eleitorais que, na hipótese de extinção, tenham como única opção o remanejamento para zona eleitoral limítrofe cujo número de municípios, somado ao número de municípios da zona a ser extinta, perfaça mais de seis municípios. (Redação dada pela Resolução nº 23.522/2017). (BRASIL, 2017)

Com as disposições supra, se iniciou uma grande reformulação em todo o país, com a extinção de várias Zonas Eleitorais, posto que os requisitos impostos pelo TSE vão de encontro a realidade de grande parte dos 5.570 (cinco mil quinhentos e setenta) Municípios Brasileiros, inclusive daqueles que já tinham Zonas Eleitorais instaladas e em pleno funcionamento.

A exemplo disso, no Estado de Pernambuco, o rezoneamento no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral – TRE-PE, por meio da Resolução n.º 299/2017 foram extintas 26 (vinte e seis) Zonas Eleitorais.

Com efeito, para justificar o rezoneamento, além do discurso do corte de gastos, o TSE e Regionais, aduzem que não haverá danos aos eleitores, já que nos locais onde estavam instaladas as Zonas Eleitorais permanecerão pontos de atendimento administrativo.

Todavia, o TSE e Regionais desviam o foco dos reais prejuízos, eis que as Zonas Eleitorais, não realizam apenas funções administrativas, mas, sobretudo, exercem a função primordial da tutela jurisdicional, ou seja, dizer o direito ante as pretensões resistidas.

No caso da Resolução TRE-PE n.º 299/2017, os jurisdicionados de Ipubi-PE que até o mês de outubro tinha uma Zona Eleitoral terão que se deslocar 48KM para chegar a cidade de Trindade, local para onde fora remanejada a Zona Eleitoral, para, enfim, pleitear em Juízo as suas pretensões.

A extinção e remanejamento colocam em risco os direitos que necessitam da atividade administrativa, sob a chancela judicial, tendo, agora, dificuldade de acesso aos órgãos da Justiça e, tudo isso em nome do princípio da reserva do possível e de uma redução de custos.

A Resolução do TSE n.º 23.520/2017 vai de encontro ao efeito Clquet ferindo o núcleo essencial do Direito Fundamental ao Acesso à Justiça, como ficará demonstrado abaixo.

4.2. A aplicação do Efeito Clquet como parâmetro para a Inconstitucionalidade do Rezoneamento.

Os Direitos Fundamentais têm como uma de suas características a relativização, ou seja, não são

direitos absolutos, podendo ser restringidos por outros Direitos Fundamentais e por especificações infraconstitucionais, concebidas como normas regulamentadoras, pois “muitas normas legais pretendem completar, complementar, densificar, concretizar, o conteúdo fragmentário, vago, aberto, abstracto ou incompleto, dos preceitos constitucionais garantidores de direitos fundamentais” (CANOTILHO, 2003, p. 1263).

Nessa perspectiva, o Direito Fundamental de Acesso à Justiça Eleitoral é regulamentado por normas da Legislação Infraconstitucional, notadamente, o Código Eleitoral, que no seu art. 367 dispõe, por exemplo, sobre o pagamento de custas de emolumentos à Justiça Eleitoral.

Entretanto, os Direitos Fundamentais reservam um núcleo essencial que não pode ser modificado ou esvaziado, sob pena, inclusive de afronta ao art. 60, § 4º da CF/88.

Sobre esse núcleo essencial, Konrad Hesse assim se manifestou:

Na discussão sobre a interpretação indicada do artigo 19, alínea 2, da Lei Fundamental, é sustentada tanto a concepção, que a prescrição proíbe limitações desproporcionais como esta, que a determinação subtrai o “núcleo essencial absoluto” dos direitos fundamentais da disposição do legislador. A partir do ponto de vista aqui defendido, a proibição de limitações desproporcionais efetua também uma proteção absoluta do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais, naturalmente, sob o pressuposto, que Proporcionalidade seja entendida não no sentido de uma mera perseguição de uma finalidade econômica, mas que a admissibilidade de tal perseguição de uma finalidade, exatamente, também seja aferida ao direito fundamental a ser limitado. Desse modo, são evitadas as debilidades de ambas as concepções, ou seja, por um lado, uma relativização do artigo 19, alínea 2, da Lei Fundamental, por outro, o abandono dos direitos fundamentais, que estão sob reserva legal, à disposição discricional do legislador, que só não deve violar o “núcleo essencial absoluto” a ser determinado não facilmente. (p. 267-269, 1998)

Como se infere do trecho acima transcrito, a investigação acerca da ponderação entre a aplicação das normas infraconstitucionais regulamentadoras e os Direitos Fundamentais parte da análise de ambos a partir do princípio da proporcionalidade.

No caso em apreço, o Tribunal Superior Eleitoral se utiliza como fundamento para extinguir as Zonas Eleitorais a necessidade de “racionalizar e otimizar os serviços eleitorais” (BRASIL, 2017), tendo a regulamentação como foco a redução de custos, ou seja, o princípio da reserva do possível em detrimento do Direito Fundamental ao Acesso à Justiça, caracterizando o surgimento do efeito cliquet.

O Efeito Clquet no Brasil é derivado do “*effet Cliquet*” denominação Francesa e que tem origem na atuação dos alpinistas (esportistas) que só permite que os movimentos sejam realizados para cima, jamais descer ou retroceder:

A expressão ‘efeito cliquet’ é utilizada pelos alpinistas e define um movimento que só permite ao alpinista ir para cima, ou seja, subir. A origem

da nomenclatura, em âmbito jurídico, é francesa, onde a jurisprudência do Conselho Constitucional reconhece que o princípio da vedação de retrocesso (chamado de ‘*effet cliquet*’) se aplica inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente. (LEITE, 2010)

O Efeito Clquet no Direito Brasileiro é recepcionado, por meio do Direito ao não retrocesso, que nas palavras de JJ Gomes Canotilho se apresenta como a medida que impede a extinção de determinado direito já efetivado, sem a substituição por outro alternativo:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado. (p. 340, 1993)

Como se observa, o efeito cliquet se apresenta como a garantia/direito ao não retrocesso, evitando medidas capazes de atentarem contra o núcleo essencial do Direito Fundamental.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal no acórdão do ARE n.º 639337 da lavra do Ministro Celso de Melo já expôs a vedação ao retrocesso nos Direitos Fundamentais, como se verifica abaixo:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v. G.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.- (ARE 639337 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125). (STF, 2011)

No caso concreto, a Resolução TSE n.º 23.520/2017 ao determinar o rezoneamento e, conseqüentemente, a extinção das Zonas Eleitorais que não se adequam aos requisitos estipulados afrontou o núcleo essencial do Direito Fundamental ao Aces-

so à Justiça, sobretudo, na perspectiva de estruturação dos órgãos jurisdicionais.

O acesso à justiça como já visto assume duas vertentes, a primeira de acesso aos órgãos jurisdicionais, bem como de mecanismos de atuação como, por exemplo, a assistência judicial gratuita. Já o segundo ponto, se refere ao acesso a ordem jurídica justa, consubstanciado numa justiça social.

Com efeito, o caso em questão nos impede de examinar à segunda vertente, eis que sequer seria possível pleitear a justiça social, sem o acesso aos órgãos jurisdicionais que são os meios para se postular em juízo.

Destarte, a medida tomada pelo Tribunal Superior Eleitoral, com esteio no princípio da reserva do possível, ou seja, contenção de gastos público não se sustenta e se configura como ato administrativo inconstitucional, em razão do patente efeito de retorno, diminuição e restrição das prestações estatais relacionados ao Acesso à Justiça contrariando o cliquet ou a impossibilidade do retrocesso.

E a essa conclusão é possível chegar a partir da leitura de Hesse (1998) quando fala no princípio da proporcionalidade como elemento que garante a necessária ponderação capaz de verificar se o núcleo essencial do Direito Fundamental foi ou não atingido.

Quando se aplica o princípio da reserva do possível para reduzir as Zonas Eleitorais já existentes em regular funcionamento, com processos e análises de outros pedidos em tramite, transferindo-a para outro órgão jurisdicional, indubitavelmente se está reduzindo a capacidade jurisdicional e meios de acesso aos órgãos da justiça.

Esta redução nos conduz a inafastável conclusão de que a extinção de órgão jurisdicionais enquanto instrumentos de acesso à justiça atenta contra o núcleo essencial do Direito Fundamental elencado no inciso XXXV, do art. 5º da CF/88 fazendo incidir o Efeito Cliquet (não retrocesso), como medida capaz de rechaçar a inconstitucionalidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a apresentação doutrinária e jurisprudencial, sobretudo, no que concerne à investigação proposta no presente trabalho quanto a (in) constitucionalidade da Resolução TSE n.º 23.520/2017 editada com o objetivo de estabelecer requisitos para a manutenção de Zonas Eleitorais e, por corolário, a extinção daquelas que não se enquadram na proposta, foi possível se concluir que a aludida Resolução padece de Inconstitucionalidade em virtude de atentar contra o núcleo essencial do Direito Fundamental ao Acesso à Justiça, notadamente quanto à diminuição de órgãos jurisdicionais, fazendo incidir o efeito cliquet, ou seja, a vedação ao retrocesso.

O Tribunal Superior Eleitoral com o fito de diminuir gastos em homenagem ao princípio da reserva do possível castrou o Direito de Acesso à Justiça de diversas jurisdicionadas, quando poderia se utilizar de outros mecanismos para elidir os gastos como,

por exemplo, o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos como a mediação e arbitragem, ou a proposta de reforma eleitoral no sentido de retirar o alto grau de litigiosidade da legislação eleitoral Brasileira.

Nessa perspectiva, cumpre salientar que as Normas Jurídicas Eleitorais se propõem a tratar de peculiaridades do processo eleitoral, de modo que burocratizam a jurisdição eleitoral, bem como incentivam como único meio o uso da máquina judiciária como solucionadora dos conflitos.

Entretanto, mesmo com outras possibilidades possíveis, o TSE atacou o núcleo essencial do Direito ao Acesso à Justiça numa de suas vertentes, qual seja, a instrumentalidade dos órgãos judiciais, dificultando o acesso ao Poder Judiciário, com o remanejamento de Zonas Eleitorais a mais de 40 km de distância, sem falar no acúmulo de processos num único Juízo, sem estrutura física e de pessoal para o manejo processual.

Nesse sentido, a Resolução TSE n.º 23.520/2017 é inconstitucional por retroceder na amplitude e eficácia do Direito ao Acesso à Justiça, eis que ao diminuir o número de Zonas Eleitorais retira dos indivíduos os locais onde poderiam postular em Juízo, concentrando muitos processos em um único local inviabilizando efetividade das outras vertentes do Direito em tela, quais sejam, a ordem jurídica efetiva e célere e a ordem jurídica justa (Justiça Social).

O acesso reduzido ao Poder Judiciário pode acarretar o perecimento dos direitos subjetivos sejam eles de natureza administrativa ou judicial dificultando ainda mais o cumprimento dos prazos do já apertado calendário eleitoral.

Portanto, pelo que foi exposto, resta clarividente a inconstitucionalidade da Resolução de rezoneamento em razão da incidência do efeito cliquet, com a vedação ao retrocesso dos Direitos Fundamentais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALEX, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de HECK, Luís Afonso (Org.). 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 104410, Habeas Corpus. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 de maio de 2012. **DJE**. Brasília, 26 mar. 2012. Disponível em: <[Revista de Estudos Eleitorais, Recife, V.1, Número 2, p.1-88, dez.2017.](http://www.stf.jus.br/porta/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?s1=(HC$.SCLA.+E+104410.NUME.)+OU+(HC.</p>
</div>
<div data-bbox=)

ACMS.+ADJ2+104410.ACMS.)&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/a5fej66>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 2356, Ação Direta de Inconstitucionalidade. Confederação Nacional da Indústria. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 25 de novembro de 2010. **DJE**. Brasília, 18 maio 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.+E+2356.NUME.\)+OU+\(ADI.ACMS.+ADJ2+2356.ACMS.\)&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/alhjdah](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.+E+2356.NUME.)+OU+(ADI.ACMS.+ADJ2+2356.ACMS.)&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/alhjdah)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 639337, Ag.reg. no Recurso Extraordinário Com Agravo. Município de São Paulo. Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. **A Proibição do Retrocesso social como obstáculo Constitucional à Frustração e ao Inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais**. Brasília, 14 set. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ARE\\$.SCLA.+E+639337.NUME.\)+OU+\(ARE.ACMS.+ADJ2+639337.ACMS.\)&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/d3s5ro7](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ARE$.SCLA.+E+639337.NUME.)+OU+(ARE.ACMS.+ADJ2+639337.ACMS.)&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/d3s5ro7)>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL. Resolução Tse nº 23.520, de 01 de junho de 2017. **Estabelece Diretrizes Para A Extinção e O Remanejamento de Zonas Eleitorais do Interior dos Estados**. Brasília, DF, 01 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235202017.html>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL. Resolução Tse nº 23.422, de 06 de maio de 2014. **Estabelece Normas Para Criação e Instalação de Zonas Eleitorais e Dá Outras Providências**. Brasília, DF, 06 maio 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-no-23-422-de-6-de-maio-de-2014-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **Do efeito cliquet ou princípio da vedação de retrocesso**. Revista Jus Vigilantibus, 13 de maio de 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Ali-ce. O social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p.165-166)

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Ed.Coimbra, 1993.

SILVA, José Afonso da. Acesso à Justiça e Cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p.09-23, jun. 1999. Trimestral. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47351/45365>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005

Determinação da quota de gênero nas Eleições Proporcionais: aplicação do § 3º e § 4º, do art. 10, da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997 – Lei das Eleições.

Péricles de Medeiros Cavalcanti da Silva

DETERMINAÇÃO DA QUOTA DE GÊNERO NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS: aplicação do § 3º e § 4º, do ART. 10, da LEI Nº 9.504 de 30 de setembro de 1997 – Lei das Eleições.

Péricles de Medeiros Cavalcanti da Silva¹

Resumo: O presente artigo tem por objeto de estudo a quota de gênero nas candidaturas de cada sexo, para o pleito proporcional, estabelecido pelo § 3º, art. 10, da Lei nº 9504 de 30 de setembro de 1997 – Lei das Eleições. Justifica-se primeiro, pela atualidade do tema relacionado à participação da mulher na política partidária; segundo pela obrigatoriedade do preenchimento da quota mínima de 30% com o sexo feminino como forma de garantir a participação feminina; e terceiro, como forma preventiva de se evitar a impugnação do registro de candidaturas do partido ou coligação por descumprimento da quota de gênero. O objetivo foi estudar como se dá a aplicação do dispositivo legal na prática, o art. 10 caput, inciso I e II, § 3º e 4º da Lei 9.504/1997; e criar uma tabela de consulta, que determina a quota de gênero de acordo com o número de candidatos no pleito proporcional. A metodologia utilizada foi à descritiva e argumentativa. Para tal, foi realizada a pesquisa bibliográfica da Doutrina, da Legislação e da Jurisprudência. Após o embasamento conceitual, foi criada uma tabela de quotas de gênero, onde calculou-se os respectivos percentuais e arredondamentos exigidos, nos termos do § 3º e 4º do art. 10, da Lei 9.504/97 – LE, referentes aos 30% mínimo de mulheres e 70% máximo de homens, para o registro de candidaturas com até 150 candidatos por partido ou coligação. Os números foram tabulados, em planilha do Excel 2007, aplicando a fórmula matemática estabelecida na Lei. Com o resultado dos cálculos realizados, foi confeccionada uma tabela, contendo a respectiva quota para 150 possibilidades de candidaturas partidárias ou de coligações, para os cargos de: Deputadas Federais ou Estaduais ou Vereadoras. Conclui-se que, a referida tabela de quotas criada com os respectivos arredondamentos, pode ser utilizada como consulta na determinação do número de candidatas que qualquer partido ou coligação é obrigado nos termos da lei, a apresentar na eleição proporcional, cumprindo com a quota de gênero. Além do mais, essa tabela demonstrou ser ferramenta útil, segura, prática e confiável, revelando-se de fácil uso por todos, tais como: candidatas, partidos, coligações, procuradores, magistrados e advogados, quando da determinação do número de candidatos para registro de candidaturas e/ou aferição do cumprimento da Legislação Eleitoral nas Eleições Proporcionais gerais ou municipais.

¹ Advogado OAB-PE 40314, Pós-graduado especialista em Direito Tributário UCAM-RJ. Pós-graduando especialização em Direito Eleitoral EJE-TRE-PE/ESA-OAB-PE. Médico Veterinário. Mestre em Ciência Veterinária - UFRPE. Servidor Público concursado das Prefeitorias de Recife e Camaragibe, Pernambuco.

Palavras-Chave: Eleições proporcionais; Quota de gênero, Direito eleitoral; Deputada; Vereadora.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO; 2 QUANTIDADE DE CANDIDATOS NA ELEIÇÕES PROPORCIONAIS; 2.1 Partido não coligado; 2.2 Partido coligado; 3 PERCENTUAL MÍNIMO DE VAGAS PARA O SEXO FEMININO E MASCULINO NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS; 4 DETERMINAÇÃO DA QUOTA DE GÊNERO; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

Durante muitos séculos as mulheres foram privadas do exercício de seus direitos políticos. Foi apenas no século XX, com o surgimento do Código Eleitoral de 1932 que o voto feminino foi assegurado, sendo previsto no art. 2º do Decreto nº 21.076 de 21 de fevereiro de 1932².

No entanto, a obrigatoriedade da participação de candidatas aos cargos disputados nas eleições proporcionais foi apenas prevista 77 anos depois, pela Lei 12.034, de 2009³, que alterou a redação do § 3º, do art. 10 da Lei nº 9.504/1997⁴.

Assim,

A regra em apreço se aplique indistintamente a ambos os sexos, indiscutivelmente, foi pensada para resguardar a posição das mulheres, que tradicionalmente não desfrutaram de espaço relevante no cenário político, em geral controlado por homens.⁵

Diante disso, o presente artigo tem por objeto de estudo a quota de gênero nas candidaturas de cada sexo, para o pleito proporcional, estabelecido pelo § 3º, art. 10, da Lei nº 9504, de 1997 – Lei das Eleições.

Atualmente, discute-se muito o “empoderamento” da mulher, principalmente, no campo político. No entanto, o que ocorre é a discriminação da mulher na política, e isso, constitui um desafio que necessita ser superado.

Justifica-se, em primeiro lugar, pela atualidade do tema relacionado à participação da mulher na política partidária; em segundo, como forma de garantir a participação das mulheres nas eleições proporcionais, através da obrigatoriedade do preenchimento da quota mínima de 30% com o sexo

² BRASIL. DECRETO Nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 – *Código Eleitoral*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html> acessado em 11/11/2017;

³ BRASIL. LEI Nº 12.034 de 29 de setembro de 2009. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm#art3 acessado em: 11/11/2017;

⁴ BRASIL. LEI Nº 9.504 de 30 de setembro de 1997 – *Lei das Eleições*. Presidência da República, Casa Civil – Subchefia de assuntos Jurídicos. Brasília. 2017Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm acessado em 11/11/2017;

⁵ GOMES. José Jairo. *Direito Eleitoral*. 13 ed. São. p.374;

feminino, estabelecida na lei; e em terceiro, como forma preventiva de evitar-se a impugnação do registro de candidaturas do partido ou coligação por descumprimento da quota de gênero.

De acordo com o censo demográfico realizado pelo IBGE de 2010, a população feminina era de 51% do total contra 49% masculina.⁶

No entanto, as mulheres, assim como à população em geral, está desiludida com a política, o que provoca uma escassez de filiadas às agremiações partidárias, e por conseguinte, uma escassez de candidatas.

Essa escassez, de mulheres dispostas a concorrerem ao cargo de Deputada Federal ou Estadual ou vereadoras, vem provocando uma corrida desesperadora por mulheres dispostas a concorrer nas eleições proporcionais, mas infelizmente, na maioria das vezes, os partidos dão a única finalidade de viabilizar o registro das candidaturas do partido ou coligação, e não como candidatura competitiva no pleito.

Logo, se o partido não tiver na sua lista de candidatos, o mínimo de 30% preenchidas por mulheres, a única alternativa será a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os percentuais de quotas destinadas às mulheres.

Mas quais são esses percentuais? Existe alguma fonte de consulta hábil para determinar o número de candidatos do sexo feminino ou masculino, inclusive com os arredondamentos legais?

Então, o objetivo desse artigo científico, foi estudar como se dá a aplicação do dispositivo legal que determina a quota de gênero na prática, ou seja, a aplicação do art. 10 *caput*, inciso I e II, e § 3º e 4º da Lei 9.504/1997; e em decorrência dessa aplicação legal, criar uma tabela de consulta às quotas mínimas exigidas por Lei, destinadas ao sexo feminino, obrigatórias no registro de candidaturas para eleições proporcionais.

A metodologia utilizada foi à descritiva - argumentativa. Para tal, foi realizada a pesquisa bibliográfica da Doutrina, da Legislação e da Jurisprudência.

Após o embasamento conceitual, foi criada uma tabela no software Excel 2007. Foi calculado os respectivos percentuais e arredondamentos exigidos, de 1 (um) a 150 (cento e cinquenta), nos termos do § 3º e § 4º do art. 10, da Lei 9.504/97 - LE, referentes aos 30% mínimo de mulheres e 70% máximo de homens, para o registro de candidaturas, com até 150 candidatos por partido ou coligação.

Os números foram tabulados, em planilha do Excel 2007, aplicando a fórmula matemática estabelecida na Lei. Com os resultados dos cálculos realizados, foi confeccionada uma tabela de quotas de gênero, contendo a respectiva quota para 150 possibilidades de candidaturas partidárias ou coligações, para os cargos de: Deputadas Federais ou

Estaduais ou Vereadoras.

2. QUANTIDADE DE CANDIDATOS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS

Há uma percepção que a cada Eleição realizada no Brasil, há uma tendência aos partidos coligarem-se nos pleitos, lançando o maior número de candidatos possíveis, mas, sem dúvida nenhuma, o número de candidatas é um fator limitante do número de candidatos a registrar na Justiça Eleitoral.

Quanto ao número de candidatos que cada partido poderá lançar, nos pleitos proporcionais (Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas e Câmara dos Deputados) isto é, o número máximo que as convenções poderão indicar, é fator sempre relativo ao número de cadeiras em disputa nas respectivas casas legislativas. Este, por sua vez, tem por parâmetro os dados populacionais dos municípios e dos estados.⁷

O número de candidatos nas eleições proporcionais de cada partido ou coligação a ser registrado pela justiça eleitoral é limitado e é fixado com base na quantidade de representantes do povo que possui a respectiva casa legislativa.

"Câmara dos Deputados. Cadeiras por unidade da Federação. A fixação do número de cadeiras na Câmara dos Deputados, consideradas as unidades da Federação, há de decorrer de censo realizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) definindo, com segurança, a população." (Res. nº 22.134, de 19.12.2005, rel. Min. Caputo Bastos, red. designado Min. Marco Aurélio.)⁸

A quantidade de candidatos por partido ou coligação está determinada no art. 10, da Lei 9.504/1997, com redação da Lei 13.162/2015:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - nas unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder a doze, nas quais cada partido ou coligação poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital no total de até 200% (duzentos por cento) das respectivas vagas; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - nos Municípios de até cem mil eleitores, nos quais cada coligação poderá registrar candidatos no total de até 200% (duzentos por cento) do número de lugares a preencher. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015); [...]

⁷ CÂNDIDO. Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. p. 97;

⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução nº 22134 de 19 de dezembro de 2005*, rel. Min. Caputo Bastos, redator designado Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em: <http://temas-selecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/numero-de-vagas-de-deputados-2013-fixacao> acessado em 12/11/2017;

⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novportal/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html?edicao=16985&t=resultados> acessado em 11/11/2017

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 4º Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior. (grifos nossos)

A Tabela 1, demonstra o número de cadeiras para deputados federais de cada Estado da Federação, cujas regras foram fixadas pelo art. 45, da Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993. Eis aí o número de "lugares a preencher" na Câmara Federal para cada Estado.

Essa tabela, também demonstra, o número máximo de candidatos por partido ou coligação que possuem mais de doze representantes na Câmara Federal e menos de doze representantes, nos termos do art. 10, caput, I e II da Lei 9.504/97.

Importante frisar, que se houver interesse em saber o número máximo de candidatos por partido ou coligação, para o cargo de Deputada Estadual ou Vereadora, o interessado deverá fazer seu cálculo.

No entanto, após saber-se o número máximo de candidatos que cada partido ou coligação poderá registrar, pode-se valer-se das tabelas aqui criadas, pois prevê 150 possibilidades, com o respectivo arredondamento.

A determinação do número de vagas para o cargo de Deputado Federal por Estado serviu de exercício da aplicação matemática da Lei, e.g $(70 \times 150 / 100) = 105$.

Tabela 1. Número de vagas para Deputado Federal por Estado da Federação art. 45, CF/88 c/c LC nº 78, de 30/12/1993; número máximo de candidatos por partido, permitidos para o registro de candidaturas de acordo com art. 10, *caput*, e pelo inciso I e II da Lei 9.504/1997.

ESTADO	VAGAS DEP. FED. ¹	Nº VAGAS X 150% = Nº CANDIDATOS PARTIDO ² ou COLIGAÇÃO	Nº DE VAGAS X 200% = Nº DE CANDIDATOS PARTIDO OU COLIGAÇÃO ³
1. SP	70	105	
2. MG	53	80	
3. RJ	46	69	
4. BA	39	60	
5. RS	31	47	
6. PR	30	45	
7. PE	25	38	
8. CE	22	33	
9. MA	18	27	
10. GO	17	26	
11. PA	17	26	
12. SC	16	24	
13. PB	12		24
14. ES	10		20
15. PI	10		20
16. AL	9		18
17. SE	8		16
18. DF	8		16
19. AC	8		16
20. AM	8		16
21. AP	8		16
22. MS	8		16
23. MT	8		16
24. TO	8		16
25. RR	8		16
26. RO	8		16
27. RN	8		16
TOTAL	513		

¹ Número de vagas por estado para o cargo de deputado federal. Fonte: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/quantos-sao-e-de-que-forma-e-definido-o-numero-de-deputados>. acessado em 03/11/2017

² Cálculo do número máximo de candidatos ao cargo de deputado federal de acordo com o art. 10, caput, da Lei nº 9.504/1997. e.g $(70 \times 150 / 100) = 105$

³ Resultado do Cálculo do número máximo de candidatos ao cargo de deputado federal de acordo com inciso I, do art. 10, da Lei nº 9.504/1997. e.g $(12 \times 200 / 100) = 24$

2.1 Partido não coligado

Poderá o partido não coligado registrar até o limite de 150% do número de vagas, art. 10, caput, da Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997.

Se tomarmos, por exemplo, o Estado de Pernambuco, que possui 25 vagas para o cargo de Deputado Federal, cada partido não coligado poderá indicar até 38 candidatos. $NC^9 = (25 \times 150 / 100) = 37,5$, arredondando-se fica 38.

Para essa regra são previstas duas exceções. A primeira exceção (inciso I, art. 10-LE), refere-se às Unidades da Federação (Estados e DF) em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceda a 12 (doze), nesse caso, cada partido ou coligação poderá registrar até 200% das vagas para Deputados Federais, Deputados Distritais e Deputados Estaduais.

Essa exceção pode ser verificada naqueles Estados com 12 ou menos vagas para Deputados Federais, como Paraíba (12 vagas), Espírito Santo (10 vagas), Alagoas (9 vagas), com 24, 20 e 18 vagas de candidatos, respectivamente, por partido não coligado. Conforme é observado na Tabela 1 nas linhas 13, 14 e 16,

2.2 Partido Coligado

Se houver coligação, união de dois ou mais partidos, é possível se apresentar a Justiça Eleitoral, até 200% da quantidade de vagas previstas para determinado Estado que possua até doze vagas para a Câmara de Deputados, independentemente do número de partidos coligados que a integrem (art. 10, inciso I da Lei 9504/97), e.g. o Estado de Alagoas, possui 9 nove vagas para Deputado Federal, podendo lançar 18 (dezoito) candidatos; $NC = 9 \times 200 / 100 = 18$.

No entanto, caso o Estado da Federação possua mais de doze vagas a preencher na Câmara dos Deputados, a regra determina que sejam registrados até 150% do número de vagas por cada coligação (art. 10, caput da Lei 9.504/97); e.g. o Estado do Paraná, possui 30 vagas para Deputado Federal, podendo registrar até 45 (quarenta e cinco) candidatos. $NC = 30 \times 150 / 100 = 45$.

Aqui, a segunda exceção (inciso II, do art. 10 – LE), refere-se aos Municípios de até cem mil eleitores, caso que havendo coligação, esta poderá registrar candidatos no total de até 200%, do número de lugares a preencher.

⁹ NC = número de candidatos

3. PERCENTUAL MÍNIMO DE VAGAS PARA O SEXO FEMININO E MASCULINO NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS

A participação da mulher na política vem sendo diminuída com o passar do tempo. No entanto, em 2009, houve um movimento no sentido de garantir um percentual mínimo de mulheres no registro das candidaturas dos partidos ou das coligações, surgiu a Lei nº 12.034 de 2009, que alterou a Lei das Eleições, justo no parágrafo, que estabeleceu o percentual mínimo de 30% e máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

Assim,

A legislação eleitoral resolveu inovar quanto à necessidade de participação de candidatos de ambos os sexos nos Pleitos Eleitorais. Ficou estabelecido que, nas eleições proporcionais, faz-se mister observar a reserva de um mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento de candidatos de cada sexo por agremiação partidária (Lei nº. 9504/1997, art. 10, § 3º). Se numa eleição, por exemplo, houver possibilidade de se indicar 50 (cinquenta) candidatos por uma determinada agremiação partidária haverá de constar o número mínimo de 15 (quinze) candidatos do sexo masculino ou feminino e o número de 35 (trinta e cinco) candidatos de cada sexo¹⁰.

Então,

A intenção é garantir um espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do País, já que o pluralismo constitui fundamento da República Brasileira, estando entre seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, para além da dignidade humana. Assim, à vista da quantidade de candidatos que o partido ou a coligação poderão registrar, no mínimo 30% desse total deverá ser ocupado por um dos sexos.¹¹

Logo, cada partido deverá ter na sua lista de candidatos, no mínimo de 30% e máximo de 70% de cada sexo. Ou seja, mínimo de 30% de mulheres e máximo de 70% para homens. Caso não possua, a única alternativa será a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os percentuais de quotas destinadas às mulheres.

A Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, assim assentou:

Registro de candidaturas. Percentuais por sexo. 1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de 2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados. 2. Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei. 3. Sendo eventualmente impossível o registro de candida-

turas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP). [...]” (Ac. de 6.11.2012 no REspe nº 2939, rel. Min. Arnaldo Versiani.)¹²

[...]. Eleições 2012. DRAP. Percentuais de gênero. Não observância [...]. 1. A norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 tem caráter objetivo e o seu descumprimento impede a regularidade do registro da coligação ou do partido interessado em participar das eleições. 2. No caso, facultou-se à coligação, no prazo legal, adequar o DRAP aos percentuais de gênero, mas a determinação não foi atendida oportunamente. 3. Inviável a análise documental em recurso de natureza extraordinária para se aferir a suposta adequação do DRAP aos percentuais de gênero. [...] (Ac. de 6.11.2012 no AgR-REspe nº 11781, rel. Min. Nancy Andrichi.)¹³

4. DETERMINAÇÃO DA QUOTA DE GÊNERO

Com a finalidade de determinar a quota de gênero, pela aplicação do § 3º e do § 4º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, de acordo com número de candidatos, compreendido entre 1 e 150, que um partido ou coligação pode ter, foram calculados os percentuais aplicados a cada possibilidade de número de candidatos a registrar na Justiça Eleitoral, respeitando o mínimo de 30% para as mulheres e máximo de 70% para os homens e seus respectivos arredondamentos.

Na tabela 2, estão os resultados dos cálculos realizados (e. g. $NC = 1 - 30\% = 0,3$; Aplicando o § 4º do art. 10 da Lei 9.504/1997; arredonda-se para 1. Enquanto isso, $NC = 1 - 70\% = 0,7$; Aplicando o § 4º do art. 10 da Lei 9.504/1997, arredonda-se para “0” (zero).

Sabendo qual o número de candidatos que o partido ou coligação escolheu na convenção partidária, o leitor pode verificar com o auxílio de uma régua ou marcador de livro, qual a porcentagem mínima de 30% com o respectivo arredondamento para maior e qual a porcentagem máxima de 70% com o respectivo arredondamento para menor que deverá ser registrado na Justiça Eleitoral.

Importante frisar, que cada tabela de quota de gênero, foram construídas com 50 números, em ordem crescente, de 1 a 50, de 51 a 100 e 101 a 150. Para que, independentemente de qual Estado da Federação ou Município, da eleição a qual está se determinando a quota, a tabela possa ser utilizada.

Aqui, voltamos a frisar, que após a deter-

¹⁰ ALMEIDA. Roberto Moreira. *Curso de Direito Eleitoral*. p. 336;

¹¹ GOMES. José Jairo. *Direito Eleitoral*. p. 371;

¹² BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Acórdão no Respe nº 2939, DE 06.11.12. rel. Min. Arnaldo Versiani. *Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto*. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017.

¹³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Acórdão no AgR-Respe nº 11781 06.11.12, rel. Min. Nancy Andrichi. *Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto*. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017.

minação do número máximo que cada partido ou coligação pode registrar na Justiça Eleitoral para concorrerem aos cargos proporcionais Estaduais, Distrital ou Municipal.

Logo, cada tabela naturalmente irá ser utilizada de acordo com o pleito que será disputado, se nas Eleições Gerais ou Municipais.

Abaixo, seguem as tabelas 2, 3 e 4. Na primeira coluna estão os números de candidatos. Na segunda e na quarta coluna estão os resultados dos cálculos realizados numa planilha do software Excel 2007 Student, da Microsoft. (NC x 30% mulheres e NC x 70% homens). Na terceira e quinta colunas estão os arredondamentos preconizados pelo § 4º do art. 10 da Lei 9.504/1997.

Tabela 2 – Determinação da Quota de Gênero de 1 a 50 candidatos, de acordo com § 3º, art. 10 Lei 9.504/1997, com redação dada Lei 13.165/2015

nº de candidatos¹	30% Mulheres²	Arredondamento³	70% Homens⁴	Arredondamento⁵
1	0,3	1	0,7	0
2	0,6	1	1,4	1
3	0,9	1	2,1	2
4	1,2	2	2,8	2
5	1,5	2	3,5	3
6	1,8	2	4,2	4
7	2,1	3	4,9	4
8	2,4	3	5,6	5
9	2,7	3	6,3	6
10	3		7	
11	3,3	4	7,7	7
12	3,6	4	8,4	8
13	3,9	4	9,1	9
14	4,2	5	9,8	9
15	4,5	5	10,5	10
16	4,8	5	11,2	11
17	5,1	6	11,9	11
18	5,4	6	12,6	12
19	5,7	6	13,3	13
20	6		14	
21	6,3	7	14,7	14
22	6,6	7	15,4	15
23	6,9	7	16,1	16
24	7,2	8	16,8	16
25	7,5	8	17,5	17
26	7,8	8	18,2	18
27	8,1	9	18,9	18
28	8,4	9	19,6	19
29	8,7	9	20,3	20
30	9		21	
31	9,3	10	21,7	21
32	9,6	10	22,4	22
33	9,9	10	23,1	23
34	10,2	11	23,8	23
35	10,5	11	24,5	24
36	10,8	11	25,2	25
37	11,1	12	25,9	25
38	11,4	12	26,6	26
39	11,7	12	27,3	27
40	12		28	
41	12,3	13	28,7	28
42	12,6	13	29,4	29
43	12,9	13	30,1	30
44	13,2	14	30,8	30
45	13,5	14	31,5	31
46	13,8	14	32,2	32
47	14,1	15	32,9	32
48	14,4	15	33,6	33
49	14,7	15	34,3	34
50	15		35	

- 1 Número de candidatos a cargos proporcionais
- 2 Porcentagem de mínimo de 30% calculado sobre o número de candidatos (§ 3º, art. 10 da LE)
- 3 Arredondamento em todos os cálculos, será desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior.
- 4 Porcentagem de máximo de 70% calculado sobre o número de candidatos (§ 3º, art. 10 – LE);
- 5 Arredondamento em todos os cálculos, será desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior.

Tabela 3 - Determinação da Quota de Gênero de 51 a 100 candidatos, de acordo com § 3º, art. 10 Lei 9.504/1997, com redação dada Lei 13.165/2015.

nº de candidatos¹	30% Mulheres²	Arredondamento³	70% Homens⁴	Arredondamento⁵
51	15,3	16	35,7	35
52	15,6	16	36,4	36
53	15,9	16	37,1	37
54	16,2	17	37,8	37
55	16,5	17	38,5	38
56	16,8	17	39,2	39
57	17,1	18	39,9	39
58	17,4	18	40,6	40
59	17,7	18	41,3	41
60	18		42	
61	18,3	19	42,7	42
62	18,6	19	43,4	43
63	18,9	19	44,1	44
64	19,2	20	44,8	44
65	19,5	20	45,5	45
66	19,8	20	46,2	46
67	20,1	21	46,9	46
68	20,4	21	47,6	47
69	20,7	21	48,3	48
70	21		49	
71	21,3	22	49,7	49
72	21,6	22	50,4	50
73	21,9	22	51,1	51
74	22,2	23	51,8	51
75	22,5	23	52,5	52
76	22,8	23	53,2	53
77	23,1	24	53,9	53
78	23,4	24	54,6	54
79	23,7	24	55,3	55
80	24		56	
81	24,3	25	56,7	56
82	24,6	25	57,4	57
83	24,9	25	58,1	58
84	25,2	26	58,8	58
85	25,5	26	59,5	59
86	25,8	26	60,2	60
87	26,1	27	60,9	60
88	26,4	27	61,6	61
89	26,7	27	62,3	62
90	27		63	
91	27,3	28	63,7	63
92	27,6	28	64,4	64
93	27,9	28	65,1	65
94	28,2	29	65,8	65
95	28,5	29	66,5	66
96	28,8	29	67,2	67
97	29,1	30	67,9	67
98	29,4	30	68,6	68
99	29,7	30	69,3	69
100	30		70	

- 1 Número de candidatos a cargos proporcionais
- 2 Porcentagem de mínimo de 30% calculado sobre o número de candidatos (§ 3º, art. 10 da LE)
- 3 Arredondamento em todos os cálculos, será desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior.
- 4 Porcentagem de máximo de 70% calculado sobre o número de candidatos (§ 3º, art. 10 – LE);

Tabela 4 – Determinação da Quota de Gênero de 51 a 100 candidatos, de acordo com § 3º, art. 10 Lei 9.504/199, com redação dada pela Lei 13.165/2015.

nº de candidatos	30% mulheres	arredondamento	70% homens	arredondamento
101	30,3	31	70,7	70
102	30,6	31	71,4	71
103	30,9	31	72,1	72
104	31,2	32	72,8	72
105	31,5	32	73,5	73
106	31,8	32	74,2	74
107	32,1	33	74,9	74
108	32,4	33	75,6	75
109	32,7	33	76,3	76
110	33	34	77	77
111	33,3	34	77,7	77
112	33,6	34	78,4	78
113	33,9	34	79,1	79
114	34,2	35	79,8	79
115	34,5	35	80,5	80
116	34,8	35	81,2	81
117	35,1	36	81,9	81
118	35,4	36	82,6	82
119	35,7	36	83,3	83
120	36	37	84	84
121	36,3	37	84,7	84
122	36,6	37	85,4	85
123	36,9	37	86,1	86
124	37,2	38	86,8	86
125	37,5	38	87,5	87
126	37,8	39	88,2	88
127	38,1	39	88,9	88
128	38,4	39	89,6	89
129	38,7	39	90,3	90
130	39	39	91	91
131	39,3	40	91,7	91
132	39,6	40	92,4	92
133	39,9	40	93,1	93
134	40,2	41	93,8	93
135	40,5	41	94,5	94
136	40,8	41	95,2	95
137	41,1	42	95,9	95
138	41,4	42	96,6	96
139	41,7	42	97,3	97
140	42	42	98	98
141	42,3	43	98,7	98
142	42,6	43	99,4	99
143	42,9	43	100,1	100
144	43,2	44	100,8	100
145	43,5	44	101,5	101
146	43,8	44	102,2	102
147	44,1	45	102,9	102
148	44,4	45	103,6	103
149	44,7	45	104,3	104
150	45	45	105	105

Com relação ao arredondamento previsto no § 4º do art. 10 da LE, se a cálculo da cota resultar em número fracionário, a regra manda desprezar a fração se inferior a meio, e igualá-la a 1 se igual ou superior, aqui não pode ser inteiramente seguida.

É que, sendo a fração inferior a meio, deverá ser desprezada, e, conseqüentemente, o percentual de 30% não será cumprido.

Figure-se o exemplo de um Estado em que haja 9 lugares a preencher na Câmara dos Deputados, cada partido ou coligação poderá registrar até 18 candidatos a Deputado Federal, pois 200% de 9 é igual a 18, como 30% de 18 é 5,4, se fossemos seguir o preconizado no § 4º do art. 10 da LE, o número de vagas reservadas seria de 5, menos, pois, que o mínimo legal.

Logo, tratando-se de cotas eleitorais, se do cálculo resultar fração, esta jamais poderá ser desprezada, devendo, ao contrário, ser arredondada sempre para mais. Resulta, pois, que na reserva percentual de sexo, qualquer fração que resultante do cálculo percentual máximo de 70% deverá ser desprezada, mas igualada a 1 no cálculo do percentual mínimo.¹⁴

É o que se aduz da jurisprudência do TSE,

Embargos de declaração. Recurso especial. Registro de candidato. Número de vagas a serem preenchidas na Câmara Municipal. Forma de cálculo. Não há falar em contradição entre o § 4º do art. 21 da Resolução-TSE nº 21.608 e o § 4º do art. 10 da Lei nº 9.504/97. Ausência de obscuridade. Embargos parcialmente providos para sanar a omissão apontada".NE: O § 4º do art. 21 da Resolução-TSE nº 21.608/2004 estabeleceu que, na reserva de vagas por sexo, qualquer fração será igualada a um no cálculo do percentual mínimo para um dos sexos e desprezada no cálculo das vagas restantes para o outro sexo. (Ac. nº 22.764, de 13.10.2004, rel. Min. Gilmar Mendes.)¹⁵

(...) Esclarecimento. Art. 19, § 4º, da Res.-TSE nº 20.993. Critérios para o cálculo da reserva de vagas para cada sexo. Fração desprezada. A fração a ser desprezada é aquela que ocorrer no cálculo do percentual máximo a ser reservado para cada sexo e não aquela que for encontrada no cálculo para a definição do número total de candidatos, que é apurado com base nos critérios estabelecidos no art. 10, §§ 1º a 4º, da Lei nº 9.504, de 1997." (Res. nº 21.071, de 23.4.2002, rel. Min. Fernando Neves.)¹⁶

No caso, se houver descumprimento da quota de gênero, o TSE, ao analisar o Demonstrativo de regularidade dos atos partidários – DRAP, deverá intimar o partido ou coligação para regularizar a desconformidade em relação as quotas mínimas e máximas de cada sexo. O partido, deverá então promover os ajustes necessários, seja apresentando novas candidatas do sexo minoritário, ou diminuindo o número de candidatos do sexo preponderante. Se a exigência de quota não for atendida, o DRAP pode ser indeferido e todos os pedidos de registro de candidaturas serem indeferidos.

"Eleição 2012. [...]. DRAP. [...]. 2. Hipótese em que, facultada oportunidade ao Agravante para que adequasse o número de candidatos, permaneceu ele inerte, não se admitindo, portanto, o suprimento da falta após a sentença, salvo se comprovada situação excepcional que o tivesse impossibilitado de saná-la no momento oportuno, o que não ocorreu no caso. Incidência, a contrario sensu, da Súmula 3 do TSE. [...] (Ac. de 30.10.2012 no AgR-REspe nº 99953, rel. Min. Laurita Vaz.)¹⁷

¹⁵ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Acórdão nº 22.764 de 13.10.2004, rel. Min. Gilmar Mendes. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

¹⁶ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Acórdão nº 21.071 de 23.04.2002, rel. Min. Fernando Neves. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

¹⁷ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Acórdão no AgR-REspe nº 99953 de 30.10.2012, rel. Min. Laurita Vaz. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

¹⁴ GOMES. José Jairo. Direito Eleitoral. p. 376

Interessante é o entendimento, de que, se no momento da formalização da renúncia e candidatas, já havia passado o prazo para substituição das candidaturas, não pode o partido ser penalizado. É o que se observa na jurisprudência colacionada abaixo:

Representação. Eleição proporcional. Percentuais legais por sexo. Alegação. Descumprimento posterior. Renúncia de candidatas do sexo feminino. 1. Os percentuais de gênero previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 devem ser observados tanto no momento do registro da candidatura, quanto em eventual preenchimento de vagas remanescentes ou na substituição de candidatos, conforme previsto no § 6º do art. 20 da Res.-TSE nº 23.373. 2. Se, no momento da formalização das renúncias por candidatas, já tinha sido ultrapassado o prazo para substituição das candidaturas, previsto no art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/97, não pode o partido ser penalizado, considerando, em especial, que não havia possibilidade jurídica de serem apresentadas substitutas, de modo a readequar os percentuais legais de gênero [...].(Ac. de 23.5.2013 no REspe nº 21498, rel. Min. Henrique Neves.)¹⁸

“Eleições proporcionais - cota de gênero - atendimento - oportunidade. Possível é o atendimento da exigência do parágrafo 3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/1997 em data posterior à do limite para requerimento de candidaturas, desde que isso se faça tendo em vista o espaço de tempo assinado no artigo 10, § 5º, da citada Lei, para a complementação, consideradas as vagas remanescentes, sendo certo que o indeferimento posterior de candidaturas não infirma a observância do sistema de cotas pelo Partido”.(Ac. de 11.12.2012 no REspe nº 107079, rel. Min. Marco Aurélio.)¹⁹

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, o objetivo do presente trabalho foi atingido, tendo em vista que foram criadas tabelas de quotas de gênero para a verificação do cumprimento legal quando do registro de candidaturas aos pleitos proporcionais.

As referidas tabelas possuem o intervalo de 1 (um) a 50 (cinquenta); 51 (cinquenta e um) a 100 (cem) e 101 (cento e um) a 150 (cento e cinquenta)

candidatos, de maneira a respeitar os ditames legais impostos pela legislação eleitoral.

Ademais, as Tabelas 2, 3 e 4, que foram criadas, podem ser utilizadas na prática, do dia a dia eleitoral, para determinar o número de candidatos de cada sexo, que devam preencher o mínimo de 30% e o máximo de 70% das candidaturas colocadas para registro na Justiça Eleitoral, já com os devidos arredondamentos, independentemente do tipo de eleição proporcional, seja para Deputadas Federais, Deputadas Distritais, Deputadas Estaduais e Vereadoras, prevenindo-se eventual descumprimento da quota de gênero no registro de candidaturas do partido ou coligação..

Por fim, essa tabela demonstrou ser ferramenta útil, segura, prática e confiável, revelando-se de fácil uso por todos, tais como: candidatas, partidos, coligações, procuradores, magistrados e advogados. Servindo de consulta quando da determinação do número de candidatos para registro de candidaturas, e/ou para a aferição do cumprimento da Legislação Eleitoral.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Roberto Moreira. **Curso de Direito Eleitoral**. Ed. JusPodivm. Salvador. 2013.

BRASIL. **DECRETO Nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 – Código Eleitoral**. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html> acessado em 11/11/2017;

_____. **LEI Nº 9.504 de 30 de setembro de 1997 – Lei das Eleições**. Presidência da República, Casa Civil – Subchefia de assuntos Jurídicos. Brasília. 2017Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm acessado em 11/11/2017

_____. **LEI Nº 12.034 de 29 de setembro de 2009**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm#art3 acessado em: 11/11/2017

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão nº 21.071 de 23.04.2002, rel. Min. Fernando Neves**. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão nº 22.764 de 13.10.2004, rel. Min. Gilmar Mendes**. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

¹⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. *Acórdão no AgR-REspe nº 21498 de 23.5.2013, rel. Min. Henrique Neves. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto*. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

¹⁹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. *Acórdão no AgR-REspe nº 107079 de 11.1.2012, rel. Min. Marco Aurélio. Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto*. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução nº 22134 de 19 de dezembro de 2005, rel. Min. Caputo Bastos, redator designado Min. Marco Aurélio.** Brasília. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/numero-de-vagas-de-deputados-2013-fixacao> acessado em 12/11/2017

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão no AgR-REspe nº 107079 de 11.1.2012, rel. Min. Marco Aurélio.** Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão no AgR-REspe nº 99953 de 30.10.2012, rel. Min. Laurita Vaz.** Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão no AgR-REspe nº 99953 de 30.10.2012, rel. Min. Laurita Vaz.** Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão no AgR-Respe nº 11781 06.11.12, rel. Min. Nancy Andrighi.** Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. **Acórdão no AgR-REspe nº 21498 de 23.5.2013, rel. Min. Henrique Neves.** Coletânea de Jurisprudência do TSE. Organizada por Assunto. Brasília. 2017. Disponível em: <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/registro-de-candidato/reserva-de-vaga-por-sexo> acessado em: 11/11/2017;

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro.** 16 ed. São Paulo. Edipro. 2016

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica.** 9 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

As principais modificações advindas com a minirreforma eleitoral de 2017 – na propaganda do Rádio e TV.

Delmiro Dantas Campos Neto

Maria Stephany Dos Santos

AS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES ADVINDAS COM A MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2017 – NA PROPAGANDA DO RÁDIO E TV.

Delmiro Dantas Campos Neto¹
Maria Stephany Dos Santos²

Resumo: O presente estudo aborda os principais aspectos oriundos da minirreforma eleitoral de 2017, em relação a propaganda eleitoral do rádio e TV trazendo o direito a antena e sua íntima relação com a liberdade de expressão (*freedom of speech*).

Palavras-Chave: Minirreforma eleitoral; Direito eleitoral; Propaganda eleitoral.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 DO DIREITO DE ANTENA; 3 DA PROPAGANDA NO RÁDIO E NA TV; 4 DA FALÁCIA DO HORÁRIO ELEITORAL “GRATUITO”; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A propaganda eleitoral tem exercido um papel fundamental no desenvolvimento das campanhas eleitorais. Hodiernamente, há inúmeros recursos e meios viáveis para facilitar esse acesso do cidadão com o respectivo candidato. No presente trabalho, aborda-se os meios de comunicação do rádio e da televisão – TV –. Ciosos da dificuldade, mas imbuídos do desafio, buscamos conferir efetividade à meta proposta.

A *priori*, o presente trabalho desanuviava os direitos fundamentais, mais precisamente os preceitos da liberdade de expressão e informação e o respectivo direito de antena, haja vista serem corolários no enaltecimento do pluralismo político e a democracia.

Vencida esta fase padrômica, ingressamos propriamente na análise das inovações trazidas com as Leis nº 13.487/2017 e 13.488/2017, a referida propaganda realizada no âmbito do rádio e na TV. A propaganda eleitoral possui um tratamento extenso espraído por diversas normas jurídicas e tende a ser um ponto insofismável na conquista de eleitores.

A partir dessa constatação procuramos sinceramente expor a questão de uma maneira inteiramente despida. Isso não significa, contudo, que a empreitada almejada foi necessariamente cumprida, parcial ou integralmente.

2. DO DIREITO DE ANTENA

O Direito, como ciência social aplicada, tem por objetivo primordial regular a vida em sociedade, tornando-a coesa e harmônica. Esse estudo deve ser extraído da sua adequada aplicabilidade no contexto histórico-social, ou seja, a ciência jurídica exige inexoravelmente a adequação da norma positiva e a realidade sócio-cultural, sendo esse estudo efetivado de maneira vinculada às proposições constitucionais.

Antes do advento da atual Constituição Federal de 1988 vigorava o modelo ditatorial, o qual reprimia e controlava as informações que iriam circular nas mídias; entretanto o material jornalístico passava por entraves de censura, de modo que qualquer matéria que de algum modo não interessasse ou fosse totalmente contrária à ideologia do governante era reprimida, ou seja, proibida de ser divulgada.

Passados 21 (vinte e um) anos de regime autoritário, o país ganhou uma Constituição Cidadã que fortaleceu os direitos fundamentais entre eles a liberdade de informação e expressão, há um extenso rol de dispositivos espalhado no texto constitucional, a exemplo do art. 5º, IV¹, IX², XIV³. Marcelo Novelino entende como “*um dos mais importantes pressupostos da democracia liberal*”.⁴

Dirley aduz que se mede o grau de democracia em um país pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação em juízo.⁵ Ou seja, os direitos humanos fundamentais, segundo Branco, servem de norte para aferição da democracia numa sociedade.⁶ Karl Lowenstein citado por Dirley reconhece em seu texto a necessidade de se dar maior proteção aos direitos e as liberdades fundamentais:

“encarnan la distribución del poder sin la que la democracia constitucional no puede funcionar. Cuanto más amplios sean estos ámbitos y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder. Reconocimiento u observancia de las liberta-

¹*Advogado; sócio-diretor do escritório Campos & Pedrosa Advogados Associados; Membro da Comissão Especial de Direito Eleitoral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Membro da ABRADPE - Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político; Coordenador do Núcleo de Direito Eleitoral da Escola Superior da Advocacia Ruy Antunes - ESA/OAB/PE; Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral do TRE/PE (2012/2013), Desembargador Eleitoral Substituto do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (2017/2019) e Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Estado de Pernambuco (2017/2019).

²**Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE (2017); Participante no Grupo de Pesquisa - eleições 2016 (IDP 2016); Participante no Grupo de Extensão Universitária em CIÊNCIA POLÍTICA, USP (2016). Pós-graduada em direito eleitoral na EJE (TRE/PE) (2015), Advogada (2014).

¹ Art. 5º, IV, CF/88: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

² Art. 5º, IX, CF/88: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença”.

³ Art. 5º, XIV, CF/88: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

⁴ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6ª. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 531.

⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. Curso de direito constitucional. Bahia: Juspodivm. 2007. p. 511.

⁶ Branco, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais, In: Hermenêutica constitucional e os direitos fundamentais, p. 104

des fundamentales separan el sistema político de la democracia constitucional de la autocracia”⁷

Os direitos fundamentais cumprem demasiadas funções na ordem jurídica, dependendo do âmbito particular de proteção. Os direitos fundamentais possuem uma carga dúplice ou garantem o direito de defesa frente ao Estado, ora congregam a exigência de atuação positiva do Estado e, ainda, podem assegurar ao indivíduo o chamado direito de participação.

Gomes destaca que a liberdade de informação consagrada na Constituição Federal corresponde a um direito individual, enquanto a liberdade de expressão “tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações de pensamento em geral” e complementa que “tais direitos refletem o alicerce do regime democrático”.⁸

No campo do direito eleitoral esse direito fundamental garante aos cidadãos o conhecimento acerca do respectivo candidato dando azo para ponderar sobre o seu voto, bem como é fulcral para dizimar da cultura brasileira o curral eleitoral, voto de cabresto, compra de votos, etc. Assim, o direito à informação, no direito eleitoral, está explicitamente garantido no art. 17, §3º da Constituição Federal “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei” Pessuti e Buzato corroborando com este entendimento esclarecem que:

“a propaganda eleitoral tem um papel preponderante, seja como ‘garantia da liberdade de expressão e pensamento’, mas também como o instrumento eficaz e de maior grau de abrangência que os partidos políticos e seus candidatos contam para propagar suas propostas e ideias, objetivando a conquista dos votos dos eleitores”⁹

Já o direito de antena, direito corolário do pluralismo político e da democracia, segundo o doutrinador Fabio Konder é expressão advinda da Constituição Portuguesa, precisamente de seus artigos 39 e 40, o qual garante o exercício da liberdade de informação.¹⁰⁻¹¹

⁷ LOWENSTEIN, Karl apud CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. Curso de direito constitucional. Bahia: Juspodivm. 2007. p. 512.

⁸ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12º ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 470.

⁹ PESSUTI; BUZATO. Os abusos na propaganda eleitoral: considerações sobre a propaganda eleitoral antecipada e as vedações trazidas pela Lei nº 11.300/2006. In: DEMETERCO NETO, Antenor (org.). O abuso nas eleições: a conquista ilícita de mandato eletivo. São Paulo: QuartierLatin, 2008, p. 95.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 70.

¹¹ Cabe a uma entidade administrativa independente assegurar nos meios de comunicação social:

- a) O direito à informação e a liberdade de imprensa;
- b) A não concentração da titularidade dos meios de comunicação social;
- c) A independência perante o poder político e o poder económico;
- d) O respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais;
- e) O respeito pelas normas reguladoras das actividades de comunicação social;
- f) A possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião;

É de suma importância mencionar a ADI 4.490 e 4.795, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, houve interpretação conforme do art. 47, § 2º, II, da Lei das Eleições, a fim de salvaguardar aos partidos novos, criados após a realização do pleito para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão.¹²

3. DA PROPAGANDA NO RÁDIO E NA TV

O fim teleológico da propaganda está concatenado com a ideia de difundir, espalhar, propalar, alastrar, multiplicar por meio de reprodução, tornar comum a muitas pessoas.¹³ Ou seja, tem o condão de interferir diretamente/indiretamente nos processos decisórios, haja vista que desperta uma curiosidade e inclina a determinados posicionamentos.

A priori, deve ser feito um corte epistemológico acerca da propaganda e a publicidade, por vezes, a sociedade contemporânea confunde os referidos institutos, mas são diametralmente opostos, pois o primeiro visa influenciar, enquanto o segundo visa auferir lucros atuando no campo econômico/comercial.

Propaganda, em si, é um meio de difundir uma mensagem que não só é informativa, mas também persuasiva.¹⁴

É crucial realizar-se a diferença didática do instituto da propaganda no âmbito do direito eleitoral que compreende 06 (seis) espécies, quais sejam: a) propaganda política; b) propaganda eleitoral; c) propaganda eleitoral gratuita; d) propaganda eleitoral na internet; e) propaganda partidária; e f) pro-

g) O exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política.

2. A lei define a composição, as competências, a organização e o funcionamento da entidade referida no número anterior, bem como o estatuto dos respectivos membros, designados pela Assembleia da República e por cooptação destes.

Artigo 40.º

Direitos de antena, de resposta e de réplica política

1. Os partidos políticos e as organizações sindicais, profissionais e representativas das actividades económicas, bem como outras organizações sociais de âmbito nacional, têm direito, de acordo com a sua relevância e representatividade e segundo critérios objectivos a definir por lei, a tempos de antena no serviço público de rádio e de televisão.

2. Os partidos políticos representados na Assembleia da República, e que não façam parte do Governo, têm direito, nos termos da lei, a tempos de antena no serviço público de rádio e televisão, a ratear de acordo com a sua representatividade, bem como o direito de resposta ou de réplica política às declarações políticas do Governo, de duração e relevo iguais aos dos tempos de antena e das declarações do Governo, de iguais direitos gozando, no âmbito da respectiva região, os partidos representados nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas.

3. Nos períodos eleitorais os concorrentes têm direito a tempos de antena, regulares e equitativos, nas estações emissoras de rádio e de televisão de âmbito nacional e regional, nos termos da lei.

¹² ADI 5.105, rel. min. Luiz Fux, j. 1º-10-2015, P, DJE de 16-3-2016.

¹³ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12º ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 463

¹⁴ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del-Rey, 2008. P. 288.

paganda intrapartidária. A doutrina mais tradicional divide, tão somente, em três tipos de espécies (eleitoral, partidária e intrapartidária), mas optamos por essa sistemática em razão da mutabilidade empreendida no campo do direito eleitoral, a julgar as diversas fases na sua construção, sempre dependente dos aspectos sociais vigentes em cada período histórico.

O presente trabalho está concatenado, especialmente, com a propaganda eleitoral gratuita que vem descrita no art. 44, da Lei nº 9.504/97 "A propaganda eleitoral no rádio e na televisão restringe-se ao horário gratuito definido nesta Lei, vedada à veiculação de propaganda paga", este tipo de gratuita corresponde à compensação fiscal oferecida as emissoras de rádio e TV que veiculam a propaganda eleitoral durante o pleito eleitoral, que será destacado em ponto específico deste trabalho.¹⁵

A minirreforma eleitoral (Lei nº 13.165/2015) ainda trouxe uma interessante alteração a este tipo de propaganda as emissoras de responsabilidade do Senado Federal e da Câmara dos Deputados instaladas fora do Distrito Federal que estão desobrigadas a transmitir a propaganda eleitoral gratuita, a única exceção recai ao pleito ao cargo do Chefe do Poder Executivo Nacional (presidência).

¹⁵ Art. 99. As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei. § 1º O direito à compensação fiscal das emissoras de rádio e televisão estende-se à veiculação de propaganda gratuita de plebiscitos e referendos de que dispõe o art. 8º da Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, mantido também, a esse efeito, o entendimento de que: (Redação dada pela Lei nº 13.487, de 2017)

II – a compensação fiscal consiste na apuração do valor correspondente a 0,8 (oito décimos) do resultado da multiplicação de 100% (cem por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) do tempo, respectivamente, das inserções e das transmissões em bloco, pelo preço do espaço comercializável comprovadamente vigente, assim considerado aquele divulgado pelas emissoras de rádio e televisão por intermédio de tabela pública de preços de veiculação de publicidade, atendidas as disposições regulamentares e as condições de que trata o § 2º-A; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III – o valor apurado na forma do inciso II poderá ser deduzido do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), inclusive da base de cálculo dos recolhimentos mensais previstos na legislação fiscal (art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), bem como da base de cálculo do lucro presumido. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º-A. A aplicação das tabelas públicas de preços de veiculação de publicidade, para fins de compensação fiscal, deverá atender ao seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – deverá ser apurada mensalmente a variação percentual entre a soma dos preços efetivamente praticados, assim considerados os valores devidos às emissoras de rádio e televisão pelas veiculações comerciais locais, e o correspondente a 0,8 (oito décimos) da soma dos respectivos preços constantes da tabela pública de veiculação de publicidade; (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

II – a variação percentual apurada no inciso I deverá ser deduzida dos preços constantes da tabela pública a que se refere o inciso II do § 1º. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 3º No caso de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), o valor integral da compensação fiscal apurado na forma do inciso II do § 1º será deduzido da base de cálculo de imposto e contribuições federais devidos pela emissora, seguindo os critérios definidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

A legislação eleitoral ainda pune, nos termos do § 1º do art. 37, a emissora que, não autorizada a funcionar pelo poder competente, veicular propaganda eleitoral.¹⁶ A respectiva reprimenda carece de autoaplicabilidade prática, haja vista a jurisprudência majoritária no âmbito do TSE que rechaça qualquer tipo de analogia, por meio de interpretação conjunta, para a aplicação de multa proveniente de outro artigo da Lei Eleitoral. Sem olvidar que, a divulgação de propaganda eleitoral por emissora não autorizada (funcionamento) é um acinte aos preceitos legais e regulamentos da atividade de telecomunicação.

A propaganda partidária está relacionada às questões das agremiações políticas. Explico: A presente propaganda possui o viés de divulgar opiniões, posições ideológicas apenas no campo das agremiações políticas, isto é, visa destacar o programa ideológico partidário (seus ideais), o que, por si só, difere da propaganda eleitoral. Marcos Youji:

"É aquela realizada pelas agremiações políticas com a finalidade de divulgar sua ideologia e seus estatutos, suas opiniões e posições quanto às realizações e decisões da Administração, suas propostas de governo e visão ideal de Estado, e suas próprias atividades e eventos partidários".¹⁷

A diferença ontológica entre a propaganda partidária e a intrapartidária reside na esfera de atuação, a primeira é direcionada a atrair novos filiados, enquanto a segunda restringe-se aos já filiados na escolha de candidatos aptos a concorrer ao pleito eleitoral.

O período eleitoral se inicia, efetivamente, a partir da filiação partidária que se deu até o dia 02 de abril de 2016, seis meses antes do pleito eleitoral, após adveio às convenções partidárias com a escolha dos candidatos pelos correligionários no período que restou compreendido entre os dias 20 de julho a 05 de agosto de 2016; e o respectivo registro de candidatura teve o seu marco inicial da data da realização da convenção partidária até o dia 15 de agosto de 2016, às 19 horas.

Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário (art. 45, da Lei nº 9.504/97):

I - transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados; II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

¹⁶ Art. 44, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

¹⁷ MINAMI, Marcos Youji. O abuso de direito na propaganda partidária. Fortaleza: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, 2010. Suf-fragium: revista do tribunal regional eleitoral do Ceará, v. 6, n. 9, p. 38-46, 2010.

IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V - veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI - divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro.

Com a finalização do registro das candidaturas inicia-se o período da propaganda eleitoral a partir do dia 16 de agosto de 2016, portanto, antes desse marco qualquer tipo de propaganda veiculada com a nítida intenção de pedir votos será considerado um acinte aos ditames processuais eleitorais o que ensejará na aplicação da multa contida no art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/97.

É de bom alvitre tencionar que, antes do advento da minirreforma eleitoral (Lei nº 13.165/2015) vedava-se a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral antecipada mesmo àquela que trouxesse, tão somente, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos.¹⁸

A propaganda no rádio e Televisão – TV – tem por escopo inexorável atingir todas as camadas urbanas e rurais,¹⁹ haja vista o seu alto grau de popularidade e custo benefício para a sua manutenção, estão amparados pela legislação eleitoral como instrumentos veiculadores das propagandas eleitorais durante o pleito eleitoral.

Apesar do *telos* inicial de propagação do respectivo candidato por meio desses instrumentos de comunicação, hodiernamente, é demasiadamente defasado se restringir apenas a esses tipos de canais, pois a internet é muito mais rentável e alcança um maior número de possíveis simpatizantes.

O art. 47, caput, § 1º, incisos VI e VII, bem como a resolução editada pelo TSE nº 23.457/2015,

¹⁸ Primeiro recurso especial que deliberou acerca do tema, apreciado pelo TSE, está tombado sob o nº 0000051-24.2016.6.13.0052, do Município de Brumadinho/MG, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do Relator. Votaram com o Relator a Ministra Rosa Weber e os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva, Luciana Lóssio e Gilmar Mendes (Presidente). Falou pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino. Acórdão publicado em sessão.

¹⁹ Dalton destaca como fundamental "television is a ubiquitous part of contemporary life, although in the early 1950s it was still a novelty to most Americans and a luxury to most Europeans. Only half of American homes had a television set in the early 1950, less than 10 percent in Britain and a France, and less than 5 percent in the federal republic of Germany. The expansion of television ownership over the next two decades was closely paralleled by the public's increasing reliance on television as a source of political information. In the 1952 American election, 51 percent of the electorate used television news as information source. By 1960, this had risen to a plateau of about 90 percent. In 1961, only 50 percent of the west German public depended on television for political information; by 1974, the Germans also reached the 90 percent plateau. The available data from Britain's and France present a similar pattern" (DALTON, Russel. *Citizen politics opinion and party in advanced industrial democracies*. New Jersey: chatam house, 1996, p. 22)

arts. 36 e 37, extrai que o horário eleitoral gratuito exibido no rádio e na TV teve início no dia 26 de agosto de 2016, isto é, 37 (trinta e sete) dias antes da data do pleito eleitoral se findado no dia 29 de setembro de 2016, três dias antes (02.10.2016).

A partir do dia 15 de agosto do ano da eleição, a Justiça Eleitoral convocou os partidos e a representação das emissoras de televisão para elaborar plano de mídia, nos termos do art. 51,²⁰ para o uso da parcela do horário eleitoral gratuito a que tenham direito, garantida a toda a participação nos horários de maior e menor audiência. Nesse caminho, não é admitido pelo viés democrático corte ou qualquer tipo de censura prévia dos programas eleitorais elaborados pelos candidatos.²¹

O que se veda é qualquer tipo de propaganda capaz de degradar ou ridicularizar candidatos, o que enseja no direito de resposta, bem como na perda do direito à veiculação de propaganda eleitoral no horário eleitoral do dia seguinte,²² bem como o desvirtuamento da propaganda eleitoral. Explico: incluir no horário destinado aos candidatos às eleições proporcionais propaganda das candidaturas a eleições majoritárias ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas com referência aos candidatos majoritários ou, ao fundo, de cartazes ou fotografias desses candidatos, fican-

²⁰ Art. 51. Durante os períodos previstos nos arts. 47 e 49, as emissoras de rádio e televisão e os canais por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, ainda, setenta minutos diários para a propaganda eleitoral gratuita, a serem usados em inserções de trinta e sessenta segundos, a critério do respectivo partido ou coligação, assinadas obrigatoriamente pelo partido ou coligação, e distribuídas, ao longo da programação veiculada entre as cinco e as vinte e quatro horas, nos termos do § 2º do art. 47, obedecido o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - o tempo será dividido em partes iguais para a utilização nas campanhas dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, bem como de suas legendas partidárias ou das que compo-
nam a coligação, quando for o caso;

III - a distribuição levará em conta os blocos de audiência entre as cinco e as onze horas, as onze e as dezoito horas, e as dezoito e as vinte e quatro horas; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

IV - na veiculação das inserções, é vedada a divulgação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação, aplicando-se-lhes, ainda, todas as demais regras aplicadas ao horário de propaganda eleitoral, previstas no art. 47. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Parágrafo único. É vedada a veiculação de inserções idênticas no mesmo intervalo de programação, exceto se o número de inserções de que dispuser o partido exceder os intervalos disponíveis, sendo vedada a transmissão em sequência para o mesmo partido político. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

²¹ A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40. Corroborado com esse entendimento, também, a súmula 18 do TSE "conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/97".

²² O TSE de forma cristalina aduz que o fundamento do direito de resposta assegurado na Lei nº 9.504/97 sustenta-se no art. 5º, V, da Constituição Federal, (AC. Nº 15.530, de 2.10.98, rel. Min. Eduardo Alckmin) e tem como missão basilar a proteção da dignidade da pessoa, que, por ora, teve sua honra objetiva ou subjetiva maculada por reputações caluniosas, injuriosas, difamatórias, inverídicas, etc.

do autorizada a menção ao nome e ao número de qualquer candidato do partido ou da coligação; e não é possível realizar nenhum tipo de propaganda comercial.

A minirreforma eleitoral de 2015 ainda trouxe a figura do apoiador, os quais poderão dispor de até 25% (vinte e cinco por cento) do tempo de cada programa ou inserção, sendo vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais. Houve uma intensa discussão no período eleitoral (eleições 2016) acerca de quem poderia utilizar esse percentual, haja vista que a figura de apoiador encontrava-se muito subjetiva sem nenhum parâmetro; Vejamos como verberou o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina ao apreciar o RE 178-18.2016.6.24.0096, acerca do tema:

“RECURSO – REPRESENTAÇÃO – PROPAGANDA ELEITORAL – HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO – PARTICIPAÇÃO DE 25% DO TEMPO TOTAL DA PROPAGANDA (ART. 54 DA LEI Nº 9.504/97) – PRECEDENTES – FIGURA DO ‘APOIADOR’ – CONTUDO – NÃO CARACTERIZADA NO CASO CONCRETO – IMPROCEDÊNCIA – PROVIMENTO

Para a interpretação do art. 54 da Lei das eleições, estão incluídos no limite de 25% de interferência externa na propaganda eleitoral os candidatos de condição oposta ao cargo pretendido (aparição de candidatos da proporcional na propaganda majoritária ou candidatos na majoritária na proporcional), somados ao tempo utilizado por apoiadores com relevo político, social ou artístico, capazes de influenciar, em tese, na vontade do eleitor, excluindo-se, portanto, por assim não considerados, os profissionais da imprensa locutores/entrevistadores, aqui entendidos, exclusivamente, como integrantes normais da equipe de marketing da campanha, e os populares de forma geral, vez que, para estes, está implícita a preservação do princípio constitucional da igualdade para todos os candidatos que disputam o certame eleitoral.

A partir deste fundamento, concluiu-se que a limitação do tempo de 25% é dirigida somente aos apoiadores/candidatos e sem limite de tempo de 25% aos apoiadores/não candidatos. Os artigos 53-A e 54 da Lei nº 9.504/97, devem ser lidos e interpretados de forma conjunta e assim sendo, a limitação da participação de 25% do tempo total da propaganda, é aplicável apenas aos candidatos - apoiadores, e não a qualquer apoiador.

De mais a mais, a propaganda exibida tanto na TV, quanto no rádio devem preencher pressupostos indefectíveis delineados na Lei Eleitoral, havendo mais exigências em relação à propaganda exibida na TV, tais como:

- a) Utilização da Linguagem Brasileira de Sinais - LIBRAS ou o recurso de legenda, que deverão constar obrigatoriamente do material entregue às emissoras;
- b) Nome do candidato, bem como o nome do vice não inferior a 30% (trinta por cento) ao nome do titular;
- c) Nome da coligação e legendas partidárias;
- d) CNPJ da coligação majoritária.

A ausência de qualquer elemento ensejará no ajuizamento de ação eleitoral e aplicação de multa ante a nítida violação aos ditames eleitorais.

Para fins elucidativos acerca da minirreforma eleitoral advinda no ano de 2017, acerca do tema esboçado neste artigo, passar-se-ia a tecer as quatro principais alterações trazidas a propaganda realizada no rádio TV.

a) TRANSMISSÃO DA PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA

Em relação à propaganda partidária, no rádio e na TV, é vedado o pagamento pela sua veiculação que antes da minirreforma eleitoral nº 13.487/17, deveria ser transmitida entre as 19h30min (dezenove horas e trinta minutos) e as 20h00min (vinte e horas), agora a propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, deverá ser efetuada mediante transmissão por rádio e televisão entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

- I - difundir os programas partidários;
- II - transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;
- III - divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

Essa propaganda possui o fito de difundir os programas partidários; transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com estes relacionados e das atividades congressuais do partido; divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

b) REDUÇÃO NA EXIGÊNCIA PARA PARTICIPAR DOS DEBATES

Vasconcellos sintetiza a ideia de debates eleitorais, aduzindo que “são eventos que reúnem ao mesmo tempo dois elementos-chave para disputas eleitorais nas democracias contemporâneas”,²³ a legislação eleitoral antes da Lei nº 13.488/17, facultava a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a 09 (nove) Deputados, ou seja, 10 (dez) Deputados, após a respectiva minirreforma ampliou-se a margem de participação, pois além da diminuição de parlamentares de 10 (dez) para 05 (cinco), os candidatos dos partidos devem ter representação no Congresso Nacional, logo, incluíram-se os representantes do Senado Federal. Ou seja, as emissoras de

²³ VASCONCELLOS, Fabio. Quem se importa com os debates eleitorais na TV?. Disponível em: <http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2011/03/FabioVasconcellos-1.pdf>. Acessado em: 26/11/17.

rádio e TV que realizarem debates entre os candidatos, deverão convocar todos os candidatos de partidos políticos que tenham 05 (cinco) representantes no Congresso Nacional, logo, podem ser 05 (cinco) Deputados Federais, 05 (cinco) Senadores da República ou, ainda, 02(dois) Deputados Federais e 03 (três) Senadores, desde que a somatória chegue ao montante de 05 (cinco) representantes do Congresso Nacional para, portanto, realizar o debate em conformidade com a legislação eleitoral.²⁴

c) REDUÇÃO DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO SEGUNDO TURNO

Sabe-se que, as eleições realizadas no ano de 2016, existiu um acordo administrativo entre os candidatos que estavam concorrendo ao segundo turno e a Justiça Eleitoral, com fins de diminuir o respectivo tempo de propaganda eleitoral.²⁵ Dessa forma, observa-se que, essa mudança advinda com a Lei nº 13.488/17, na praxis já estava sendo aplicada pelos candidatos e partidos políticos.

Assim, passou a ser regra legal que a partir da sexta-feira seguinte ao primeiro turno e até a antevéspera das eleições a propaganda eleitoral gratuita será dividida em dois blocos diários de dez minutos, compreendendo às sete e às doze horas, no rádio, e às treze e às vinte horas e trinta minutos, na televisão.

d) REDUÇÃO DO TEMPO DAS INSERÇÕES DIÁRIAS

A lei nº 13.488/2017, também mitigou as inserções diárias na programação das rádios e TVs no segundo turno do pleito eleitoral. Anteriormente, as emissoras de rádio e televisão e os canais por assinatura reservavam setenta minutos diários para a propaganda eleitoral gratuita, a serem usados em

inserções de trinta e sessenta segundos, a critério do respectivo partido ou coligação, assinadas obrigatoriamente pelo partido ou coligação, e distribuídas, ao longo da programação veiculada entre as cinco e as vinte quatro horas.

Com a minirreforma eleitoral o segundo turno passou a ter contornos diferentes, as emissoras de rádio e televisão e os canais de televisão por assinatura reservarão, por cada cargo em disputa, vinte e cinco minutos para serem usados em inserções de trinta e de sessenta segundos.

Dessa forma, tem-se que, no primeiro turno mantêm-se 70 (setenta) minutos diários a serem utilizados em inserções de 30 (trinta) segundos e 60 (sessenta) segundos. Enquanto que, no segundo turno os candidatos terão 25 (vinte e cinco) minutos que serão distribuídos em inserções diárias de 30 (trinta) segundos e 60 (sessenta) segundos.

e) FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO DOS JOVENS E NEGROS NA POLÍTICA

Desde a minirreforma eleitoral de 2015, houve a inserção na Lei Geral das Eleições o incentivo da participação feminina na política na propaganda institucional do Tribunal Superior Eleitoral. Numa tentativa de fomentar a participação feminina na política brasileira (ação afirmativa), a minirreforma eleitoral delineou o mínimo de 10% (dez por cento) do tempo na TV e rádio aos programas e inserções do tempo da propaganda partidária.²⁶

Arelado ao fomento da participação da mulher na política, o Tribunal Superior Eleitoral passará a partir das eleições de 2018, a realizar propagandas institucionais com fins de incentivar, também, a participação dos jovens e da comunidade negra na política.

Destaque-se, ainda, que apesar da inclusão recente na legislação eleitoral dessa propaganda institucional, a busca incessante pela isonomia e a garantia simétrica de todos os setores da sociedade na participação ativa da política brasileira, encontra-se vinculada desde a promulgação da Lei nº 9.100/95, que estabeleceu que vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidos por candidaturas de gênero, o que na

²⁴ [ADI 5.423 e ADI 5.491, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-8-2016, P, Informativo 836.]
ADI 5.577 MC-REF, rel. min. Rosa Weber, j. 25-8-2016, P, Informativo 836

²⁵ Este período foi regulamentado pela Portaria nº 1055, de 10 de outubro de 2016, a qual designou a propaganda eleitoral em rede dos candidatos a prefeito, no segundo turno das eleições, realizada de segunda a sábado. Alguns municípios brasileiros optaram por realizar acordos perante os juízes eleitorais consignando as datas iniciais, bem como sua respectiva divisão como, por exemplo, os municípios pernambucanos de Recife, Jaboatão dos Guararapes e Caruaru, cujas datas de início foram alteradas após decisão dos juízes da 5ª (Dr. Sérgio José Vieira Lopes), da 41ª (Dr. Brasília Antônio Guerra) e da 147ª (Dr. Carlos Fernando Carneiro Valença Filho) ZEs respectivamente. Nestes municípios, não só houve mudança nas datas como também no tempo e nas inserções de propaganda. (Disponível em: <http://www.tre-pe.jus.br/imprensa/noticias-tre-pe/2016/Outubro/propaganda-eleitoral-gratuita-para-o-2o-turno-nos-municipios-de-recife-jaboatao-olinda-e-caruaru>. Acessado em: 02/01/2016.) e (Os candidatos da capital entraram em consenso de iniciar a propaganda eleitoral na última segunda-feira (10/10). A distribuição do conteúdo nas emissoras de rádio e TVs ficarão assim organizados: na rádio das 7h às 7h10min e das 12h às 12h10min. Nas emissoras de TVs das 13h às 13h10min e das 20h30min às 20h40min. As inserções de 42min foram divididos no tempo de 21min para cada candidato nos seguintes blocos: das 5h às 11h, das 11 às 18h e das 18h às 24h).

²⁶ RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ART. 45, IV, DA LEI Nº 9.096/95. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA. 1. O agravante não infirmou os fundamentos da decisão agravada, consistentes na incidência das Súmulas 182 e 83 do STJ e 283 do STF, em razão da falta de ataque aos fundamentos do decisor que negou seguimento ao recurso especial e diante da consonância de entendimento entre o acórdão regional e a jurisprudência do TSE. Incidem, portanto, as Súmulas 182 do STJ e 283 do STF. 2. Inobservância da reserva legal de 10% do tempo da propaganda partidária a ser destinado ao incentivo da participação feminina na política (Lei nº 9.096/95, art. 45, IV). 3. A infração às disposições do caput e do § 1º do art. 45 da Lei nº 9.096/95 atrai a sanção prevista no § 2º do referido artigo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TSE - AgR-AI: 26993 GO, Relator: Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Data de Julgamento: 05/11/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 03/12/2015, Página 194-195)

prática sempre recai no percentual para ser preenchido pelas mulheres.²⁷

E, diante da excrescência prática que mitiga a igualdade formal acerca da utilização de qualquer tipo de propaganda partidária pelos filiados, segundo François Bourricaud “l’ensemble du groupe, quelle que soit bataille et les caractéristiques, face à des problèmes politiques”,²⁸ e os partidos brasileiros centralizam a distribuição do tempo entre os candidatos mais conhecidos sob o prisma dos interesses partidários, o que enseja a disparidade e o desequilíbrio, atentando o pluralismo político interno partidário e, principalmente, os primados democráticos que ensejam inexoravelmente a alternância de poder, tal mudança legislativa somada a todos os avanços já realizados pela Justiça Eleitoral enaltece a democracia representativa brasileira.

f) FIM DA PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA NO RÁDIO E TV

Com o advento da Lei nº 13.487/17, houve a revogação dos arts. 45 ao 49, parágrafo único e ainda o art. 52, da Lei nº 9.096/95, ambos dispositivos traziam regras concernentes a propaganda partidária no rádio e na televisão. Contudo, ao realizar e promulgar a respectiva minirreforma eleitoral de 2017, esqueceu-se o legislador ordinário que a propaganda partidária possui amparo constitucional:

“os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e a televisão, na forma da lei”.

Ou seja, a partir de uma simples leitura do dispositivo constitucional é constatável que os partidos políticos possuem o direito a recursos do fundo partidário, bem como o acesso gratuito ao rádio e a TV para veicularem suas propagandas partidárias. E, ainda, encampando a ideia constitucional assegurada desde a sua promulgação – quanto ao direito de produzir propaganda partidária –, a Emenda Constitucional nº 97/17, trouxe diversas modificações na Constituição a fim de garantir este direito:

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

Dessa forma, observa-se que a respectiva lei que pôs fim a propaganda partidária gratuita no rádio e TV mitiga o direito de antena dos partidos políticos, logo, encontra-se eivada de inconstitucionalidade desde a sua origem, portanto, inócua de reproduzir qualquer tipo fundamento de validade.

Assim, segundo a teoria firmada por Hans Kelsen, adotada no Brasil, a Constituição é uma norma hipotética fundamental que decorre de uma norma pura, da vontade racional do homem, serve de parâmetro para a elaboração das diversas normas²⁹, isto é, as normas infraconstitucionais, no momento de sua elaboração, devem seguir os parâmetros materiais e formais estabelecidos pela “Lex Mater”, para não serem consideradas inconstitucionais.

Trazendo à tona a teoria do escalonamento da ordem jurídica³⁰, que conduz à ideia de que as normas não se encontram em um plano horizontal, mas sim em diferentes graus e escalonamentos, o doutrinador austríaco objetivou dar a devida correspondência à Constituição, assegurando a sua supremacia no ordenamento jurídico. Por este motivo, tal teoria é conhecida como pirâmide de Kelsen, onde a Constituição estaria no topo e representaria a supremacia face às demais normas jurídicas.

Assim, a teoria da supremacia da Constituição está concatenada com a ideia de que esta é a norma hierarquicamente superior às demais normas existentes no ordenamento jurídico, sendo, portanto, fonte de validade destas, conforme preconiza o doutrinador Dirley da Cunha Júnior “Como norma jurídica fundamental, ela goza de prestígio de supremacia em face de todas as normas do ordenamento jurídico”.³¹

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.423 e 5.491, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, e a ADI nº 5.577 MC-REF, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber deliberando acerca da cláusula de reserva de participação de candidatos nos debates eleitorais, consignaram que o direito de participação em debates eleitorais – diferentemente da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão – não teria assento constitucional e poderia sofrer restrição maior, em razão do formato e do objetivo desse tipo de programação.³²

²⁹ “Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a um a e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte mais comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum” (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. 4. Ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.p. 269)

³⁰ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. 4. Ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.p. 247.

³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm. 2007. p. 99.

³² ADI 5.423 e ADI 5.491, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-8-2016, P, Informativo 836.]

ADI 5.577 MC-REF, rel. min. Rosa Weber, j. 25-8-2016, P, Informativo 836.

²⁷ JÜLICH, Christian. Chancengleichheit der Parteien: zur Grenze staatlichen Handelns gegenüber den politischen Parteien nach dem Grundgesetz. Berlin: Duncker & Humblot, 1967. p. 65; CA-NOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 32

²⁸ (todo grupo, qualquer que seja seu tamanho e suas características, enfrenta problemas políticos) BOURRICAUD, François. Esquisse D Une Théorie de L Autorité. Paris: Plon, 1961, p. 36.

Destarte, tenciona-se mencionar que o direito de antena possui sede constitucional diferentemente, por exemplo, do horário gratuito que a cada pleito eleitoral o legislador ordinário poderá estabelecer critérios para a sua utilização.³³

O direito de antena é *clausula pétrea*, integrando o rol do § 4º do art. 60 da Constituição Federal. Portanto, é alicerce do Estado brasileiro, não podendo sofrer mitigação ou mesmo reformas, ou seja, só poderá ser reformado no intuito de aperfeiçoamento, com o consentâneo de enaltecimento de sua efetiva realização, mas nunca mitigado ou rechaçado do ordenamento jurídico, pois se estaria diante de uma supressão do Estado Democrático de Direito, conforme se extrai da Lei nº 13.487/17, a qual pôs fim a propaganda partidária gratuita no rádio e TV.

Por este motivo, o vício inquinado (*nomoestático*) no conteúdo material da norma que estiolou cláusula pétrea ainda subsiste e merece ser extirpada do ordenamento jurídico para dar ênfase à supremacia constitucional.

4. DA FALÁCIA DO HORÁRIO ELEITORAL "GRATUITO".

A pluralização da democracia deu azo a inúmeras ferramentas hábeis na difusão e esclarecimento dos respectivos candidatos à população brasileira. A democracia está presente na linguagem política desde o século XIX, "raro o governo, a sociedade ou o Estado que não se proclamem democráticos".³⁴ Nesse passo, apesar do sistema democrático representativo permanecer na Constituição Federal de 1988, se faz necessário para a concreção desse sistema, a literal observância à isonomia entre os candidatos, partidos e coligações.

Ao contrário da propaganda na TV, onerosa, nos Estados Unidos da América – U.S.A – o Brasil optou em agregar o viés participativo e gratuito aos candidatos brasileiros.

A gratuidade da referida propaganda não possui o nítido conteúdo gratuito, pois há compensação fiscal as emissoras e radiodifusões que veiculam a propaganda eleitoral. O Decreto Federal nº 7.791/2012, dá azo às emissoras de rádio e televisão a compensação fiscal na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, inclusive da base de cálculo dos recolhimentos mensais previstos na legislação fiscal, e da base de cálculo do lucro presumido.³⁵

³³ [ADI 956, rel. min. Francisco Rezek, j. 1º-7-1994, P, DJ de 20-4-2001.] = ADI 1.822, rel. min. Moreira Alves, j. 26-6-1998, P, DJ de 10-12-1999

³⁴ BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 10ª ed, 2001, p. 267.

³⁵ Art. 2º A apuração do valor da compensação fiscal de que trata o art. 1º se dará mensalmente, de acordo com o seguinte procedimento:

I - parte-se do preço dos serviços de divulgação de mensagens de propaganda comercial, fixados em tabela pública pelo veículo de divulgação, conforme previsto no art. 14 do Decreto nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1966, para o mês de veiculação da propaganda partidária e eleitoral, do plebiscito ou referendo

A ONG Contas Abertas realizou estudo no início do ano e concluiu que o período eleitoral deverá custar em torno de R\$ 576.000.000,00 (quinhentos e setenta e seis milhões) aos cofres públicos, em razão dos cortes fiscais realizados junto às emissoras de TV e rádio do Brasil para a veiculação do horário político gratuito.³⁶ Esta dedução de impostos está intrinsecamente correlacionada com o valor que seria pago as emissoras pelo espaço que poderia ser comercializado a terceiros.

Portanto, tenciona-se que o espaço seria gratuito, mas a prática mostra que apenas a terminologia estaria cumprindo esse fim teleológico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática, ora abordada, neste trabalho, nos dias hodiernos, encontra-se um pouco defasada diante do ritmo atual da sociedade. Cabe enfatizar que lançamo-nos aqui como uma vidraça, no aguardo de críticas, acreditando que, no mínimo e sem falsa pretensão, este trabalho desperte a atenção que o tema merece.

Tentou-se desanuviar timidamente as questões basilares constitucionais da liberdade de expressão e informação que são os elementos inexoráveis de qualquer país democrático, bem como o instituto da propaganda eleitoral; Passando pelo crivo da propaganda eleitoral na TV e no rádio e suas recentes alterações advindas com a minirreforma eleitoral.

A propaganda na TV e no rádio observa alguns aspectos próprios e apesar da evolução e a expan-

II - apura-se o "valor do faturamento" com base na tabela a que se refere o inciso anterior, de acordo com o seguinte procedimento:

a) parte-se do volume de serviço de divulgação de mensagens de propaganda comercial local efetivamente prestado pelo veículo de divulgação no mês da veiculação da propaganda partidária e eleitoral, do plebiscito ou referendo;
b) classifica-se o volume de serviço da alínea "a" por faixa de horário, identificando-se o respectivo valor com base na tabela pública para veiculações comerciais locais;
c) para cada faixa de horário, multiplica-se o respectivo valor unitário de prestação de serviço pelo volume de serviço a ela relativo; e
d) o somatório dos resultados da multiplicação referida na alínea "c", para cada faixa de horário, corresponde ao "valor do faturamento", com base na tabela pública;

III - apura-se o "valor efetivamente faturado" no mês de veiculação da propaganda partidária ou eleitoral com base nos documentos fiscais emitidos pelos serviços de divulgação de mensagens de propaganda comercial local efetivamente prestados;

IV - calcula-se o coeficiente percentual entre os valores apurados conforme previsto nos incisos II e III do caput, de acordo com a seguinte fórmula:

Coeficiente Percentual = [Valor efetivamente faturado (inciso III)] * 100 - Valor do faturamento conforme tabela (inciso II) * 0,8

V - para cada espaço de serviço de divulgação de mensagens de propaganda cedido para o horário eleitoral e partidário gratuito:

a) identifica-se, na tabela pública de que trata o inciso I, o respectivo preço, multiplicando-o pelo espaço cedido e por 0,8 (oito décimos);

b) multiplica-se cada resultado obtido na alínea "a" por 0,25 (vinte e cinco décimos) no caso de transmissões em bloco, e por um, no caso de inserções; e

c) aplica-se sobre cada valor apurado na alínea "b" o coeficiente percentual a que se refere o inciso IV do caput; e

VI - apura-se o somatório dos valores decorrentes da operação de que trata a alínea "c" do inciso V do caput.

³⁶ <http://www.contasabertas.com.br/site/busca>. Acessado em: 18/11/2016.

são da internet ainda é um dos meios de comunicação que causam impacto na formação de opinião e, consequentemente, vitória de candidatos aos pleitos eleitorais, haja vista que a intenção de divulgar e propalar a ideologia ainda são alcançados. Nesse ínterim, não há como desconsiderar a importância de tal meio de comunicação no enaltecimento da democracia.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 10ª ed, 2001;

BOURRICAUD, François. Esquisse D Une Théorie de L Autorité. Paris: Plon, 1961;

Branco, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais, In: Hermenêutica constitucional e os direitos fundamentais;

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000;

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999;

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. Curso de direito constitucional. Bahia: Juspodivm. 2007;

DALTON, Russel. Citizen politics opinion and party in advanced industrial democracies. New Jersey: chatham house, 1996;

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016;

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 3ª Ed. Belo Horizonte: DelRey, 2008;

JÜLICH, Christian. Chancengleichheit der Parteien: zur Grenze staatlichen Handelns gegenüber den politischen Parteien nach dem Grundgesetz. Berlim: Duncker & Humblot, 1967;

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. 4. Ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976;

LOWENSTEIN, Karl apud CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. Curso de direito constitucional. Bahia: Juspodivm. 2007;

MINAMI, Marcos Youji. O abuso de direito na propaganda partidária. Fortaleza: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, 2010. Suffragium: revista do tribunal regional eleitoral do Ceará, v. 6, n. 9, p. 38-46, 2010;

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6ª. ed. São Paulo: Método, 2012;

PESSUTI; BUZATO. Os abusos na propaganda eleitoral: considerações sobre a propaganda eleitoral antecipada e as vedações trazidas pela Lei nº 11.300/2006. In: DEMETERCO NETO, Antenor (org.). O abuso nas eleições: a conquista ilícita de mandato eletivo. São Paulo: QuartierLatin, 2008;

VASCONCELLOS, Fabio. Quem se importa com os debates eleitorais na TV?. Disponível em: <http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2011/03/FabioVasconcellos-1.pdf>. Acessado em: 26/11/17.

A propaganda eleitoral na internet e o Princípio Constitucional Estruturante da Máxima Igualdade na disputa Eleitoral.

Nathalia Ferreira Silva

A propaganda eleitoral na internet e o Princípio Constitucional Estruturante da Máxima Igualdade na disputa Eleitoral.

Nathalia Ferreira Silva¹

RESUMO: A propaganda eleitoral, espécie de propaganda política, é uma das formas mais importantes de aproximação do candidato com o eleitorado. Desse modo, empresas de marketing, voltadas para esse fim, aumentam gradativamente suas estratégias de captação de votos, utilizando-se de todas as formas possíveis para alcançar seus fins, desde que não proibidos pela legislação específica. É notório que as mídias digitais se tornam campos frutíferos de eleitores sedentos por informações sobre os pretensos candidatos, o que fez com que o legislador ordinário editasse a Lei n.º 13.488/2017, que trouxe a capitulação da propaganda eleitoral na internet. Dentre as novidades legislativas, há a propaganda de cunho eleitoral paga na rede. A possibilidade de atrito entre essas disposições e os princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral, a exemplo da Máxima Igualdade na Disputa Eleitoral, é o contorno do presente artigo.

Palavras-Chave: Direito Eleitoral; Propaganda Eleitoral; Princípio Constitucional

Sumário

1. Introdução. 2. Contexto histórico da propaganda política. 3. A propaganda como forma de manipulação da opinião pública das massas. 4. A propaganda eleitoral na internet e sua regulamentação através da Lei 13.488/2017. 5. O poder da propaganda eleitoral na internet. 6. Regulamentação da propaganda eleitoral paga na internet. 7. O princípio da máxima igualdade da disputa eleitoral e a liberação do uso de impulsionamento nas campanhas eleitorais. 8. Conclusão. 9. Referências.

1. Introdução

O presente artigo tem como base as mudanças ocorridas na legislação eleitoral referentes à propaganda eleitoral na internet e sua (possível) relação de impacto perante o Princípio estruturante do Direito Eleitoral da Máxima Igualdade na Disputa Eleitoral.

A análise inicial da propaganda e publicidade, através de seu contexto histórico e etimológico, permite que seja referendada a ideia transportada pelos meios de comunicação social, sobre a existência de uma verdade globalizada, a qual se resumiria,

exclusivamente, naquela que é veiculada pela mídia.

Sabe-se que nas eleições, uma das melhores formas de interligar o cidadão com os candidatos “ofertados” pelos partidos políticos e seus projetos, é através da propaganda, principalmente a propaganda eleitoral na internet. Ocorre que a inovação introduzida pela Lei 13.488/2017, através da criação de vários artigos regulamentando o uso dessa ferramenta na campanha, carece de um enfoque crítico quanto aos seus possíveis efeitos.

Isso porque a legislação além de omissa em determinados enunciados, como por exemplo, no que se refere à definição do termo “impulsionamento”, também não confere uma contenção em relação aos gastos financeiros com o uso desse tipo de ferramenta, não impondo limites e menos ainda, sanção.

Desta feita, destacar a importância de determinados princípios, como o da Máxima Efetividade na Disputa, se faz necessária, uma vez que trata-se de um princípio basilar, estruturante de todo o processo eleitoral.

1. Contexto histórico da propaganda política

Antes de conceituar o termo propaganda, evitando possíveis armadilhas da anemia semântica, faz-se necessário uma espécie de revolvimento do chão linguístico (expressão cunhada no âmbito Hermenêutica Jurídica), a fim que alcancemos a criação histórica do significante “publicidade”. Etimologicamente, publicidade é decorrente do termo *publicus*, do Latim, “relativo ao povo”, em oposição ao adjetivo privado. Alguns lexicógrafos, no entanto, atribuem a gênese a *publicité*, do Frances, que denota o “caráter do que é público”. Historicamente, a publicidade encontra suas raízes ainda na Antiguidade Clássica, época em que comerciantes, a fim de se destacarem entre concorrentes e aferirem maiores lucros, anunciavam, as virtudes de suas mercadorias, a exemplo dos atributos físicos de escravos.

Com a invenção da imprensa mecânica (Gutenberg, século XV), a comunicação se desenvolveu com vistas à expansão de informações, malgrado esse objetivo seja intrínseco aos métodos que o antecederam. Munida de largo alcance e eficiência, a publicidade, enquanto instrumento de propagação de informações, passou a ser – e isso nos acompanha até os dias atuais – objeto de pesquisa entre sociólogos e psicanalistas, cuja angulação temática é condensada pela Psicologia Social, uma vez que passou a fomentar pulsões inconscientes do público. Contemporaneamente, observa-se que a propagação informativa cedeu espaço para uma feroz estratégia de manipulação, criando espaços férteis à disseminação daquilo que estudiosos denominam de pós-verdade, transformando os destinatários em algo que podemos chamar de “zumbis acríticos”, isto é, indivíduos que alienam suas emancipações intelectivas a quem melhor manipular, desconstruir e estabelecer verdades. Nesse contexto de manipulação informativa e ausência de senso crítico dos destinatários, as palavras de *Finer* [1] se revelam

¹ Advogada especializada em Direito Público e Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes, pós-graduanda em Gestão Legislativa pela ALERJ e Assessora Jurídica da Procuradoria Legislativa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

pertinente à elucidação desta reflexão:

A propaganda cerra a mente humana a todos os caminhos, exceto aquele que ela indica como o único possível. Encarcera a vontade humana individual ou coletiva numa política, que proclama a melhor, sem conceder alternativas, privando o corpo social do livre exercício das faculdades críticas.

Sob o prisma político (sentido estrito), o conceito de propaganda encontra raízes desde o início das disputas de poder político, conforme se pode extrair das lições de Domenach [2]:

Foram, por certo, uma espécie da campanha de propaganda, aquelas movidas por Demóstenes contra Felipe ou por Cícero contra Catilina. Assaz consciente dos processos que tornam amados os chefes e divinizam os grandes homens, Napoleão compreendeu perfeitamente que um governo deve preocupar-se em obter o assentimento da opinião pública (...). Políticos, estadistas e ditadores, de todos os tempos, procuraram estimular o apego às suas pessoas e aos seus sistemas de governo.

Não obstante, a partir do século XVII, momento em que o Papa Gregório XV editou livros religiosos contra a Reforma Luterana e os distribuiu com o intuito de disseminar a doutrina do catolicismo em busca de expansão, é possível observar outro marco histórico importante a esse tipo de instrumentalização da propaganda. E não apenas: com o advento da Reforma Industrial, novas organizações sociais também se utilizaram de mecanismos de propaganda para a difusão de suas ideias. Nesse contexto reformista, a propaganda passou a desempenhar importante papel na sociedade, sendo utilizada, com frequência, sobre as massas que necessitavam de informação, que, por sua vez, era extremamente manipulada. A título de exemplo, podemos citar o uso de propaganda política (difusão de ideias) que viabilizou a unificação da burguesia em prol de seus direitos nas reformas liberais. Outro exemplo, esse nocivo, extrai-se da utilização de propaganda pelos regimes totalitários do século passado, como Nazismo e Fascismo.

2. A propaganda como forma de manipulação da opinião pública das massas

Ainda nos valendo de análises etimológicas, acreditamos que o ponto de partida mais adequado seja a conceituação do próprio significante “propaganda”, de onde se extrai, a partir do verbo latino *propagare*, o sentido de propagar, difundir, estender. Ademais, em apertada síntese, percebemos que sua essência se exaure em sua própria finalidade, ou seja, propagar ideias, crenças, princípios e doutrinas. Munidos do conceito, surge outras pertinentes indagações: Como? Por quê? E para quem?

O questionamento em relação ao “como” se afere no próprio método de difusão da propaganda, e merecerá melhor destaque nas linhas seguintes. No que tange o “porquê”, a questão pode ser respondida por vários prismas, desde o filosófico ao meramente político. Para esta reflexão, nos interes-

sa uma concepção relacionada à manutenção e imposição de poder. Para além de uma análise marxista, a dominação entre determinados grupos sociais é viabilizada pela sedimentação de ideologias dominantes, criando definições do que é ou não aceitável, ou seja, representações do mundo. Logo, temos bons indícios para responder a indagação: uma vez que ideologia é, em si, uma visão sobre o *dever-ser* do mundo, o objetivo é estabelecer formas de enxergar o mundo. E pouco importa se essa visão é verdadeira ou falsa. Os destinatários, obviamente, são os indivíduos que compõem uma determinada sociedade ou grupo social. Dessa articulação entre os métodos de homogeneização de formas de se observar o mundo e os destinatários surge a concepção de opinião pública, que pode ser conceituada como o pensamento predominante de um determinado grupo, isto é, o juízo coletivo adotado por um determinado grupo. [3]

Sem embargos, podemos afirmar que a opinião pública é matéria-prima da propaganda, e vice-versa. Oportunamente, é preciso salientar que nossa afirmação não desconsidera o caráter técnico de propaganda. O cerne, por ora, é a sua instrumentalização para fins de sedimentação de ideologia. No cenário político, a manipulação dessas “formas de enxergar o mundo” – reitera-se: verdadeiras ou não – pode ser nociva à construção de cidadania plena (vínculo político com o Estado). Isso porque, quando o cidadão (destinatário da propaganda) observa o mundo pelas lentes da opinião pública, ou seja, o indivíduo, imerso sob o senso comum, passa acreditar naquilo que lhe é oferecido como verdade, fomentando aquilo que podemos denominar de “opinião de sofá”, isto é, a ausência total de investigação daquela informação como premissa e sua fixação primordial nas causas. Nesse contexto de escassez de senso crítico, a alienação [proposital] gera uma espécie de empobrecimento inconsciente do exercício reflexivo do eleitor, viciando seu pensamento, opinião, atitudes e, portanto, o voto.

A liberdade (autodeterminação) é característica inerente ao exercício do voto. Sem ela, o voto não é legítimo, configurando apenas um simulacro de cidadania. Para tanto, a fim de viabilizar aquilo que se convencionou chamar de “voto consciente”, ou seja, voto exercido com liberdade, é necessário que seja assegurada a autodeterminação do eleitor, geralmente alvo de investidas ardilosas, maculada pela assimilação de informações contaminadas (leia-se: inverídicas). As inúmeras denúncias de oferecimento de utilidades e promessas aos eleitores (captação de sufrágio, por exemplo) são reflexo da criação de “currais eleitorais” – sem autodeterminação, a infeliz comparação entre eleitor e animais (irracionais) se releva pertinente. Coação moral e física também refletem as criminosas estratégias de captação de voto. Sem análises profundas, torna-se quase impossível observar esse distanciamento sobre o conteúdo das informações que chegam até o eleitorado.

Retomando o argumento, surge outro pertinente questionamento: qual é o poder da imprensa

na formação da opinião pública e imprensa? Sergio Cavaliere Filho entende que a imprensa, seja escrita ou falada, ou seja, a mídia como um todo, é o grande formador da opinião pública. A grande problemática, ainda de acordo com o prestigiado professor, é que os grandes meios de comunicação possuem interesses que extrapolam o exercício jornalístico, uma vez que sempre estiveram próximos ao poder estatal e econômico, colocando em cheque a fidedignidade e veracidade do conteúdo veiculado. [4]

Uma vez cientes que os grandes veículos de comunicação forjam e conduzem a opinião pública, geralmente por meio da veiculação de noticiários, colunas de jornais e, contemporaneamente, ao alcance das mãos, os aplicativos notícias e redes sociais, haveria instrumentos hábeis a impedir a disseminação de informações capciosas, que, em grande maioria, são recebidas de forma passiva, chamadas e imbuídas de todo espírito de verdade? Em que pese não haver resposta definitiva, as variações da opinião pública e suas respectivas gêneses têm sido objeto de estudos científicos em muitos países: a *demoscopia*.

Ao passo que a ausência de estímulos ao desenvolvimento de senso crítico representa uma prática contrária aos interesses de grupos econômicos dominantes e aos detentores que se perpetuam no poder político, a propaganda, enquanto instrumento de sedimentação de opiniões tendencialmente dominantes, cada vez mais se observa o prejuízo causado à concretização de cidadania plena.

3. A propaganda eleitoral na internet e sua regulamentação através da Lei nº 13.488/2017

3.1 O poder da propaganda eleitoral na Internet

Em que pese o ar pessimista até aqui exposto, não podemos deixar de afirmar que a propaganda, sob o prisma eleitoral, é, sem dúvidas, a melhor forma de estabelecer uma relação entre as ideias de um determinado candidato e eleitores. Quando difundida por meio de grandes veículos de comunicações, a propaganda é agregada de grande valor. É de conhecimento notório que poucos segundos de propaganda em horário nobre (com preços elevadíssimos) podem fazer a diferença entre vitória e derrota eleitoral. E é nesse contexto que a legislação busca manter equilíbrio entre agremiações partidárias e seus respectivos componentes.

A tecnologia tem criado novas possibilidades de propaganda. Conforme mencionamos, o fluxo de informações que recebemos diariamente está sobre a palma de nossas mãos, com a propagação de *smartphones*. Aplicativos e redes sociais, a exemplo do *Facebook*, *YouTube*, *Twitter* e *Instagram* permitem que o eleitor ultrapasse barreiras até então intransponíveis, mas que sorrateiramente furtam a racionalidade intelectual diante de milhares de artimanhas do mundo do "marketing da propaganda eleitoral". Diante disso, e longe de sua capacidade reflexiva, o eleitor é tomado por paixões e, sem que

possa perceber, é acometido por pensamentos imunes à qualquer crítica e originariamente manipulados com um fim único: a captação de seu voto.

A rede mundial de computadores, que deveria ser um território democrático e republicano, passou a se tornar um verdadeiro campo de batalha em prol da conquista do eleitorado faminto, por discursos que possam trazer conforto e alento para suas angústias em meio ao caos da coisa pública. Exemplo disso está no crescimento vertiginoso de pedidos de direito de resposta e demais representações eleitorais oriundas de propaganda eleitoral veiculada via rede mundial de computadores.

3.2. Regulamentação da propaganda eleitoral paga na internet

Ora, diante disso, previsível seria que o legislativo viesse a intervir no ordenamento jurídico com o intuito de regulamentar esse instituto, o que o fez inicialmente com a Lei 12.034 de 2009, a qual incluiu na Lei 9.504/97 os artigos 36-A, I, 57-A até 57-I, 58, §3º, IV e 58-A que tratavam de formas da propaganda eleitoral na internet. Com a edição da Lei 13.488/2017, o legislador, dentre outras modificações, criou um capítulo específico para tratar do tema, introduzindo diversas mudanças na legislação até então vigente.

Dentre as alterações propostas, limita-se a analisar o art. 57-C, que diz:

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

E seu § 3º:

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.

Diferente da regra que valia até o momento, que previa, expressamente, a vedação de qualquer propaganda eleitoral paga na internet, o legislador ordinário inovou ao decidir pela sua excepcionalidade e portanto, possibilidade.

Ao verificar o artigo 57-C em sua integridade, observa-se que para a possibilidade de existência do impulsionamento, é requisito que haja a sua identificação inequívoca em tratar-se de propaganda eleitoral.

De acordo com o artigo 57-J, a identificação do conceito de "impulsionamento" será responsabilidade do duvidoso e discutido Poder Regulamentar do TSE, que ditará, o seu alcance e limitações. Para quem seria, então a "identificação inequívoca?" Para o eleitor, para o provedor de aplicação? Sendo assim, o entendimento deste inovador artigo editado pelo legislador carece (mais uma vez) de interpretação através da

edição de resolução que esclareça o uso das palavras-chaves contidas em seu texto.

3. O princípio da máxima igualdade da disputa eleitoral e a liberação do uso de impulsionamento nas campanhas eleitorais

A demanda democrática e republicana exige que o princípio constitucional estruturante da máxima igualdade na disputa eleitoral (ENEIDA) seja observado em todo o processo eleitoral e principalmente no âmbito da propaganda eleitoral na internet. Sendo o pluralismo político um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, exige-se que seja garantida voz e igual direito a todos os indivíduos e não apenas aos que detenham meios para tanto.

Dessa forma, a fim de que haja de fato igualdade dos meios de comunicação, é preponderante que o Estado assuma o seu papel no intuito de preservar a possibilidade e integridade do debate.

Nesse sentido, torna-se necessário esclarecer que a restrição da propaganda eleitoral na internet gera uma atuação negativa perante a democracia, o que não configura a possibilidade de ausência de interferência estatual para sua fiel regulação. Entretanto, sendo o eleitor um titular da propaganda eleitoral, há que se preservar e possibilitar a sua devida ocorrência, desde que devidamente abraçado aos princípios eleitorais, principalmente o da Máxima Igualdade da Disputa Eleitoral, a fim de que não gere desequilíbrio na formação da opinião dos eleitores.

Neste diapasão, certo é que o direito de ser votado e votar, é influenciado, negativamente, pelo controle desigual de recursos financeiros dispostos nas campanhas, como declara Eneida Desirre [5]:

É reflexo do princípio da igualdade entre os candidatos a proibição de propaganda paga na televisão e no rádio, meios de comunicação de massa. A utilização desses meios para a divulgação das candidaturas deve dar-se sob requisitos equitativos de distribuição do tempo do horário eleitoral gratuito. Essa regra deve atingir também os canais de TV por assinatura, pois a restrição não se fundamenta na natureza jurídica dos meios de comunicação, mas em seu impacto e no elevado custo de divulgação da propaganda, o que levaria a uma discriminação indevida na disputa eleitoral.

Sabe-se que, quanto maior o capital econômico investido na campanha eleitoral, maior serão as chances de lograr êxito na disputa, sendo a chance de vitória diretamente proporcional à quantidade e qualidade de propaganda [marketing político] disponibilizada pelo candidato. Assim, o poder econômico atrelado à propaganda eleitoral na internet, sem dúvida é um fator de extrema relevância que deve ser considerado como de necessária importância para o poder público quanto em sua abrangência de regulação.

Sendo assim, a possibilidade por parte dos candidatos, partidos e coligações de "impulsionamento" do conteúdo político, ou seja, o pagamento de valo-

res para que pessoas que normalmente não teriam acesso visual a determinada propaganda eleitoral na internet a tenham, fere frontalmente o princípio eleitoral explicitado. Tendo em vista ser notório que quanto mais "impulsionamento", ou seja, quanto mais dinheiro pago para "impulsionar", mais o candidato "aparecerá" para o eleitor de forma prestigiada, mais acesso passivo e irrestrito o eleitor terá de seus discursos e programa de governo.

Por certo, o princípio constitucional da máxima igualdade na disputa eleitoral, obriga a existência de liberdade e paridade na manifestação de ideias transmitidas pelos meios de comunicação aos eleitores. Ocorre que, de fato, a regulação com a permissão do uso da internet paga pode vir a gerar ainda mais desequilíbrio nas campanhas, formando uma opinião pública tendenciosa e dificultando que novos nomes de candidatos, impossibilitados de fazer frente aos detentores de capital, surjam como opções reais de vitória nas eleições, ou mesmo de chances igualitárias na divulgação de suas propagandas eleitorais através da internet.

De outra forma, entender que o eleitorado não detém a possibilidade cognitiva de escolher o candidato que melhor o represente, traduz a existência de preconceito que insiste em desqualificar a massa existente dentro da sociedade, aquela que forma a maioria, critério de escolha decisivo dentro de um regime político democrático. Nesse entendimento, segue Jessé Souza [6]:

O mal-entendido é que classes sem valor não devem nem podem ter qualquer participação na política. Uma classe que não sabe votar, um classe que nem deveria existir. Essa é a função da noção de populismo entre nós: revestir de caráter científico o pior e o mais covarde dos preconceitos.

Nesse sentido, identificar o eleitor como, naturalmente, uma pessoa desqualificada e sem condições reais de discernimento político para a escolha, é desqualificar a própria democracia, porém, certo é que a enxurrada de propaganda ativada por um marketing político manipulador, causa paixões inconscientes nos seus receptores, furtando-lhes sua racionalidade e motivando-os às "verdades" ali expostas, a todo momento, "impulsionadas" em seus smartphones. A presença da crítica nunca sai de moda e no mundo digital capitalizado e irrestrito, ela se faz ainda mais necessária.

Conclusão

Por todo o exposto, cabe dizer que a possibilidade do uso da internet democratiza ainda mais a propaganda eleitoral, sendo um meio disponível a todos para o debate e explicitação de conteúdo programático das ideias de governo. Todavia, ao incluir a possibilidade do uso de capital econômico nos "impulsionamentos", sem maiores limitações de gastos com essa plataforma (exceto a sua inclusão no teto de gastos da campanha), mostra-se uma dissonân-

cia com o próprio princípio constitucional da máxima igualdade de Disputa nas eleições.

Portanto, o legislador ordinário foi negligente ao permitir uma campanha eleitoral na qual vigora a possibilidade de uso da internet paga como forma de propaganda eleitoral, tendo em vista a ausência total de limitações ao uso do poder econômico nessa esfera.

Claro é que com o uso diário e quase permanente das redes sociais, o eleitor estará disponível e acessível a todos os candidatos. Entretanto, aquele que dispuser de maiores capacidades financeiras e, portanto, de maiores aportes de "impulsionamento", sem dúvidas, estará em posição de destaque na campanha. Ocorre que, em um processo que preza pela igualdade, não há espaços para destaques, ao menos não no seu ponto de origem.

[1] FINER, Samuel. Governo Comparado.1.Ed. Brasília : Universidade Nacional Brasileira.

[2] DOMENACH, Jean-Marie. Propaganda Política, Paris. Edição eletrônica : Ed. Ridendo Castigat Mores – Disponível em:<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/proppol.pdf>

[3] CAVALIERI FILHO, Programa de Sociologia Jurídica. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[4] Ibidem, p. 178.

[5] SALGADO, Eneida Desiree. Princípios Constitucionais Eleitorais.2. ed. Belo Horizonte; Fórum, 2015.

[6] SOUZA, Jessé . A elite do atraso – da escravidão à Lava Jato. 1. Ed.Rio de Janeiro: Casa da Palavra/Leya, 2017

<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/proppol.pdf>

FINER, Samuel. Governo Comparado.1.Ed. Brasília : Universidade Nacional Brasileira.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. Ed. São Paulo; Atlas, 2011

SALGADO, Eneida Desiree. Princípios Constitucionais Eleitorais.2. ed. Belo Horizonte; Fórum, 2015.

SOUZA, Jessé . A elite do atraso – da escravidão à Lava Jato. 1. Ed.Rio de Janeiro: Casa da Palavra/Leya, 2017

ZÍLIO, Rodigo López. Direito Eleitoral. 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012

Referências:

Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições

Lei nº 13.488 de 06 de outubro de 2017 - Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei no 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral.

ALVIM, Frederico Franco Curso de Direito Eleitoral. 2. Curitiba. Ed. Juruá, 2016.

BONAVIDES, Paulo Ciência Política . 23. Ed. São Paulo; Malheiros 2016

CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 13. Ed. Bauru: Edipro, 2008.

CONGLIAN, Olivar. Propaganda eleitoral. 11. Ed. Curitiba; Juruá, 2012

DOMENACH, Jean-Marie. Propaganda Política, Paris. Edição eletrônica : Ed. Ridendo Castigat Mores – Disponível em:

Os impactos da liberação de conteúdo patrocinado em redes sociais no período eleitoral

Renato Hayashi

Pietro Duarte

OS IMPACTOS DA LIBERAÇÃO DE CONTEÚDO PATROCINADO EM REDES SOCIAIS NO PERÍODO ELEITORAL

Renato Hayashi¹
Pietro Duarte²

RESUMO: O presente artigo apresenta uma abordagem pragmático-jurídica sobre a utilização das redes sociais no período eleitoral. O desenho de pesquisa leva em consideração aspectos sociais, normativos e jurisprudenciais. As alterações relacionadas a propaganda eleitoral paga na *internet* vão estabelecer uma conduta paritária nas eleições ou favorecerá aos candidatos com maiores recursos ou que já tenham maior atuação nas redes sociais? Desde as Eleições de 2016, há uma grande controvérsia sobre o uso das redes sociais como meio de propagação da campanha eleitoral e de conteúdo voltado ao fomento de possíveis candidaturas. Naquela época, diante de inúmeras interpretações sobre o tema, as eleições foram extremamente conturbadas, gerando um elevado número de demandas judiciais relacionadas ao tema. Com a promulgação da Lei 13.448/2017 parte dos problemas foram estabilizados, já que excepcionaliza o uso de ferramentas pagas para a divulgação de conteúdo, contudo, diversas outras implicações foram criadas, sem se saber o real alcance da mudança. A conclusão deste artigo é no sentido de que as alterações em sua maioria são salutares, porém, fica claro que os candidatos com maiores recursos e com estratégias de marketing sólidas, conseguirão maior alcance na divulgação de suas propostas e chegarão ao eleitor de forma mais abrangente. Todavia, a cada dia os usos das redes sociais cresce, sendo esse um caminho sem volta, o que forçará uma verdadeira mudança por parte dos candidatos sobre a forma de conquistar seus votos e divulgar suas plataformas.

Palavras-Chave: Direito eleitoral. Propaganda eleitoral. Redes Sociais.

Sumário:

1. Introdução. 2. Perspectivas doutrinárias, normativas e jurisprudenciais. 3. Conclusão.

1. Introdução

Há uma estreita relação entre política e comunicação (CASTANHO, 2014), ou seja, atores políticos e retóricas. Sendo que os atores políticos estão sempre “compondo uma personagem que atraia

a atenção e impressione a imaginação” (PRADO, 2013, p. 41).

A propaganda política é formada por elementos emotivos e populares, que criam uma estrutura de formação do poder (CASTANHO, 2014).

Considerando o perfil do brasileiro, constata-se uma predileção em face das mídias sociais, principalmente, com o uso do smartphone (CASTANHO, 2014).

Na Atualidade, não restam dúvidas que o meio de comunicação mais utilizado pela sociedade é a internet, em especial, as redes sociais que a cada dia inovam com centenas de ferramentas a disposição do usuário.

As mídias sociais proporcionam uma nova cidadania (CASTANHO, 2014) e acesso à informação, além de reforço do *accountability*.

Essa modalidade de divulgação não seria diferente na atuação dos candidatos e agentes políticos no exercício de suas funções. Em simples consulta a qualquer rede social, facilmente encontramos “perfis públicos” relacionados a políticos e pessoas públicas, pelos quais observamos a exposição de informações ora de promoção pessoal, ora de informações de caráter e interesse público.

Não restam dúvidas na literatura e no senso comum de que a internet e suas redes sociais têm imensa importância na vida cotidiana e podem ser instrumentos essenciais para a divulgação de fatos e acontecimentos de interesse público, sendo hoje uma das formas mais utilizadas como meio de comunicação:

Segundo a pesquisa TIC Domicílios, do Comitê Gestor da Internet, 58% dos brasileiros estão conectados à internet. De acordo com a Pesquisa Brasileira de Mídia 2016, realizada pelo Ibope a pedido do governo federal, metade dos pesquisados afirmou se informar pela internet. O meio é o segundo mais popular para a busca de notícias, ficando atrás apenas da TV, mencionada por 89% dos entrevistados. A principal rede social usada pelos brasileiros, o Whatsapp, informou em maio deste ano ter cerca de 120 milhões de usuários no Brasil.³

E numa sociedade democrática temos que:

governar é convencer; é conquistar a opinião pública para suas teses. A imprensa pode, entretanto, servir igualmente para “vender” pessoas, mais que ideias. E, desde os seus primórdios, muitos se interessam por ela com esse objetivo (SCHWARTZENBERG, 1977, p. 169).

O uso constante das redes sociais para propaganda política é saudável para democracia (CASTANHO, 2014).

Consoante o entendimento de Marteleto (2001) as redes sociais são: “um conjunto de participantes autônomos, unindo ideias e recursos em torno de valores e interesses compartilhados”.

¹ Advogado. Professor da UFPE. Coordenador da Pós-graduação em Direito Eleitoral da ESA/PE, EJE/PE, TRE/PE e Uninassau. Mestrando pela UFPE. Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

² Advogado. Sócio do escritório Duarte e Moura advogados associados. Especialista em Processo Civil.

³ acesso em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/reforma-eleitoral-abre-espaco-para-propaganda-paga-em-sites> 06.11.2017

2. Perspectivas doutrinárias, normativas e jurisprudenciais

A propaganda eleitoral é limitada em relação ao tempo, conteúdo, agente e forma, mas não há de se falar em impedimento da liberdade do cidadão (CASTANHO, 2014).

Segundo Castanho (2014):

Propaganda eleitoral é um mecanismo de captação de votos usado pelos partidos políticos, candidatos e coligações, pelo qual eles divulgam suas propostas no momento autorizado pela lei, com o objetivo de conquistar cargos eletivos.

Há uma complicada diferença entre propaganda eleitoral e crítica política (CASTANHO, 2014), assim como propaganda eleitoral e divulgação do mandato parlamentar.

Com a publicação da Lei Nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, denominada por diversos operadores do Direito como Mini-Reforma Eleitoral, surgiram vários questionamentos e divergências em sua interpretação, em especial, nas restrições e vedações quanto à propaganda eleitoral.

Desde as alterações trazidas pela Lei nº 12.034, de 2009, já havia a restrição de propaganda paga pela Internet: “Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.”

Em razão da mencionada legislação, até a chegada da Lei 13.448 de 2017, chegamos a conclusão de que não é possível realizar propaganda eleitoral paga, como por exemplo, *link* patrocinado no Facebook.

Neste período, diversos foram os entendimentos sobre o que, e como, se caracterizaria a proibição do uso dos meios virtuais de comunicação, em especial, aqueles que admitiam um investimento pecuniário para majorar sua abrangência na divulgação.

Existia a certeza de que os atos proibidos no período de campanha também deveriam ser rechaçados no período de pré-campanha, sem contudo haver consenso sobre a abrangência da proibição, bem como sua aplicabilidade para alguns, que por suas próprias prerrogativas, teriam direito do fomento na divulgação de conteúdo, como no caso do agente político no exercício do mandato.

Apesar da anterior legislação restritiva de campanha e pré-campanha, sobre a proibição de propaganda paga na Internet neste período, ficaria o parlamentar ou Mandatário do Executivo proibido de divulgar seu mandato, só pelo fato que o mesmo poderia ser uma pré-candidato? Haveria restrição ao uso da ferramenta “link patrocinado” para a divulgação dos seus atos parlamentares? Inicialmente, as respostas dadas pelas decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, foi sim. Não se poderia haver “link patrocinado” oriundo de pré-candidatos, sob o argumento que independentemente de pedido de voto, o pré-candidato estaria se promovendo em desfavor dos demais, podendo configurar inclusive, abuso de poder econômico.

Muito se falou sobre o precedente originário sobre a matéria, que *Data Máxima Vênia*, padronizou a proibição de forma genérica, que abriu as

portas para uma verdadeira enxurrada de demandas questionando o uso das redes sociais, sendo este amplamente conhecido como caso Priscila Krause, oriundo de julgamento de Recurso Eleitoral nº 0000008-14.2016.6.17.0008 que tramitou no TRE/PE, em virtude da parte ao tempo que era pré-candidata, teria mandato vigente como Deputada Estadual, vejamos:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. Propaganda Política. Propaganda Eleitoral. **Internet**. Propaganda Política. Propaganda Eleitoral. Extemporânea/Antecipada. PROCEDÊNCIA. 1. Ao analisar uma conduta discutida como propaganda eleitoral extemporânea, a Corte Regional não pode analisar a publicidade de forma isolada, mas deve valer-se de todo o conjunto probatório, todas as circunstâncias, todo o contexto político do município, o alcance, meio e modo da divulgação. 2. **A utilização de técnicas de marketing, como anúncio patrocinado no Facebook, mais do que divulgar a propaganda, agiu de forma a desenvolver certa intimidade entre a pré-candidata e o público eleitor, não pelo debate político, mas com o propósito de deixar registrado seu nome na mente do eleitor e incutir a ideia de aptidão o para sufragar o voto, sobretudo quando foi utilizado em ano eleitoral.** 3. A utilização de recursos de marketing, de recursos propagandísticos, de mera estratégia de publicidade, mecanismos sub-reptícios de convencimento, que atuam no inconsciente coletivo, tendentes a induzir o eleitor a votar, acaba por se afastar dos atos permissivos do art. 36-A da Lei 9504/97, cujos objetivos é estimular o debate político em igualdade de condições. 4. A restrição no que concerne à propaganda extemporânea não pode ser vista considerando apenas o texto da lei, mas também as proibições implícitas que visam à coibir, por exemplo, o uso indevido dos meios de comunicação social, a arrecadação de recursos voltados à promoção do candidato fora do período eleitoral legal, abuso de poder econômico e político, dentre outras condutas abusivas mascaradas de atos despretensiosos. 5. **Na ausência de legislação específica para impedir atos como o ora debatido, a solução se encontra na ponderação entre os princípios da igualdade/paridade de armas e o princípio da liberdade de propaganda, e daí se conclui que só há que se falar em liberdade em conjunto com a igualdade de oportunidades.** 6. Desprovidimento da pretensão recursal. – d.n.

Após ampla divulgação do julgado supracitado, passou-se a entender a norma de forma extensiva, na qual afasta o conteúdo da informação replicada no uso das redes sociais de forma paga – se de cunho eleitoral ou não – para simplesmente afirmar que o ato de patrocinar um *link* na *internet*, estaria implicitamente violando a Lei Eleitoral, sendo tal precedente replicado em diversos casos e Tribunais em todo o País.

O entendimento majoritário dos Tribunais se fortificou na simples premissa: “link patrocinado é proibido”. Contudo, tal premissa foi utilizada para aqueles, que de forma intuitiva, tentaram se promover às custas do “link patrocinado” que tem uma maior abrangência de visualizações pelo público, mas também foi aplicada para vários outros que utilizavam a ferramenta de forma despretensiosa e até mesmo no exercício de suas funções, como é o caso

do agente público com mandato vigente.

Na prática, ao tempo da vigência da Lei restritiva, a interpretação dada pelo precedente invocado, estaria em total desacordo com o pleno exercício do mandato eletivo, já que estaria restringindo sua atuação plena, por simplesmente ser “ano eleitoral” como destacado no precedente.

Ao tempo, a problemática encontrada sobre o tema, se encontrava na generalização do Precedente, o qual sugere que “link patrocinado” nos atos de pré-campanha é proibido em todos e quaisquer casos. Pois, antes mesmo de se entrar no mérito se o ato era proibido ou não, deveria ser constatado se o fato indicado é considerado como ato irregular ou ilegal.

A própria legislação eleitoral (Lei 9504/97) já exemplifica os atos que não se consideram atos de pré-campanha, aplicáveis ao caso:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

(...)

IV - **a divulgação de atos de parlamentares** e debates legislativos, **desde que não se faça pedido de votos** (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

V - **a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais**; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) - DESTAQUE NOSSO

Após conturbado período e diante da replicação da matéria em diversos Tribunais do País, a tese chegou ao Tribunal Superior Eleitoral, que adotou uma posição mais justa, ao nosso sentir, sobre a matéria, quando passou a analisar o tema na perspectiva da legalidade ou não do objeto da propaganda, antes de verificar se o conteúdo está ou não sendo patrocinado, como ocorreu no julgamento do Recurso Especial Eleitoral Nº 115-58.2016.6.17.0008, por meio da decisão da Ministra Luciana Lóssio que assentou o entendimento, fazendo clara distinção entre **ato de pré-campanha** e atuação **parlamentar**, vejamos:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 115-58.2016.6.17.0008 - PERNAMBUCO (8ª Zona Eleitoral - Recife)

Relatora: Ministra Luciana Lóssio
Recorrente: André Régis de Carvalho
Advogado: Pietro Duarte de Sousa
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por André Régis de Carvalho contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) que, reformando sentença, julgou procedente representação por propaganda eleitoral extemporânea, veiculada na internet, por meio de link patrocinado na rede social Facebook, e condenou o recorrente ao pagamento de multa no valor mínimo legal de

R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Eis a ementa do acórdão regional:

REPRESENTAÇÃO - Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - Extemporânea/Antecipada - Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - **Internet - Publicidade paga no Facebook** - Procedente

1. Seguindo entendimento já referendado nesta Corte Eleitoral sobre propaganda extemporânea que venha a promover candidato em site patrocinado, ou impulsionado, em período anterior ao dia 15 de agosto de 2016 é irregular.

2. Pela procedência do recurso, fixando a multa no mínimo legal. (Fl. 97)

Em suas razões recursais, o recorrente aponta violação ao art. 36-A, da Lei nº 9.096/95, alegando a inexistência dos elementos caracterizadores da propaganda extemporânea, quais sejam: a) pedido explícito de voto; b) menção à candidatura; c) pedido de apoio político; d) divulgação ainda que dissimulada de pré-candidatura; e e) referência ao pleito futuro.

(...)

Decido.

O recurso merece prosperar.

Na espécie, o TRE/PE, por maioria, **assentou a prática de propaganda eleitoral extemporânea, veiculada na internet, por meio de link patrocinado na rede social Facebook**, condenando o recorrente ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A matéria foi assim tratada no acórdão recorrido:

O SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL MANOEL ERHARDT (RELATOR):

[...]

Na presente hipótese, atribui-se ao representado a prática de transgressão legal mediante incontroversa divulgação, em sua página de rede social (Facebook), de gravação audiovisual que corresponderia à entrevista por ele concedida à Rádio Jornal, no dia 04.07.16. Tal postagem se deu de forma “patrocinada” (fls. 20).

(...)

Da leitura do conteúdo divulgado, **tenho que o representado não trouxe à postagem qualquer elemento que possa conferir à mensagem cunho eleitoral nítido, dirigido ao pleito que se aproxima. Apesar de sua pretensa candidatura, não foi feita sequer menção à sua intenção de concorrer a cargo eletivo nas eleições** deste ano. O recorrido limitou-se a divulgar que participou de entrevista na Rádio Jornal, onde teve oportunidade de falar sobre educação no Recife e sobre sua visão de futuro acerca do tema, sem associar a matéria a pretensões eleitorais futuras, a questão é que foi difundida com projeções para o futuro. **Não se vê notícia de que ele tenha tentado atrelar a matéria a uma continuidade de mandato, tampouco que tenha externado pedido de apoio para prosseguir trabalhando nesse sentido**, o que poderia levar a uma conexão com o processo eleitoral deste ano, de maneira a autorizar a interpretação de que a prerrogativa estaria sendo explorada com fins de benefício na nova candidatura. Nada disso se vê nos autos.

(...)

Em que pese a fundamentação expendida pela Corte de origem, o entendimento adotado pela maioria não se encontra em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior - firmada no julgamento do REspe nº 29-49/RJ, de relatoria do Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014 -, segundo a qual **a propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedi-**

do de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado" (grifei).

(...)

Da moldura fática delineada no acórdão regional, extrai-se que o recorrente divulgou, em sua página na **rede social Facebook**, a entrevista por ele concedida a rádio local, no dia 4.7.2016, sobre Educação no Recife e sua visão de futuro acerca do tema, **sem referência a candidatura ou pedido de voto**.

Logo, não há falar em propaganda eleitoral antecipada.

Adoto, ainda, como razões de decidir o bem lançado parecer ministerial, fundado nos seguintes termos:

De fato, a **análise do texto constante do aresto regional, em cotejo com as hipóteses dos incisos I a VI do art. 36-A, indica que a publicação do recorrente encontra-se resguardada pela exceção legal**. Trata-se, com efeito, de mera apresentação de sua atuação parlamentar, o que denota o caráter regular da "propaganda", rectius ato de pré-campanha.

Diante desse quadro, merece reforma o aresto recorrido.

IV

Reconhecida a regularidade da veiculação impugnada, afasta-se, por consequência, a incidência do disposto no art. 57-C da Lei

nº 9.504/97. É que aqui se trata de propaganda realizada por meio da ferramenta link patrocinado, disponível na rede social Facebook. E, de acordo com a política de publicidade dessa Rede, o usuário pode patrocinar suas publicações mediante pagamento, impulsionando-as para um número maior de internautas.

A Lei nº 9.504/1997 veda expressamente a veiculação de propaganda eleitoral paga na internet. [...]

Por meio de um silogismo, se o ato de pré-propaganda impugnado não configura propaganda eleitoral antecipada (nos exatos termos do art. 36-A da Lei 9.504/97), não incide, na espécie, a sanção prevista no supracitado dispositivo legal, cujo âmbito de aplicação se circunscreve à propaganda eleitoral.

Quaisquer situações que extrapolem os limites do uso regular do poder econômico, e suas consequências legais, haverão de ser discutidas na via judicial própria. (Fls. 169-170)

Do exposto, **dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação, afastando a multa imposta ao recorrente.**

Publique-se. Brasília, 22 de fevereiro de 2017. Ministra Luciana Lóssio Relatora (DESTAQUE NOSSO)

Nesse contexto, verificamos que a relativização do uso da ferramenta de patrocínio nas redes sociais, passou a favorecer aos que já têm mandato, pois claramente são protegidos pela alteração na interpretação da norma, já que mesmo sem pedir votos explicitamente poderiam ter uma maior visibilidade como a ajuda da ferramenta de patrocínio, que não estaria disponível para seus futuros concorrentes não detentores de mandato.

Toda essa discussão, praticamente foi extinta com a promulgação da Lei 13.448/2017, que estabelece alterações na Legislação Eleitoral Base, posto que passa a permitir o uso de patrocínio de conteúdo na internet:

Art. 26 (...)

XV - custos com a criação e inclusão de sítios na internet e com o **impulsioneamento de conteúdos** contratados diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País;

(...)

§ 2º Para os fins desta Lei, inclui-se entre as formas de **impulsioneamento de conteúdo** a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet.

Art. 39 (...)

§5º (...)

IV - a publicação de novos conteúdos ou o **impulsioneamento de conteúdos nas aplicações de internet** de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente.

'Art. 57-B.

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 contrate impulsioneamento 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 impulsioneamento 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 que **possibilite o impulsioneamento pago** de conteúdos deverá contar com canal de comunicação com seus usuários e somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes do conteúdo impulsioneado 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.d.n.

Com a legitimação do uso de ferramentas pagas de fomento na divulgação pela internet por parte dos candidatos, basta indagar se tal medida vai estabelecer certa igualdade entre os concorrentes ou vai provocar uma imersão na seara do abuso do poder econômico, pelo qual vai favorecer aqueles com maior capacidade de investimento.

Não restam dúvidas que as redes sociais se tornaram elemento relevante na comunicação entre seus usuários e não seria diferente com a propaganda eleitoral, já que pela primeira vez, o candidato poderá trabalhar sua imagem para um determinado

território, classificar seu público alvo e assim, profissionalizar sua campanha no tocante a sua publicidade. Tal experiência focada em atos publicitários deve ser observada em grande escala nas próximas eleições.

Apesar das reais mudanças e implicações sobre o tema, na prática, só serão realçadas nas próximas campanhas eleitorais, mas de logo podemos observar possíveis problemáticas quanto à disparidade entre os candidatos com mais ou menos recursos.

Por um lado, a liberação de propaganda paga e direcionada nas redes sociais é considerada um avanço e até mesmo um raciocínio natural da evolução tecnológica, por outro lado, pode desencadear uma grande desigualdade entre aqueles candidatos que não tiverem capacidade econômica suficiente para competir com os demais. Sobre o assunto, passamos a transcrever trecho de matéria⁴ sobre a análise do tema:

Na avaliação do professor da Universidade Federal do ABC, Sérgio Amadeu, a medida é problemática porque beneficia candidaturas com mais recursos. Para além do impulsionamento implicar gastos, estes vão se tornar cada vez maiores, aumentando o obstáculo financeiro dos candidatos com menos estrutura. Isso porque o impulsionamento se dá pela forma de "leilão". Ou seja, o preço para conseguir ampliar o alcance de um "post" aumenta conforme a demanda. Em uma eleição, com diversos candidatos tendo apenas o Facebook como canal pago na internet, a tendência é que esse custo seja cada vez maior.

Bastante utilizado no cotidiano das empresas e pessoas ligadas ao *marketing*, o *link* patrocinado é considerado ferramenta essencial para o ganho no alcance de divulgação de pessoa, produtos e serviços. Tal ferramenta representa um potencial de multiplicar os resultados de um anúncio ou propaganda. Desde 2009⁵, tais resultados já podem ser constatados e com o passar dos anos não restam dúvidas de sua potencialização:

Os links patrocinados fortalecem a marca na internet. Um estudo realizado pela Egin Ready mostrou que visitantes que chegam a um site de e-commerce vindos através de um link patrocinado tem 50% mais chances de realizar a compra do que aqueles que vem através do resultado orgânico do Google.

Os links patrocinados da rede de pesquisa são os mais conhecidos e utilizados pelos anunciantes, já que mais de 85% os internautas encontram o que procuram nos sites de busca e, devido a este fato, a eficiência destes anúncios em termos de ROI (retorno por investimento) tende a ser maior. Em contrapartida, os links patrocinados de conteúdo são uma boa forma de realizar branding, já que os internautas passam a maior parte do seu tempo online em sites de conteúdo e, desta maneira, tem

um contato intenso com as marcas.

Seja através da busca ou do conteúdo, os links patrocinados estão presentes o tempo todo pelos sites que navegamos na internet, trazendo as marcas à nossa mente e nos mostrando, de forma rápida e eficaz, os produtos e serviços que estamos precisando naquele exato momento.

Agora, com as alterações legislativas em favor da permissibilidade do conteúdo pago nas campanhas eleitorais, fica evidente que a potencialização da informação direcionada por conteúdo patrocinado terá inestimável alcance em desfavor do conteúdo não pago, consequentemente, possível vantagem, pelo menos no tocante à exploração de conteúdo nas redes sociais, sem descartar de qualquer forma, todos os outros métodos de conquista de votos.

Acreditamos que outro ponto de destaque, seria a análise do que poderia ser considerado abuso de poder econômico, em possível cenário que o candidato poderia praticamente monopolizar o conteúdo disponibilizado nas redes sociais, ante seu forte poder econômico, ainda que legítimo pela regras de gastos em campanha.

Até então, o conceito do abuso de poder econômico poderia ser definido como um ato/ação capaz de desequilibrar a disputa eleitoral e influenciar nos resultados das eleições. O Tribunal Superior Eleitoral por diversas vezes se manifestou :

(...)1. **A utilização de recursos patrimoniais em excesso**, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral **configura o abuso de poder econômico**.

2. **O significativo valor empregado na campanha eleitoral** e a vultosa contratação de veículos e de cabos eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado **configuram abuso de poder econômico**, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a **desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito**. (...)

(RESPE Nº 191868, REL. MIN. GILSON DIPP, DE 04.08.2011).

(...)5. Na espécie, **abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais**, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desdobramento ou **excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral**. Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos. (...)

(RESPE Nº 28581, REL. MIN. FELIX FISCHER, DE 21.08.2008).

(...)1. **O abuso de poder econômico concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais**, exorbitando os limites legais, **de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários**. (Rel. Min. Arnaldo Versiani, RO 1.472/PE, DJ de 1º.2.2008; Rel. Min. Ayres Britto, RESPE 28.387, DJ de 20.4.2007).

2. Não se desconsidera que a manutenção de albergues alcança finalidade social e também se alicerça no propósito de auxiliar aqueles que não possuem abrigo. Entretanto, no caso, não se está diante de simples filantropia que, em si, é atividade lícita. Os recorridos, então candidatos, despendem recursos patrimoniais privados em contexto

⁴<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/reforma-eleitoral-abre-espaco-para-propaganda-paga-em-sites> - acesso 06.11.2017

⁵http://intere.com.br/noticias.php?subaction=showfull&id=1254424529&archive=&start_from=&ucat=& - Acesso 07.11.2017

revelador de excesso cuja finalidade, muito além da filantropia, era o favorecimento eleitoral de ambos (art. 23, § 5º, e art. 25 da Lei nº 9.504/97).

3. A análise da potencialidade deve considerar não apenas a aptidão para influenciar a vontade dos próprios beneficiários dos bens e serviços, mas também seu efeito multiplicativo. Tratando-se de pessoas inegavelmente carentes, é evidente o impacto desta ação sobre sua família e seu círculo de convivência. (...)

(RO Nº 1445, REL. MIN. MARCELO RIBEIRO, DE 06.08.2009). DESTAQUES NOSSO

3. Conclusão

Diante dos fatos supracitados, acreditamos que a Justiça Eleitoral deverá enfrentar diversos questionamentos sobre a matéria, já que poderão ocorrer situações inesperadas com a liberação da propaganda patrocinada na esfera eleitoral, caso o candidato usurpe do bom senso para utilização excessiva do novo método.

É importante ressaltar que o Facebook realizou uma pesquisa com a Universidade da Califórnia e publicada na consagrada revista *Nature*⁶, onde ficou constatado que uma mensagem postada no Facebook em 2010, durante as eleições nos Estados Unidos acarretou 340 mil votos extras em todo o país (CASTANHO, 2014). Assim, fica clara a força e importância das redes sociais na propaganda eleitoral, não só no Brasil.

Mesmo concluindo pela legitimidade do uso das ferramentas de patrocínio nas redes no período eleitoral e no fomento de possíveis candidaturas, não restará dúvidas que tal alteração acarretará substancial discussão no meio jurídico e eleitoral diante das possibilidades reais de desigualdade entre as campanhas mais favorecidas economicamente.

Da mesma forma, ressalta-se que o uso de tais ferramentas por si, não elegem solitariamente um candidato, apesar de seu alcance ser completamente diferenciado de anúncios veiculados de forma comum, o que certamente levará a uma clara mudança no comportamento dos candidatos e possíveis candidatos perante as redes sociais, seja para com sua imagem, seja para com a profissionalização do método.

Certamente, os candidatos terão que se adequar a uma nova realidade e forma de realizar suas campanhas, sob pena de ser devastado pela tecnologia que a cada dia interfere nos mais diferentes campos do cotidiano.

Da mesma forma, o Judiciário e os entes envolvidos numa campanha eleitoral, em especial, o Ministério Público, os Partidos Políticos e os candidatos, deverão adotar posturas vigilantes no sentido de coibir o abuso da nova ferramenta implementada, sob pena da Lei 13.448/2017 ser interpretada como fonte beneficiadora daqueles que detém o po-

der econômico.

Assim, concluímos que o avanço legislativo é inequívoco, com permissão mais abrangente do uso das redes sociais, mas deve ser utilizado como meio facilitador para o alcance da Democracia, ajudando o eleitor sobre suas possibilidades no devido exercício do direito ao voto, devendo ser rechaçado todo e qualquer desvirtuamento que promova a desigualdade ou abuso do poder econômico nas eleições.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 97. Lei. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Decisão nº 115-58.2016.6.17.0008. Relator: Ministra Luciana Lóssio. Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2017. Diário Oficial da União. Brasília.

RASIL. Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Lei. Brasília, DF, 05 jun. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O processo eleitoral na era da Internet:** as novas tecnologias e o exercício da cidadania. 2014. 337 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-135328/pt-br.php>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Acórdão nº Recurso Eleitoral nº 0000008-14.2016.6.17.0008. Recife, PERNAMBUCO de 2016. **Diário Oficial**. Pernambuco.

PRADO, Adélia. Sala de Espera. In: _____. *Misere-re*. Rio de Janeiro: Record, 2013.

MARTELETO, Regina M. Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n.1, 2001.

SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. O estado espetáculo: ensaio contra o *star system* em política. São Paulo: Círculo do Livro, 1977.

⁶ Disponível em <http://www.nature.com/news/facebook-experiment-boosts-us-voter-turnout-1.11401> acesso em 13/11/2017.

Lei da Ficha Limpa e suas Inelegibilidades

Danielle Freire

Marina Laporte Cotias

Pablo Vinícius D'Oliveira Menezes

LEI DA FICHA LIMPA E SUAS INELEGIBILIDADES

Danielle Freire¹

Marina Laporte Cotias²

Pablo Vinícius D'Oliveira Menezes³

RESUMO: Esse estudo tem a ideia de compor comentários acerca da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Para tanto, o presente trabalho teve como objetivo o desenvolvimento de uma pesquisa exploratória com o foco de demonstrar a importância dessa Lei, expondo suas inovações relacionadas às inelegibilidades. O método de pesquisa adotado foi a pesquisa-ação realizado pelo levantamento dos princípios norteadores para a criação dessa Lei, além de embasar o poder regulamentar que possui a Justiça Eleitoral em suas matérias específicas, conceituar inelegibilidades, citando algumas de suas causas inseridas pela nova lei e de demonstrar algumas ações que podem levar os candidatos a uma possível inelegibilidade. Como resultados potenciais, pode ser comentado da importância da criação dessa Lei, trazendo alterações na vida política do Brasil e assim aumentando a responsabilidade do eleitor em votar com conscientização.

Palavras-Chave: Ficha Limpa; Lei Complementar n. 135/2010; Inelegibilidades; AIME; AIJE; AIRC.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 O PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL; 2.1 Fundamentos e seus limites; 3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI 135/2010; 3.1 Importância e Consequência; 3.2 Princípio da Proteção sobre o princípio do estado de inocência; 4 Inelegibilidades; 4.1 Conceitos e Considerações iniciais; 4.2 Distinção entre os conceitos de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade; 4.3 Causas de inelegibilidades; 4.3.1 Inelegibilidades constitucionais; 4.3.2 Inelegibilidades infraconstitucionais – LC 64/90; 4.4 Diferenças entre ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME); 4.5 AIJE, RCED e Crimes eleitorais; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A Lei da Ficha Limpa, como é conhecida a Lei Complementar nº 135/2010, promulgada em junho de 2010 pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi criada com a finalidade de suprir lacunas deixadas na CF/88 e para aprimorar a Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade).

Essa Lei teve a incumbência de mudar os valores da honestidade, moralidade e probidade em verdadeiros pressupostos para o âmbito do serviço de cargo público, para impedir as pessoas que possuem condutas incompatíveis de pleitearem esse serviço (GOUVÊA, 2016).

A Lei da Ficha Limpa trouxe alterações significativas na LC nº 64/1990 que foram: a desnecessidade de trânsito em julgado das decisões judiciais que constituem fato gerador de inelegibilidade, a criação de novas hipóteses de inelegibilidade e a ampliação e uniformização dos prazos de sua duração em 8 anos (GOUVÊA, 2016).

Este estudo tem como objetivo geral demonstrar a importância da LC 135/10, mostrando suas inovações referentes às inelegibilidades com o propósito de visar a lisura e moralização do processo eleitoral brasileiro. E também será abordado os conceitos e as diferenças entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, citando algumas causas de inelegibilidades criadas pela LC em questão.

Para a abordagem do tema, o trabalho está dividido em três partes: primeiramente, será analisada a Justiça Eleitoral com atribuições legislativas especiais, em seguida, as expectativas geradas em torno da Lei Complementar; e por último, serão examinadas as inelegibilidades decorrentes da vida pregressa do candidato.

2. O PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL

2.1. Fundamentos e seus limites

A Justiça Eleitoral, como uma justiça especializada, necessita de poderes especiais para regulamentar e disciplinar suas matérias, o legislador traçou a forma e limites de maneira que o Tribunal Superior Eleitoral possa legislar certas matérias específicas.

Encontramos amparo para o poder regulamentar da Justiça eleitoral na Constituição Federal onde se diz:

Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Artigo 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

¹ Analista Judiciária do TRE-BA. Especialista em Direito Eleitoral pelo Instituto a Vez do Mestre. Graduada em Administração de Empresas pela FOCCA.

² Graduada em Ciência Política pela UFPE.

³ Membro do Instituto Brasileiro de Atuação – IBA. Graduado em Ciências Atuariais pela UFPE. Graduado em Gestão da Informação pela UFPE.

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Artigo 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (...)

§ 3º - São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de "habeas-corpus" ou mandado de segurança.

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

V - denegarem "habeas-corpus", mandado de segurança, "habeas-data" ou mandado de injunção.

Também no Código Eleitoral:

Artigo 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.

Artigo 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, (...)

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código.

E ainda nas Leis 9.504/97:

Artigo 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (...) (Redação Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º Serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte apenas as resoluções publicadas até a data referida no caput.

E a Lei 9.096/95: "Art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei."

O legislador teve a ponderação de emitir normas onde o Tribunal Superior Eleitoral, órgão específico de controle de matéria eleitoral no Brasil, tivesse a capacidade de editar tais instruções normativas, alcançando força de lei com objetivo de regular todo o processo eleitoral. Há quem diga que esse poder regulamentar invada a esfera do Poder Legislativo, infringindo o princípio da separação dos poderes.

Contudo, como exposto acima, a competência atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral é matéria já pacificada, cedida pelo próprio legislador, de forma complementar, à edição das resoluções com força de lei, tendo como limite à obediência às disposições e as regras da própria Constituição Federal e do Código Eleitoral.

A Justiça Eleitoral no Brasil, funcionando como órgão jurisdicional, age de maneira administrativa regulamentando todo o processo eleitoral, editando

resoluções com força de lei. Lacerda (2004) considera que:

O fim a ser alcançado é assegurar a liberdade política dos eleitores e a lisura do processo eleitoral. Para atingir essa finalidade, a Justiça Eleitoral precisa exercer as atividades administrativa e normativa (Lacerda, 2004, p. 94).

Pode-se entender que suprimindo essa competência, corre o risco de prejudicar todo o processo eleitoral, pois seria entregue ao Legislativo que além de não possuir a prática cotidiana dessas matérias, a morosidade do sistema, perdendo assim sua celeridade. Como expressa Coneglian (2008), que cabe ao Poder Executivo a regulamentação das leis ordinárias, ao Poder Judiciário cabe, como Poder Executivo das eleições, regulamentar as leis eleitorais. E Lacerda (2004) comenta que:

A conveniência de manter-se essa prerrogativa é reforçada pela célere evolução do processo tecnológico, que não permite, com o mesmo dinamismo, uma solução pelo legislador, dada a morosidade e formalidade do processo legislativo (Lacerda, 2004, p.52).

E, tendo o Presidente da República a competência em regulamentar leis federais, poderiam sobremaneira misturar-se a interesses políticos, offendendo assim a legitimidade, e equidade do pleito. Logo, pode-se entender que a Justiça Eleitoral possui maior imparcialidade para instruir tal assunto, por isso a transferência da função de regular a legislação eleitoral ser de um órgão do Poder Judiciário.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI 135/10

3.1. Importância e Consequência

A nova lei estabelece 14 possibilidades de inelegibilidades que submetem-se aos que nelas se enquadram a oito anos de afastamento das urnas como candidatos. A proposta foi aprovada pelo Congresso Nacional após receber 1,3 milhão de assinaturas de brasileiros que apoiaram as novas regras.

Muita polêmica foi levantada quanto a sua constitucionalidade, assuntos como o efeito retroativo da lei, e a possível violação ao princípio da presunção de inocência, onde a lei complementar torna inelegível candidatos condenados por decisão de um órgão colegiado, foram muito debatido, gerando muita insegurança sobre sua aplicação pela Justiça Eleitoral e confusão ao eleitor.

Em fevereiro de 2012 porém, por maioria dos votos, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela sua constitucionalidade, podendo ainda ser aplicada nas eleições daquele ano, alcançando ainda fatos e atos ocorridos antes de sua vigência.

E o Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 04/11/2017 decidiu por 6 votos dos ministros da corte em aplicar a Lei da Ficha Limpa para políticos condenados por abuso de poder em campanha antes de 2010. Logo, na prática os políticos condenados por abuso de poder entre janeiro e junho

de 2010, mês que a Ficha Limpa começou, irão ser impedidos da disputa das eleições de 2018. Então, aquele político que foi condenado em 2009, não poderá ficar impedido de disputar as eleições, já que terá cumprido o novo prazo de inelegibilidade (RAMALHO, 2017).

Em meio a um cenário de caos na história política do Brasil, nasce essa lei como uma nova esperança ao povo brasileiro, um remédio contra a corrupção política do país, mudanças importantes começariam a surgir. Nossa constituição estabelece implícita ou explicitamente princípios visando entre outros à proteção da democracia e do patrimônio público.

Princípios como os da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Probidade Administrativa, Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado formam dentre outros, alicerces para o surgimento da Lei Complementar 135/2010.

O Brasil vem sofrendo inúmeros escândalos envolvendo políticos que sobrepõem seus interesses aos da população cuja função pública é exatamente o contrário.

O Mandato eletivo é um ônus, seu detentor tem o encargo de zelar pelo interesse público tendo sempre os princípios constitucionais como base para qualquer ação. Não sendo suficiente apenas enxergar a legalidade formal, sendo extremamente necessário ter em paralelo os princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, visando à boa administração. E Oliveira (2002) comenta que:

A improbidade administrativa é o comportamento desviante das obrigações legalmente estatuídas. Improbidade é desonestidade. É o agir imoral, despropositado, venal, corrupto, inválido, bandido, inescrupuloso, lesivo ao patrimônio público, ilícito, ilegal. Enfim, é a atuação contrária àquela prevista na norma jurídica (Oliveira, 2002, p.121) .

A CF/88 diz em seu art. 14 § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).

O Brasil sendo um país democrático, onde a maioria deve ter suas escolhas satisfeitas, por meio de iniciativa popular veio exigir uma conduta ilibada, ética, revestida na moralidade de seus representantes, onde o interesse da população seja a meta, conseguiu uma grande vitória que foi a Lei da Ficha Limpa, através do Projeto de lei popular nº 518, a fim de resgatar seus princípios, no âmbito eleitoral, visando impedir a desonestidade, que contribui para a destruição das estruturas sociais, econômicas, morais; atrasam a evolução da nação em diversos cenários, gerando um maior número de problemas sociais como fome, violência, e deficiência nos setores da saúde, educação, segurança e vários outros.

A Lei da Ficha Limpa, buscando moralizar a política nacional visa proibir (inelegibilidade) o acesso ao mandato eletivo para os cidadãos que possuem vida pregressa reprovável socialmente, tornando-os incapazes de dirigir o rumo da coletividade, fazendo com que seu direito de disputar uma eleição seja restrito e até mesmo eles como agentes públicos sejam punidos em casos de imoralidade e improbidade administrativa.

A aprovação dessa lei foi um avanço para a população, serve como incentivo ao eleitor para um voto consciente, fazendo-o atentar para a importância de se conhecer o passado dos candidatos, seus comportamentos e ações. E devolve ao povo a sensação de que se vive num país democrático, onde se pune os mal-intencionados, impõe a observância dos princípios basilares e a busca da satisfação do interesse da maioria é a meta, e apesar de ainda precisar de uma reforma política grande, foi dado o primeiro passo, e através desse muitos outros virão.

3.2. Princípio da proteção sobre o princípio do estado de inocência

Tem a Lei da Ficha Limpa o objetivo de melhorar o perfil dos candidatos e candidatas a cargos eletivos do país, e a lei de Inelegibilidade o objetivo de assegurar a proteção da probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A própria CF/88, em seu art. 14, § 9º determina que Lei Complementar estabeleça outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação. Há a permissão dessa intervenção nesse artigo, assim tendo a lei das inelegibilidades validade formal, reconhecida pelo STF com validade a partir de 01 ano de sua publicação, estando a LC 64/90, art. 1º, com intervenção lícita - decisão condenatória de órgão judicial colegiado - com decisão criminal não definitiva, em caráter de sanção, não coberto pela reserva legal do direito fundamental, ao contrário, limitando os direitos políticos e confrontando o princípio fundamental de presunção de inocência.

Segundo Reale, referindo-se à sanção: "A astúcia do Direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe..." (REALE, 2002, p. 72). É a consequência de uma conduta contrária a lei.

Entendemos e concordamos que a intenção do legislador foi dar efetividade ao parágrafo único, do artigo 1º, da nossa Carta Maior, quando diz que todo poder emana do povo, que o exercerá diretamente, por meio de plebiscito, referendo e lei de iniciativa popular (a exemplo da Lei da Ficha Limpa) e por representantes democraticamente eleitos, tudo com vistas à consolidação das liberdades civis e da República.

A missão dessas leis é zelar pela segurança do país, do povo, fazer valer a democracia e limitar o

acesso de representantes que tenham máculas em sua história, afim de não "contaminar" sua vida política e consequentemente a vida do povo que lhe confiou o voto.

4. INELEGIBILIDADES

4.1. Conceitos e Considerações iniciais

Um cidadão torna-se inelegível, quando determinados fatos ou circunstâncias de sua vida o privam de possuir a capacidade eleitoral passiva, no que tange a seus direitos políticos, que consiste no direito de ser votado, não restringindo seu direito de votar (capacidade eleitoral ativa).

A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos (TSE, 2017, p.1).

A inelegibilidade tem previsão na Constituição Federal, na Lei Complementar 64/90, alterada pela Lei Complementar 135/ 2010.

Segundo a lei seu objetivo é: proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abusos do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (CF/88, art.14, § 9º).

O Ministro Joaquim Barbosa deixa claro que inelegibilidade não é uma pena, ou seja, não é uma punição, mas distinções, que através de critérios objetivos trazem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos.

4.2. Distinção entre os conceitos de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade

Existem inúmeras diferenças entre esses dois conceitos que vai desde seu contexto estrutural na própria norma, até as interpretações a respeito da capacidade eleitoral passiva do cidadão.

As condições de elegibilidade estão previstas no artigo 14, § 3º da CF/88, são elas: nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral, idade mínima e filiação partidária. São requisitos formais básicos que todos devem preencher para a sua participação ao exercício democrático.

Já as inelegibilidades constituem impedimentos que obstem o cidadão de concorrer às eleições, embora preencha os pressupostos de elegibilidade. As causas de inelegibilidade devem ser conferidas no momento do registro da candidatura e atendidas todas as condições previstas na CF/88, não havendo infringência dos casos de inelegibilidade prevista no artigo 14, § 4º a 7º, ampliado pela Lei Complementar 64/90, até a data de 05 de julho para aferir às causas de inelegibilidade.

As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. (Lei 9.504/97, art.11, § 10).

4.3. Causas de inelegibilidades

4.3.1. Inelegibilidades constitucionais

Inelegibilidade Absoluta são aquelas que alcançam integralmente o direito de ser eleito. O art14, § 4º "São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos." Refere-se a situações consequentes da inalistabilidade e do analfabetismo. Hipóteses que tornam proibidas a candidatura daqueles que se enquadrem nessas hipóteses para qualquer eleição, ou cargo, enquanto durar a causa.

A inalistabilidade atinge a todos aqueles que não estejam em situação de alistabilidade: os menores de 16 anos, os conscritos (jovens do sexo masculino durante o serviço militar obrigatório) e aqueles que, temporária ou definitivamente, estiverem privados de seus direitos políticos. Afetando também aos que não souberem exprimir-se na língua nacional e os estrangeiros. Aos analfabetos cabe apenas a faculdade da capacidade eleitoral ativa, o direito de poder votar.

Do § 5º ao § 9º é tratada casos de inelegibilidades relativa. As inelegibilidades relativas obstem à eleição do cidadão para determinados cargos, ocasionados por circunstâncias ou outras causas:

O art. 14, §5º e §6º nos mostra a inelegibilidade gerada pelos cargos de chefes do poder executivo e seu período de desincompatibilização. No §7º encontramos a inelegibilidade por motivo de casamento, parentesco ou afinidade dentro do território de jurisdição do titular ou quem tiver substituídos os titulares nos seis meses antes do pleito, com exceção àqueles que já eram titulares do cargo e candidato a reeleição. Os §8º e §9º tratam da inelegibilidade dos militares e suas exceções, para serem elegíveis deverão:

- I - afastar-se da atividade, se contar com menos de dez anos de serviço;
- II - ser agregado (afastamento temporário) pela autoridade superior, se tiver mais de dez anos de serviço, e, se eleito, passará automaticamente para a inatividade.

No art. 15 da CF/88 encontramos situações em que o cidadão possa ter seus direitos políticos suspensos ou perdidos:

- I - Cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado.
- II - Incapacidade civil absoluta.
- III - Condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.
- IV - Recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa.
- V - Improbidade Administrativa, nos termos do art. 37, §4º.

4.3.2. Inelegibilidades infraconstitucionais – LC 64/90

No Art. 1º I – Para qualquer cargo:

- Os Inalistáveis (militares em serviço obrigatório e os estrangeiros) ;
- Os Analfabetos - o candidato deve comprovar escolaridade e quando necessário a Justiça Eleitoral pode aplicar testes para a aferição da condição de alfabetizado.

Súm. – TSE nº 15/1996: O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma de decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto.

Ac.-TSE nºs 318/2004, 21.707/2004 e 21.920/2004, dentre outros: nas hipóteses de dúvida fundada, a aferição da alfabetização se fará individualmente, sem constrangimentos; o exame ou teste não pode ser realizado em audiência pública por afrontar a dignidade humana.

Ac.-TSE nº 24.343/2004: ilegitimidade do teste de alfabetização quando, apesar de não ser coletivo, traz constrangimento ao candidato.

- Perda de mandato no Legislativo;
- Perda de mandato no Executivo Estadual e Municipal;
- Abuso de poder no processo eleitoral;
- Condenação Criminal referente aos delitos listados taxativamente;
- Indignidade do oficialato ou com ele incompatível;
- Contas públicas rejeitadas por irregularidade insanável;
- Abuso de poder econômico ou político na administração pública;
- Processo de liquidação judicial ou extrajudicial;
- Condutas vedadas em campanhas eleitorais;
- Renúncia do mandato;
- Condenação por ato danoso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito;
- Excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente;
- Condenação por desfazimento de vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade;
- Demissão do serviço público mediante processo administrativo ou judicial;
- Doações eleitorais ilegais;
- Magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar.

A LC 135/10 modificou o prazo de inelegibilidades para 8 anos em todos os casos.

Sobre a ampliação dos prazos para 8 anos, o Rel.

Min. Luiz Fux afirma: o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral [...] É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/90, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da lex nova, desde que não ultrapassem esse prazo (STF, 2017, p.1).

4.4. Diferenças entre ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME)

Num país como o Brasil, onde a raiz de seu processo eleitoral nasceu sob a corrupção, usando meios diversos para manipular a liberdade de escolha do voto, ainda hoje sofremos graves consequências desse crime. O Sistema eleitoral como um todo, vem tentando minimizar ao máximo as lacunas deixadas pela Constituição e pelas leis, afim de moralizar a política do país.

Para se concorrer a um cargo eletivo, o candidato precisa atender à condições mínimas de elegibilidade, e não se enquadrar em nenhum requisito que enseje sua inelegibilidade, cujas causas estão previstas na Constituição e em Leis Complementares.

Temos atualmente alguns institutos visando essa moralização que são: Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) que é instrumento de combate à inelegibilidade, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, visa investigar formas de abuso de poder político e econômico, existe também o instituto da Representação que apura e pune determinadas infrações eleitorais, o Recurso Contra a Expedição de Diploma que é uma ação movida contra candidato que foi eleito através de condutas ilícitas, e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) com o objetivo de deconstituir a relação jurídica que permite o exercício do mandato eletivo que tenha sido conquistado de forma ilícita pelo candidato eleito.

A AIRC está prevista nos arts.3º a 17º da Lei Complementar 64/90. Essa ação tem como objetivo indeferir o pedido de registro de candidatos que não possuam condições de elegibilidade, que sejam inelegíveis, ou que estejam privados de seus direitos políticos, seja em caso de perda ou suspensão, conforme o art. 15 da CF/1988. O candidato tem o direito ao contraditório e ampla defesa e pode usar todos os recursos cabíveis para a sua defesa.

Tem legitimidade ativa para propor essa ação de maneira concorrente: o candidato, o partido político, a coligação e o Ministério Público, tendo o prazo de 5 dias contados da publicação do edital do pedido de registro de candidatura. No polo passivo estão os

candidatos escolhidos na convenção partidária e que tenham requerido seu registro de candidatura.

A Justiça Eleitoral tem competência para julgar essa ação, devendo ser interposta junto ao TSE, quando a ação for movida contra candidatos à presidência e a vice-presidência da República, junto aos TREs quando for contra candidatos a senador, governador e vice-governador do Estado e do DF, deputado federal, estadual e distrital. Os juízes eleitorais tem competência para julgar essa ação quando se tratar de candidatos a prefeito, vice-prefeito e vereador.

A AIME está prevista na CF/1988 em seu art 14, § 10 e § 11.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11 - 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.

Tem legitimidade ativa concorrente para propor essa ação: qualquer candidato que tenha concorrido ao pleito, partido político, coligação e o Ministério Público. Quando o Ministério Público não for o autor, ele opera como fiscal da lei. O eleitor não pode propor essa ação, porém pode provocar o MP, caso esse entenda pela necessidade da ação, motive o pronunciamento da Justiça Eleitoral. No polo passivo estão os candidatos eleitos e suplentes que possam ter abusado do poder econômico ou político, usado de corrupção, fraudado a votação ou a apuração dos votos.

Ação de competência da Justiça Eleitoral, e visa investigar candidato eleito mediante fraude, corrupção, abuso de poder econômico e político. A finalidade dessa ação é a garantir a legitimidade e normalidade do processo eleitoral, podendo também arguir inelegibilidades. A AIME se opõe ao próprio mandato eletivo, diferentemente da AIRC que incide sobre o registro de candidatura. O candidato tem o direito do contraditório e ampla defesa e pode usar todos os recursos cabíveis para a sua defesa. Seu prazo é decadencial e o ajuizamento da ação é de 15 dias contados da data da diplomação.

Assim como na AIRC, a Justiça Eleitoral tem competência para julgar essa ação, devendo ser interposta junto ao TSE, quando a ação for movida contra candidatos à presidência e a vice-presidência da República, junto aos TREs quando for contra candidatos a senador, governador e vice-governador do Estado e do DF, deputado federal, estadual e distrital. Os juízes eleitorais tem competência para julgar essa ação quando se tratar de candidatos a prefeito, vice-prefeito e vereador.

4.5. AIJE, RCED e Crimes eleitorais

A AIJE está prevista nos arts.19º a 22º da LC

64/90, a ação tem como objetivo apurar fatos envolvendo o candidato desde antes de seu registro de candidatura, até a eleição. A igualdade de condições e legitimidade das eleições é a meta de proteção dessa ação. Através da AIJE será investigado e apurado o abuso do poder econômico, o poder de autoridade ou a utilização indevida de qualquer meio em benefício de determinado candidato ou partido político. Assim como a AIRC, a AIJE tem como parte legítima para propor a ação: os candidatos, partidos políticos, as coligações e o Ministério Público. Devido a ser de rito sumaríssimo, as partes devem apresentar suas provas o mais breve possível, relatando indícios e todas as demais informações sobre a ilegalidade cometida afim de que seja aberta uma investigação judicial.

Essa ação diferentemente da AIME quando se tratar de eleições presidenciais, deverá ser dirigida ao Corregedor Eleitoral, que terá iguais atribuições de um relator em processos judiciais. Em eleições estaduais, ao Corregedor Regional Eleitoral do respectivo Tribunal Regional. Em eleições municipais, terá competência o juiz eleitoral, para processar e julgar, onde exercerá todas as funções atribuídas ao Corregedor geral ou regional, e o Ministério Público Eleitoral em função da Zona Eleitoral, caberá as atribuições deferidas ao Procurador-Geral e Regional Eleitoral. Cabendo recurso das decisões, com prazo de 3 dias, segundo art. 24 da lei.

O art. 22, inciso XIV, disciplina a sanção da declaração de inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ilícito, aplicando-lhes essa sanção 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. O inciso XIV deixa claro que não há necessidade que o fato ocorrido tenha potencialidade de alterar o resultado da eleição, bastando a gravidade das circunstâncias.

A AIJE não tem objetivo de cassar mandatos eletivos, sendo ela procedente após as eleições, haverá a pena de inelegibilidade e servirá como prova para o ajuizamento da AIME pelo Ministério Público e interessados ou Recurso contra a Diplomação (caso esteja no prazo de sua interposição – 15 dias da data da diplomação). A lei determina a remessa de cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral. Recurso contra expedição de diploma é uma ação eleitoral que tem o objetivo de desconstituir diploma expedido pela Justiça Eleitoral. Está previsto no Código Eleitoral, art 262:

O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:
I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
 III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;
 IV – concessão ou denegação do diploma em manifestação contraditória com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

O Recurso Contra Expedição de Diploma tem natureza jurídica de ação, constitui ação autônoma de impugnação do diploma. Tem legitimidade para propor o recurso os candidatos, partidos políticos, coligações e Ministério Público, no polo passivo está o candidato diplomado.

A competência para julgar é a instância imediatamente superior ao juízo da diplomação, com exceção dos casos de ação movida contra Presidente ou Vice-Presidente da República, onde a competência permanece com o TSE. Sendo também competência do TSE os casos do RCED impetrados contra governadores e vices, deputados federais, estaduais e distritais e ainda senadores e seus suplentes. Compete ao TRE os recursos contra prefeitos e vice-prefeitos e vereadores.

Os RCEDs são impetrados em casos de inelegibilidade de candidato, concessão de diplomas em hipóteses de votação viciada por falsidade, fraude, coação, abusos de poder econômico, desvio de poder de autoridade, captação ilícita de sufrágio. Sua consequência recai na cassação do diploma, na declaração de inelegibilidade por abuso do poder econômico e político, abuso de autoridade e até anulação dos votos.

Nos casos de Cassação do Diploma, o art. 216 do Código Eleitoral garante ao candidato o direito de continuar a exercer seu mandato até que seja decidido o recurso.

Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

É considerado Crime Eleitoral a arguição de inelegibilidade ou de impugnação de registro de candidato feita por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, de forma leviana ou de má-fé, é tratado no art. 25 que é acrescentado aos demais crimes eleitorais.

5. CONCLUSÃO

Muita discussão foi necessária para que a Lei Complementar 135/2010 chegasse a ter sua constitucionalidade reconhecida. Esta LC trouxe alterações importantes para a vida política do Brasil, exigindo maior transparência na vida do candidato quando se prevê a necessidade da "Ficha Limpa", quando se amplia os casos de inelegibilidades, aumentando ainda mais a responsabilidade do eleitor quanto ao seriedade de seu voto.

É premente que o cidadão conheça a vida pregressa daquele a quem confiará o seu voto. O País ainda vivencia muitos casos de corrupção, e medidas para coibir que sejam eleitos candidatos que possam macular a história política do Brasil, serão sempre muito bem recepcionadas pelo povo brasileiro.

O Processo eleitoral com um todo precisa de uma reestruturação, leis precisam ser revistas e outras tantas surgirem a fim de moralizar a trajetória de vida pública no país. As inelegibilidades deverão ser levadas a sério e assim diminuir o acesso de políticos corruptos e maus intencionados chegarem ao poder.

Quando existir eleitor esclarecido e consciente do valor de seu voto e de suas consequências, um sistema eleitoral sério, com servidores honestos, leis atualizadas e sem lacunas para os maus e um sistema judicial célere que acompanhe a dinâmica do processo eleitoral, o povo poderá voltar a ter esperanças de que um dia os políticos que estarão no poder são aqueles que visam o bem da grande maioria, que administrem o país como um fiel representante do povo, onde democraticamente foi eleito com a finalidade de construir um Brasil melhor e mais justo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Código Eleitoral Acompanhado de Legislação Especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. – 10. Ed – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2012.

_____. **Lei 9.096 de 19 de Setembro de 1995** – Lei dos Partidos Políticos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm >. Acesso em: 11 de nov. 2017.

_____. **LEI COMPLEMENTAR Nº 64, de 18 de Maio de 1990**. Lei de Inelegibilidades. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm >. Acesso em: 11 de nov. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm >. Acesso em: 11 de nov. 2017.

_____. **Lei 9504 de 30 de Setembro de 1997** – Lei das Eleições. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm >, Acesso em: 11 de nov. 2017.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 13. ed. rev. atual. Bauru: Edipro, 2008.

LACERDA, Paulo José M. Lacerda; CARNEIRO, Renato César; SILVA, Valter Félix. **O poder normativo da Justiça Eleitoral**. João Pessoa: Sal da Terra, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CONEGLIAN, O. A. R.. **Inelegibilidade - Inelegibilidade e Proporcionalidade Inelegibilidade e Abuso de Poder**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008. v. 1. 203p.

GOUVÊA, A. R.. **Alínea 'n': uma impropriedade terminológica sem solução?**. Belo Horizonte: DEL REy, 2016.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

RAMALHO, Renan. **STF decide aplicar Ficha Limpa a políticos condenados por abuso antes de 2010**. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/stf-decide-aplicar-ficha-limpa-a-politicos-condenados-por-abuso-antes-de-2010.ghtml>>. Acesso em: 11 de nov. 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

STF. **Informativo STF**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo648.htm> >. Acesso em: 11 de nov. 2017.

TSE. **Tribunal Superior Eleitoral TSE – Ação Cautelar: AC 41205 MA**. Disponível em: < <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22077789/acao-cautelar-ac-41205-ma-tse> >. Acesso em: 11 de nov. 2017.

Sistemas Eleitorais: da representação Política à construção da Democracia

Ana Luísa Leite de Araújo Marques

SISTEMAS ELEITORAIS: DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA À CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA

Ana Luísa Leite de Araújo Marques¹

RESUMO: O presente artigo trata do conceito de representação política, passando dentro da própria construção da ideia de democracia para, por fim, abordar a implantação dos sistemas eleitorais ao redor do mundo. Finalmente, chegar-se-á ao sistema proporcional de lista aberta brasileiro, demonstrando suas principais críticas e vantagens.

Palavras-Chave: Sistemas eleitorais; Democracia; Direito eleitoral; Representação política.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA; 3 SISTEMAS ELEITORAIS NO MUNDO; 4 SISTEMA PROPORCIONAL DE LISTA ABERTA BRASILEIRO: VANTAGENS E DESVANTAGENS; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O homem é um animal político e, como tal, procura desde sempre solucionar o paradoxo entre a própria representação política e o existir do Estado. A criação dos sistemas eleitorais, portanto, é aqui vista como uma das chaves para solucionar o dilema da representação política.

O artigo, portanto, pretende delimitar, dentro de uma perspectiva das ciências políticas o próprio conceito de representação política sintetizando ao longo de diversos pensadores. Além disso, procura-se descobrir a relação entre a representação e a própria construção da ideia de Democracia (no sentido em que a conhecemos hoje).

Depois, buscamos dentro do Direito Eleitoral, em uma visão comparada, explicar os sistemas eleitorais existentes e utilizados ao redor do mundo.

Por fim, aborda-se especificamente o sistema proporcional brasileiro, a fim de revelar suas principais características.

2. DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

Várias teorias tentam explicar a ideia de representação política. Representar, etimologicamente, advém da raiz latina *re-presentare*. Assim, origina-se do princípio de "tornar presente o que está

ausente"².

Atualmente, no entanto, a ideia de representação política "possui uma estreita relação com a eleição dos representantes, que se materializaria em parlamentos com membros escolhidos mediante sufrágio periódico."³

Dentro das teorias políticas, há diversos sentidos para representação política:

A representação política possui vários sentidos dados por políticos e teóricos políticos. O primeiro modo de se entender o conceito de representação foi dado pela visão de Hobbes, numa concepção centrada na ideia de autoridade. O segundo enfoque é aquele que desenvolve a ideia da representação como reflexo de alguma coisa ou alguém. E a terceira centraliza a discussão na própria atividade de representar.⁴

A ideia de representação política em Thomas Hobbes parte do pressuposto de que um representante é alguém que recebe autoridade para agir por outro, ou seja, o representado fica vinculado pela ação do representante como se esta fosse sua. "A representação pode ser "limitada", sendo autorizadas apenas algumas ações específicas sob restrições específicas, ou pode ser "ilimitada". O último tipo dá lugar à soberania"⁵.

Diz-se que uma República (Commonwealth) se instituiu quando uma multidão de homens concorda e pactua, cada um com o outro, que determinado homem, ou assembleia de homens, deve receber da maior parte o direito de apresentar a pessoa de todos eles, isto é, de ser seu representante; todos [...] devem autorizar todas as ações e julgamentos daquele homem, ou assembleia de homens, como se fossem seus próprios.⁶

Hobbes coloca a autorização em um ponto central, como conferidor de legitimidade à representação, vejamos:

Quanto às pessoas artificiais, em certos casos algumas de suas palavras e ações pertencem àquelas a quem representam. Nesses casos a pessoa é o ator, e aquele a quem pertencem suas palavras e ações é o autor, casos estes em que o ator age por autoridade. Porque aquele a quem pertencem bens e posses é chamado de proprietário, em latim Dominus, e em grego Kyrios; quando se trata de ações é chamado de autor. E tal como o direito de posse se chama domínio, assim também o direito de fazer qualquer ação se chama autoridade. De modo que por autoridade se entende sempre o direito de praticar qualquer ação, e feito por autoridade significa sempre feito por comissão ou licença daquele a quem pertence o direito.⁷

³ Idem

⁴ KINZO, Maria D'Alva. A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição. **São Paulo em Perspectiva**, vol.15, n.4, p. 3-12, out./dez. 2001.

⁵ PITKIN. Fenichel Pitkin. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/outras_pesquisas/pitkin.pdf. Acesso em: 12.10.2017

⁶ HOBBS. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Abril Cultural: Coleção pensadores. 1839-1845, vol. III: 159-160

⁷ HOBBS. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Abril Cultural: Coleção pensadores. 1839-1845, vol. III.

¹ Advogada eleitoralista pós-graduada em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE) e pós-graduada em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (EJE/TRE-PE).

² MATTOS. Delmos. **Representação e autoridade política em Hobbes: justificação e sentido do poder soberano**. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/1403/1075>. Acesso em: 12.10.2017

O contrato social hobbesiano prevê o pacto entre o soberano e o povo como um acordo artificial que consiste na designação da pessoa de cada um a um representante. Logo, há uma intensa ideia entre o pacto social e a representação.⁸

Assim, o Estado, em sua essência, é a pessoa do soberano representante. Já Rousseau não concebe a transferência da soberania para um representante, a soberania deveria ser exercida pelo povo.

Haveria então uma grande disparidade, para Rousseau, entre os povos que fazem suas próprias leis e aqueles que escolhem representantes para fazê-lo.⁹

A soberania não pode ser representada pela mesma razão pela qual não pode ser alienada; consiste essencialmente na vontade geral e a vontade não se representa. É ela mesma ou é outra, não há meio termo. Os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podendo concluir definitivamente. É nula toda a lei que o povo não retificar. O povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez eleitos, ele é escravo, não é nada (...). No momento em que um povo se dá representantes, não é mais livre, não mais existe.¹⁰

Posteriormente, Sartre também teceu duas críticas à representação política, entendendo-a como parte de um processo de atomização e de serialização do voto. Assim, os votantes seriam seres reunidos sem uma consciência coletiva.¹¹

Em uma palavra: quando voto, abduco do meu poder. Abro mão da possibilidade, presente em cada um, de, ao lado de todos os outros, constituir um grupo soberano. Renuncio a construir um grupo desprovido da necessidade de representantes. Afirmo que nós, os votantes, continuamos sendo outros que não nós mesmos, e que – a não ser por pessoas interpostas – nenhum de nós é capaz de abandonar a serialidade em benefício do grupo.¹²

Para Sartre, então, trata-se de uma junção de seres atomizados, serializados e alienados que abrem mão da soberania da vontade política em prol da representação.¹³

Hanna Pitkin, por sua vez, “através de uma

abordagem da filosofia da linguagem de Wittgenstein, compreende que o conceito de representação política deve considerar os vários modos de usos do termo”.¹⁴

Em curtas linhas, Pitkin foca em um arranjo político institucional e não mais na relação entre duas pessoas. Enxerga, desta forma, uma atividade social. Para tanto, distingue algumas visões de representação:¹⁵

Para desenvolver suas críticas à visão ortodoxa, Pitkin distingue quatro visões de representação: formalista, descritiva, simbólica e substantiva. Na visão formalista, inclui-se tanto a representação por autorização prévia, originária de Hobbes (para quem o representante é aquele que recebeu uma autorização para agir por outro) quanto a representação por responsabilização a posteriori (originária do pensamento liberal), na qual a essência da representação é a accountability ou responsabilidade do representante. Enquanto a representação descritiva é a correspondência ou semelhança acurada com o que é representado, um espelho ou reflexo dele, a representação simbólica implica usar símbolos para fazer presente alguma coisa que, de fato, não esteja presente. Essa autora propõe duas condições para que o conceito de representação seja adequado.¹⁶

Quanto à representação substantiva, esta precisaria de duas condições: a representação não é mais concebida como uma relação entre dois termos, e sim como uma relação de compromissos e tomadas de decisão; e a segunda leva em conta a substância do que é feito com a representação que foi outorgada:

A primeira é que a representação deve ser concebida como uma atividade mais do que uma relação entre dois termos, ou seja, quando um agente representa um principal, ele toma decisões e faz compromissos que o principal é forçado a honrar. A segunda é que o conceito de representação deve ser substantivo, isto é, não basta supor que o agente tenha o direito de agir em nome do principal, independentemente do que ele faz, mas ao contrário, a representação refere-se à substância do que é feito. Em outras palavras, é preciso ultrapassar o mero raciocínio que prescreve normas relativas à conduta própria dos representantes ou que determina os meios adequados para institucionalizar o governo representativo, tal como fazem os adeptos da visão formalista. E realizar a análise da substância da atividade de representação, indicando como essa atividade se diferencia de outras situações em que uma pessoa age no lugar de outra pessoa.¹⁷

Breves foram as considerações e críticas acerca do conceito de representação política, apenas para introduzir o tema dos sistemas eleitorais. Afinal, cada um desses sistemas busca, de certa maneira, diferentes soluções para a questão da representação.

⁸ GOMES, Fernanda da Silva. Rousseau: democracia e representação. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88818/225138.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12.10.2017

⁹ SILVA, Suellem Henrique. **Democracia e representação política: um estudo sobre a representação da sociedade civil no conselho do orçamento participativo de Niterói**. Disponível em: <http://www.uff.br/dcp/wp-content/uploads/2011/10/Disserção-de-2011-Suellem-Henriques-da-Silva.pdf>. Acesso em: 12.10.2017.

¹⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Nova Cultural: 1973. (Col. Os Pensadores) p. 113-114

¹¹ ALKIMIN Antonio Carlos. **O paradoxo do conceito de representação política**. Disponível em: <http://www.teoriaepesquisa.ufscar.br/index.php/tp/article/viewFile/337/229>. Acesso em: 12.10.2017.

¹² Sartre, Jean-Paul. 2004. **Eleições, armadilha para otários**. Alceu, Revista de Comunicação, Cultura e Política, 5(9). [Original de 1973].

¹³ ALKIMIN. Idem.

¹⁴ LOUREIRO, Maria Rita. **Intepertações contemporâneas da representação**. Disponível: http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/loureiro_-_interpretacao_contemporanea_da_representacao.pdf. Acesso em: 13.10.2017

¹⁵ Idem

¹⁶ LOUREIRO, Maria Rita. Idem

¹⁷ Loureiro. Idem.

"A relação entre democracia e representação baseia-se na observação de que na democracia os governos são representativos devido ao fato de serem eleitos,"¹⁸ portanto é necessário distinguir duas visões das eleições a do mandato e a da prestação de contas:

A visão do mandato baseia-se no pressuposto de que as eleições são utilizadas para a seleção de boas políticas ou de políticos que sustentam políticas específicas de forma prospectiva. Nesse sentido, os eleitores votam para escolher as melhores políticas ou políticos associados a políticas específicas. Assim, a representação por mandato acontece na situação em que há coincidência entre as vontades dos representantes e as dos representados (Manin et.alii, 2006). Por outro lado, na visão da prestação de contas (accountability), as eleições seriam um mecanismo para a manutenção da responsabilidade do governo por meio do julgamento de suas ações passadas. Dessa forma, os eleitores agem de forma retrospectiva. A prestação de contas atua como esperado, induzindo à representação, em situações nas quais os eleitores, possuindo conhecimento perfeito, julgam o desempenho dos representantes de acordo com parâmetros definidos. A prestação de contas, portanto, não induz à representação em situações em que a informação é incompleta (Manin et.alii, 2006).¹⁹

A construção da democracia, principalmente como conhecemos no Brasil, depende de uma identificação entre o representante e o representado quanto mais distante o representante estiver do representado mais se abre espaço para ideais antedemocráticos.

3. SISTEMAS ELEITORAIS NO MUNDO

A escolha pelo sistema eleitoral de um país não se dá por critérios técnicos ou lógico formais, sendo, na verdade, uma escolha política e uma decisão institucional.

Para Bobbio os sistemas eleitorais podem ser definidos como "procedimentos institucionalizados para atribuição de encargos por parte dos membros de uma organização ou de alguns deles"²⁰.

Basicamente, há dois grandes ramos de sistema eleitoral: o majoritário e o proporcional. Percebe-se, também, a existência do misto, que é, obviamente, uma intersecção entre os anteriores.

Não se pode, no entanto, perder de vista que cada um desses sistemas possui subdivisões:

O sistema majoritário pode se dar como: distrito de membro único, sistema de dois turnos, distritão, suplementar, plurinominal, preferencial (de borda ou alternativo). O proporcional, por sua vez, pode ser o voto em lista (aberta ou fechada) e o voto único transferível. Por fim, o sistema misto pode ser classificado como dependente ou independente.

O presente artigo pretende abordar os siste-

mas eleitorais para eleições do Poder Legislativo, assim sendo, no sistema majoritário vence aquele que obtiver a maior votação (independentemente de cálculo de coeficiente eleitoral). Porém, há algumas divisões, como dito acima:

a) No sistema majoritário do distrito de membro único, logrará êxito nas eleições aquele que obtiver maior votação em um determinado distrito mesmo que obtenha menos de 50% dos votos.

b) Já no sistema majoritário de dois turnos, se o mais votado não conseguir 50% dos votos haverá nova disputa entre ele e o segundo mais votado.

c) No distritão, os mais votados no distrito vencem.

d) Quanto ao sistema suplementar, o eleitor elenca um primeiro e um segundo candidato que prefira e, se nenhum candidato receber a maioria dos votos, os dois primeiros colocados permanecem e as segundas preferências dos eleitores são levadas em conta para que haja um segundo turno.

e) No plurinominal, o eleitor pode votar em mais de um candidato. Para melhor exemplificar, é o que ocorre no Brasil nas eleições para senador nos anos em que se vota em dois candidatos.

f) O sistema preferencial se divide no de borda — que prevê que o eleitor atribua pontos aos candidatos e o somatório desta pontuação revelará o eleito — e no alternativo — em que os eleitores apontam seus preferidos e, se nenhum conseguir a maioria de 50% (entre a primeira opção dos eleitores), os votos são distribuídos aos demais de acordo com sua preferência até que algum candidato consiga os 50%.

No sistema proporcional, por sua vez, para conhecer os membros do Legislativo, é necessário saber quais foram os partidos políticos vitoriosos para, depois, dentro de cada agremiação partidária que conseguiu um número mínimo de votos, observar quais são os mais votados.²¹

Há, dentro do sistema proporcional, o voto em lista, que pode ser em lista aberta, ou seja, cada partido organizaria previamente uma lista com a ordem de seus candidatos, os eleitores votariam então nas listas e não nos candidatos.

Cada partido adquiriria suas cadeiras de acordo com a quantidade de votos e, então, entrariam nas cadeiras os primeiros colocados das listas previamente postas.

Na lista aberta, os votos são dados aos candidatos ou coligações e as vagas serão ocupadas pelos candidatos mais votados dentro do número de

¹⁸ MACEDO. Nayara. **Democracia ao avesso: a relação entre representação e a promoção de desigualdades no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.periodicos.ufes.br/simbiotica/article/download/6413/4698> Acesso em: 17.11.2017.

¹⁹ MACEDO. Nayara. Idem.

²⁰ BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. 3 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1991. V. 1 e 2.

²¹ ROSA. Pedro Luiz Barros de Palma. **Como funciona o sistema proporcional?** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n-5-ano-3/como-funciona-o-sistema-proporcional>. Acesso em: 13.10.2017.

cadeiras destinadas a cada partido.

Quanto ao voto único transferível, este se dá primeiramente com a divisão dos eleitores por distritos e estes vão escolher sua ordem de preferência dos candidatos.

Os eleitos também têm que cumprir uma cota mínima determinada para cada distrito. Se “sobrarem” votos estes serão transferidos de acordo com a ordem de preferência manifestada pelos eleitores. Se, ainda assim, não houver eleitos, os candidatos com menor votação são eliminados e seus votos transferidos para segunda preferência do eleitor:

Esse sistema vem sendo utilizado para eleger os representantes da Câmara Baixa da Irlanda desde o ano de 1921. No sistema irlandês, cada partido pode indicar um número máximo de candidatos igual ao número de cadeiras em disputa no respectivo distrito. O eleitor, por sua vez, pode ordenar na cédula a sua preferência pelos candidatos, independentemente do partido (assinando o número 1 para o primeiro, 2 para o segundo, e assim sucessivamente). No processo de apuração, calcula-se uma espécie de “quociente eleitoral”, e todos os candidatos que o tiverem atingido, estarão eleitos. Se alguma cadeira não for preenchida por esse sistema, aciona-se a transferência do voto.²²

O sistema misto é uma “fusão” entre o modelo proporcional e o majoritário, podendo ser independente se existir sem que um influencie no outro ou, caso contrário, dependente.

O Brasil adota o sistema proporcional de lista aberta para eleição de vereadores, deputados estaduais e federais e o sistema majoritário (de dois turnos em alguns casos e de turno único em outros e o plurinominal) para eleição dos membros do Executivo e os Senadores.

4. SISTEMA PROPORCIONAL DE LISTA ABERTA BRASILEIRO: VANTAGENS E DESVANTAGENS

No país, atualmente (ainda levando em consideração as coligações), assim funciona o sistema proporcional:

(...) para se chegar ao resultado final, aplicam-se os chamados quocientes eleitoral (QE) e partidário (QP). O quociente eleitoral é definido pela soma do número de votos válidos (= votos de legenda e votos nominais, excluindo-se os brancos e os nulos), dividido pelo número de cadeiras em disputa. Apenas partidos isolados e coligações que atingem o quociente eleitoral têm direito a alguma vaga.²³

Depois de analisar o coeficiente eleitoral dos partidos, há de se dividir por ele o número de votos

obtidos por cada partido. O saldo desta conta será correspondente ao número de cadeiras ocupadas por cada partido.

Após saber quantas cadeiras serão ocupadas por cada partido, há de se verificar os candidatos mais votados (de cada partido ou coligação), sem que haja uma listagem previa. Ou seja, os candidatos chamados a ocupar as cadeiras serão os mais votados, e não aqueles previamente definidos em uma lista fechada.

Uma das principais desvantagens do sistema eleitoral brasileiro é o afastamento entre o eleitor e os eleitos. Já que, no atual sistema, o território de votação não está dividido em distritos menores, por vezes os candidatos, principalmente nas eleições para deputado, fazem campanhas milionárias e difusas contando com ajuda de cabos eleitorais e militantes em vários municípios, o que de certa maneira o afasta dos eleitores.

Como já dito acima, o sistema proporcional também é uma das causas do encarecimento das campanhas e, por não existir uma lista fechada, por vezes o eleitor não sabe ao certo para onde está indo seu voto, pois pode acontecer de ele votar no candidato X de ideias mais de “centro” e seu voto (que será utilizado para obtenção do coeficiente eleitoral) acabar elegendo um político conservador (do mesmo partido ou coligação de seu candidato original), por exemplo.

A lista fechada poderia inclusive proporcionar uma maior participação feminina, bem como tornar mais claro para o eleitor quem ele estaria elegendo e, por fim, tornar o candidato mais próximo do seu partido (diminuindo a infidelidade partidária).

Por outro lado, o sistema atual proporciona uma maior participação dos partidos minoritários. Além disso, por ser mais personalista, também permite que os eleitores possam “punir” ou “bonificar” o candidato que escolherem:

Mesmo com todas essas críticas, a lista aberta tem como vantagem a escolha personalista do eleitor, mas de uma forma menos complexa que o voto único transferível, além do fato de o eleitor poder mais facilmente utilizar seu voto como forma de bonificação ou punição em relação ao candidato.²⁴

Logo, confirme dito, há diversos sistemas eleitorais e todos têm vantagens e desvantagens. Resta à sociedade escolher o que melhor se adequa às necessidades do país no qual serão implantados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a representação política foi estudada e vista ao longo da história como um problema a ser resolvido. Os sistemas eleitorais são, assim, uma tentativa de cada sociedade de cons-

²² GELAPE, Lucas. Os sistemas eleitorais proporcionais. Disponível em: <https://reformapoliticaufmg.wordpress.com/2011/09/10/os-sistemas-eleitorais-proporcionais/>. Acesso em: 13.10.2017.

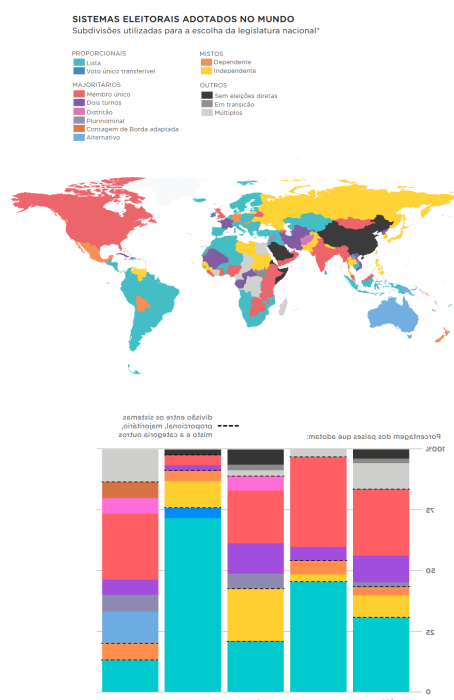
²³ ROSA, Pedro Luiz Barros de Palma. **Como funciona o sistema proporcional?** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-5-ano-3/como-funciona-o-sistema-proporcional>. Acesso em: 13.10.2017.

²⁴ GELAPE, Lucas. Os sistemas eleitorais proporcionais. Disponível em: <https://reformapoliticaufmg.wordpress.com/2011/09/10/os-sistemas-eleitorais-proporcionais/>. Acesso em: 14.10.2017

O Brasil escolheu o sistema proporcional de lista aberta, que, embora não seja ideal, tem vantagens relevantes. Claro que há reformulações e falhas que podem ser corrigidas, mas há de sempre se levar em conta a opinião não só dos especialistas (cientistas políticos, sociólogos, juristas, etc.), mas também dos próprios representados, em caso de tentativa de mudança a fim de tornar mais legítima a ideia da representação. Afinal, a identificação do povo com seus representantes forma, sem dúvida, um forte vínculo democrático.

PITKIN. Hanna Fenichel. **Representação: palavras, instituições e idéias**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/outras_pesquisas/pitkin.pdf. Acesso em: 22.10.2017

A fim de que o tema fique mais claro mostra-se a representação gráfica dos sistemas eleitorais ao redor do mundo:²⁵



²⁵ Gráficos gentilmente cedidos pelo Nexo Jornal. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/08/16/Como-funcionam-os-sistemas-eleitorais-adotados-no-mundo>. Acesso em: 09 de novembro de 2017.

Incidente de resolução de demandas repetitivas: Aplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral

Camila de Freitas Gondim

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: Aplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral

Camila de Freitas Gondim¹

RESUMO: O presente artigo científico versa sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e a aplicabilidade deste instituto no âmbito da justiça eleitoral. O Poder Judiciário, inserido numa realidade de multiplicação de processos, oferece uma má prestação jurisdicional caracterizada principalmente pela lentidão processual e insegurança jurídica, considerando a existência de julgamentos divergentes de casos com a mesma questão de direito. O Código de Processo Civil de 2015 apresentou o incidente de resolução de demandas repetitivas como alternativa para uniformizar a jurisprudência e prestar uma resposta mais célere e efetiva ao jurisdicionado. Nesse contexto analisou-se o processamento do novo instituto e a possibilidade de aplicação no âmbito da justiça eleitoral como forma de conferir uniformidade, isonomia e segurança às decisões proferidas nos processos eleitorais. Para tanto, o presente trabalho primou por uma abordagem qualitativa e desenvolveu-se através de pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Celeridade; Código de processo civil; Efetividade; Incidente de resolução de demandas repetitivas. Segurança jurídica.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO; 2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ACESSO A UMA TUTELA ADEQUADA; 3 TEORIA GERAL DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS; 3.1 Conceito, natureza jurídica e objetivos; 3.2 Processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas; 4 JUSTIÇA ELEITORAL E O IRDR; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A crescente massificação de processos e a evidente existência de decisões judiciais divergentes acerca de uma mesma questão de direito, em todos os âmbitos do judiciário brasileiro, reclama fortes mudanças na ciência jurídica. Os diferentes julgados, originados de demandas que apresentam a mesma matéria de direito, podem ser vistos como uma afronta ao princípio da segurança jurídica, revelando uma parte da ineficácia do Poder Judiciário.

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil (nCPC) busca inovar e solucionar o fato supra apon-

tado ao apresentar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) como um instituto posto no ordenamento jurídico com a finalidade de uniformizar, de forma antecipada, a jurisprudência que vier a surgir dos diversos julgados oriundos de direitos idênticos.

A aplicação adequada deste instituto, nos moldes determinados pelo legislador, privilegia princípios processuais constitucionais, como isonomia, segurança jurídica e economia processual para, assim, conferir maior efetividade aos julgados.

Nesse aspecto, o presente trabalho tem como objetivo avaliar o processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e analisar a funcionalidade e os benefícios processuais decorrentes da aplicação deste instituto nas demandas em trâmite na Justiça Eleitoral. Sobre a possibilidade de aplicação do incidente nas ações eleitorais revisitou-se o instituto do prejudicado disposto no artigo 263 do Código Eleitoral.

2. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ACESSO A UMA TUTELA ADEQUADA

A comissão de juristas incumbida de estudar e elaborar o projeto do novo Código de Processo Civil (nCPC) focou, primordialmente, na solução de problemas conhecidos e criticados pela comunidade jurídica e pelo jurisdicionado².

Cinco objetivos orientaram os trabalhos na elaboração do nCPC³: 1) harmonizar-se com a Constituição Federal, expressa e implicitamente; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisões mais próximas da realidade fática; 3) simplificar, através da solução de problemas e redução da complexidade de subsistemas; 4) conferir efetivo rendimento a cada processo; e 5) dar mais coesão, imprimindo maior grau de organização ao sistema como um todo.

Foi assim que o novo Código de Processo Civil, acompanhando o movimento do direito moderno em direção às premissas pós-positivistas de pensadores como Ronald Dworkin e Herbert Hart, logo no primeiro artigo, optou por enfatizar a harmonização com os princípios constitucionais que orientou todo o seu processo de elaboração, deixando claro ao operador do direito processual civil que a interpretação também deve observar os princípios e normas constitucionais.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno⁴, o estudo do código não se limita a pesquisa dos temas de direito processual civil que a Constituição aborda. Essa nova perspectiva trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 busca "aplicar diretamente as diretrizes constitucionais com vistas à obtenção das fruições públicas resultantes da atuação do Estado,

¹ Analista Judiciária – área judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio. Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa.

² BRASIL, *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p.25.

³ *Ibidem*, p. 26.

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

inclusive no exercício de sua função jurisdicional, o Estado-Juiz”.

Assim, a Lei n.º 13.105/2015 ao entrar em vigor no dia 18 de março de 2016 apresentou-se com o potencial de solucionar, efetivamente, os problemas apresentados pela sociedade, através de um processo mais simples, célere e justo⁵, além de sistematicamente coerente e instrumentalizador dos princípios constitucionais processuais.

Conforme menciona a obra *Teoria Geral do Processo*⁶, para obter uma solução justa para ambos os litigantes, “(...) o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em *acesso a ordem jurídica justa*”.

Desse modo, considerando que, para efetividade de do termo acesso à *justiça*, este deve estar ladeado de outros elementos e princípios qualificadores, Cesar Asfor Rocha entende que algumas facetas da concepção do acesso à justiça devem ser analisadas como o devido processo legal, o tempo e a busca de um processo justo e eficaz.⁷

Sabe-se que, nos primórdios da vida em sociedade, inexistia um órgão estatal que garantisse o cumprimento do direito. Na realidade, sequer existiam o Estado e as leis tais quais as conhecemos nos dias atuais. Assim, diante do surgimento de um conflito, aquele que pretendesse proteger um direito ameaçado por outrem deveria fazê-lo por suas próprias forças, satisfazendo por si a sua pretensão, que basicamente resumia-se ao embate físico entre as partes que possuíam interesses conflitantes, o que, logicamente, gerava apenas mais conflitos.

Com o fortalecimento do Estado, este passou a ditar as regras para os conflitos existentes, proibindo o exercício da autotutela,⁸ já que trouxe para si a responsabilidade da resolução pacífica das questões a ele levadas.

Assim, aqueles que pretendessem defender seus direitos deveriam recorrer à justiça. Dessa forma, o Estado assume o poder de dizer o direito, ou seja, assume o monopólio da jurisdição.⁹ No exercício dessa função, o Estado deve garantir, com eficácia e celeridade, a tutela pretendida pelo jurisdicionado, devendo prestar a adequada tutela jurisdicional¹⁰.

A Constituição Federal estabelece no artigo 5º, XXXV e LXXVIII, o acesso à justiça, a razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Portanto, não basta ao Estado apenas facilitar e proporcionar o acesso ao Judiciário, faz-se mister que o Estado-Juiz, no exercício das suas funções, garanta um acesso efetivo, prestando a tutela pretendida com celeridade. Cesar Asfor Rocha¹¹, menciona que “o litigante que intenta uma ação no Poder Judiciário requerendo que o Estado lhe confira uma solução justa, adequada e célere, espera gozar, em um tempo razoável, do bem jurídico pleiteado.”

Nesse contexto o princípio da celeridade caracteriza-se por uma rápida prestação, sem prejuízo da segurança da decisão, refletindo diretamente no tempo de duração do processo. O desenvolvimento processual desde a postulação até a decisão e o cumprimento desta, exige tempo que deve ser o mínimo possível, para que, assim, o Estado cumpra sua função de forma eficiente.

A efetividade guarda estreita relação com a tempestividade da prestação da tutela, que pressupõe meios para garantir a celeridade na tramitação processual. Imperioso ressaltar, contudo, que a efetividade e a celeridade processual são conceitos distintos¹²:

A celeridade é apenas um aspecto da efetividade. Com maior rigor técnico e à luz da emenda n. 45, aos jurisdicionados se deve garantir a razoável duração do processo que, entre outros critérios, terá de levar em consideração a complexidade da causa. (...) Tem-se, pois, que a celeridade processual não pode vulnerar as garantias constitucionais entre as quais se colocam a ampla defesa e a produção de prova.

Entendendo a celeridade como um componente da efetividade, observa-se que para alcançar um processo justo, a rapidez na conclusão do processo não deve ser o único fator buscado pelo legislador e operadores do direito. Um processo que busca apenas a celeridade e mitiga as demais garantias processuais, ao final, não efetivará o acesso material à justiça.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, a grande dificuldade é “equilibrar dois valores igualmente re-

⁵ BRASIL, **Código de Processo Civil e normas correlatas**, op cit, p. 27. “Nota 8. Trata-se portanto de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à Justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade.”

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p.39. “A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do Juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo —, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de alimentar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça”.

⁷ ROCHA, Cesar Asfor. *op. cit.*, p.70.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.33.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, p.33-34.

¹¹ ROCHA, Cesar Asfor. *op. cit.*, p. 39.

¹² LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro apud SILVA, Augusto Vinícius Fonseca. *Pela Máxima Efetividade Processual nos Juizados Especiais Cíveis*. Disponível em: www.abdpc.org.br/artigos. Acesso em: 19 dez 2016.

levantes: celeridade e justiça". Para esse doutrinador, tanto a demora processual não é capaz de produzir resultados justos, como também um processo que atinja seu fim de forma rápida demais dificilmente alcançará a justiça da decisão.¹³

Assim, o julgador deve equilibrar os valores da justiça e da celeridade para fornecer ao jurisdicionado não só uma tutela jurisdicional, mas sim uma tutela adequada e efetiva, com vistas a proporcionar uma decisão mais acertada para a solução levada pelos litigantes à baila do judiciário.

Conclui-se, então, que para o Estado-juiz oferecer ao jurisdicionado um processo com efetivo rendimento, é necessário buscar, além da celeridade, a aplicação das demais garantias processuais e constitucionais, como o contraditório e ampla defesa, igualdade entre as partes e a segurança jurídica.

O novo Código de Processo Civil, através das novas ferramentas apresentadas, e da simplificação de institutos já existentes tem o potencial de dar condições ao juiz de produzir uma resposta mais próxima da realidade fática, e, conseqüentemente, mais justa aos jurisdicionados, permitindo maior celeridade, efetividade e conseqüente maior segurança jurídica às decisões.

Como visto, o Estado, ao proibir a justiça pelas próprias mãos, assumiu o poder e o dever de solucionar os conflitos com eficácia e celeridade. Ultimamente, entretanto, o Estado-Juiz, não vem conseguindo prestar a tutela de forma adequada e em tempo razoável.¹⁴

Nesse contexto, Cesar Asfor Rocha¹⁵ expõe que "inúmeros são os problemas do Poder Judiciário, indo desde a organização da Justiça às leis processuais".

O crescimento numérico de ações ajuizadas resultado do movimento denominado de 'ondas de acesso à justiça' e a falta de estrutura material e humana do judiciário brasileiro para absorver essa demanda geraram uma sobrecarga processual e, conseqüente, morosidade na prestação jurisdicional.

Aliado a todos esses fatores, acrescentava-se a necessidade de uma legislação processual que acompanhasse as novas demandas da sociedade, apresentando modificações e novos institutos de forma sistemática e coerente.

Aliado a todos esses fatores, acrescentava-se a necessidade de uma legislação processual que

acompanhasse as novas demandas da sociedade, apresentando modificações e novos institutos de forma sistemática e coerente.

O Código de Processo Civil de 1973, ao longo do período de vigência, sofreu reformas esparsas, que não consideraram a sistematicidade do ordenamento transformando-o num código sem coesão. Paralelamente, a essência individualista do Código de Processo Civil, contribuiu com a morosidade processual, especialmente em razão da ausência de normas que regulem com efetividade o tratamento coletivo das demandas de massa.

Dentre as inúmeras demandas distribuídas anualmente no poder judiciário brasileiro, observa-se o crescimento no ajuizamento das denominadas demandas individuais repetitivas, ou seja, de ações que apresentam "homogeneidade fática e/ou jurídica"¹⁶.

São as chamadas demandas de massa, repetitivas ou causas repetitivas, possuindo todas o mesmo objeto e causa de pedir e, muitas vezes, pedidos idênticos. O tratamento individual dessas ações potencializa a crise do judiciário, e é incompatível com o devido processo legal e com o acesso efetivo à justiça.

Primeiro, o aumento de processos repetitivos prejudica o desempenho da prestação jurisdicional, uma vez que o tratamento individual destas demandas homogêneas implica em lentidão na resolução dos conflitos e resulta um alto custo ao poder judiciário brasileiro. Segundo porque o julgamento individual destas demandas pode gerar um "tratamento não isonômico e insegurança jurídico-processual entre os litigantes que se encontram em situação jurídica idêntica"¹⁷

Observa-se que a crise no Poder Judiciário além de ser quantitativa, é também qualitativa. A sobrecarga no número de processos, em conjunto com o déficit de magistrados e servidores, impede o Estado-juiz de exercer sua atividade com maior zelo e empenho, fato que resulta em decisões com fundamentação não apenas rasa, mas também em decisões contraditórias sobre uma mesma questão de direito¹⁸.

Nesse contexto de crise que circunda o Poder Judiciário, ¹⁹ o novo Código de Processo Civil

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 24.

MARINONI, Luiz Guilherme 2006 apud FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais** 2009, p. 51. Cf: "Nesta perspectiva, então deve surgir a resposta intuitiva de que a inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria denegação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou para si o monopólio da jurisdição, já que o processo nada mais é do que contrapartida que o estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela".

¹⁵ ROCHA, Cesar Asfor. *op. cit.* p.96. Segundo o autor, a problemática da morosidade do Poder Judiciário é a razão maior do descrédito nas instituições judiciais.

¹⁶ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.* p. 150.

¹⁷ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.* p. 151.

¹⁸ SOARES, Bruno Arneiro. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do projeto de lei do novo código de processo civil**: meio assecutorário da razoável duração do processo. 2014, p. 12. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1517/Monografia_%20Bruno%20Arneiro%20Soares.pdf?sequence=1. Acesso em: 23 fev. .2017.

¹⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.79. Segundo o autor citado, a expressão "crise jurisdicional" deve ser compreendida: "como estatização da jurisdição e a unificação ortodoxa das técnicas de resolução de conflitos, somando-se: (1) a lentidão na prestação da tutela; (2) excesso de demandas sempre crescente; (3) falta de infraestrutura; (4) incompatibilidade do número de magistrados e serventuários; (5) qualidade duvidosa dos julgados. "

apresenta técnicas processuais que visam enfrentar o crescimento numérico de demandas repetitivas, permitindo a análise coletiva destes processos. Sobre o tema, Cavalcanti expõe:

Vale ressaltar que a coletivização de questões ou de interesses homogêneos pode ser efetivada por meio de diversas técnicas processuais e em diferentes graus, não se confundindo, necessariamente, com as ações coletivas.

Assim, o novo Código de Processo Civil apresentou o inédito Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e aprimorou outras técnicas que já eram tratadas no código anterior, demonstrando que um dos focos do novo código para o enfrentamento da crise numérica de processos é a uniformização da jurisprudência.

3. TEORIA GERAL DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1 Conceito, natureza jurídica e objetivos

Como visto no capítulo anterior, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é instituto inédito no ordenamento brasileiro, apresentado pela Lei n.º 13.105/2015 como um dos instrumentos criados para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, bem como, em vista do já apontado, uma tentativa do legislador em dar maior celeridade na prestação jurisdicional, possibilitando ao magistrado tanto resolver processos que se enquadrem como demanda repetitiva de forma mais rápida e eficiente, mas também liberando-o para que possa analisar processos distintos e mais “complexos” de forma mais cautelosa, já que estaria desopilado das chamadas demandas de massa.

Para compreender melhor um instituto jurídico, mister se faz definir a sua natureza jurídica. Segundo Alexandre Freitas Câmara²⁰, “quando se perquire a natureza jurídica de um instituto, o que se pretende é fixar em que categoria jurídica o mesmo se integra, ou seja, de que gênero aquele instituto é espécie”.

Assim, ao definir as características afins de um instituto processual, estabelecem-se quais princípios e regras que orientarão os atos práticos e teóricos, trazendo, ao final, a definição do objeto estudado. No caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o próprio título atribuído pelos juristas, para essa nova técnica de solução de demandas em massa, evidencia a natureza do instituto, qual seja, de incidente.

No entanto, para entender a finalidade e o processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é fundamental demonstrar as razões de inseri-lo na categoria dos incidentes processuais, apontando as principais características deste grupo

jurídico. Além dessa análise, é importante indicar categoricamente, para que assim se possa entender, o porquê do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não poder ser compreendido como uma ação ou mesmo como uma espécie de recurso processual.

Segundo Marcos Cavalcanti²¹, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não apresenta natureza jurídica de ação, uma vez que “não envolve uma pretensão de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio”.

Desta feita, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não põe fim ao conflito e nem mesmo entrega a tutela jurisdicional pretendida por qualquer das partes, exclui-se, assim, da categoria de ação processual.

Na realidade, o instituto, ora estudado, exige efetiva repetição de ações com a mesma questão de direito para que, ao final dos debates, o Tribunal fixe uma tese jurídica. Esta será aplicada à causa pendente no órgão julgador e aos demais processos repetitivos, incluindo os futuramente propostos.

Por outro lado, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não pode ser conceituado como recurso processual. Conforme aponta a obra dos professores Fredie Didier Jr e Leonardo da Cunha, “o conceito de recurso não pertence à teoria geral do processo. Trata-se de conceito jurídico-positivo, que depende, pois, do exame de um dado ordenamento jurídico”²².

Considerando que o ordenamento brasileiro aponta, taxativamente, quais remédios processuais serão denominados de recurso, cabe a doutrina apontar as principais características do referido instituto processual.

O incidente não depende de ato de vontade de um legitimado, uma vez que, também, pode ser instaurado de ofício pelo magistrado de primeiro grau ou pelo relator, em grau recursal, “independentemente da existência de qualquer requerimento nesse sentido”²³.

No título II do Livro III, do novo Código de Processo Civil, que trata dos recursos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tampouco foi taxado como meio recursal. Por outro lado, “todos os remédios processuais mencionados no artigo 994 do nCPC constituem meios de impugnação, no mesmo processo, de decisão judicial preexistente”.²⁴

Já o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi disposto pelo legislador no Título I, Capítulo VIII, do mesmo livro, que cuida dos processos de competência originária dos Tribunais. É possível então dizer que a finalidade primordial do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não é reformar, anular, integrar ou esclarecer decisão judicial, como é o caso dos recursos, mas sim formar tese

²⁰ CAMARA, Alexandre Freitas. Lições Preliminares de Direito Processual Civil. 17ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. I, p. 132.

²¹ CAVALCANTI, Marcos Araújo, op. cit. p. 179.

²² UNIOR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7ª ed. Bahia: Juspodivm, 2009, v. 3, p. 19.

²³ CAVALCANTI, Marcos Araújo, op. cit. p. 178.

²⁴ CAVALCANTI, Marcos Araújo, op. cit., p. 177 – 178.

jurídica que deve ser aplicada a questões jurídicas semelhantes de outros processos.

Traduz-se, assim, em uma técnica de julgamento que visa o rápido encerramento de toda uma soma de ações já propostas sobre uma mesma matéria de direito, bem como evitar a proposição de novas demandas que versem sobre este mesmo assunto já debatido, visando assim a eliminação da multiplicidade de processos novos e em andamento, uma vez que propensos promoventes e causídicos, conhecendo a postura adotada por aquele Tribunal, não proporiam novas ações sabendo que seriam vencidos. Nesse mesmo sentido, vem entendendo a doutrina.²⁵

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é, assim, “um incidente processual que pode ser instaurado em um recurso ou em um processo de competência originária do tribunal competente”²⁶. Segundo os juristas responsáveis pelo estudo do Código de Processo Civil de 2015, o incidente de resolução de demandas repetitivas “consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”²⁷.

Segundo Cavalcanti, a acessoriedade, incidentalidade,identalidade e, necessidade de um processo específico, são características de um incidente processual. Expõe o autor que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas preenche todas essas características.²⁸

Em resumo, a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 apontou e destacou os princípios constitucionais da isonomia, princípio da economia processual e princípio da segurança jurídica como objetivo maior do legislador ao inserir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no ordenamento processual civil.

Cavalcanti aponta que “o princípio da isonomia, dentre outros aspectos, recomenda que o poder judiciário decida de uma mesma maneira casos idênticos e não apenas trate de forma igualitária os litigantes de um processo.”²⁹

Segundo José Afonso da Silva³⁰, para o juiz o princípio da igualdade constitui uma regra de interpretação segundo a qual o magistrado não deve criar distinções na aplicação da lei.

Conforme já apontado no presente artigo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi apresentado pelos legisladores como uma técnica processual que visa conferir maior celeridade ao judiciário brasileiro. Destaca-se que essa celeridade não deve prejudicar a segurança da decisão e a isonomia das decisões proferidas.

O princípio da segurança jurídica é pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, sendo princípio constitucional referido em vários dispositivos da Constituição de 1988, ainda que não citado expressamente.³¹ Ao assumir a feição processual, este princípio “traduz-se nas ideias de certeza, de previsibilidade, de confiabilidade e de coerência das decisões judiciais”.³²

O constitucionalista José Gomes Canotilho relaciona o princípio da segurança jurídica à “calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos”³³. Nesse contexto, observa-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas combinado com o princípio da segurança jurídica, objetiva conferir previsibilidade às decisões judiciais ao uniformizar a jurisprudência de casos repetitivos, vinculando todas as demais decisões a seguirem e se posicionarem de acordo com o que foi decidido no incidente.

A uniformização jurisprudencial através do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas privilegia também o princípio da economia processual. Este orienta o magistrado a “buscar o melhor resultado na aplicação do direito com um mínimo de atividades processuais”.³⁴ Nesse sentido, o julgador deve optar pela solução legal menos onerosa para a parte e cujo resultado será mais útil.

Desta forma, no âmbito dos processos repetitivos, a aplicação da tese jurídica firmada em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

²⁵ BUENO, Cássio Scarpinella, *op. cit.*, p.265. Cf: “o objetivo do novel instituto fica evidenciado, destarte, como técnica destinada a obter decisões iguais para casos iguais”.

²⁶ CARDOSO, Oscar Valente. **O incidente de resolução de demandas repetitivas na Justiça Eleitoral**. p. 32 Disponível em: www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Artigo_Oscar_Cardoso_v.19.pdf. Acesso em: 13 dez. 2016.

²⁷ CARDOSO, Oscar Valente, *op. cit.*, p.32.

²⁸ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.*, p. 179. Cf: “...(a) acessoriedade: O IRDR tem acessoriedade múltipla, uma vez que sua instauração depende da existência de diversos processos repetitivos sobre a mesma questão unicamente de direito, assim como necessita da pendência de um desses processos repetitivos no tribunal competente(art. 978, parágrafo único, do NCPD); (b) incidentalidade: representa um desvio ao desenvolvimento normal dos processos repetitivos, visto que, dentre outros aspectos, estes serão suspensos até a fixação da tese jurídica sobre as questões comuns do direito discutidas no IRDR, a qual, em seguida, deverá ser aplicada em cada um desses processos repetitivos; (c) incidentalidade: o IRDR “cai”, “incide”, “surge” não apenas sobre os processos repetitivos preexistentes, mas também sobre as causas futuras; e (d)procedimento incidental: o NCPD cria um procedimento específico para o exame das questões comuns de direito, estabelecendo, especialmente nos arts. 976 ao 987, o tratamento legal do IRDR.”

²⁹ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.* 162.

³⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª edição, revista e atualizada até a emenda Constitucional n.56, de 20.12.2007. São Paulo: Malheiros, p. 218.

³¹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. **A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais**. p.8. Cf: “A segurança jurídica, apesar de constar raras vezes explicitada no ordenamento jurídico brasileiro e não possuir uma precisa e completa definição legal, é princípio constitucional. Isso pode ser evidenciado tanto pelo caput do artigo 5º da Constituição Federal, como pelo inciso XXXVI do mesmo artigo, assegurando que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Vale acrescentar também que de acordo com o inciso XXXIX – “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Trata-se de importante exemplo sobre como a segurança jurídica é tratada, em um primeiro momento, em âmbito constitucional.”

³² CABRAL, Trícia Navarro Xavier apud CAVALCANTI, Marcos de Araújo, *op. cit.*, p. 161.

³³ CANOTILHO, José Gomes apud CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves, *op. cit.*, p. 10.

³⁴ CATALAN, Marcos Jorge. **O procedimento do juizado especial cível**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2003, p. 34.

permite ao Judiciário “o máximo de vantagens com o mínimo de dispêndio de tempo e energias”.³⁵

Assim, com a estabilização da jurisprudência, evita-se que questões idênticas sejam julgadas de formas diferentes, quando não contraditórias, a depender do entendimento do julgador. Alcançar-se-ia tanto a segurança jurídica como o tratamento isonômico, além de se minimizar a quantidade de demandas, reduzindo-se significativamente os custos do Poder Judiciário.

3.2 Processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

A instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas exige o preenchimento de pressupostos positivos e negativos. Os pressupostos positivos, que devem ocorrer simultaneamente, são, segundo Cavalcanti, a efetiva repetição de processos que comprometam a segurança jurídica e isonomia; a pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal; e a limitação do objeto do IRDR à questão unicamente de direito³⁶.

Para a configuração da repetição de processos, faz-se necessário uma maturação do debate jurídico e a existência de decisões antagônicas. Conforme bem observou Cavalcanti, não sendo tais decisões, dadas nos múltiplos processos, divergentes, não se constatará qualquer risco aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, e assim faltará interesse processual para instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.³⁷

No mesmo sentido, Cabral afirma que para cabimento do incidente é necessário a repetição de processos nos quais a questão jurídica tenha sido objeto de argumentações e decisões³⁸. Quanto ao comprometimento da segurança jurídica e da isonomia, Marinoni et al³⁹ apontam:

Também se exige para o IRDR que a multiplicação, nas várias demandas, da mesma questão de direito gere risco à isonomia ou à segurança jurídica. Exige-se risco a ambos os valores. Não se exige, porém, efetiva violação à isonomia ou a segurança jurídica, bastando o risco a que esses interesses sejam afetados por decisões diferentes a respeito da mesma questão de direito em processos distintos.

Além da efetiva repetição, o inciso I do art. 976 do CPC exige que os processos contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. A controvérsia sobre a mesma questão de direito pode referir-se ao direito material ou processual

como dispõe o parágrafo único do art. 928, que no caput elenca os procedimentos nos quais as decisões proferidas serão consideradas julgamento de casos repetitivos.

Cumpra ainda apontar discussão existente na doutrina quanto a necessidade de que, para se instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, haja ao menos um processo tramitando no tribunal, seja por meio de recurso interposto contra decisão de primeiro grau ou, por óbvio, seja por ação de competência originária do próprio tribunal.⁴⁰

O pressuposto de existência que requer ao menos um processo tramitando no tribunal, apesar de não estar expresso no texto do Código de Processo Civil, coaduna-se com o disposto no parágrafo único do art. 978. Referido dispositivo expõe que o órgão incumbido de julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e fixar a tese jurídica julgará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Seguindo a classificação de Cavalcanti, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas exige um pressuposto negativo de admissibilidade que está disposto no art. 976, §4º do novo Código de Processo Civil. Assim, o incidente não será cabível quando o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal tiverem afetado recurso, especial ou extraordinário, respectivamente, para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

O preenchimento do pressuposto negativo de admissibilidade justifica-se porque a decisão que for proferida por um dos Tribunais Superiores, em recurso afetado pelo regime jurídico de recursos repetitivos, preponderará sobre todos os demais Tribunais e juízes de primeira instância. No mesmo sentido, se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tiver sido instaurado e, posteriormente, houver afetação de recurso especial ou extraordinário ao regime jurídico dos recursos repetitivos, o incidente perderá o objeto.

Além dos requisitos para instauração acima pontuados, destaca-se que o Código de Processo Civil não exige o pagamento de custas processuais para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Cabe ainda ressaltar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será inadmitido quando não preenchidos todos os requisitos de cabimento. Entretanto, caso seja posteriormente sanada a ausência do pressuposto legal, antes ausente e que deu causa a inadmissão, nada impede que o instituto venha a ser suscitado novamente.

³⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**, *op. cit.*, p. 23.

³⁶ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.*, p. 209.

³⁷ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.* p. 215.

³⁸ CABRAL, apud NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *op. cit.*, p. 2479.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 913-914.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado** *op. cit.*, p.914. Sobre o tema Marinoni et al entende que “não se exige que exista causa pendente de análise pelo Tribunal para admitir o IRDR, bastando que haja multiplicação de demandas com a mesma questão exclusivamente de direito em trâmite pelo Judiciário brasileiro, com risco para a isonomia e para a segurança jurídica”.

O rol de legitimados para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas está disposto nos incisos do artigo 977 do novo Código de Processo Civil, podendo ser suscitado pelo magistrado de primeiro grau ou pelo relator, por ofício ou através de petição das partes, do Ministério Público ou Defensoria Pública.

O juiz ou relator ao suscitar a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, são os sujeitos imparciais do processo que tem o poder-dever de submeter "questões homogêneas de direito ao exame coletivo do órgão colegiado competente do tribunal, quando estiverem presentes os requisitos legais para cabimento do incidente"⁴¹

Quando o Ministério Público não for requerente, intervirá obrigatoriamente no incidente, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, independentemente da existência de relevante interesse social. O Ministério Público deve, inclusive, assumir a titularidade quando a parte suscitante desistir ou abandonar a ação⁴².

Assim, conforme determinação expressa do artigo 976, §1º, do Código Processo Civil de 2015, o abandono ou desistência do incidente pelo autor da ação não impede o exame do mérito. Para Cassio Scarpinella⁴³, esta regra busca conciliar o interesse privado das partes e o interesse público presente na fixação de determinada tese jurídica.

O requerimento de instauração do incidente deve ser suscitado perante Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional, demonstrando-se a presença de todos os pressupostos. Os legitimados elencados na lei processual devem demonstrar de forma documentada "a existência de multiplicação de demandas, com a mesma questão de direito, apontando em que medida isso implicará risco à isonomia e à segurança jurídica"⁴⁴

Segundo o artigo 978 do Código de Processo Civil de 2015, o Tribunal, através do seu regimento interno, indicará o órgão que tem competência para o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, atendendo a exigência de que este órgão jurisdicional seja competente para uniformização de jurisprudência do respectivo tribunal.

A instauração e julgamento do incidente devem ser sucedidos de ampla divulgação e publicidade por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como dispõe o artigo 979 do Código de Processo Civil de 2015.

O registro eletrônico das teses jurídicas deve conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela rela-

cionados, tudo para possibilitar a identificação dos processos que serão abrangidos pela decisão do incidente instaurado.

O Conselho Nacional de Justiça normatizou o assunto através da Resolução nº 235/2016⁴⁵, que regulamenta a padronização dos procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos, e de incidente de assunção de competência.

Após distribuição do incidente, o órgão colegiado competente para o julgamento procederá ao juízo de admissibilidade com base na análise da ocorrência simultânea de risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica e da repetição de processos controvérsos sobre a mesma questão de direito.

A admissibilidade do incidente não pode ser aferida monocraticamente, pois, por expressa disposição legal, trata-se de ato colegiado. Após a admissão do incidente pelo órgão colegiado, o relator poderá praticar os atos indicados no artigo 982 do novo Código Processual Cível para o regular processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A primeira medida a ser tomada pelo relator do incidente é a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, dependendo do âmbito da jurisdição do tribunal que admitiu o incidente pelo prazo de um ano que poderá ser prorrogado através de decisão fundamentada.

As partes dos processos suspensos, quando da intimação da decisão que os sobrestou, poderão requerer o reexame da decisão alegando a distinção entre o caso concreto e a questão jurídica objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas e que está sendo analisado no Tribunal.

A suspensão do processo será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes e, durante o período de sobrestamento, os pedidos de tutela de urgência deverão ser dirigidos diretamente ao juízo em que tramitam os processos suspensos.

Dispõe ainda o novo Código de Processo Civil, no artigo 982, §3º, que as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderão requerer ao tribunal competente para conhecer do Recurso Extraordinário ou Especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado, para garantir a segurança jurídica.

No mesmo sentido, o §4º do art. 982, estabelece que independentemente dos limites da competência territorial, as partes no processo em curso, relacionado com a questão jurídica discutida no processo afetado pelo incidente, poderão requerer também providência do §3º do mesmo dispositivo legal. Segundo Cassio Scarpinella⁴⁶, isto quer dizer que:

⁴¹ CAVALCANTI, Marcos Araújo, *op. cit.* p. 248.

⁴² BRASIL, **Código de Processo Civil**, *op. cit.* "Art. 976, §2º Senão for o requerente, o Ministério Público Intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono."

⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella, *op. cit.* p. 614

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, **Novo código de processo civil comentado** *op. cit.*, p. 915.

⁴⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 235/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>. Acesso em: 12 abr. 2017.

⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella, *op. cit.*, p. 623.

O jurisdicionado de Vitória pode requerer, perante o STJ, a suspensão de todos os processos em trâmite em território nacional, mesmo que o incidente tenha sido instaurado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque a "tese jurídica" de seu caso particular é coincidente com aquela que justificou a formação do Incidente perante o TJSP.

O relator poderá ainda requisitar informações aos órgãos em cujo juízo tramitam os processos nos quais se discute o objeto do incidente e intimará o Ministério Público para manifestar-se na qualidade de fiscal da ordem jurídica.

O artigo 983 do novo Código de Processo Civil permite a manifestação das demais partes interessadas para requerer juntada de documentos e diligências necessárias para solução da questão controvertida, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Os denominados "outros interessados" citados pelo dispositivo podem ser pessoas, órgãos e entidades que apresentem interesse na controvérsia. Nestes casos o interesse é institucional, não se confundindo com "interesse jurídico"⁴⁷. O relator também poderá designar data para em audiência pública ouvir pessoas com experiência e conhecimento na matéria tratada no incidente.

Concluídas todas as diligências, o relator solicitará dia para julgamento do incidente que iniciará com a exposição do objeto pelo relator; seguido das sustentações orais.

No julgamento do incidente, deve-se analisar todos os fundamentos levantados sobre a tese jurídica discutida, independentemente de serem favoráveis ou contrários.

A tese jurídica firmada na decisão será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e tramitem na área de jurisdição do tribunal prolator da sentença. Aplicar-se-á, também, aos casos futuros que venham a tramitar no território de competência do tribunal, reconhecendo-se assim o seu efeito prospectivo.

O Código de Processo Civil de 2015 não dispõe, literalmente, sobre o caráter vinculante da decisão proferida em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, porém esta característica fica evidenciada quando o novel processualista, no §1º do artigo 985 do nCPC, estabelece que não sendo adotada a tese do incidente nos demais casos que apresentam a mesma questão de direito caberá reclamação.

Caso o incidente apresente como objetivo uma questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, a decisão será comunicada aos órgãos competentes para fiscalização da efetiva aplicação da tese adotada no julgamento do incidente.

A tese jurídica poderá ser revisada pelo mesmo Tribunal que a firmou, de ofício ou a requerimento dos interessados. Segundo Marinoni et al, a revisão da tese firmada em sede de Incidente de Resolução

de Demandas Repetitivas observará os termos previstos no art. 927, §§2º a 4º do novo Código de Processo Civil que são aplicados a revisão de precedente obrigatório.

Desta forma, a revisão poderá ser precedida de audiências públicas com a participação de pessoas e órgãos que possam contribuir na rediscussão da tese. A modificação deve ainda observar a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

4. JUSTIÇA ELEITORAL E O IRDR

Antes de analisar a possibilidade/utilidade de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na Justiça Eleitoral, deve-se destacar algumas características da estrutura e funcionamento desta justiça especializada.

A Justiça Eleitoral tem a finalidade de controlar e organizar as eleições em seus vários níveis, bem como os conflitos originados em decorrência do pleito eleitoral. É, portanto, e em razão da matéria, justiça especializada integrante do Poder Judiciário.

Ao contrário dos demais órgãos do judiciário, a Justiça Eleitoral não possui quadro próprio e independente de juízes, valendo-se de magistrados da justiça estadual e federal. A investidura dos membros da Justiça Eleitoral é temporária, perdurando no mínimo por dois anos e nunca por mais de dois biênios consecutivos⁴⁸.

Entre as várias funções exercidas pela Justiça Eleitoral a jurisdicional é caracterizada pela "solução imperativa, em caráter definitivo, dos conflitos intersubjetivos submetidos ao Estado-juiz, havendo substituição da vontade estatal pela dos contendores"⁴⁹.

A função jurisdicional da Justiça Eleitoral é desenvolvida por meio do processo eleitoral que deve estar submetido "ao modelo do processo jurisdicional constitucional, observando, portanto, princípios como *due process of law* e seus consectários"⁵⁰.

Assim, além de observância aos princípios constitucionais processuais, como duração razoável do processo, ampla defesa, contraditório, isonomia, segurança jurídica, o processo eleitoral deve se pautar também por princípios processuais, uma vez que o Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente.

Não bastasse a observância aos princípios constitucionais e processuais, considerando a especialidade da Justiça Eleitoral, as demandas eleito-

⁴⁷ Ibidem, p. 626.

⁴⁸ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p. 70. "Na primeira instância da justiça eleitoral os juízes são escolhidos entre os juízes de direito. "Se na comarca houver só um juiz, ele acumulará as funções eleitorais. Havendo mais de um, o Tribunal deverá designar aquele que exercerá a jurisdição naquela zona eleitoral. Nesse caso, seguindo-se a lógica implantada nos Tribunais, o juiz eleitoral designado deverá servir por dois anos em sistema de rodízio".

⁴⁹ GOMES, José Jairo, *op. cit.*, p. 62

⁵⁰ Ibidem, p. 209.

rais também devem observar os princípios inerentes a esta matéria, como, por exemplo, o princípio da anualidade eleitoral.

Outro fator de destaque na Justiça Eleitoral é a ausência de codificação da legislação processual eleitoral. Tais normas processuais, bem como as normas materiais, estão espalhadas no Código Eleitoral e nas diversas leis eleitorais que sofrem constantes modificações.

Ao comparar o processo eleitoral com o cível, verifica-se que aquele é caracteristicamente célere, apresentando diversas ferramentas e disposições legais que propiciam a celeridade processual como, por exemplo: prazos processuais contados em hora; regra geral de três dias para os prazos recursais; recursos, em regra, sem efeito suspensivo; princípio da irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, entre outras disposições.

A celeridade processual, incomum em nosso sistema jurisdicional, justifica-se pela necessidade de garantir legitimidade às eleições, que deve ocorrer através de uma disputa limpa, isenta de vícios, corrupção ou fraude. No entanto essa celeridade não pode atropelar a isonomia e a segurança jurídica no processo eleitoral, já que, assim como é desinteressante para a sociedade e para o Estado decisão proferida de forma tardia, também o é uma decisão não pautada nos demais princípios constitucionais e processuais.

É nesse aspecto, visando tanto celeridade quanto segurança jurídica, isonomia e outros tantos princípios, que se vislumbra a utilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na Justiça Eleitoral como forma de, aliada a celeridade já característica destas demandas, garantir às partes envolvidas no processo eleitoral a previsibilidade das decisões referentes a matérias de direito repetitivas.

O Código de Processo Civil, no capítulo que trata sobre a aplicação das normas processuais, prevê no artigo 15 que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”⁵¹. Sobre o tema Marinoni⁵² destaca que “na ausência de norma específica, a disciplina do processo civil tem caráter geral – isto é, transsetorial”.

Quanto a aplicação subsidiária e supletiva, cumpre apontar uma pequena, porém, importante distinção entre ambas. É que, enquanto a aplicação subsidiária visa, meramente, auxiliar a interpretação de institutos do processo trabalhista, eleitoral e administrativo aplicando-se as normas e princípios processuais civis, a aplicação supletiva pressupõe uma omissão da norma quanto a matéria tratada.

Assim, a aplicação supletiva destina-se a suprir algo que não existe em uma determinada legislação.⁵³

No âmbito eleitoral, o próprio Código Eleitoral, Lei nº 4.737/65, prevê regras processuais civis aplicáveis às suas demandas, que também estão dispostas em outras leis especiais como, por exemplo, a Lei Geral das Eleições e a Lei de Inelegibilidades.

Ademais, embora o processo eleitoral seja bastante célere, principalmente quando comparado com as demais áreas e competências do Poder Judiciário, torna-se imperioso destacar que não há, nem no Código Eleitoral e nem nas leis processuais especiais, instituto, em vigor, que se assemelhe ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e que, em caso de aplicação suplementar à Justiça Eleitoral, agregaria ainda mais celeridade.

Apesar da legislação eleitoral não apresentar dispositivo que trate expressamente sobre procedimento específico para julgamento de casos repetitivos e uniformização de jurisprudência, há a previsão do chamado prejulgado⁵⁴ disposto no art. 263 do Código Eleitoral, senão vejamos:

Art. 263. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do tribunal.

Analisando-se o artigo acima, constata-se o vanguardismo do Código Eleitoral na busca de uniformização da jurisprudência, para imprimir celeridade sem abandonar a segurança jurídica. Segundo Tito Costa⁵⁵, citado por Peleja Junior, o prejulgado eleitoral “visa unificar os julgados via aplicação isonômica de uma decisão a casos idênticos. Ele proclama qual a interpretação que há de se dar à lei, face ao que ficara definido anteriormente”.

Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu em alguns julgados que o artigo 263 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal, pelo fato de estabelecer o efeito vinculante o que seria passível apenas ao STF.⁵⁶ O autor Peleja Junior⁵⁷, mais uma vez citando Tito Costa, elenca três argumentos segundo os quais o instituto do prejulgado foi considerado inconstitucional,

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno [coord.]. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 94.

⁵⁴ PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso. **Direito Eleitoral: aspectos processuais – ações e recursos**, 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2014, p. 547. “Os prejulgados consistiam em pronúncia prévia do Tribunal Pleno ou de seus órgãos colegiados, para ser seguida no recurso em andamento. Poderia ser suscitada por qualquer juiz ou mesmo pela parte. Seu desiderato era evitar a divergência na decisão que seria prolatada com outra decisão emanada de outra Câmara ou Turma.”

⁵⁵ *Ibidem*, p. 549.

⁵⁶ BRASIL, **Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 12682**, Goiás (Anápolis). Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>. Acesso em 01 nov. 2016.

⁵⁷ PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso, *op. cit.*, p. 549.

⁵¹ BRASIL, **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 fev. 2017.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 113.

a um, ele dava ao precedente força de lei, o que violaria o princípio da separação dos Poderes (CRB/88, art. 2º); a dois, mesmo as súmulas do TSE não tem força vinculativa; a três, o art. 97, CRB/88 exige maioria absoluta dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade e o art. 263, CE, exigia quórum de dois terços para a alteração da jurisprudência.

Considerando as recentes reformas constitucionais e legais, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acerca do prejudicado, segundo alguns autores, deveria ser alterado, uma vez que, em face da nova sistemática Constitucional, o artigo 263 do Código Eleitoral é compatível com a constituição de 1988.⁵⁸

Peleja Junior e Antônio Veloso entendem que o prejudicado eleitoral deverá ressurgir através de uma mutação constitucional, ou seja, por meio de uma revisão constitucional sem modificação do texto. Segundo os autores, essa modificação do entendimento deve ocorrer em razão da influência crescente das súmulas no sistema jurídico brasileiro com o intuito uniformizador das decisões.⁵⁹

Considerando o disposto no artigo 263 do Código Eleitoral e comparando-o com as disposições do novo Código de Processo Civil, verifica-se, também, a compatibilidade daquele com o artigo 926 deste código, que busca a uniformização da jurisprudência.

Apesar da ausência de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na legislação eleitoral, verifica-se, no artigo 263 do Código Eleitoral, finalidade semelhante ao do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, qual seja, a uniformização das decisões. De outro lado, observa-se a inexistência de dispositivos nas leis eleitorais que contrariem ou disponham de modo diverso ao objetivo almejado pelo incidente.

Assim, pode-se concluir pela viabilidade e possibilidade de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nos processos eleitorais, seja supletiva, em caso de não reconhecimento do prejudicado, ou subsidiária, no caso de reconhecimento.

Atualmente, a uniformização das decisões proferidas pela Justiça Eleitoral é obstaculizada pela rotatividade dos juízes nos Tribunais Regionais Eleitorais e no Tribunal Superior Eleitoral, bem como pela fragilidade da legislação que está dispersada em leis especiais e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, que mudam frequentemente.

Considerando essas características da Justiça Eleitoral, a utilização do incidente nesta seara, seguindo a tendência de valorização do precedente judicial, acarretaria maior segurança jurídica aos envolvidos no pleito eleitoral, o que poderia proporcionar

uma diminuição destas constantes mudanças de entendimento e postura mediante a mesma matéria.

Para tanto, na hipótese de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no processo eleitoral, é necessário buscar uma coerência com o sistema de regras e princípios inerentes ao direito eleitoral. Nesse sentido, observa-se a necessidade da tese jurídica firmada sobre questão de direito eleitoral respeitar o princípio da anualidade.

A observância do princípio da anualidade, em comunhão com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, garantiria segurança jurídica e isonomia às partes envolvidas no pleito eleitoral.

Dentro do processo eleitoral, considerado em seu aspecto amplo, a segurança jurídica é traduzida no princípio da confiança. Na Justiça Eleitoral a garantia da segurança jurídica produz um processo sem vícios comprometedores do exercício democrático. A eventual existência de decisões diferentes quanto ao mesmo caso jurídico, macula o processo eleitoral e a participação igualitária das partes.

Além de produzir efeito para as partes diretamente envolvidas no processo eleitoral, o tratamento desigual de casos idênticos pela Justiça Eleitoral gera no cidadão um sentimento de descrédito no sistema eleitoral.

Assim, para a garantia de um Estado Democrático de Direito, faz-se mister que inicialmente o processo que permite o exercício da cidadania seja pautado nos princípios da isonomia, economia processual e segurança jurídica.

A aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seria eficaz se aplicado a Justiça Eleitoral, auxiliando-a a organizar e uniformizar suas jurisprudências. Evitaria, assim, que questões idênticas fossem tratadas de forma dispare, impelindo, em sua função administrativa, maior credibilidade eleitoral à população e, no tocante a sua função jurisdicional, promovendo maior economia processual, com processos mais céleres; e financeira ao Estado, uma vez que as ações de cunho eleitoral carecem de pagamento de custas processuais; bem como garantindo muito mais isonomia e segurança jurídica a todos os envolvidos em ações eleitorais.

5. CONCLUSÃO

Considerando a realidade crítica do judiciário, que ultimamente não consegue processar com eficiência a grande quantidade de demandas ajuizadas, gerando acúmulo processual e sobrecarga para juízes e servidores, observou-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser aplicado como forma de solucionar as chamadas demandas de massa e de uniformizar a jurisprudência dos tribunais.

Além disso, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas permite aos jurisdicionados um tratamento isonômico e maior segurança jurídica, pois, através da uniformização jurisprudencial, as partes já terão a previsibilidade da tutela conferida pelo judiciário.

⁵⁸ NUNES, Allan Titonelli; AMADEUS, Dj Jefferson. **Código Eleitoral foi precursor do debate sobre segurança jurídica**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-14/codigo-eleitoral-foi-precursor-debate-seguranca-juridica>. Acesso em: 14 set. 2016.

⁵⁹ PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso, *op. cit.*, p. 549.

A uniformização jurisprudencial, através da aplicação do incidente, impede a existência de posicionamentos diferentes relativos a mesma questão jurídica, efetivando, desta forma, o acesso a uma tutela adequada por parte dos jurisdicionados que buscam, diariamente, o Poder Judiciário.

Em que pese as possíveis inconstitucionalidades apontadas pela doutrina com relação ao incidente, conclui-se que a aplicação deste instituto para solução de demandas que apresentam a mesma questão jurídica gerará benefícios ao Poder Judiciário e ao jurisdicionado se aplicado de forma comedida e apenas nos casos realmente idênticos aos da tese jurídica firmada.

Assim, a aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na justiça eleitoral observadas as peculiaridades desta, privilegia a estabilidade e a confiança da população com relação ao processo eleitoral, à medida em que a tese jurídica firmada no incidente determinará a conduta dos atores envolvidos na eleição e/ou ações eleitorais.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório**. In: Re Pro, vol. 240/2015, p 221-242. São Paulo: Ed. RT, 2015. Disponível em: < <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-.pdf>>. Acesso em: 23.04.2017
- ALMEIDA, Roberto Moreira. **Curso de Direito Eleitoral** – 8. ed. rev. ampl. e atual – Bahia: JusPodivm, 2014.
- SOARES, Bruno Arneiro. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do projeto de lei do novo código de processo civil: meio assecuratório da razoável duração do processo**, 2014. Monografia. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1517/Monografia_%20Bruno%20Arneiro%20Soares.pdf?sequence=1. Acesso em: 23.04.2017
- BRASIL, **Código de Processo Civil**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 12/04/2017
- _____, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 235/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>. Acessado em: 12.04.2017
- _____, Tribunal Superior Eleitoral. **Embargos de declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 12682**, Goiás (Anápolis). Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em [http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor]. Acessado em [01/11/2016].
- _____, **Código Eleitoral**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 23.04.2017
- _____, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 23.04.2017
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- _____, Alexandre Freitas. **Lições Preliminares de Direito Processual Civil**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. **A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais**. P.8 disponível em: <acessado em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02>>. Acesso em 23.04.2017
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988
- CARDOSO, Oscar Valente. **O incidente de resolução de demandas repetitivas na Justiça Eleitoral**. Disponível em: < https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Artigo_Oscar_Cardoso_v.19.pdf>. Acesso em: 23.04.2017
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010
- Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições
- DONIZETE, Disponível em < <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 23.04.2017
- ESA, Escola Superior de Advocacia da OAB/PE. **Projeto do novo CPC**. Texto confrontado com o CPC em vigor, 2011. Enunciados do forum permanente de processualistas civis Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/2C/F5/DF/3F/98FB-4510660CAB45DD4E08A8/Enunciados%20do%20Forum%20Permanente%20de%20Processualistas%20Civis.pdf>. Acesso em 23.04.2017
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cí-**

veis e criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016

_____, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes, citado por SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **Pela Máxima Efetividade Processual nos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: www.abdpc.org.br/artigos. Acesso em 19/04/2011.

JUNIOR, Antônio Veloso; BATISTA, Fabrício Napoleão. **Direito eleitoral. Aspectos Processuais ações e recursos de acordo com a lei da ficha limpa**. Juruá: Curitiba, 2014.

_____, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Salvador: Podivm, 2008.

_____, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2009, v. 1.

_____, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 7ª ed. Bahia: Juspodivm, 2009, v. 3.

_____, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. 4ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2009, v. 4.

KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do musterverfahren na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas**, 2012. Disponível em: <http://bdm.unb.br/handle/10483/4031?mode=full>. Acesso em 23.04.2017

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENEZES, Lucas Lopes. **A revogação do precedente judicial e o princípio da anterioridade da lei eleitoral**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41346/a-revogacao-do-precedente-judicial-e-o-principio-da-anterioridade-da-lei-eleitoral>. Acesso em 23.04.2017

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8. Ed. – Salvador: Ed.JusPodivm, 2016.

vador: Ed.JusPodivm, 2016.

NUNES, Allan Titonelli; AMADEUS, Djefferson. **Código Eleitoral foi precursor do debate sobre segurança jurídica**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-14/codigo-eleitoral-foi-precursor-debate-seguranca-juridica>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso. **Direito eleitoral: aspectos processuais – ação e recursos**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2014

ROCHA, Cesar Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: RT, 2007

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **Pela Máxima efetividade Processual nos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em www.abdpc.org.br/artigos. Acesso em 19/010/2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª. ed. rev. atual até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZARIF, Claudio Cintra. **Da necessidade de repensar o processo – para que ele seja realmente efetivo**. In Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord: Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno [coord.]. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015

Candidaturas avulsas são compatíveis com o sistema jurídico brasileiro?

**Juliana Luiza de Araújo Albuquerque
Galdino**

CANDIDATURAS AVULSAS SÃO COMPATÍVEIS COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO?

Juliana Luiza de Araújo Albuquerque Galdino¹

RESUMO: O presente artigo analisa a possível compatibilidade de candidaturas avulsas com o sistema jurídico brasileiro, examinando a disposição contida na Convenção Americana de Direitos Humanos pertinente ao assunto, bem como o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito ao tema. O artigo explora aspectos constitucionais do direito interno como possíveis determinantes para resolução da questão.

PALAVRAS-CHAVE: Candidaturas avulsas. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Filiação partidária. Condição de elegibilidade. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Dos requisitos para registro de candidatura no Brasil; 3. Da filiação partidária como condição de elegibilidade e do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos: casos Yamata v. Nicarágua e Gutman v. México; 4. Do conflito aparente entre a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e a Constituição Federal de 1988; Considerações Finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar se as candidaturas avulsas são compatíveis com o sistema jurídico brasileiro, apontando o principal fundamento que viria a trazer o permissivo, contido no artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário. Para tanto, será analisada a previsão constitucional de filiação a partido político como condição de elegibilidade no Brasil e a possível incompatibilidade ou não com a Convenção internacional mencionada. Será, também, apresentada a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos – responsável pela fiscalização do cumprimento dessa Convenção – referente ao tema, demonstrando os principais fundamentos que compuseram suas decisões. Com isso, poderá aferir qual o real propósito do conteúdo de restrição previsto no artigo 23 da Convenção Americana, e assim concluir pela compatibilidade ou não das candidaturas independentes no nosso ordenamento brasileiro.

2. DOS REQUISITOS PARA REGISTRO DE CANDIDATURA NO BRASIL

O sistema eleitoral brasileiro não admite candidatura avulsa, uma vez que estas devem partir de iniciativa dos partidos políticos ou coligações partidárias após escolhidos em convenção partidária. A Convenção é uma assembleia realizada com os filiados a um partido político na qual são escolhidos os candidatos que disputarão as eleições (GOMES, 2017). Em outras palavras, é o meio pelo qual os partidos escolhem os candidatos que disputarão as eleições. É importante ressaltar que cada convenção partidária deve ser registrada na Justiça Eleitoral no intuito de prevenir futuras disputas acerca das deliberações oficialmente tomadas pelos convencionais.

Ao se tratar a respeito do registro de candidatura, é imprescindível a análise dos seus requisitos essenciais. O candidato que pretende concorrer ao mandato eletivo, portanto, deve preencher todas as condições de elegibilidade, de registrabilidade, bem como não incidir em alguma das causas de inelegibilidade.

A elegibilidade não se confunde com o direito de ser votado, pois apenas se concretiza quando efetivamente registrada a candidatura. As condições de elegibilidade estão previstas no art. 14, § 3º da Constituição Federal, sendo elas: nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio na circunscrição, filiação partidária e idade mínima. Essas hipóteses são também chamadas de elegibilidade próprias, sendo as condições de elegibilidade impróprias aquelas que se encontram estabelecidas em normas infraconstitucionais.

A elegibilidade é pressuposto para o exercício regular do mandato político, ao passo em que a inelegibilidade corresponderia a negação do direito de ser representante do povo no Poder. Desse modo, as inelegibilidades são aspectos constitucionais ou previstos em lei complementar que impedem o exercício total ou parcial da capacidade eleitoral passiva pelo cidadão, isto é, capacidade de eleger-se e do direito de ser votado. São, desse modo, formulações constitucionais restritivas que impedem a atividade político-partidária.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 14, §§ 4º e 7º, dispõe que são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos, assim como também, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos, até o segundo grau, ou por adoção, do Presidente da República, do Governador do Estado, do Prefeito ou de quem os haja substituído dentro de seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato a reeleição (GOMES, 2017).

Preenchidas as condições de elegibilidade, o partido ou coligação deve entrar com o pedido de registro junto à Justiça Eleitoral, que será processado na Secretaria Judiciária. Depois de protocolado, deve ser registrado e autuado com suas respectivas documentações: Demonstrativo de Regularidade de

¹ Juliana Luiza de Araújo é graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Advogada e pós-graduanda em Direito Eleitoral pela Escola Superior de Advocacia de Pernambuco. Email: juliana.luiza.galdino@hotmail.com

Atos Partidários (DRAP) e Requerimento de Registro de Candidatura (RRC). Finalizado os procedimentos, o feito será distribuído e os autos ficará conclusos ao Juiz Relator, que determinará a publicação em edital na imprensa oficial. A partir da publicação do edital, inicia-se prazo para a apresentação de impugnação pelos legitimados ativos.

O pedido de registro de candidatura desdobra-se em dois processos: um processo principal (também chamado de processo raiz ou geral), e os demais processos individuais quantas forem as candidaturas a serem registradas (GOMES, 2010). No processo principal analisa-se a regularidade dos fatos praticados na disputa eleitoral – como a validade da convenção, situação jurídica do partido –, ao passo em que são analisados nos processos individuais as candidaturas em particular – como o preenchimento das condições de elegibilidade, incidência de causas de inelegibilidade, etc. Para tanto, a Lei nº 9.504/97, em seu art. 11, § 1º, apresenta o rol de documentos necessários que devem ser apresentados para comprovação da regularidade do partido e dos atos praticados, bem como dos documentos que devem instruir o processo individual de registro.

Como se pode observar, há diversas regras complexas que preveem a figura do partido político como intermediador para o exercício do direito político na sua forma passiva. Contudo, embora não caiba analisar no momento a importância dos partidos políticos na política, deve ser ressaltado que, tanto para fiscalização como para cumprimento de determinadas medidas, a presença da figura do partido parece essencial dentro do sistema eleitoral vigente no Brasil.

3. DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA COMO CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE E DO POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CASOS YAMATA V. NICARÁGUA E GUTMAN V. MÉXICO

No Brasil, a filiação partidária é condição de elegibilidade sem a qual não há candidatura a cargo eletivo (art. 14, § 3º, V da Constituição Federal). Esse dispositivo foi replicado no Código Eleitoral e na Lei das Eleições, que regulam o exercício da capacidade eleitoral passiva. Diante disso, há quem, equivocadamente, acredite num suposto descumprimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao qual o Brasil é signatário, em virtude do que dispõe o mencionado Pacto, como se verá adiante:

Artigo 23 - Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal. (grifos nossos).

A Constituição Federal acentua que o exercício do poder popular pode se dar diretamente ou por meio de representação política, prevendo ampla participação do cidadão na vida política com a existência de eleições periódicas e autênticas. É certo que o tratado prevê essa participação do cidadão amplamente promovida pela nossa constituição. A grande questão, porém, consiste na ideia de que o Pacto de São José da Costa Rica apenas admitiria como limitação a direitos políticos o que consta em seu rol taxativo, em virtude do termo “exclusivamente” do art. 23.2., não estando a filiação a partido político entre elas (MENDES, 2017; FERREIRA, 2017).

O sistema interamericano de direitos humanos, ao qual se integra o Brasil, é diploma dotado de suprallegalidade. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) consagra direitos políticos em seu artigo 23 que, em razão de sua importância e da repercussão desse direito, enuncia também as possibilidades específicas de sua restrição, apontando para uma leitura *numerus clausus* dessas restrições. Isto é, corresponderiam às únicas restrições ao direito de participação política acolhidas pela norma convencional (FERREIRA, 2017).

Torna-se ainda mais nítida a importância de tais normas quando a Convenção Americana exclui os direitos políticos – bem como as garantias indispensáveis para a proteção de tal direito – da possibilidade de suspensão das garantias (artigo 27 da Convenção) em momentos de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado (FERREIRA, 2017).

Apesar disso, é evidente que o fato dos partidos políticos não figurarem nesse dispositivo como causa de restrição de direitos políticos não desautoriza a existência desses como condição de elegibilidade, tal como prevê a nossa Constituição Federal (FERREIRA, 2017). Afinal, outras restrições sobre direitos políticos poderão existir sem que tais limitações importem em diminuição do conteúdo próprio desses direitos.

É importante lembrar que o sistema interamericano já tratou das candidaturas avulsas em duas oportunidades: no Caso Yamata *versus* Nicaragua (2005) e no Caso Castañeda Gutman *versus* México (2008). No primeiro caso, em 2005, “várias pessoas foram impedidas de participar do pleito municipal do ano 2000 nas regiões autônomas do Atlântico Norte e Atlântico Sul, em razão de uma resolução restritiva emitida pelo Conselho Supremo Eleitoral” (FERREIRA, 2017).

Os candidatos do caso Yamata já haviam participado das eleições de 1990 e 1996 como “organização de subscrição popular”, que permitiam a

participação política “desde que reunissem um mínimo de 5% de eleitores na respectiva circunscrição eleitoral inscritos na lista de eleitores da eleição anterior” (FERREIRA, 2017). Contudo, nas eleições do ano 2000, essa possibilidade foi suprimida pela lei eleitoral 9 meses antes das eleições, passando-se a exigir atuação por meio de partidos políticos, meio esse desconhecido pelas populações indígenas.

Desse modo, em razão do indeferimento de seu registro, Yatama não apresentou candidato e, conseqüentemente, não participou das eleições municipais do ano 2000. Nessa circunstância específica, a exigência de constituição de partido político foi entendida como atentadora aos direitos políticos dos envolvidos, pois representava grave obstáculo à sua efetiva participação política (FERREIRA, 2017). Assim, o estado de Nicarágua foi condenado por violação ao artigo 23 da Convenção Americana, dentre outros dispositivos.

O tema foi novamente levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Castañeda Gutman v. México (2008), contudo sem demonstrar semelhanças ao caso anterior. Gutman apresentou pedido de candidatura avulsa para o cargo de presidente do México para as eleições de 2006, a qual tinha sido negado em todas as instâncias nacionais sob a justificativa de que apenas os partidos nacionais teriam direito de solicitar o registro dos candidatos (MENDES, 2017).

A Corte Interamericana julgou o caso entendendo que a exigência de filiação partidária não contrariava o disposto na convenção, pois se tratava de uma necessidade social imperativa (interesse público imperativo) (FERREIRA, 2017). A Corte, ainda, ressaltou que a interpretação da Convenção deveria se dar de maneira conjunta, entendendo que as causas de restrição dos direitos políticos teriam o único propósito de evitar discriminações a indivíduos no exercício desse direito. Assim, não se tratando de parâmetros desproporcionais, os Estados poderiam regular seu exercício (MENDES, 2017).

Assim, afirmou a Corte que:

Article 23(2) of the American Convention establishes that the law may regulate the exercise and opportunities of such rights only on the basis of “age, nationality, residence, language, education, civil and mental capacity, or sentencing by a competent court in criminal proceedings.” The provision that limits the reasons for which it is possible to restrict the use of the rights of paragraph 1 has only one purpose – in light of the Convention as a whole and of its essential principles – to avoid the possibility of discrimination against individuals in the exercise of their political rights. It is evident that the inclusion of these reasons refers to the enabling conditions that the law can impose to exercise political rights. Restrictions based on these criteria are common in national electoral laws, which provide for the establishment of the minimum age to vote and to be elected, and some connection to the electoral district where the right is exercised, among other regulations. Provided that they are not disproportionate or unreasonable, these are limits that the States may legitimately establish to regulate the exercise and enjoyment of political rights and that, it should be repeated, they refer to certain requirements that the titleholders

of political rights must comply with so as to be able to exercise them².

[...]

The inter-American system also does not impose a specific electoral system or a specific means of exercising the rights to vote and to be elected. The American Convention establishes general guidelines that determine a minimum content of political rights and allows the States to regulate those rights, within the parameters established in the Convention, according to their historical, political, social and cultural needs, which may vary from one country to another and even within one country, at different historical moments³. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de Castañeda Gutman v. México, julgamento 6 ago. 2008, pag. 41 e 43).

Ainda, a Corte Interamericana acrescentou que:

Regarding whether the measure was adapted to achieving the legitimate objective sought, based on the above the Court finds that, in the instant case, the exclusivity of nomination by political parties to elected office at the federal level is an appropriate measure to produce the legitimate result sought of organizing the electoral processes efficiently in order to hold genuine periodic elections, by universal and equal suffrage and by secret vote that guarantee the free expression of the will of the voters, as established by the American Convention⁴. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de Castañeda Gutman v. México, julgamento 6 ago. 2008, pag. 51).

Com isso, resta evidente que não se pode extrair do Pacto de São José da Costa Rica uma im-

² O artigo 23 (2) da Convenção Americana estabelece que a lei pode regulamentar o exercício e as oportunidades de tais direitos somente com base em “idade, nacionalidade, residência, idioma, educação, capacidade civil e mental, ou sentença por um tribunal competente em processo penal”. A disposição que limita as razões pelas quais é possível restringir o uso dos direitos do parágrafo 1 tem apenas um propósito - à luz da Convenção como um todo e dos seus princípios essenciais - evitar a possibilidade de discriminação contra indivíduos no exercício de seus direitos políticos. É evidente que a inclusão dessas razões se refere às condições favoráveis que a lei pode impor para exercer direitos políticos. As restrições baseadas nesses critérios são comuns nas leis eleitorais nacionais, que preveem o estabelecimento da idade mínima para votar e ser eleito, e alguma conexão com o distrito eleitoral onde o direito é exercido, entre outros regulamentos. Desde que não sejam desproporcionais ou não razoáveis, estes são limites que os Estados podem legitimamente estabelecer para regulamentar o exercício e o gozo dos direitos políticos e que, isso deve ser repetido, eles se referem a certos requisitos que os titulares dos direitos políticos devem cumprir para poder exercê-los (tradução livre).

³ O sistema interamericano também não impõe um sistema eleitoral específico ou um modo específico de exercer o direito de voto e de ser eleito. A Convenção Americana estabelece diretrizes gerais que determinam um conteúdo mínimo de direitos políticos e permite que os Estados regulem esses direitos, dentro dos parâmetros estabelecidos na Convenção, de acordo com suas necessidades históricas, políticas, sociais e culturais, que podem variar de um país para outro, e até dentro de um mesmo país, em diferentes momentos históricos (tradução livre).

⁴ Quanto à questão de saber se a medida foi adaptada para alcançar o objetivo legítimo buscado, com base no acima exposto, o Tribunal verifica que, no caso em apreço, a exclusividade de nomeação por partidos políticos para cargos eleitorais a nível federal é uma medida apropriada para produzir o resultado legítimo buscado para organizar os processos eleitorais de forma eficiente para realizar autênticas eleições periódicas, por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores, conforme estabelecido pela Convenção Americana (tradução livre).

posição quanto a candidaturas independentes, uma vez que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos assim não entende (MENDES, 2017).

4. DO CONFLITO APARENTE ENTRE A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DE 1969 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Outro ponto relevante a ser considerado é o conflito entre a Constituição Federal e um tratado internacional. Para tanto, é importante analisar como se dá o ingresso de tratados internacionais no ordenamento pátrio que versem sobre direitos humanos.

Cada Estado possui um sistema próprio para a introdução de tratados internacionais no país. No Brasil, "os tratados internacionais demandam, para o seu aperfeiçoamento, um ato complexo na qual integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os aprova mediante decreto legislativo" (SILVA, 2012).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em razão do disposto no art. 5º, § 2º, muito se discutiu a respeito de tratamento diferenciado a tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos. A corrente que hoje prevalece no Brasil é a de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem caráter supralegal, isto é, reconhece sua submissão à Constituição (SILVA, 2012).

Essa corrente valoriza a importância do tratado no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana ao não o equiparar a legislação ordinária, ao passo em que, simultaneamente, observa o princípio da supremacia da Constituição. Essa tese cria novo patamar na pirâmide de hierarquia das leis, posicionando os tratados e convenções sobre direitos humanos entre as leis ordinárias e a Constituição.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 houve o acréscimo do § 3º ao art. 5º, nos seguintes termos:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Observa-se que, com isso, criaram-se três espécies de tratados internacionais: i) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo quórum de Emenda Constitucional; ii) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pela regra anterior à EC nº 45/2004 e que não foram confirmados pelo quórum qualificado; iii) tratados e convenções internacionais de outra natureza (SILVA, 2012).

Dessa forma, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos aprovados pelo rito da EC nº 45/2004, por força do art. 5º, §3º da CF, equivalem a emendas constitucionais. Contudo, os tratados e convenções aprovados de modo diverso às regras da EC nº 45 passaram por um período de

dúvidas quanto ao status que iriam adquirir, isto é, se assumiriam status de lei ordinária ou se seriam superiores a essas em face da sua relevância.

Esse problema se resolveu com a decisão do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, que confirmou sentença deixando de impor prisão civil a devedor fiduciário. Nesse julgado, a Suprema Corte decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos não incorporados pelo rito previsto no §3º do art. 5º da Constituição Federal teriam natureza de norma supralegal.

Dito isso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 possui status supralegal, não de emenda constitucional, posicionando-se, portanto, entre as leis ordinárias e a Constituição Federal. Desse modo, não há o que se falar em descumprimento do Pacto de São José da Costa Rica por dispositivo previsto na Constituição Federal, pois aquela não está em posição equivalente ou superior à nossa Carta Maior.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 23.2., ao admitir como limitação aos direitos políticos exclusivamente as hipóteses ali previstas, não retira dos Estados a possibilidade de estabelecer outras restrições com o propósito de organizar o seu sistema eleitoral. É nesse sentido também o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não sendo possível extrair da Convenção Americana de Direitos Humanos a imposição de candidaturas independentes aos Estados-partes, como assim demonstrou na formulação da decisão do caso Castañeda Gutman v. México (2008).

É evidente, como já exposto ao longo do trabalho, que o fato dos partidos políticos não figurarem nesse dispositivo como causa de restrição de direitos políticos não desautoriza a existência desses como condição de elegibilidade. Isso porque outras limitações sobre direitos políticos poderão subsistir sem que importam em diminuição do conteúdo próprio dos direitos políticos.

Além disso, figurando os partidos políticos como condição de elegibilidade prevista na Constituição Federal, e considerando que a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 possui status supralegal, não há o que se falar em descumprimento de norma internacional. Assim, a Convenção Americana não traz vedação às restrições que por ventura venham a ser implantadas pela nossa Constituição. A nossa Carta Maior, em virtude do Princípio da Supremacia da Constituição, é contemplada com posição privilegiada em nosso ordenamento jurídico, prevalecendo diante dos aparentes conflitos de hierarquia em relação às normas internacionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acessos em 04 nov. 2017

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

CASTRO, Luís Adriano de. Do registro de candidatura. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/CASTRO_Luis_Adriano_de_Do_registro.pdf> Acesso em: 05 nov. 2017.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Candidaturas avulsas e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-12/marcelo-peregrino-candidaturas-avulsas-sistema-interamericano-direitos-humanos>> Acessos em 05 nov. 2017.

MENDES, Anna Paula Oliveira. **Afinal, a candidaturas avulsas são admitidas no ordenamento brasileiro?** Revista Justificando. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/10/05/afinal-as-candidaturas-avulsas-sao-admitidas-no-ordenamento-brasileiro/>> Acessos em 04 nov. 2017.

SILVA, Mário Luiz. **A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos à luz da Constituição Federal de 1988**. 2012. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22917/a-hierarquia-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-a-luz-da-constituicao-federal-de-1988/4>> Acessos em 04 nov. 2017.

Ensaaios sobre a Reforma Política

Pablo Bismack Oliveira Leite

ENSAIOS SOBRE A REFORMA POLÍTICA

Pablo Bismack Oliveira Leite¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo fazer uma reflexão crítica sobre a recente alteração legislativa advinda com a reforma política que introduziu ao ordenamento jurídico a emenda constitucional nº 97/2017 e as leis nºs 13.487 e 13.488/2017. O texto busca fazer uma análise dos principais aspectos dessas mudanças, bem como o impacto delas sobre as eleições. Entre os tópicos comentados, destacam-se o financiamento público de campanha, o fim das coligações partidárias e a cláusula de desempenho.

Palavras-Chave: Reforma política; Direito eleitoral; Emenda constitucional.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO; 2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEI; 3 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

No apagar das luzes do último dia do prazo para que pudesse ser aplicada às eleições do ano vindouro (em consonância com o princípio constitucional da anualidade), finalmente, foram aprovadas as mudanças no ordenamento político-eleitoral, a denominada Reforma Política que deu origem à Emenda Constitucional nº 97 e as leis nºs 13.487 e 13.488/2017 que por sua vez introduziram alterações na lei das eleições (lei nº 9.504/1997), lei orgânica dos partidos políticos (lei nº 9.096/1995) e no Código Eleitoral (lei nº 4.737/1965).

Durante o período de intensos e calorosos debates ocorridos no Congresso Nacional, no âmbito das comissões temáticas, comissão especial e também no plenário das casas legislativas, várias foram as propostas apresentadas pelos parlamentares no sentido de aprimorar e aperfeiçoar o processo político-eleitoral. Algumas, dignas de aplausos; outras, nem tanto.

O fato é que sem a formação de um consenso sobre a inclusão de outros temas mais relevantes e caros à sociedade e diante da grande dificuldade de avanço nas negociações, além da exiguidade do tempo para aprovação, optou-se pela construção de uma proposta mínima que obtivesse chances reais de ser chancelada.

Foi nesse ambiente que a reforma política foi arquitetada e desenvolvida: sem uma discussão mais profunda com a sociedade civil organizada, fi-

cando totalmente restrita aos muros do parlamento. Ao fim e a cabo, foram aprovadas mudanças pontuais que não alteraram substancialmente o que já estava em vigor.

2. ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEI

A mudança mais relevante, sem dúvida, foi a criação do FEFC-Fundo Especial de Financiamento de Campanha (art. 16-C da lei nº 9504/97) que destinará recursos públicos oriundos do orçamento geral da União para abastecer as campanhas eleitorais país afora. Outras alterações legislativas, entretanto, também ganham destaque, a exemplo da cláusula de desempenho eleitoral, proibição de coligações partidárias, divulgação de propaganda eleitoral paga na internet por meio de impulsionamento em redes sociais e, por fim, a vedação às candidaturas avulsas.

O primeiro tópico a ser analisado diz respeito ao fundo para financiamento de campanha.

Nos atuais regimes democráticos, o financiamento de campanha eleitoral é certamente um dos temas mais polêmicos (GOMES, 2016, p. 411).

Com o surgimento dessa nova modalidade de patrocínio, abre-se um novo paradigma, ao passo que torna a corrida eleitoral custeada quase que exclusivamente com dinheiro público, estreitando de forma significativa o leque de opções de financiamento de campanha.

Nunca é demais lembrar que desde o julgamento da ADI nº 4.650/DF² pelo Supremo Tribunal Fe-

2 Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, §1º, INCISOS I e II, 24 e 81, CAPUT e § 1º. LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, e 39, CAPUT e §5º. CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO (ITENS E.1.e E.2). SENTENÇA DE PERFIL ADITIVO (ITEM E.5). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO NORMATIVA SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, SOMENTE SE LEGITIMANDO EM CASO DE INERTIA DELIBERANDI DO CONGRESSO NACIONAL PARA REGULAR A MATÉRIA APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL (IN CASU, DE DEZOITO MESES). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÕES QUE VEICULAM ULTRAJE À LEI FUNDAMENTAL POR AÇÃO, E NÃO POR OMISSÃO. MÉRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE ADI E DE ADI POR OMISSÃO EM UMA ÚNICA DEMANDA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE PROCESSUAL. PREMISSAS TEÓRICAS. POSTURA PARTICULARISTA E EXPANSIVA DA SUPREMA CORTE NA SALVAGUARDA DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS. SENSIBILIDADE DA MATÉRIA, AFETA QUE É AO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. AUTOINTERESSE DOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE MODELO CONSTITUCIONAL CERRADO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS. CONSTITUIÇÃO-MOLDURA. NORMAS FUNDAMENTAIS LIMITADORAS DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO ENCERRA O DEBATE CONSTITUCIONAL EM SENTIDO AMPLO. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS. ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA. MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO

¹ Advogado. Superintendente Jurídico do Gabinete do Vice-Governador. Aluno da pós-graduação em Direito Eleitoral pela EJE/ESA. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE.

deral em 23.02.2016 brilhantemente relatado pelo Ministro Luiz Fux, que é vedado o financiamento de campanha eleitoral por parte das pessoas jurídicas. Acrescente-se ainda o fato de que não se tem no Brasil uma forte tradição de doações financeiras por parte de pessoas físicas, embora o legislador tenha dado um grande passo nesse sentido com a possibilidade de doação por meio de cartão de crédito ou débito, através da utilização do mecanismo denominado “vaquinha virtual” (*crowdfunding*).

Por meio desse financiamento coletivo que encontra amparo no conceito de economia colaborativa e que serve para alavancar recursos para finalidades diversas, tendo o ex-presidente americano Barack Obama sido o pioneiro no uso dessa ferramenta no pleito eleitoral do ano de 2008 quando arrecadou milhões de dólares em doações privadas, qualquer pessoa física poderá contribuir financeiramente em benefício de uma ou mais candidaturas, respeitando, por óbvio, os limites de doação já previstos na lei.

Importante destacar que o financiamento público de campanha não é nenhuma novidade em nossa nação. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos é disciplinado pela lei nº 9.096/97, popularmente conhecido como fundo partidário, bem como o valor advindo da renúncia fiscal para exibição da propaganda eleitoral gratuita de rádio e televisão, já estão presentes, há um bom tempo, nas campanhas eleitorais. Contudo, a partir de agora teremos um volume mais expressivo de dinheiro público destinado ao pleito eleitoral.

Cálculos preliminares apontam que o montante a ser injetado nas eleições somente com a criação FEFC será da ordem R\$ 1,7 bilhão. Não há, porém, valor definido ainda. Trata-se de um dado meramente estimativo. Essa quantia será constituída de recursos que hoje faz parte das emendas parlamentares, as quais são utilizadas pelos congressistas para indicação de obras e serviços em seus respectivos Estados da Federação, além da renúncia fiscal oriunda das emissoras de rádio e televisão pela cessão do horário para exibição da propaganda partidária nos anos que não ocorrem eleições.

Essa foi, portanto, a solução encontrada por Vossas Excelências para o custeio de parte das eleições, em que pese o forte clamor popular e da mídia especializada para que essa cifra não alcançasse patamar tão elevado.

De acordo com a legislação recém-aprovada a distribuição do montante se dará por meio de critérios de representatividade nas duas casas legislativas. Contudo, a maior parte dos recursos ficará

com as legendas que detêm as maiores bancadas do Congresso.

Ademais, convém salientar que para as eleições de 2018 o país viverá com dois sistemas públicos de financiamento partidário-eleitoral: o fundo partidário e o FEFC, já que há permissivo legal para a coexistência de ambas as formas de financiamento público.

Conforme bem acentua os festejados autores Amilton Kufa, Karina Kufa e Marcos Ramayana, em seu artigo “Das incongruências e inconstitucionalidade parcial do fundo especial de financiamento de campanha (FEFC)”³:

(...) a nosso entender, em regra, subsiste uma duplicidade de “financiamento público” para as campanhas eleitorais, considerando os recursos do FEFC e do Fundo Partidário, uma vez que, por exemplo, o art. 38 da Lei nº 9.096/1995, especialmente em seu § 5º, que não foi revogado, prevê que em ano eleitoral os partidos podem aplicar e distribuir recursos pelas diversas eleições. Portanto, em tese, até que sobrevenha a regulamentação da legislação pelo TSE, os partidos políticos continuam podendo aplicar nas campanhas eleitorais os recursos do Fundo Partidário, pois está mantido o art. 44 da Lei dos Partidos Políticos, sujeitando-se à prestação de contas na forma legal.

Ressalte-se que a finalidade precípua das verbas do fundo partidário é manter a estrutura da legenda para que possa desenvolver suas ações (difusão da doutrinação política, curso para filiados, etc), bem como fazer frente às despesas como manutenção de sede, funcionários e fornecedores, não sendo propriamente destinados ao financiamento de campanhas eleitorais. Todavia, não há qualquer impedimento legal para que os recursos sejam empregados para esse fim.

Nesse contexto, por se tratar de uma temática bastante polêmica e que está longe de ser consenso, temos duas posições doutrinárias bem distintas sobre o financiamento público de campanha e que foram objeto de muita controvérsia nos meios acadêmicos.

Os que defendem a tese do financiamento público argumentam que essa medida torna a disputa eleitoral mais igualitária e que toda democracia tem seu preço e, portanto, cabe ao país custeá-la como forma de se livrar da influência do capital privado, tornando a classe política mais independente já que não mais estaria sujeita a defender os interesses, nem sempre legítimos, de quem os patrocinou.

Lado outro, a corrente que critica a adoção dessa espécie de financiamento se baseia na ineficiência do Estado brasileiro em suprir toda uma gama de necessidades e na incapacidade de ofertar os serviços mais básicos em áreas prioritárias como educação, saúde e segurança pública na qual a população ainda carece, sendo por tal motivo, ilógico destinar dinheiro público para campanhas eleitorais em detrimento da melhoria da condição de vida do povo.

DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CAPTURA DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. “PLUTOCRATIZAÇÃO” DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CÂNONES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(ADI 4650, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

³ <https://www.impetus.com.br/artigo/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>

Outra inovação legislativa advinda da reforma política diz respeito à cláusula de desempenho eleitoral ou cláusula de barreira.

De acordo com o art. 17 da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda constitucional nº 97/2017, somente poderão receber as verbas do fundo partidário e acesso ao tempo de rádio e televisão as agremiações partidárias que alcançarem um percentual de votação gradativamente entre 1,5% a 3% nas eleições dos anos de 2018, 2022, 2026 e 2030 ou que consiga eleger uma bancada de deputados que varia entre nove a quinze parlamentares distribuídos em um terço dos Estados da Federação nesses mesmos prazos, tendo como parâmetro a eleição para a Câmara dos Deputados. Tal medida visa, sobretudo, estancar a proliferação de novas legendas.

Atualmente, o país conta com 35 partidos políticos devidamente registrados perante o Tribunal Superior Eleitoral⁴, dos quais 30 possuem representação política na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal.

Contudo, existe uma lista de 69 agremiações com requerimento protocolado junto ao mesmo tribunal aguardando julgamento de seus respectivos processos de formalização. Assim, caso todos os registros forem aprovados, o país conviverá com um batalhão de 104 partidos.

O registro no TSE não significa interferência do Estado na organização e no funcionamento do partido. É esse registro que permite, por exemplo, que o partido participe do processo eleitoral, receba recursos do fundo partidário, tenha acesso gratuito ao rádio e à televisão. (GOMES, 2016, p. 116).

Ainda no caminho das mudanças que afetaram diretamente os partidos políticos, o texto constitucional recém alterado também vedou a formação de coligações partidárias em eleições proporcionais.

Nas palavras do mestre Walber de Moura Agra:

As coligações partidárias são fruto da união de dois ou mais partidos políticos para concorrer a determinado pleito eleitoral. Nesse caso, há uma relação estabelecida por um grupo de pessoas que visam aos mesmos interesses e vantagens políticas, objetivando uma integração ideológica e partidária a fim de densificar metas políticas comuns.⁵

Todavia, por opção do legislador, essa alteração somente entrará em vigor a partir das eleições municipais de 2020, não havendo qualquer repercussão para o pleito de 2018.

Dessa forma, os partidos não mais poderão se coligar na disputa das vagas para deputados e vereadores. Claramente, a intenção do legislador com essa medida foi acabar com o chamado “efeito Tiririca”, através do qual o bom desempenho nas

urnas de um determinado candidato favorece a eleição de outros que compõem a mesma coligação, sendo eleitos parlamentares com baixíssima votação, apenas em virtude da boa votação do candidato “puxador de votos”.

O nome desse efeito faz alusão direta ao Deputado Federal Tiririca (PR-SP), reeleito em 2014 com mais de 1 milhão de votos, ocasião em que elegeram mais cinco candidatos para a Câmara dos Deputados que faziam parte de sua coligação.

Adentrando na temática das regras alusivas à propaganda eleitoral, a nova legislação buscou sintonizar o uso cada vez mais frequente das redes sociais como instrumento de propaganda política, passando a permitir a divulgação de postagens patrocinadas, algo até então vedado e que fora objeto de grande judicialização no pleito municipal ocorrido no ano de 2016.

As redes sociais mais populares, a exemplo do Facebook e Instagram, oferecem o serviço de impulsionamento das publicações. Esse mecanismo traz a possibilidade de que uma determinada publicação seja visualizada por um número maior de pessoas, mediante o pagamento de algum valor.

Ademais, é possível também definir o perfil do público que será alcançado pela publicação de acordo com critérios, tais como, sexo, idade e local de residência, aumentando de forma expressiva a eficiência da publicação que está sendo divulgada na rede.

Nesse ponto, cumpre registrar, o legislador avançou em compasso com a realidade já que o uso das redes sociais é uma tendência cada vez mais presente em nosso cotidiano, funcionando como instrumento altamente eficaz, seja pela capilaridade e velocidade na disseminação da informação. Destaque-se, por oportuno, que o recurso de impulsionamento do conteúdo na internet é restrito apenas aos partidos, coligações, candidatos e seus representantes.

Com a liberação da propaganda paga na internet por meio do impulsionamento da publicação do candidato, surge a preocupação com o aparecimento de falsas notícias (*fake news*) com potencial capaz de influenciar as eleições. Em função disso, foi criado um grupo de trabalho composto por integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, Ministério da Justiça e Ministério da Defesa que serão responsáveis pelo combate ao crime cibernético durante o período eleitoral.⁶

Por fim, importante mencionar ainda a preocupação do legislador em positivar no ordenamento jurídico a vedação às candidaturas avulsas, introduzindo à lei nº 9504/97 o §14º do art. 11. Em verdade, tal vedação já existia em nosso ordenamento.

A Constituição Federal de 1988 (art. 14, parágrafo 3º, inciso V) prevê como condição de elegibilidade a filiação partidária, o que torna o partido

⁴ <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>

⁵ AGRA, Walber de Moura. Manual prático de direito eleitoral. Belo Horizonte: Editora fórum, 2016.

⁶ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/tse-e-exercito-estudam-acordo-para-monitorar-fake-news-nas-eleicoes>

político instrumento indispensável para o exercício da representação popular, atribuindo a esse ente o monopólio das candidaturas, asseverando a imprescindibilidade da intermediação partidária para o exercício do poder estatal.

Recentemente, o assunto foi destaque na mídia em função do julgamento que ocorrerá perante o Supremo Tribunal Federal, quando esse órgão decidirá em sede de Recurso Extraordinário a respeito da constitucionalidade do postulante a cargos políticos concorrerem sem a necessidade de filiação partidária⁷.

Vale observar que o parecer da Procuradoria Geral da República foi no sentido de que é possível a candidatura sem o intermédio de legenda partidária. Para tanto, fundamentou suas razões assentando a tese que o Pacto de São José da Costa Rica por ser norma de direito internacional tem prevalência sobre o texto constitucional.⁸

Por sua vez, o renomado autor José Jairo Gomes⁹, afirma: "A representação popular não prescinde de partidos políticos. Por isso, essas entidades tornaram-se peças essenciais no funcionamento da

democracia contemporânea". E complementa: "Não é possível a representação política fora do partido, já que o artigo 14, §3º, V da Lei Maior erigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade".

3. CONCLUSÃO

O que se conclui, diante de todo o exposto, é que os congressistas deixaram escapar, mais uma vez, a chance concreta de fazer uma reforma política mais robusta e profunda no sistema eleitoral que identificasse e fosse capaz de corrigir as várias distorções, de modo a permitir um aperfeiçoamento do processo político-eleitoral e não apenas uma mudança pontual e fragmentada, como, aliás, se tornou rotineiro a produção desses "remendos" no ano que antecede as eleições.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Manual prático de direito eleitoral. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016

BRASIL. Lei n. 9096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei n. 9504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

"Das incongruências e inconstitucionalidade parcial do fundo especial de financiamento de campanha (FEFC)". Amilton Kufa, Karina Kufa e Marcos Ramayana. Disponível em www.impetus.com.br/artigo/1033/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fehc. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

"Fake News" O tamanho da encrenca. Eugênio Bucci. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,fake-news-o-tamanho-da-encrenca>. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

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

Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650/DF, autuada em 05 de setembro de 2011, Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4136819. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1054490, autuada em 12 de junho de 2017, Relator Ministro Luiz Roberto Barroso. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5208032. Acesso

⁷ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358255>

⁸ O Pacto de São José da Costa Rica foi promulgado pelo Dec. 678, de 6.11.1992. Os dispositivos discutidos determinam 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal. Artigo 29 Normas de interpretação Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qual quer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. Os recorrentes parecem ter razão aqui, ao defenderem o ponto de vista de que o conflito entre o art. 14, § 3º, v, da CR e o art. 23, inc. 1, b, c/c o inc. 2, do Pacto de São José deve ser resolvido em favor da norma de direito internacional. Em especial quando se lê o inc. 2, percebe-se que a filiação partidária não consta dos motivos pelos quais se pode restringir a participação de candidatos em eleições americanas. Apesar da relevância dos partidos políticos para o processo democrático⁴⁰, o art. 60, § 4º, ii, da CR não incluiu os partidos na cláusula de eternidade da Constituição de 1988. Ao contrário, nesse aspecto da organização social brasileira, a Constituição só declarou a salvo de mudanças o "voto direto, secreto, universal e periódico". Logo, não parece haver incompatibilidade entre a norma internacional aludida e as restrições a emendas constitucionais ou à incorporação do pacto aludido na ordem brasileira. Daí que os partidos representados no Congresso Nacional abriam mão, validamente, da função de organizações intermédias exclusivas entre governantes e governados, ao terem aprovado o Pacto de São José. Nessa medida, o pedido dos autores parece procedente.

⁹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016.

em: 13 de novembro de 2017.

“TSE e Exército estudam acordo para monitorar fake news nas eleições”. Disponível em: <http://agencia-brasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/tse-e-exercito-estudam-acordo-para-monitorar-fake-news-nas-eleicoes>. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

Revista de **Estudos Eleitorais**