

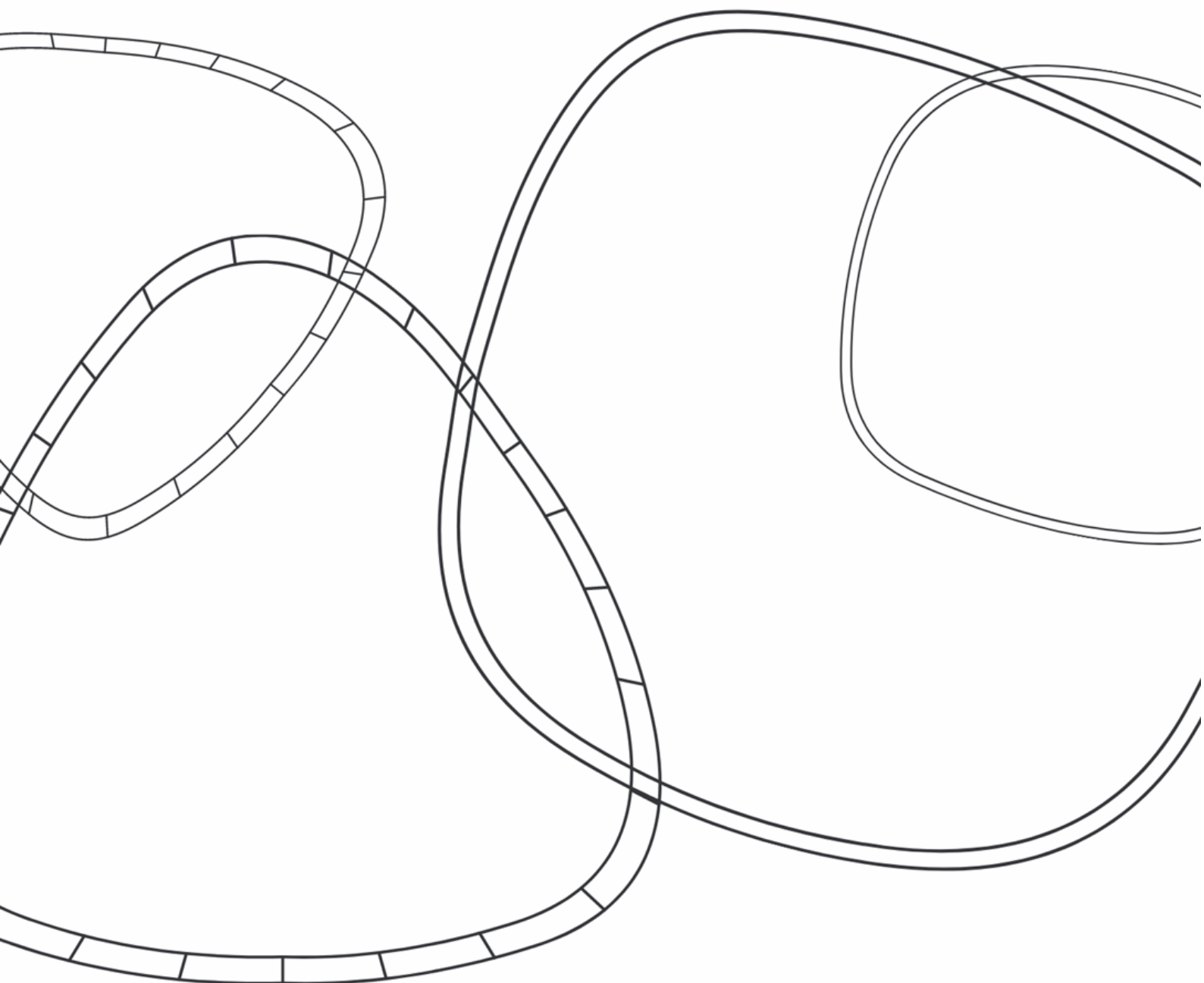
REVISTA DO TRE-RS

Ano 26 | N. 50 | Janeiro/Junho de 2021



REVISTA DO TRE-RS

Ano 26 | N. 50 | Janeiro/Junho de 2021



EJERS
Escola Judiciária Eleitoral
Ministro Paulo Brossard de Souza Pinto

Revista do TRE-RS

Ano 26, n. 50
Janeiro/Junho de 2021



Revista do TRE-RS / Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. - Vol. 1,
n. 1 (set./dez. 1996)- . - Porto Alegre: TRE-RS, 1996- .
v. ; 21 cm.

Semestral, 2011- .
Quadrimestral, 1996-2010.
ISSN 1806-3497

1. Direito Eleitoral - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (RS)

CDU 342.8(816.5) (05)

Responsável pela Ficha Catalográfica: Liliane P. Santa Helena - CRB 10/2007

COMPOSIÇÃO DO PLENO

PRESIDENTE

Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Desembargador Francisco José Moesch

DESEMBARGADORES ELEITORAIS

Desembargador Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes

Desembargador Eleitoral Gerson Fischmann

Desembargador Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli

Desembargador Eleitoral Oyama Assis Brasil de Moraes

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Doutor Fábio Nesi Venzon

DIRETORA-GERAL DA SECRETARIA

Ana Gabriela de Almeida Veiga

CONSELHO EDITORIAL

Adisson Leal

Doutor em Ciências Jurídico-Civis pela Universidade de Lisboa. Professor do IDP.

André Luiz Olivier da Silva

Doutor em Filosofia pela Unisinos. Professor da Unisinos.

André Marengo

Doutor em Ciência Política. Professor Titular de Ciência Política da UFRGS.

Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Doutor em Direito pela UFRGS e pela USP. Professor da UFRGS.

Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

Doutor em Direito pela USP. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP).

Diogo Rais Moreira

Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor da FGV-SP e da Universidade Mackenzie.

Eduardo Munhoz Svartman

Pós-Doutor em Ciência Política pela George Washington University (EUA). Professor da UFRGS.

Fabício Dreyer de Ávila Pozzebon

Doutor em Direito pela PUC-RS. Professor da PUC-RS.

Gisele Mazzoni Welsch

Doutora em Direito pela PUC-RS. Professora universitária.

Juliana Rodrigues Freitas

Doutora em Direito pela UFPA/ Università di Pisa - Itália). Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Luiz Felipe Silveira Difini

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da UFRGS. Desembargador do TJ-RS. Foi Presidente do TRE-RS.

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves

Doutor em Direito pela PUC-SP. Procurador Regional Eleitoral junto ao TRE-SP.

Luiz Magno Pinto Bastos Júnior

Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade McGill (Canadá). Professor da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

Maria Lúcia Rodrigues de Freitas Moritz

Doutora em Ciência Política pela UFRGS. Professora da UFRGS.

Marilda de Paula Silveira

Doutora em Direito pela UFMG. Professora do IDP.

Rafael Da Cás Maffini

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da UFRGS. Juiz Substituto do TRE-RS.

Silvana Krause

Doutora em Ciência Política pela Katholische Universität Eichstätt Ingolstadt (Alemanha). Professora da UFRGS.

EXPEDIENTE

DIRETOR DA EJERS

Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol

COORDENADOR DA EJERS

Carlos Vinícios de Oliveira Cavalcante

EDITOR DA REVISTA

Miguel Antônio Silveira Ramos

EQUIPE DA EJERS

Ângelo Soares Castilhos

Arisson Matusalen da Silva Pedroso

Débora do Carmo Vicente

Dione Santos de Almeida

Fabiana Guimarães dos Santos

Giovanna Faraon

Jônatas Oliveira da Costa

Luciano Fernandes

Maria Alice Bello Fallavena

Ricardo Duarte da Silva

Selma de França Aguiar

BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL

Liliane Pinto Santa Helena

PROJETO GRÁFICO E EDIÇÃO EXECUTIVA

Jônatas Oliveira da Costa

SUMÁRIO

TOMO I:

Autores desta edição	15
Breves reflexões sobre o crime de corrupção eleitoral e o bem jurídico tutelado	17
<i>Rodrigo López Zilio</i>	
Construção jurisprudencial sobre fraudes relativas à cota de gênero eleitoral: como pensam os tribunais?	29
<i>José Wilson Ferreira de Araújo Júnior</i>	
Uma sobe e puxa a outra: uma perspectiva feminista da participação política da mulher no Brasil	95
<i>Volgane Oliveira Carvalho e Mariana Soares</i>	
A liberdade e limitação de fusão e incorporação de partidos políticos no Brasil	121
<i>Breno Ramos Guimarães Martins</i>	
Alienação eleitoral e os riscos à legitimidade política: uma análise da abstenção e dos votos brancos e nulos nas eleições brasileiras	133
<i>Edson Moraes Borowski</i>	
A (im) possibilidade do reconhecimento do abuso de poder religioso como ilícito autônomo eleitoral	159
<i>Juliano Vieira da Costa</i>	
Liberdade de expressão e as eleições em 2018: o contexto legislativo para a propaganda eleitoral online	171
<i>Luís Gustavo de Souza Azevedo e Laura Gabrieli Pereira da Silva</i>	
“Se liga, 16!”: a importância do movimento da UBES e dos demais fomentos à participação política dos jovens entre 16 e 17 anos	187
<i>Bibiana Cunda de Ataídes</i>	

TOMO II:

Julgados TRE-RS	201
------------------------------	------------

TOMO I

AUTORES DESTA EDIÇÃO

Rodrigo López Zilio

Mestre em Direito, Promotor de Justiça, Coordenador do Gabinete Eleitoral do MPRS e membro auxiliar da Procuradoria-Geral Eleitoral (2019/2020). Autor de diversos livros de Direito Eleitoral.

José Wilson Ferreira de Araújo Júnior

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Público pelo Centro de Estudos Unificados de Teresina – CEUT. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP/Brasília. Ex-jurista do TRE-PI. Procurador do Município de Teresina e Advogado.

Volgane Oliveira Carvalho

Analista Judiciário do TRE-MA. Mestre em Direito pela PUCRS. Secretário-Geral Adjunto da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

Mariana Soares

Bacharela em Direito pelo Instituto Camillo Filho.

Breno Ramos Guimarães Martins

Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (Unama). Oficial de justiça avaliador do TJE(PA).

Edson Moraes Borowski

Economista, graduado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito, graduado pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e em Direito Eleitoral pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FESMP). Servidor do quadro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE-RS).

Juliano Vieira da Costa

Advogado militante nas áreas de Direito Administrativo e Eleitoral. Especialista em Direito Eleitoral pela PUC/Minas.

Luís Gustavo de Souza Azevedo

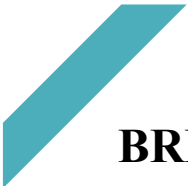
Graduando em Direito pela Universidade Federal do Acre (UFAC). Facilitador do Programa Youth Brasil (CGI.br). Voluntário desde 2018 do aplicativo Mudamos, desenvolvido pelo ITS-Rio.

Laura Gabrieli Pereira da Silva

Mestranda em Ciências Sociais na Universidade Estadual Paulista (UNESP) e membro do Laboratório de Política e Governo da UNESP.

Bibiana Cunda de Ataídes

Bacharelanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), com conclusão prevista para 2023/2. Estagiária da 1ª Relatoria da 3ª Turma Recursal da Fazenda Pública.



BREVES REFLEXÕES SOBRE O CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL E O BEM JURÍDICO TUTELADO

Rodrigo López Zilio¹

¹ Mestre em Direito. Promotor de Justiça. Membro auxiliar da Procuradoria-Geral Eleitoral (2019/2021). Professor de Direito Eleitoral. Autor de livros e artigos jurídicos sobre a matéria eleitoral. Email: rzilio@mprs.mp.br

RESUMO

Reconhecendo o tratamento multidisciplinar dado pelo ordenamento jurídico brasileiro para a corrupção, o artigo analisa esse fenômeno sob o seu aspecto estritamente eleitoral e, nesse contexto, busca precisar qual é o bem jurídico tutelado por esse tipo penal, sobretudo por força das fundamentais diferenças entre a sua forma ativa e passiva.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção Eleitoral. Bem jurídico. Tutela. Liberdade de voto.

SUMÁRIO: I. Introdução; II. A corrupção eleitoral no ordenamento jurídico brasileiro; III. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

Nada obstante o debate sobre o fenômeno da corrupção seja cada vez mais exponencial em todas as camadas do tecido social, Alfonso Buteler destaca que *“ha sido muy difícil definir a dicho fenómeno o encontrar un concepto que englobe a todas aquellas conductas que deben considerarse corruptas o reñidas con la ética”* (2013, p. 02). Malgrado dissensões conceituais², a corrupção pode ser definida como a quebra de um dever normativo, em regra, vinculada a uma vantagem indevida. Em verdade, a corrupção apresenta matizes variadas conforme o ambiente se apresenta. Os progressos tecnológicos e a construção de uma sociedade de massa – na qual um alto nível de competitividade profissional, mais do que aceitável, é imposto – fornecem um espaço adequado para a prática de atos corruptivos.

Existe uma percepção comum de que a corrupção é vinculada ao âmbito da política ou do governo, o que é uma visão reducionista desse fenômeno cuja configuração não fica jungida estritamente ao ambiente público. Justamente porque a corrupção possui um determinado conteúdo cultural e social, é inviável uma visão desse fenômeno restrita ao âmbito da administração pública. É que o *“agir eticamente universável desponta como imposição válida para as relações jurídicas”*, explica Juarez Freitas (2004, p. 178), *“independentemente de terem a natureza pública ou privada”*. De fato, a prática de atos corruptivos não ganha seu espaço exclusivamente em ambientes públicos.

² A natureza do ato de corrupção sempre foi tema debatido, seja sob um viés filosófico ou político. De um lado, anota-se a corrupção como um problema ontológico, ligado ao próprio ser e à natureza humana. De outro lado, aponta-se que a corrupção é um mal adquirido através do convívio e relações sociais, visualizando-a sob um aspecto axiológico.

Aliás, essa disfunção na simbiose entre o público e o privado já era destacada por Jean-Jacques Rousseau (1997, p. 149-150) quando – no livro terceiro do Contrato Social –, advertia que “*nada mais perigoso do que a influência dos interesses privados nos negócios públicos*”. Se se trata de fenômeno antigo na realidade mundial, é indesmentível que o Estado brasileiro originariamente já nasceu comprometido no seu aspecto ético e moral. Vale dizer, a própria forma da colonização do Brasil demonstra a nefasta influência patriarcal e a visão privatista de estado – que, desde então, ficou arraigada no embrião do Estado brasileiro. Como bem aponta Raimundo Faoro (1995, p. 88-94), a formação do estado brasileiro serviu aos anseios das oligarquias ou da classe estamental.

A corrupção recebeu, no Brasil, um tratamento multidisciplinar, tendo o legislador a reconhecido como um problema que transcende um único ramo do direito. Daí que o Código Penal prevê a corrupção passiva no capítulo dedicado aos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (art. 317) e a corrupção ativa na parte dedicada aos crimes praticados por particular contra a administração em geral (art. 333). De outro lado, a Lei nº 8.429/1992, que regulamenta o §4º do art. 37 da Constituição da República, estabelece tipos de atos de improbidade administrativa e, nesse cenário, o seu art. 9º, inciso I, prevê uma tipologia que é, em muito, aproximada da normativa estabelecida no Código Penal. Em outra perspectiva, ainda, o avanço na tentativa de uma resposta estatal adequada para a corrupção foi trazida pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Numa rápida distinção, a Lei Anticorrupção surge voltada para o corruptor ou, mais precisamente, para as pessoas jurídicas envolvidas nesses ilícitos, ao passo que a Lei de Improbidade Administrativa é direcionada ao agente público. Porque se trata de um fator de degeneração que se insere em todo o contexto social, a chaga da corrupção também estende seus tentáculos para o ambiente eleitoral – que busca regulamentação dessa temática não apenas na sua parte criminal mas igualmente no contencioso judicial eleitoral³.

O presente artigo tem o objetivo tecer breves comentários sobre a corrupção eleitoral, especificamente a partir de um exame mais detalhado do bem jurídico que é tutelado por essa figura jurídica que, sabidamente, é bipartida em uma forma ativa e passiva. A questão a ser respondida é se a liberdade de voto do eleitoral serve de tutela adequada para as duas formas de corrupção eleitoral (ativa e passiva), sobretudo porque, nesta última figura, é o eleitor que assume uma conduta ativa

³ Em síntese, contencioso judicial eleitoral está vinculada com a noção de processo e abarca apenas os meios processuais de controle da regularidade dos atos e procedimentos eleitorais - excluindo os controles jurídicos provenientes de órgãos de natureza administrativa ou política. Nesse cenário, são previstas as ações cassatórias com destaque, para o que interessa a esse articulado, para a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, §10, CFRB) e a representação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), porquanto ambas preveem a corrupção como *causa petendi* (ainda que com relevantes distinções conceituais entre ambas).

de mercancia do seu próprio voto. Afinal, a conduta do eleitor que negocia o seu próprio voto causa igualmente ofensa ao princípio da liberdade de voto? E, caso negativo, qual seria o objeto de tutela dessa figura jurídica específica? Para obter com mais clareza essa resposta, torna-se necessário percorrer o desenho normativo dispensado para a corrupção eleitoral (especificamente na sua roupagem penal).

II. A CORRUPÇÃO ELEITORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A legislação brasileira sempre teve preocupação em punir os atos corruptivos na esfera eleitoral como é dado demonstrar pela redação dos dois Códigos Eleitorais antecessores à atual Lei nº 4.737/1965. Assim, o §21 do artigo 107 do primeiro Código Eleitoral (Decreto nº 21.076/1932), estabelecia como crime eleitoral a conduta de “[o]ferecer, prometer, solicitar, exigir ou receber dinheiro, dádiva ou qualquer vantagem, para obter ou dar voto, ou para conseguir abstenção, ou para abster-se de voto: Pena - seis meses a dois anos de prisão celular”. Na sequência, o segundo Código Eleitoral – Lei nº 1.164/1950 – estabeleceu os crimes eleitorais no seu artigo 175, prevendo, no item 20, a tipificação da conduta de “[o]ferecer, prometer, solicitar ou receber dinheiro, dádiva ou qualquer vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção: Pena - detenção de seis meses a dois anos”. O atual artigo 299 do Código Eleitoral traz desenho normativo semelhante, ao prescrever como crime eleitoral a conduta de “[d]ar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa”.

É nítida a distinção entre a corrupção prevista no Código Penal e no Código Eleitoral. Em um breve exame, observa-se que – para além de adotar elemento normativo mais amplo no que concerne à vantagem (não se resumindo à “vantagem indevida” do Código Penal) – a corrupção eleitoral prevê cominação em abstrato idêntico para as modalidades ativa e passiva, ainda que o corruptor e o corrompido na esfera eleitoral, como regra, estejam situações em posições díspares nessa relação ilícita. Com efeito, ao reverso da corrupção prevista no Código Eleitoral, vinculada ao âmbito da administração pública, a forma eleitoral tem como característica uma relação de certa assimetria entre o corruptor (candidato ou alguém com o escopo de lhe beneficiar) e o corrompido, o qual invariavelmente se encontra em uma posição de vulnerabilidade econômica.

Examinando o tipo penal do art. 299 do Código Eleitoral, verifica-se uma convergência praticamente unânime da doutrina⁴ em classificar o crime de corrupção eleitoral dentre as infrações que tutelam o livre exercício do voto, ou seja, a doutrina aponta que o bem jurídico tutelado do crime de corrupção eleitoral é a liberdade de voto. A linha intelectual da jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral⁵ caminha exatamente no mesmo sentido, asseverando que o bem jurídico tutelado pelo crime de corrupção eleitoral é a liberdade de voto do eleitor.

O projeto do novo Código Eleitoral (PL nº 112/2021), de seu turno, propõe uma mudança significativa no desenho normativo da corrupção eleitoral, passando a regulamentá-las em artigos autônomos⁶. Não apenas isso. Também é prevista a cominação em abstrato de penas diversificadas para essas duas formas de corrupção, além de prever a possibilidade de perdão judicial para o eleitor (desde que preenchidas determinadas condições específicas). No entanto, chama a atenção que as duas formas de corrupção eleitoral foram incluídas no título dos crimes contra a liberdade eleitoral, reforçando, assim, a ideia consolidada no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

⁴ É firme o entendimento doutrinário de que o bem jurídico tutelado no crime de corrupção eleitoral é a liberdade de voto do eleitor. Neste sentido, Suzana de Camargo Gomes (2006, p. 236) pontua que *“a norma penal visa resguardar a liberdade do sufrágio, a emissão do voto legítimo, sem estar afetado por qualquer influencia menos airosa [...]”*. José Jairo Gomes (2015, p. 53), em linha semelhante, observa que *“[o] objeto jurídico é a liberdade do eleitor de escolher livremente, de acordo com sua consciência e seus próprios critérios e interesses, o destinatário de seu voto. Tanto a dação, a oferta ou a promessa, quanto a solicitação e o recebimento de vantagem podem criar vínculo psicológico no eleitor, gerando obrigação moral que o force a apoiar determinada candidatura em razão da vantagem auferida ou apenas acenada”*. Tito Costa (2002, p. 56), por sua vez, pondera que *“[o] bem tutelado pela lei é a lesão ou a ofensa à legitimidade, à transparência dos pleitos eleitoral, para que a democracia se complete, tanto quanto possível, de modo o mais consentâneo com as regras morais e éticas”*. Joel José Cândido (2006, p. 180) também assevera que *“[p]rotege a lei o livre exercício do voto. A liberdade do voto é uma garantia eleitoral. É crime contra o sigilo e o exercício do voto”*. Marino Pazzaglini Filho (2012, p. 46) destaca que *“[o] objeto da proteção penal é a liberdade de sufrágio, ou seja, a livre manifestação de voto do eleitor sem sofrer influencia ou mácula de agente corruptor”*. Igualmente para Marcos Ramayana (2012, p. 812), no crime de corrupção eleitoral *“[t]utela-se o livre exercício do voto afastando-se o comércio ilícito eleitoral”*.

⁵ Confira-se, nesse sentido: TSE - AI nº 96665 - SEVERÍNIA - SP - Acórdão de 14/05/2015 - Relator Min. Luiz Fux - Publicação: DJE, Tomo 117, Data 23/06/2015, Página 86/87; TSE - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 20903 - PRIMAVERA DO LESTE - MT - Acórdão de 05/02/2015 - Relator Min. Gilmar Mendes - Publicação: DJE, Tomo 43, Data 05/03/2015, Página 44/45; TSE - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10672 - ITAPEMA - SC - Acórdão de 28/10/2010 - Relator Min. Cármen Lúcia - Publicação: DJE, Tomo 226, Data 25/11/2010, Página 41; TSE - Habeas Corpus nº 672 - JEQUITINHONHA - MG - Acórdão de 23/02/2010 - Relator Min. Felix Fischer - Publicação: DJE, Volume , Tomo 57/2010, Data 24/03/2010, Página 34/35.

⁶ TÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE ELEITORAL

Corrupção eleitoral ativa

Art. 887. Dar, oferecer ou prometer dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter o voto ou para conseguir abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão, de dois a seis anos e multa.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas, aumentadas de metade a dois terços, quem contrate intermediários para a compra de votos ou seja, nestes termos, contratado.

Corrupção eleitoral passiva

Art. 888. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem para dar o voto ou abster-se de votar: Pena - reclusão, de um a quatro anos e multa.

Perdão judicial

Parágrafo único. O juiz poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la de um a dois terços, se ficar demonstrado que não houve a original solicitação da vantagem pelo eleitor, e que este a aceitou em razão de miserabilidade.

Em perfunctório exame, percebe-se que os novos tipos corruptivos eleitorais mantêm os mesmos verbos nucleares de conduta, apenas apartando-os conforme a modalidade ativa (dar, oferecer ou prometer) e passiva (solicitar ou receber). Nesse contexto e tendo por base a premissa das relações assimétricas usualmente verificadas no ambiente eleitoral, é acertada a opção legislativa em estabelecer penas abstratas diferenciadas para esses tipos penais (dois a seis anos para a forma ativa, um a quatro anos para a forma passiva). Essa distinção, por exemplo, permite o oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995) apenas para a corrupção eleitoral passiva, conquanto ambas as modalidades permitam, *a priori*, a avaliação do cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal) – jamais como um direito subjetivo do acusado.

O ponto central de discussão, no presente articulado, é a pertinência da liberdade de voto do eleitor como bem jurídico tutelado para o crime de corrupção eleitoral, sobretudo no que concerne à sua forma passiva, fundamentalmente porque, nesta modalidade, o eleitor assume a conduta de mercancia de seu próprio voto. Afinal, é correto afirmar que o eleitor que solicita ou recebe vantagens personalizadas para negociar o seu voto vulnera a sua própria liberdade de voto?⁷ Destaca-se que essa discussão guarda razoabilidade apenas na esfera penal, por força da forma passiva da corrupção eleitoral, e não encontra espaço de avanço quando se debate sobre o bem jurídico da representação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997) – que prevê punição apenas para a corrupção ativa.

Nesse cenário, replica-se que existe uma clara convergência jurisprudencial e doutrinária apontando que a liberdade de voto do eleitor é o bem jurídico tutelado no crime de corrupção eleitoral. No entanto, convém registrar a linha intelectual de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2012, p. 45) que refuta essa tese majoritária ao elencar a “*lisura e legitimidade do pleito*” e a “*moralidade eleitoral*” como objetos de tutela do crime de corrupção eleitoral porque, mesmo tendo previamente negociado seu voto, o eleitor “*não perdeu a liberdade de escolher seus candidatos*”, pois “[p]ode até prometer o voto num deles e, no segredo da cabine de votação, fazer escolha diversa”. De fato, não há como, em um exercício de futurologia, precisar qual efetivamente será a escolha definitiva do eleitor. Isso não apenas por força da própria natureza indevassável do voto, mas igualmente porque as razões que conduzem o eleitor a fazer uma determinada opção de voto são absolutamente

⁷ Essa indagação foi objeto de uma interessante discussão em um grupo de estudos do IBCCRIM, realizada no dia 28 de julho de 2021, sob a coordenação do professor Fernando Gaspar Neisser, oportunidade em que o advogado eleitoralista mineiro Diogo Grandim e o ex-Procurador Regional Eleitoral de São Paulo Luiz Carlos dos Santos Gonçalves endossaram coro para a tese de que é desacertado defender que a corrupção eleitoral passiva tutela a liberdade de voto do eleitor. O sadio e respeitoso debate, aliás, foi o ponto de partida para trazer essas reflexões públicas sobre o tema.

insindicáveis sob uma métrica objetiva⁸. Após definir o voto livre como o originado de uma decisão tomada pelo eleitor sem contaminação por fatores indevidos e anotar a existência de repúdio a toda forma de coação física e moral, bem como a oferta de utilidades aos eleitores em troca do voto, Fernando Neisser (2016, p. 47-48) pondera que a decisão do voto “*nasce da conjunção praticamente insondável de fatores endógenos e exógenos, muitos dos quais atuando inconscientemente*” e, assim, é difícil “*aferir cientificamente quais deles são legítimos e quais devem ser tidos por indevidos*”. Por outro lado, além da inequívoca generalidade da lisura, legitimidade e moralidade como bens jurídicos de proteção do crime de corrupção eleitoral, convém destacar que a liberdade de voto é igualmente tutelada por outros crimes eleitorais que possuem uma clara imbricação com a corrupção eleitoral – como é o caso da coação eleitoral (art. 301 do CE). Nesse cenário, é igualmente razoável pontuar que o crime de corrupção eleitoral pode encontrar um bem jurídico de mais específica proteção do que a “*lisura e legitimidade do pleito*” e a “*moralidade eleitoral*”, para melhor cumprir o seu escopo de proteção da higidez da competição eleitoral.

A resistência de que o bem jurídico tutelado na corrupção eleitoral passiva é a liberdade do voto justifica-se pela aparente inconsistência em se apontar que o eleitor que toma a iniciativa de solicitar vantagem em troca de voto ou, mesmo, aceita receber vantagem para negociar o voto tenha violado a sua própria liberdade de voto. Como defender que o eleitor que faz mercancia do seu voto tenha força para conspurcar a liberdade do seu voto? Seria, enfim, impossível essa autoviolação.

A ideia de liberdade de voto é comumente resumida na percepção de um voto livre de coações ou interferências indevidas. Todavia, para além de sua origem na concepção do sufrágio universal, o princípio da liberdade do voto tem vínculo estreito com um regime de autodeterminação plena do eleitor. Deve ser destacado que, mesmo tendo uma influência quantitativa pequena em cotejo com o número de votos de uma dada circunscrição, o voto possui uma nítida “*implicação moral*” e, portanto, deve ser “*valorizado como uma forma de autoexpressão*” (COELHO, 2015, p. 87-88). A participação na vida política, como bem assinalado por Jorge Miranda (2018, p. 100), “*é uma forma de realização ou de desenvolvimento da personalidade*”, revelando-se, aqui, a sua “*dimensão funcional*” porque o exercício do sufrágio pelo conjunto dos eleitores conduz a um resultado comum, juridicamente imputável ao Estado, e por se conjugarem, em maior ou menor medida, nas opções de eleitores visões de interesse individual e de interesse geral.

⁸ Vale dizer, a livre autodeterminação do eleitor tem um forte vínculo com a noção de dignidade da pessoa humana de modo a significar, com Jorge Reis Novais (2019, p. 49-50), para além da capacidade de fazer escolhas racionais, “*a atribuição de uma essencial responsabilidade pessoal nas escolhas, planos e decisões fundamentais sobre a condução da sua vida de acordo com os próprios valores*”.

São relevantes e substanciosos os argumentos, portanto, que elevam o voto como uma *“peça chave na engrenagem do regime democrático”* (ZILIO, 2020, p. 75), o que é bem compreendido quando se observa que o *“voto direto, secreto, universal e periódico”* tem natureza de cláusula pétrea (art. 60, §4º, II, CRFB). De fato, porque *“o voto secreto é inseparável da ideia do voto livre”*, Gilmar Mendes (2013, p. 684-685) defende que o caráter livre e secreto do voto deve ser imposto não apenas em face do Poder Público mas também das pessoas privadas em geral. Vale dizer, a liberdade de voto não é um valor fragmentado, que possa ser objeto de mercancia ou, mesmo, disponibilidade por parte do eleitor. É que o sigilo do voto (e, nesse contexto, o próprio voto livre) é uma função de garantia de que o eleitor, no seu exercício, estará imune de constrangimentos (SARLET: 2013, p. 669). Se a liberdade de voto tem função de garantia e deve ser oponível igualmente contra terceiros (Estado e pessoas privadas), parece certo deduzir que a conduta do eleitor que faz mercancia do seu voto, para além de merecedora da mais grave censura, conspurca a própria ideia de livre autodeterminação que é subjacente ao exercício do sufrágio.

Tendo por base essas premissas e, sobretudo, reconhecendo que o direito de voto é uma liberdade fundamental (com função de garantia) e que *“o direito de sufrágio se projeta no conjunto da comunidade política”* (MIRANDA: 2018, p. 102), é plausível considerar que a corrupção eleitoral tutela a liberdade de voto em uma dúplici dimensão. É dizer, a forma ativa da corrupção eleitoral objetiva proteger a liberdade de voto em uma concepção subjetiva (ou vertical), enquanto a corrupção eleitoral passiva tutela a liberdade de voto em uma concepção objetiva (ou horizontal). De fato, não há como reconhecer a conduta do eleitor que negocia seu voto como uma decorrência lógica da sua disponibilidade, admitindo que ele possa negociar o seu direito fundamental de sufrágio. É que não se visualiza, na espécie, amparo sequer em uma concepção de uma teoria de liberdade negativa, defendida por Dworkin (2018, p. 558), que anota essa perspectiva de liberdade quando cada pessoa esteja livre do poder de coerção governamental *“sobre uma quantidade substancial de suas decisões e atividades”*.

Nesse cenário, é lícito afirmar que o eleitor que mercancia seu voto vulnera a liberdade de voto em seu sentido objetivo⁹ ou horizontal, porquanto essa negociação espúria sobre um direito fundamental próprio compromete substancialmente a capacidade de escolhas racionais e a essência da dignidade humana, apresentando efeitos nefastos sobre a integridade do processo eleitoral, cujo resultado comum resta afetado pelo mecanismo corruptivo. Diz-se que é uma tutela na forma objetiva porque, ao voluntariamente exercer a mercancia do seu direito fundamental de voto, o eleitor

⁹ De certo modo, há um paralelo aqui com a percepção da dimensão objetiva dos direitos políticos – entre os quais se inclui, por evidente, o direito ao voto – que também se apresenta como um parâmetro de interpretação.

conspurca a liberdade de voto que é conceitualmente estabelecida como um marco de proteção da própria soberania popular. Diz-se que é uma tutela na forma horizontal porque a mercancia do próprio voto causa afetação na justa expectativa que é depositada, em abstrato, a todos os eleitores quanto ao seu compromisso com a higidez da forma de escolhas dos seus representantes políticos. Daí que o crime de corrupção eleitoral passiva significa uma violação ao princípio da liberdade de voto em sua dimensão objetiva ou horizontal, na medida em que o eleitor que solicita ou aceita a mercancia do próprio voto quebra o dever de fideducia – que é a pedra fundamental de regularidade de uma democracia representativa sadia. Nesse contexto, pois, a liberdade para o exercício do sufrágio, bem anota Frederico Alvim (2019, p. 96) revela-se como exigência do próprio espírito democrático do texto constitucional decorrendo de regras que – ao proclamar o voto secreto e a exigência de eleições normais e legítimas – conclamam “*a inafastabilidade do voto espontâneo e autodeterminado*”.

III. CONCLUSÃO

A corrupção eleitoral é um elemento de grave desestabilização da higidez do regime democrático. É que, como assentado outrora, “*a vulneração à liberdade de voto afeta diretamente a fideducia que o eleitor deposita na observância das regras democráticas pelos players eleitorais, representando, nesse aspecto, uma quebra da genuína relação de confiança que deve amparar a relação entre os representantes eleitos e seus representados*” (ZILIO, 2020, p. 75). Essa perspectiva, por outro lado, não pode ser restrita apenas à modalidade de corrupção ativa, porquanto o eleitor que pratica a mercancia do direito fundamental de voto contribui decisivamente para derruir a estrutura a liberdade de voto concebida como uma ideia compartilhada a todo o eleitorado e que traz a ideia subjacente de proteção do pilar fundamental da higidez da competição eleitoral.

Em arremate, convém rememorar, aqui, um dos temas centrais da filosofia de Immanuel Kant, mais precisamente a ideia de imperativo categórico que, como bem expõe Michael Sandel (2020, p. 163), não permite a redução da autonomia a um mero objeto e, assim, vincula a noção de autonomia com o tratamento respeitoso a todos (inclusive a si mesmo), ou seja, “*a concepção de Kant sobre autonomia impõe certos limites ao tipo de tratamento que podemos dar a nós mesmos*”. Transportando essa perspectiva para esse articulado, a corrupção eleitoral passiva é forma de conduta que afronta o significado central da autonomia, na medida em que consolida uma ação reduz a liberdade e a autodeterminação do eleitor a um mero objeto de disponibilidade – o que contraria o pilar de sustentação da própria democracia: o voto livre como fio condutor da representatividade política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Frederico Franco. *Abuso de poder nas competições eleitorais*. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

BUTELER, Alfonso. El control de la corrupción en el Derecho Comparado: los casos de Argentina, Brasil y España. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdic-ntd=97391>>. Acesso em: 17 out. 2013.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Penal Eleitoral e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: EDIPRO, 2006.

COELHO, Margarete de Castro. *A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para cassações de mandatos eletivos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

COSTA, Tito. *Crimes eleitorais e Processo Penal eleitoral*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1ª edição, 2002.

DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. São Paulo: Martins Fortes, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes Eleitorais*. 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

GOMES, José Jairo. *Crimes e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. Volume 1, 11ª Edição, São Paulo: Globo, 1995.

FILHO, Marino Pazzaglini. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 3ª edição, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Direito Eleitoral*. Coimbra: Editora Almedina, 2018.

NEISSER, Fernando Gaspar. *Crime e mentira na política*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Editora Ímpetus, 13ª Edição, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Editora Nova Cultural. 1997

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 31ª edição, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZILIO, Rodrigo López. *Decisão de cassação de mandato: um método de estruturação (os critérios de conformação democrática)*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

**CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE
FRAUDES RELATIVAS À COTA DE GÊNERO
ELEITORAL: COMO PENSAM OS TRIBUNAIS?**

***JURISPRUDENCIAL CONSTRUCTION ON FRAUD
RELATING TO ELECTORAL GENDER QUOTA: HOW
DO THE COURTS THINK?***

José Wilson Ferreira de Araújo Júnior¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Público pelo Centro de Estudos Unificados de Teresina – CEUT. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP/Brasília. Ex-jurista do TRE/PI. Procurador do Município de Teresina e Advogado.

RESUMO

Que tendências interpretativas e avanços relacionados à implementação da cota eleitoral de gênero podem ser extraídos dos julgamentos proferidos pelos tribunais eleitorais nacionais? Como se desenvolveu a jurisprudência dos tribunais eleitorais nacionais, relativamente à exigência da cota eleitoral de gênero, antes e depois da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.617, que disciplinou regras de julgamento no tema? Partindo de uma visão sobre o comportamento da democracia desde o final do século XX, constata-se que, em dezenas de países da Europa e da América Latina, sinalizam-se tendências de enfraquecimento e até mesmo de colapso de regimes democráticos, em razão de processos de subversão e motivos endógenos. Nesse contexto, traz-se à reflexão até que ponto a ausência ou a insignificante participação da mulher na estrutura do poder político pode contribuir para esse fenômeno. Destaca-se que, num ambiente dominado por produções femininas, a abordagem dessa temática tão propalada no meio acadêmico buscou não incorrer no pecado do argumento retórico, já que o escopo do trabalho, para além da pesquisa teórico-bibliográfica relacionada às premissas doutrinárias que tratam da interligação da referida ação afirmativa com a jurisdição constitucional na discussão de direitos fundamentais, é buscar, na jurisprudência dos tribunais regionais eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), acórdãos que discutam a cota de gênero e a consequente fraude nos registros de candidatura, sob enfoques tanto quantitativos quanto qualitativos, tendo por escopo cotejá-los com a regra de julgamento adotada pela Suprema Corte e, assim, responder às questões inicialmente propostas.

ABSTRACT

What interpretative trends and advances related to the implementation of the gender quota can be extracted from the trials handed down by national electoral courts? How did the jurisprudence of the national electoral courts develop, regarding the requirement of the gender electoral quota, before and after the decision of the STF in ADI nº 5.617, which disciplined rules of judgment in this subject? Starting from a view on the behavior of democracy since the end of the 20th century, it can be seen that in dozens of countries in Europe and Latin America there are signs of weakening and even the collapse of democratic regimes, due to processes of subversion and for endogenous motives. In this context, the question is raised to what extent the absence or insignificant

participation of women in the structure of political power can contribute to this phenomenon. It is noteworthy that, in an environment dominated by female productions, the approach of this theme so propagated in the academic environment tried not to incur the sin of the rhetorical argument, since the scope of the work, in addition to the theoretical-bibliographical research related to the doctrinal premises that deal with the interconnection of said affirmative action with constitutional jurisdiction in the discussion of fundamental rights, it was sought in the jurisprudence of the TREs and TSE judgments that discuss the gender quota and the consequent fraud in the application records under both quantitative and qualitative approaches, aiming to compare them with the judgment rule adopted by the Supreme Court and, thus, answer the questions initially proposed .

PALAVRAS-CHAVE: Cotas de gênero. Eleições. Democracia. Princípio da igualdade. Jurisdição constitucional. Jurisprudência.

KEYWORDS: *Gender quotas. Elections. Democracy. Principle of equality. Constitutional jurisdiction. Jurisprudence.*

INTRODUÇÃO

A constante dinâmica do desenvolvimento da sociedade e, com ela, as suscetibilidades de problemas de toda ordem, sobretudo sociais e políticos, ensejam aperfeiçoamento e aprimoramento constantes das ações afirmativas, com destaque para as que tratam de políticas públicas.

Nesse contexto, é assente a ideia de que a crescente presença de mulheres nos espaços de poder e de tomada de decisão é necessária, com destaque para o plano político. Tal pensamento, aliás, remete a duas vertentes de empoderamento e inserção das mulheres nos espaços políticos legiferantes, quais sejam, a de que a defesa dos interesses de determinado grupo social ocorre de forma mais efetiva se realizada por representantes daquele mesmo grupo, ao que Ramos (2015) chama de “política de pessoas”; e aquela de que essa defesa está mais atrelada às discussões do parlamento que ao perfil dos legisladores, ao que a mesma autora denomina “política de ideias”, levando, por conseguinte, a duas indagações convergentes, isto é, se é mais importante ter mulheres eleitas e ocupando os respectivos espaços no parlamento, ou se é melhor ter pessoas, a despeito do gênero, de fato comprometidas com a implementação das ações afirmativas.

São inúmeros os trabalhos que se debruçam sobre o tema, na sua grande maioria abordando a existência e persistência do problema da exclusão feminina da participação política

mesmo após a instituição legal de cotas (HTUN, 2001; ARAÚJO, 2001b); análises quantitativas correlacionando investimentos com essa mesma participação (SALGADO; FARIAS; SANTOS, 2016); projetos de lei tendentes a excluir ou mitigar o poder institucional de cotas (SALGADO, 2017), entre tantos outros.

De fato, o assunto continua palpitante, sobretudo quando o objetivo principal do presente trabalho é conferir resposta a uma indagação aparentemente simples: que tendências interpretativas e avanços relacionados à implementação da cota eleitoral de gênero podem ser extraídos dos julgamentos proferidos pelos tribunais eleitorais nacionais?

Em outros termos e particularizando o problema, como se desenvolveu a jurisprudência dos tribunais eleitorais relativamente à exigência da cota eleitoral de gênero antes e depois da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.617, que disciplinou as regras de julgamento neste tema por meio da extensão do percentual mínimo estabelecido para os registros de candidatura em relação à repartição dos recursos dos fundos financiadores, mas que tem sua gênese na mesma ação afirmativa?

Iniciando sob uma perspectiva ampla acerca do regime democrático, no primeiro tópico discutir-se-á se a ausência ou o desincentivo às políticas afirmativas de participação das mulheres na repartição de poder seria um fator contributivo para o arrefecimento ou mesmo derrocada de regimes democráticos na atualidade. Assim, num cenário de aparente retrocesso, analisar-se-á, sob uma visão holística, se há liames entre as perspectivas do regime democrático com a participação feminina na política, além da discussão sobre possível contribuição do androcentrismo, em paralelo à participação orbitária das mulheres nos prélios eleitorais, para o declínio da democracia, segundo a visão de escritores contemporâneos como Steven Levitsky e Daniel Ziblath (2018), amparados, por sua vez, nas concepções de Juan J. Linz (1978).

No segundo tópico, debater-se-á sobre a gênese, a forma, o conteúdo, as consequências e, sobretudo, a regra de julgamento utilizada pelo STF na mesma ADI, sob as perspectivas minimalista e expansiva da judicialização. Essa decisão determinou que os partidos políticos aplicassem no mínimo 30% dos recursos do Fundo Partidário (FP) destinados ao financiamento das campanhas eleitorais, afastando dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, segundo a técnica de interpretação conforme a Constituição, ao equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas fixado no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 — ao menos 30% de candidaturas de cada gênero — ao mínimo de recursos do FP a lhes serem destinados. Os fundamentos dessa decisão foram aplicados pelo TSE, no julgamento da Consulta nº 0600252-18, que trata sobre a destinação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC); sendo que aquela

ADI tem a mesma identidade da jurisprudência que será colacionada no terceiro tópico, a qual, não obstante trate de fraudes em registros de candidatura, diz respeito, de igual forma, à cota de gênero.

Para além do que foi circunstanciado até aqui, o terceiro tópico trará o objetivo principal do presente trabalho, que é, mediante análise qualitativa e quantitativa de jurisprudência dos tribunais regionais eleitorais e do TSE, proceder a um mapeamento crítico sobre a constatação de fraudes nos registros de candidatura, considerando dois marcos temporais: os acórdãos proferidos antes e depois da decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.617. Mediante regra metodológica específica e coleta de dados, esse mapeamento, que contém as principais razões pelas quais aqueles tribunais eleitorais concluíram pelo reconhecimento de fraudes nos registros de candidatura e como estatisticamente tem evoluído esse raciocínio, tem por escopo fornecer elementos que possam subsidiar uma análise de como se comportou e como se comporta a jurisprudência nacional sobre cotas eleitorais de gênero, antes e depois, vis-à-vis da citada decisão paradigmática da Corte Suprema, análise que será feita no último subtópico.

No quarto e último tópico, será estabelecida a correlação entre a decisão emblemática proferida na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº 19392 – caso de Valença/PI – e a regra de julgamento adotada pelo STF na mesma ADI nº 5617, considerando que, dentre todas as decisões cotejadas e analisadas, o acórdão proferido inicialmente pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE-PI) nos autos da mencionada AIJE, ratificado pelo TSE em setembro de 2019, chama especial atenção em razão das consequências adotadas pelas duas instâncias colegiadas, na medida em que optaram por estender a cassação dos mandatos de todos os integrantes da coligação da qual faziam parte mulheres cujas candidaturas foram consideradas como fraudulentárias, incluindo mandatos de tantas outras mulheres que foram legitimamente eleitas, causando perplexidade e, a princípio, desvirtuando o sentido teleológico da norma protetiva de gênero correspondente.

Para a consecução dos fins a que se propõe, o presente trabalho foi desenvolvido em mais de uma perspectiva metodológica, quais sejam, a pesquisa teórico-bibliográfica e a jurisprudencial. Na seção em que se discute a coleta de achados nos acórdãos dos TREs e do TSE sobre cota de gênero e fraude nos registros de candidatura, foi feita análise de conteúdo e o método de pesquisa utilizado foi o qualitativo, não obstante alguns dados quantitativos tenham sido também levantados apenas em termos percentuais, portanto, prescindíveis de maior rigor técnico.

1. COTAS DE GÊNERO E DEMOCRACIA

Como exposto no introito do presente trabalho, não obstante toda a produção científica já ocorrida no Brasil e no mundo sobre o tema (cotas de gênero), as discussões que envolvem a participação de mulheres na política não são redundantes, visto que os desafios nessa seara são constantes e se renovam numa proporção muito maior do que as alternativas de enfrentamento e superação que são alcançadas frequentemente.

Segundo Sagot (2009, p. 48), “[...] tanto os estudos sobre democracia quanto as práticas políticas assumiram a existência de uma cidadania política abstrata, sem corpo, sem classe, sem etnia e sem gênero”. Na verdade, toda sociedade democrática tem como pressuposto a plena vigência e o exercício, em condições de igualdade, do direito fundamental à participação política, reconhecido tanto nas constituições como nos tratados de direitos humanos ratificados pelos respectivos Estados signatários e que são, portanto, de cumprimento obrigatório. Nesse mesmo sentido, segundo Canotilho (2003, p. 430), o princípio da igualdade de oportunidades é axioma do direito eleitoral mundial e, como tal, “esta igualdade conexiona-se, por um lado, com uma política de justiça social e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais”.

Importante lembrar que, no tocante ao direito fundamental à participação política — aqui incluídos os direitos de eleger e de ser eleito, assim como de participação nos atos volitivos da gestão estatal e dos órgãos políticos que o compõem — ao cidadão é dado o poder de participar de diversos aspectos da vida em sociedade, independentemente de raça, credo, gênero ou classe social. Todavia, na questão relativa ao gênero, os conceitos de democracia e de cidadania — sempre incluídos como parâmetros de inclusão social — tiveram características de universalidade, não obstante, voluntária ou involuntariamente, tenham assumidos vieses de masculinidade ao serem impostos limites e segregações de toda ordem à participação política das mulheres.

Antes, porém, que se adentre propriamente no cerne de discussão dessa universalidade, quer seja revolvendo a jurisdição constitucional, quer seja na análise jurisprudencial — objetivo principal — reportada na introdução, apresenta-se inicialmente à reflexão uma questão hodierna que é constatada em dezenas de países da Europa e na América Latina, qual seja, o enfraquecimento e até mesmo o colapso de regimes democráticos em razão de processos de subversão e de motivos endógenos. Nesse contexto, o viés que se pretende adotar é o questionamento se a ausência ou o desincentivo à implementação de ações afirmativas que tenham por escopo mitigar a sub-representação das mulheres pode atuar como fator de contribuição para esse enfraquecimento ou mesmo a queda de regimes democráticos.

Essa abordagem emerge por haver total pertinência temática com o objetivo principal do presente trabalho, afinal não se pode falar em ações afirmativas em defesa do incremento da participação política e eleitoral das mulheres sem uma correlação com as premissas do regime democrático de direito. O intuito, portanto, é analisar essa relação no sentido valores-participação-representação-democracias fracas ou fortes, observando-se o contexto de participação feminina.

Movimentos de enfraquecimento dos regimes democráticos são percebidos por todo o mundo. O primeiro questionamento que se faz é se, de fato, vivencia-se uma ascensão dos governos populistas, autocráticos, em detrimento de democracias mesmo consolidadas, e, num segundo momento, se há, nessa hipótese, reflexos diretos ou indiretos oriundos da ausência de políticas afirmativas em relação à participação feminina na política e nos processos eleitorais.

A definição do termo democracia apresenta-se, de logo, com um dos aspectos mais complexos do Direito, da Ciência Política e da Sociologia na atualidade. O problema é bastante antigo, uma vez que remonta tanto a noções gregas quanto romanas, medievais, modernas, liberais e socialistas. Sobretudo, trata-se de um termo polissêmico, que assume práticas e significados em diferentes sociedades e pensamentos teóricos, até mesmo em decorrência das transformações das instituições que passaram a funcionar de forma mais reativa no sentido de impedir o abuso de poder, em vez de indicar os caminhos para alcançá-lo, como também em razão, segundo alguns autores (ROSANVALLON, 1998, *apud* MIGUEL, 2000), da própria superação do conceito de soberania popular em face do esvaimento da noção de “povo”, isto é, o sufrágio estaria a serviço de impedir a escravização por parte dos governantes, não de instituir um governo do povo.

A despeito de a noção conceitual estar atrelada às ideias de governo da maioria, soberania popular e adoção do sufrágio universal, é perceptível que há um movimento de enfraquecimento de democracias liberais, inclusive daquelas dantes consideradas como intangíveis, como a norte-americana e a francesa. A primeira, constituída de estados-membros que outrora eram intitulados “laboratórios de democracia” (BRANDEIS, *apud* LEVITSKY; ZIBLATT, 2018), demonstra traços de enfraquecimento mesmo com o sistema de freios e contrapesos adotado desde o governo Madison². A última ainda está alicerçada nos princípios da Revolução Francesa (*liberté, fraternité, égalité*), assim como outros regimes nos quais cientistas políticos entendiam o regime democrático como reinante absoluto e que, agora, estão dando vazão a governos autoritários, muitos deles travestidos de populistas.

² James Madison teve um papel de grande destaque na redação da carta constitucional dos Estados Unidos, o que o levou a ser conhecido como o *Father of the Constitution*.

Se em outros momentos históricos associava-se a queda de regimes democráticos a golpes de Estado, sendo a grande maioria deles patrocinados por forças militares, mediante genocídios e, conquanto ainda ocorram em situações mais isoladas a exemplo do Egito, em 2013, e da Tailândia, em 2014; recentemente a atonia da democracia tem se mostrado em governos legitimamente eleitos, como ocorreu na Venezuela quando da instalação do chavismo naquele país. Por lá, o que, em 2003 eram os primeiros passos rumo ao autoritarismo, em 2017 consolidou-se o regime autocrático, quando a Assembleia Constituinte do partido do governo usurpou as funções institucionais do Congresso.

Esse exemplo e tantos outros, como na Geórgia, Hungria, Nicarágua, Ucrânia e no Peru, demonstram que a visível ditadura que se instalava mediante a força cedeu espaço para governos que subverteram a ordem, gerando retrocesso democrático que se iniciou no processo eleitoral. Trata-se de via perigosa, pois silenciosa, paulatina e sub-reptícia, com aparente preservação da Constituição e das instituições, mas com enfraquecimento da imprensa mediante censura e rígido controle por órgãos do governo. Em seu curso taciturno, não se dispara um alarme que possa despertar o senso crítico da população, pelo menos a tempo de possível reversão.

Contam para tal ocorrência fatores ínsitos ao regime democrático, como a estabilidade econômica ou a própria historicidade de sedimentação desse regime, que sucumbem frente ao fortalecimento das oposições extremadas, à ausência de observância das clivagens subculturais e ao fomento das desigualdades de toda ordem, principalmente racial e de gênero. Ainda nesse contexto, a estreita relação entre o liberalismo e a democracia, os quais possuem como norte de preocupação a defesa dos direitos individuais e do Estado de direito, permite perceber que cada componente tem o seu nível de importância na defesa da estabilidade política, de tal sorte que renegar a proteção de um desses elementos pode gerar, mais do que a instabilidade, a derrocada de democracias liberais.

A presença desses dois elementos, como assevera Mounk (2019), embora não garanta necessariamente a estabilidade do regime, induz à certeza de que a disfunção de um leva à fragilidade do outro, a exemplo do que ocorre quando há democracias em que direitos das minorias não são preservados, gerando o que se intitula tiranias da maioria. Ainda segundo Mounk (2019), as democracias liberais têm muito mais mecanismos de controle de poder dos partidos políticos e de conciliação dos interesses divergentes entre os vários segmentos da sociedade, ao passo que, nos governos populistas, compromissos firmados com as minorias já configuram uma forma de corrupção. Tem-se o que se denomina democracias iliberais ou sem direitos e, por outro lado, o que se intitula de liberalismo antidemocrático, isto é, direitos sem democracia.

Para além dessas breves premissas sobre democracia e liberalismo e aderindo à ideia de que o mundo está vivenciando a queda de diversos regimes democráticos, Levitsky e Ziblatt (2018)

defendem que esta subversão ocorre também mediante o processo eleitoral e com a adoção furtiva de medidas como o aparelhamento de tribunais, compra e controle dos órgãos de imprensa, mudança das regras políticas com rejeição às regras democráticas até então vigentes no processo eleitoral — quase sempre visando à perpetuação no poder —, além de tolerância e encorajamento à violência, inclusive em face das minorias e das mulheres. Ainda na concepção desses autores, um diagnóstico sintomático de enfraquecimento das bases da mais importante democracia mundial, a norte-americana, é a percepção de que dois “freios” que sustentam aquele regime há mais de um século, quais sejam, a tolerância entre os que são adversos e o comedimento na defesa das prerrogativas institucionais, estão arrefecendo frente à polarização extrema — vê-se essa hipótese no processo que apurou o *impeachment* do presidente Trump e, mais recentemente, as próprias eleições americanas — para além do campo político, estendendo-se aos campos racial, cultural e até mesmo de gênero.

Todavia, na concepção de Tushet, Levinson e Graber (2018) e de Barroso (OAB NACIONAL, 2019), não há ainda uma caracterização de uma crise global da democracia, mas um movimento normal de acomodação, de oscilações estruturais sobre as quais não se pode ainda dizer que tenham ocorrido fora de um eixo de normalidade de evolução. Segundo a mesma corrente, as principais causas da crise democrática têm natureza econômica e social, com destaque para a propagação de certas políticas públicas mediante as quais se induz a população à ilusão do alcance da prosperidade e da maior concessão de benefícios sociais, o que, de regra, não ocorre, gerando frustrações e descontentamentos em benefício das elites e, ao mesmo tempo, propiciando a alguns oportunistas mais visionários possibilidades de ascensão política. Por isso, o desenvolvimento deve sempre reafirmar a democracia. Assim, para Barroso (OAB NACIONAL, 2019), o sentimento de declínio é apenas uma passagem de amargura, com a presença de inimigos internos, principalmente com a perda da confiança no modelo democrático tradicional pelas gerações mais novas e, ao mesmo tempo, aceitação de hipóteses de instalação de governos ditatoriais, sejam eles civis ou militares.

Diante de todas essas asserções, é possível dizer que a ausência de ações afirmativas no sentido da participação feminina, o androcentrismo que permeia o processo político-partidário e a inserção orbitária das mulheres no processo eleitoral podem contribuir para o enfraquecimento dos regimes democráticos? Pode-se estabelecer uma correlação entre desincentivo de políticas afirmativas de gênero e baixa qualidade de democracias?

A primeira hipótese a ser analisada é de que as mulheres são mais elegíveis e também mais dispostas a se candidatarem em países com melhor qualidade democrática. Não obstante exista trabalho que analisou dados da África Central e do Sul, Ásia e áreas do Pacífico (STOCKEMER, 2009) e constatou não haver relação entre quantidade de mulheres nos parlamentos e maturidade da

democracia, visto que a representação feminina não foi maior nos países com democracia mais madura, há que se ter cautela em relação a tal conclusão. Ao se utilizar, para a mesma finalidade, o *ranking* de democracia e também um maior número de dados sobre quantidade de mulheres nos assentos do parlamento, encontram-se resultados diferentes, a exemplo do que foi feito por Moraes *et al.* (2014). Nesse estudo, utilizando *scores* de 2004 a 2013 relativos à porcentagem de mulheres no parlamento, por país e *scores* de democracia no mundo e elaborando um diagrama de dispersão entre esses critérios, os autores chegaram à conclusão de que os países que têm pontuação média a alta (numa escala de até 100, igual ou maior que 70) no *ranking* de democracia são os que permitem maior acesso das mulheres a cadeiras dos parlamentos nacionais.

O contrário também foi conclusivo, isto é, países posicionados como medianos e com baixa qualidade democrática têm menos mulheres ocupando cadeiras nos parlamentos nacionais. Tais dados levaram os autores a obter três possíveis conclusões: i) a qualidade da democracia interfere de forma direta na concessão de possibilidades de elegibilidade às mulheres; ii) as mulheres têm mais motivação para se lançarem como candidatas em democracias de qualidade mais elevada; iii) as mulheres exercem influência representativa enquanto ocupam cadeiras nos parlamentos nacionais. Nesse sentido, países com mais mulheres ocupando lugares nos parlamentos têm maior pontuação de qualidade democrática, pois exercem importante atuação nesse processo enquanto representantes políticas.

A citada pesquisa ainda aponta que é provável também que países com grande número de mulheres ocupando assentos no parlamento exerçam uma representação mais pluralista e tenham melhor governança, e “[...] isso em alguma medida talvez garanta a alta pontuação no ranking de qualidade da democracia” (MORAES *et al.*, 2014, p. 26).

Conquanto mais estudos sejam necessários para corroborar tais conclusões, não se infirma o papel de relevo que as mulheres exercem na defesa e no desenvolvimento de políticas públicas de interesse social num contexto governamental com menores índices de corrupção e na contribuição de índices mais satisfatórios na saúde e na educação. Nesse sentido, pesquisa que analisou dados de 150 países, dentre eles o Brasil, traduz um dos estudos mais abrangentes sobre a participação das mulheres na política e as implicações dessa presença em outras ocupações, incluindo na força de trabalho e em cargos de decisão (KUMAR; SARANGI, 2018). Concluíram os pesquisadores que a relação entre gênero e corrupção segue uma linha de proporcionalidade segundo a qual à medida que as mulheres vão alcançando condições de igualdade na estratificação social, menor é o nível de corrupção. O estudo sugere que são as políticas formuladas por mulheres que geram impacto na corrupção, justamente porque buscam políticas diferentes, convalidando a assertiva de que tendem a defender interesses próprios, mas

também de outras classes menos favorecidas, como será abordado um pouco mais adiante. Assim, as implicações políticas do citado estudo apontam para a necessidade de promover a igualdade de gênero em geral e, em especial, promover a presença de mulheres na política, já que tal participação também está associada a melhores resultados na educação e na saúde.

Até mesmo nas sociedades que saíram de conflitos internos, conforme dados do Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2010), dar mais voz às mulheres e aumentar sua influência nos processos de estabelecimento ajuda a consolidar a paz no que se refere à formulação de políticas e à atribuição de financiamentos para responder de uma forma adequada às necessidades femininas no planejamento pós-conflito e de suas famílias. De igual forma, segundo dados do Instituto *Update* (TELLES, 2019) – organização civil que pesquisa e fomenta a inovação política na América Latina e cuja pesquisa foi desenvolvida como parte do programa *Atlantic Fellows for Social and Economic Equity* da *London School of Economics and Political Science* (LSE) –, com base em estudo que explora quais são os principais fatores relacionados a desigualdades que tornam difícil ou impossível para mulheres, negros e pessoas de baixa renda se candidatarem e serem eleitas ao Poder Legislativo, algumas das principais dimensões do desenvolvimento de candidaturas nas quais desigualdades afetam significativamente as perspectivas eleitorais estão justamente no baixo nível de atenção dado na agenda pública ao tema das desigualdades na política, cujos maiores índices de desenvolvimento, especialmente naqueles países de consolidados regimes democráticos, foram alcançados pelas mulheres.

Por outro lado, a falta de incentivo à participação feminina na política e nos processos eleitorais e seu reflexo sobre o arrefecimento da solidez e da sustentabilidade de regimes democráticos podem ser avaliados para além de dados estatísticos. Sob o que Young (2006, p. 164) chama de “perspectiva social”, há que se observar o ponto de vista que os membros de uma minoria de gênero, por exemplo, mantêm sobre os processos sociais, considerando as posições ocupadas por eles, sob enfoques subjugados à influência cultural, religiosa, étnica ou propriamente social; o mesmo ocorrendo em relação a determinados grupos que, tal qual ocorre com as mulheres, reagem a uma história de injustiças ou de opressão estrutural, conferindo, assim, interpretações mais consentâneas sobre sua própria situação e a de outros grupos menos favorecidos.

Logo, o apoio das mulheres viabiliza a compreensão de que não somente elas, mas também outros grupos menos aquinhoados precisam de fortalecimento no tocante à sua participação no processo político e decisório, de tal sorte que, para além de representar tão somente as próprias mulheres, acabam ajudando na representação de outros grupos que identitariamente se diferem. Assim, mais do que contribuir para o abrandamento da força da democracia e, assim, evitar a

instalação de governos autocráticos, autoritários e populistas, ou mesmo de democracias iliberais ou liberalismos democráticos, essa participação feminina é importante porque promove, conjuntamente com vários outros fatores aqui falados de forma preambular, o próprio equilíbrio do regime, uma vez que as mulheres não representam somente as pautas femininas, mas aglutinam em sua agenda demandas de outras minorias, fomentando a agenda de políticas públicas. Mais do que isso, não é que a participação das mulheres tenha que ser superior à dos homens no contexto político, mas que elas devem subsistir de forma equilibrada, tanto na presença e atuação quanto no poder de decisão política, a bem da democracia.

2. A REGRA DE JULGAMENTO ADOTADA PELO STF NA ADI Nº 5.617

Como exposto no tópico anterior, não se pode falar em ações afirmativas em defesa do incremento da participação política e eleitoral das mulheres, sem se estabelecer uma correlação com as premissas do regime democrático de direito. Nesse contexto, insere-se a decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.617, cujo objeto já foi exposto no tópico anterior, e cuja compreensão perpassa pelos dois vértices antagônicos relativos à amplitude de intervenção do Poder Judiciário nas questões que permeiam a interpretação de direitos fundamentais, a começar pela visão minimalista a qual critica o discurso padrão utilizado para justificar a existência de um controle de constitucionalidade forte, amplo e abrangente.

Para esses tipos de discussões, que, para alguns (TUSHNET, 2006 e SUSTEIN, 2001), podem ser mimetizadas de diálogos institucionais, propõe-se a distribuição da responsabilidade pela definição dos termos da Constituição, centrando-se na ideia de que, nas sociedades complexas, a supremacia do Poder Judiciário perde grande parte de seu significado, pois não se poderia atribuir a apenas um órgão a possibilidade de definir o sentido da Constituição.

Segundo a perspectiva adotada por Sunstein (2001b), a interpretação da Constituição poderia ser dada a partir da adoção de uma postura mais cooperativa por parte dos poderes do Estado que representam muito melhor a pluralidade política, e de que a interpretação da Constituição deve ser compreendida como um produto de contribuições de diferentes atores e perspectivas teóricas que, em muitos casos, pode conduzir a uma postura de autocontenção do Poder Judiciário em situações controversas. A distinção feita por Sustain faz profunda diferença na resolução de determinado conflito, caso contenha no seu bojo discussão relativa a uma questão política fundamental, na maioria das vezes de curial dificuldade — é nesse veio em que se firmam as tendências ideológicas, convicções pessoais e os valores de cada juiz, e que acabam por influenciar decisões acerca da melhor

interpretação, que se propugna pela exata noção dos limites da atividade jurisdicional que deve nortear o julgador diante de casos concretos. Por isso, julgamentos importantes em que predomine o viés político não devem provir dos tribunais, mas do que Sustein chama de “arenas democráticas”. Os juízes devem observar que há visões diferentes sobre princípios básicos fundamentais, tais como o da igualdade, e devem, por tal razão, apontar soluções que não representem uma tomada de posição acerca das controvérsias sociais de grande envergadura.

Segundo ainda essa dimensão minimalista de intervenção do Poder Judiciário, cuja missão constitucional precípua e papel político é o de garantir aos cidadãos a efetividade de seus direitos, falta legitimidade à autoridade judiciária para proferir decisões de conteúdo político, e isso constitui uma limitação inerente à função judicial, sendo imperioso buscar novos modelos institucionais que redefinam estas questões, como a devolução ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo de matérias que ensejem decisões de natureza política. Apenas *obiter dictum*, parece ter sido trilhado nesse sentido o entendimento – ainda que vencido – do ministro Marco Aurélio³ quando do julgamento da ADI aqui destacada, mais precisamente ao asseverar que, conquanto o art. 9º do diploma normativo nela impugnado caracterize uma ação afirmativa válida, a procedência do pedido constante dessa ação deveria se circunscrever apenas a dar interpretação conforme a Constituição, no sentido de que se tem no dispositivo a imposição de um teto de gastos para eventuais candidaturas femininas a cargo dos partidos políticos, e não a estabelecer este ou aquele percentual referente a teto de gastos cuja dimensão e mensuração ficaria a cargo do Poder Legislativo, sob pena de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Nesse sentido, ao que se apresenta, também seguiu o ministro Gilmar Mendes⁴.

De igual forma, Waldron (1999) sugere como parâmetro para um modelo constitucional legítimo a necessidade de maior presença do Legislativo, posto que tal Poder teria condições de atender, no procedimento legislativo, ao que rotula de critérios de moralidade existentes no contexto social. Por sua natureza essencialmente política, e por incluir os setores diretamente interessados, as teorias dialógicas colocam-se naturalmente opostas aos princípios da supremacia do Judiciário e de

³ “Quer se queira quer não, a opção alusiva a numerário do fundo partidário quanto às candidaturas femininas ocorreu por quem de direito, no campo político, pelo Legislador. Não chego, Presidente, à conclusão a que chegou o Relator, no que substitui as percentagens versadas como piso e como teto pela de 30% referente às vagas, porque estou diante de quadro que não me autoriza a fazê-lo, considerado o sistema, a menos que atue como legislador positivo.”

⁴ “De modo que me parece extremamente complicado e sem contar que de fato nós vamos estar legislando, vamos estar legislando no ponto em que vamos substituir, onde se lê ‘5 ou no máximo 15’, vamos substituir por 30 – podendo ser 30 vezes nada –, e vamos estar legislando quando dissermos ‘não tira as três eleições’. De modo que vou pedir todas as vênias ao Relator, reconhecendo o profícuo trabalho realizado, para acompanhar o voto trazido aqui pelo Ministro Marco Aurélio, dizendo até que, talvez, na minha posição – mas vou acompanhar a divergência –, iria até mais longe no sentido de rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.”

uma leitura tendente a conferir maior destaque ao papel do Poder Legislativo na configuração política, quer em decorrência do esgotamento da oposição contramajoritária, quer em razão da insuficiência de atendimento à proposta de abertura da interpretação aos participantes institucionais.

Do mesmo modo, o outro modelo dialógico sistematizado por Tushnet (2006) tem como premissa o aspecto de que os movimentos sociais acabam se sobressaindo em virtude de sua posição majoritária em relação a determinada decisão judicial. Nessa perspectiva, o modelo do constitucionalismo dentro de um processo dialético traria a interação entre os atores políticos no tocante às decisões judiciais em relação à prevalência da maioria. Essa abordagem de Tushnet conduz a duas posições que se integram: a primeira, no sentido de reforçar a necessidade de interação entre os Poderes. A segunda, no sentido de afirmar que as teorias dialógicas, em suas várias modalidades, flexibilizam a noção da supremacia do Judiciário e, assim, demonstram que a judicialização é apenas um produto de um determinado arranjo institucional e não o caminho necessariamente a ser percorrido.

Firmadas sucintamente as premissas sobre as quais se fundamentam aqueles que defendem essa moldura minimalista e dialógica de atuação do Judiciário, pesam, de igual forma, abalizados fundamentos em sentido contrário, isto é, de uma atuação mais proativa e efetiva do Poder Judiciário, ainda que em matérias que tenham alguma faceta de natureza política. Dentre vários fatores que incitam essa atuação mais incisiva e expansiva do Poder Judiciário, tais como a democracia e a separação dos poderes, está a existência de uma política de direitos, ou seja, de um conjunto de direitos protegidos pela Constituição. E a jurisdição constitucional atua, não raras vezes, como garantidora de direitos individuais e sociais relativos a pessoas ou grupos discriminados, que podem ter seus interesses prejudicados ou serem excluídos de participar do processo político caso não haja controle contramajoritário, hipótese perfeitamente amoldável ao caso discutido na ADI de que se está a tratar.

Segundo Streck (2002, p. 34), “o Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade das leis, pode servir como via de resistência às investidas dos poderes Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais”. Ao interpretar as normas da Constituição, muitas vezes o Poder Judiciário utiliza valorações políticas e, como afirmam Verdú e Cueva (2001, p. 21, *apud* LOIS; JUNIOR, 2012, p. 5), “se todo direito é político, no âmbito constitucional, isso se torna ainda mais eminente, uma vez que a vigência e efetividade de todo ordenamento constitucional descansa sobre pressupostos políticos e depende de sua coerência com interesses da sociedade.” Decerto, a transferência de decisões da esfera legislativa à judiciária é benéfica quando, no exercício da jurisdição, adota-se a proteção de direitos individuais, sobretudo

daqueles que dizem respeito às minorias ligadas a setores pouco integrados à tradição democrática. No caso paradigmático adotado, é analisada decisão do STF em matéria eleitoral à luz dessa jurisdição constitucional, a qual, por sua vez, tem por finalidade dar concretude às metas e objetivos constitucionais, resguardando os direitos fundamentais, sobretudo, para a hipótese posta aqui, os relativos à igualdade.

Nessa quadra de protagonismo do Judiciário, carecem de reparos as numerosas críticas tecidas ao STF enquanto caracterizado como ativista⁵ e supostamente destoante do princípio da separação de poderes, sobretudo porque falta uma exposição clara do parâmetro técnico adotado para estimar quando uma deliberação judicial transborda os limites de sua atuação própria. Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, p. 156) ressalta que

Não basta, certamente, simplesmente fazer apelo a um genérico princípio de separação de poderes. Não é viável pretender conter o exercício da jurisdição constitucional, por exemplo, em nome de um modelo ideal – tantas vezes convenientemente não explicitado – de separação de poderes e reduzir esse princípio a mais uma frase-curinga, uma nomenclatura que serve para reforçar, com a sua imprecisão, qualquer conteúdo que se queira atribuir à expressão ‘ativismo’. Dizer que é ativista uma decisão que destoa do esperado num sistema com separação de poderes é o mesmo que apenas iniciar o exame do problema, já que se requer o passo seguinte, nem sempre dado, de se definir o sistema de separação de poderes de que se está cogitando. Desse modo, nem toda a decisão que encurta poderes antes supostos como próprios do Legislativo merecerá crítica. Tampouco pode ser reprovada qualquer decisão que envolva opções valorativas, aparentemente da alçada dos poderes políticos representativos.

Para melhor compreensão dessa problemática, o critério de valoração dessas decisões não pode ser por meio de uma concepção isoladamente abstrata e filosófica das funções do Judiciário e do Legislativo, posto que deve estar munido pelo entrelaçamento de competências de cada um desses Poderes segundo a Constituição promulgada. Logo, se uma Constituição sintética pode despertar insurreições de que a Suprema Corte repare decisões políticas dos demais poderes, essas sensações de anomalia podem se apresentar como mitigadas num Estado regido por uma Constituição analítica (BRANCO, 2016), que limite mais rigorosamente as opções políticas abertas ao jogo das forças

⁵ Aqui faz-se referência à concepção de ativismo tal qual aquela preconizada por Ramos (2010), o qual toma o ativismo judicial como “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Legislativo fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)” (p. 129), isto é, vê o ativismo como algo negativo, não lhe recusando a qualificação de insidioso descaminho, e afirma que “ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas também da função administrativa”, dizendo se tratar da “descaracterização da função típica do Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes” (p. 116-117).

partidárias ordinárias mediante a imposição, à esfera pública, de valores enumerados de modo mais moldado.

Ainda no Brasil, em que a ordem constitucional confere à Suprema Corte a guarda e o patrocínio de princípios presuntivos das normas fundamentais, com destaque para o princípio da igualdade, não se pode ter como estranho ao desenho de repartição de poderes que a Corte Constitucional contraste opções políticas com o conteúdo mínimo de valores morais positivados constitucionalmente. De igual modo, não se podem criticar as reiteradas vezes que o STF age como protagonista analítico da lei — norma em sentido amplo — mediante o sistema de controle concentrado viabilizado pelas ações diretas de inconstitucionalidade — tal qual o objeto extraído da ADI nº 5.617 —, manifestando claro propósito de expansão da atuação do Supremo nessa seara. Assim, é natural que as questões de inconstitucionalidade sejam mais frequentes quando há controle abstrato, tal como no sistema brasileiro, que também conta com o controle difuso.

Nessa perspectiva de que na repartição de poderes o STF contrasta opções políticas com o conteúdo mínimo de valores morais positivados constitucionalmente, não se vislumbra, mesmo numa visão expansiva de intervenção, a caracterização de ativismo judicial, visto que, considerando a legitimidade do controle judicial, conforme assentam Abboud e Mendes (2019), destacam-se o controle de constitucionalidade e legal dos atos do Legislativo e do Judiciário; a atuação do Poder Judiciário para proteger direitos fundamentais, seja em face de agressões do próprio Estado — situação criada pela Lei nº 13.165/2015 e combatida na decisão paradigmática —, seja em face de maiorias oriundas da própria sociedade; ou, ainda, na atuação normativa do STF na correção das recorrentes omissões legislativas nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, a exemplo do que ocorre por meio do mandado de injunção.

O problema reside justamente quando os representantes legitimamente investidos não centram suas atenções no atendimento dessas demandas, deslegitimando a própria atuação do parlamento quando não atuam de forma contramajoritária, ensejando, assim, a necessária correção da ação ou omissão política pela via judicial. E essa representatividade no direito eleitoral é — ou deve ser — diáfana no princípio da igualdade na disputa, com destaque para os requisitos para os registros de candidaturas e para a repartição dos recursos financeiros do FP e do FEFC, cuja origem, como já se discorreu, tem nas cotas de gênero a sua identidade e, como tal, permite uma avaliação conjuntural da repercussão da decisão do STF de que se está a tratar em relação às decisões oriundas dos tribunais eleitorais, como assim se fará nos próximos tópicos.

A despeito das críticas que se fazem a essa maior atuação do Poder Judiciário ao agir como protagonista na proteção de direitos fundamentais, tem-se como instrumento de valia a

utilização da cota de gênero para garantir uma maior integração e participação feminina. Por conseguinte, fazer uso da cota eleitoral como parâmetro na ADI nº 5.617 foi medida para enfrentar um problema histórico existente na distribuição do poder político no Brasil, tendo havido a devida motivação em nome da garantia do direito fundamental à igualdade de condições de participação política entre homens e mulheres, o que desmitifica uma atuação mais proativa do Poder Judiciário ao tempo em que mitiga o efeito recriminador do termo ativista.

De fato, a própria teoria dominante dos direitos fundamentais adotada nacionalmente constitui mola propulsora de uma atuação mais expansiva do STF, e se esses direitos vinculam e dirigem as ações do Poder Judiciário, cuja atividade precípua é justamente conferir-lhes respeito, proteção e promoção (dimensões obrigacionais), não pode ser alvo de críticas infundadas o fato de que o Supremo exerça jurisdição reparadora da omissão de outros poderes. Foi o que ocorreu no caso da ADI nº 5.617, em que manifestamente atuara de forma injuntiva, adotando como regra de julgamento essa posição mais vanguardista ao não só declarar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 13.165/2015, mas estabelecer percentual (30%) condizente com o já estatuído na regra embrionária da cota de gênero prevista na Lei Eleitoral, de forma a propiciar efetividade à ação afirmativa que visa propiciar maiores condições de participação de candidatas no processo eleitoral, conferindo-lhes maior acesso a recursos públicos de financiamento de campanha.

Se a inação dos outros poderes é reprovável por frustrar um direito constitucional que lhes cabia viabilizar e se incumbe ao STF proteger esses mesmos direitos, não será destoante da sua missão encontrar soluções, inspiradas na analogia — caso também da ADI nº 5.617, ao se estabelecer, por esse meio hermenêutico, o limite mínimo de 30% extraído da Lei nº 9.504/1997, em que se encontram estatuídas as cotas de gênero para fins de registros de candidatura — que lhes assegurem a eficácia devida. Nesse sentido, não há de ser censurada a tendência do Supremo de adotar decisões injuntivas mesmo em casos de interpretação conforme.

3. A JURISPRUDÊNCIA DOS TRES E DO TSE NOS CASOS DE FRAUDES DE COTA DE GÊNERO

Retratou-se até aqui que a participação das mulheres na repartição do poder político, apesar das conquistas, ainda perpassa pela dificuldade em lançar candidaturas femininas mediante a observância da cota mínima de gênero decorrente de norma cogente (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97), o que tem levado as agremiações partidárias a fraudar os processos referentes a registros de candidatura e, nas eleições de 2018, também em relação ao FP e ao FEFC, com o ardil do desvio de

finalidade desses recursos que seriam destinados às campanhas das candidatas. São as famosas e discutidas candidaturas fictícias ou “laranja”, em que nomes de pretensas candidatas são arrolados na lista dos partidos tão somente para atender à necessidade de preenchimento do mínimo de 30%, viabilizando-se, com isso, a presença da agremiação e de seus candidatos nas eleições. Trata-se, portanto, de burla à citada regra legal que instituiu a ação afirmativa direcionada ao incremento da participação feminina na política cujo alcance, por força da decisão na multirreferida ADI nº 5.617, foi estendido à repartição dos recursos financeiros oriundos do Fundo Partidário e, para além disso, também adotada pelo TSE para os recursos alocados no Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Lançados os devidos destaques e avançando propriamente para a pesquisa de jurisprudência, neste tópico será feita uma análise empírica no sentido de se investigar como os tribunais eleitorais do país analisaram as questões relativas à cota de gênero antes e depois da paradigmática ADI nº 5.617, cujo acórdão foi proferido em 15 de março de 2018, com o escopo de se investigar se houve alguma mudança de comportamento da jurisprudência nos casos de fraudes em registros de candidatura, mas sob o jugo da regra de julgamento adotada pelo STF na mencionada ação, cujo objeto, apesar de estar relacionado à proporcionalidade de repartição de recursos do Fundo Partidário, diz respeito à mesma origem da problemática referente aos registros de candidatura, que é o cumprimento da regra da cota de gênero eleitoral. Apenas a título de esclarecimento, reitera-se que para esse estudo analítico não foram colacionados acórdãos diretamente relacionados a fraudes na destinação dos recursos do FP ou do FEFC simplesmente porque foi registrado, até agora, apenas um acórdão do TRE-RS, sobre o qual teceremos comentários mais adiante, não obstante algumas fraudes tenham sido aventadas após as eleições gerais de 2018 e estejam sob investigação pelos TREs das respectivas jurisdições e segundo a competência originária para apreciação.

Também a título de esclarecimento, salienta-se que a estratégia que se elegeu para abordar a questão sobre como os tribunais eleitorais estão julgando os processos cujos objetos são relacionados ao exame da desigualdade de gênero nas casas legislativas, enfatizando o papel das cortes em casos de supostas candidaturas femininas fictícias a partir do julgamento arquetipo do STF na ADI nº 5.617, não se confunde com trabalhos anteriores de análise jurisprudencial, a exemplo do que fora feito por Luciana Oliveira Ramos (2017) que adotou uma visão muito mais restritiva de amostragem e de discussão ao analisar, com bastante propriedade, três decisões emblemáticas proferidas pelo TSE e pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP).⁶

⁶ Recurso Especial Eleitoral (REspe) nº 21.498/RS, em que o TSE demonstrou uma atuação tímida no combate à potencial fraude eleitoral no caso de renúncias de candidatas na véspera das eleições; o REspe nº 24342/PI, em que essa mesma

Ao final, será feito um esforço de síntese sobre essa jurisprudência coletada, destacando aspectos peculiares que possam subsidiar a exposição de conclusões.

3.1 CRITÉRIOS DE PESQUISA E LEVANTAMENTO DE DADOS

Como forma de acesso à jurisprudência eleitoral, foram consultados os respectivos sítios eletrônicos do TSE (www.tse.jus.br) e dos TREs. Adotou-se o seguinte *iter* na busca pelos acórdãos:

- Acesso ao site do TSE, entrar em "Jurisprudência" e, após, em "Consultas de jurisprudência";
- Em "Tribunal", assinalar o da unidade federativa correspondente, e em "Pesquisa livre", digitar os parâmetros de pesquisa, a exemplo de: COTA E GÊNERO. Utilizar-se também como parâmetros “FRAUDE” E “GÊNERO”, tendo como operador o “E” — que rastreia documentos que tenham ambos os termos;
- Preencher a data de “01/01/2010 a 13/04/2020” – data limite estabelecida para coleta de decisões e, finalmente, clicar em "Pesquisar".

Curiosamente, em alguns tribunais não foram encontrados acórdãos relacionados à temática relativa à fraude da cota de gênero, a exemplo do Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE-AC), Tribunal Regional Eleitoral do Amapá (TRE-AP), Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE-DF), Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul (TRE-MS), Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE), Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (TRE-AL), Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE-PB) e Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE-PE), o que pode ser resultado de duas variáveis, quais sejam, ou não se utilizaram todos os parâmetros possíveis de pesquisa para encontrá-los ou, de fato, tem-se a inexistência de demandas envolvendo gênero em tais locais, sendo essa hipótese causadora de certa perplexidade já que inconcebível aprioristicamente que não tenham transitado por esses tribunais processos relacionados à referida temática. De toda sorte, cabe aqui ressaltar que a presente pesquisa não procurou exaurir o quantitativo existente de acórdãos cuja causa de pedir e cujos pedidos se relacionem à problemática da cota de gênero. Procurou-se, na verdade, cotejar o máximo possível de decisões encontradas segundo os critérios de pesquisa estabelecidos para se obter uma amostragem ampla e segura no sentido de fornecer respostas às

Corte Superior ampliou as possibilidades de apuração e controle das candidaturas fictícias, favorecendo a impugnação de novas fraudes; e o Recurso Eleitoral nº 370-54.2016.6.26.0173/SP, decisão inédita em que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) determinou a cassação do diploma de candidatos que se beneficiaram das candidaturas femininas fictícias e decretou a inelegibilidade dos responsáveis pela consecução da fraude, julgado que, por pertinência temática, será reportado adiante.

indagações inseridas no problema de pesquisa apresentado. Por isso, não se descarta a hipótese de que sejam encontradas outras decisões congêneres que eventualmente não tenham integrado o acervo utilizado, inclusive proferidas pelos tribunais regionais enumerados acima.

Dividiram-se os acórdãos em três grupos principais: aqueles em que houve reconhecimento de fraude antes da prolação da decisão na ADI nº 5.617, pelo STF; aqueles em que houve reconhecimento da fraude depois desse mesmo acórdão; e aqueles em que não houve reconhecimento de fraude, a despeito das respectivas sentenças terem tangenciado em sentido contrário tanto numa como noutra situação.

Considerando que, de um universo de 195 acórdãos analisados, somente 22 tangenciaram no sentido de impor condenações em razão do reconhecimento de fraudes e em razão dos limites de abordagem que metodologicamente um artigo nos permite, serão feitos comentários sucintos e somente sobre alguns deles, destacando-se os pontos que clamam por mais atenção, notadamente sobre as regras de julgamento adotadas pelos respectivos tribunais com o escopo de compará-las à adotada pelo STF na ADI que se escolheu como paradigma. No tocante às decisões em que não foram reconhecidas fraudes, no total de 93 acórdãos, será feita uma digressão conjuntural, uma vez que a adoção da técnica individualizada de análise tornaria a leitura prolixa, desinteressante e também metodologicamente reprovável. Pesa, para além disso, o fato de que há uma diversidade muito significativa de fundamentos utilizados para esses casos de improcedência, alcançando desde um único argumento de rejeição da pretensão, a exemplo da votação “zerada” ou inexpressiva, até um conjunto de razões e circunstâncias que, somadas, levariam, em tese, ao reconhecimento da fraude, mas que não tiveram esse desfecho por uma outra variedade de contrapontos.

Nesta seção, não serão estabelecidas maiores digressões sobre os acórdãos nos quais houve o reconhecimento de fraude e as consequências decorrentes da condenação, porquanto esse assunto será mais detidamente discutido no último tópico, quando se dará enfoque a alguns casos em que as cortes optaram por uma amplitude maior de alcance da cassação de candidaturas ou mandatos, chegando a alcançar todos aqueles integrantes de um mesmo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), a exemplo do que ocorreu no primeiro julgamento do TSE, quando da prolação do acórdão na AIJE 19392, oriunda de Valença do Piauí, distinguindo-o, assim, dos demais casos em que as condenações foram adstritas somente àquelas candidaturas em que comprovadamente restou configurada a fraude.

Na presente pesquisa, estabeleceram-se, ainda, os seguintes critérios restritivos de análise:

a) consideraram-se os julgamentos finais sob jurisdição dos TREs no que diz respeito aos acórdãos encontrados nos *sites* de cada um e no do TSE — inclusive nos casos de decisões cujos acórdãos regionais foram anteriormente relacionados, como no caso de Valença do Piauí, que será objeto de análise mais detida no próximo e último capítulo — a despeito de qual tenha sido o entendimento adotado nos julgamentos em primeira instância, destacando-se ainda aspectos interessantes e peculiares em alguns acórdãos proferidos por voto de desempate;

b) considerou-se a cognição fática e probatória (testemunhais, documentais, periciais, gravações, etc.) feita a nível dos tribunais, mesmo que em dissonância com as conclusões acerca do contexto apurado em primeira instância;

c) a análise se concentrou na sua quase totalidade em relação a acórdãos proferidos em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), diante da pacífica jurisprudência do TSE adotada a partir do final de 2015 (REspe 1-49 e REspe 24342, respectivamente), no que tange ao cabimento dessas ações para apuração de fraude de cota de gênero nas hipóteses de registros de candidaturas — daí os julgados se concentrarem a partir de 2016, não obstante a lei seja de 2009 —, mas nada obstando a menção a outras espécies de ações nas quais eventualmente a matéria tenha sido objeto de discussão.

d) analisou-se somente em termos de ementa os acórdãos cujas discussões não enfrentaram o mérito, isto é, que tiveram seus desfechos adstritos a questões de natureza processual, tais como ausência de formação do litisconsórcio passivo necessário e consequente prejudicial de decadência; legitimidades ativa e passiva; aspectos formais das atas de convenções partidárias; ausência de condições de elegibilidade ou presença de causas de inelegibilidade, dentre outras. Todos os demais foram analisados em sua inteireza;

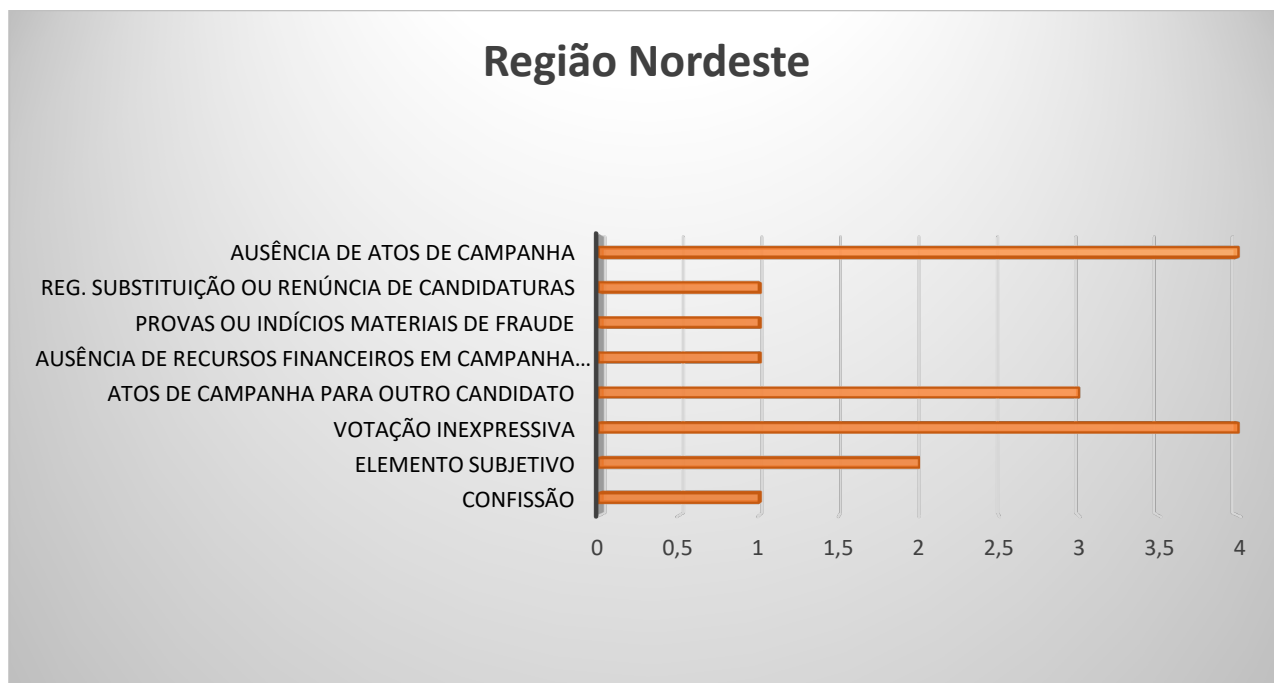
e) preferiu-se omitir, em diversas situações de citação, os nomes de partes, coligações, partidos e magistrados, como forma de preservar a imagem de partícipes e não personalizar eventuais críticas nem divergências.

Num universo de 195 ações pesquisadas até aqui, das quais 191 são oriundas dos TREs e 4 do TSE, 42 são provenientes da Região Sul; 39 são provenientes da Região Nordeste; 43 provêm da Região Sudeste; 23 são da Região Norte e 44 são da Região Centro-Oeste, dos quais, entre os últimos, 32 foram extintos e nenhum procedente. Nessa quadra numérica, chama atenção o Piauí que contabiliza 66,66% do total de acórdãos pesquisados da Região Nordeste, ao passo que o Rio Grande do Sul contabiliza 54,76% do universo de decisões da Região Sul. Por outro lado, estados de regiões extremamente populosas e que detêm a maior parte do eleitorado, como São Paulo, Minas Gerais e

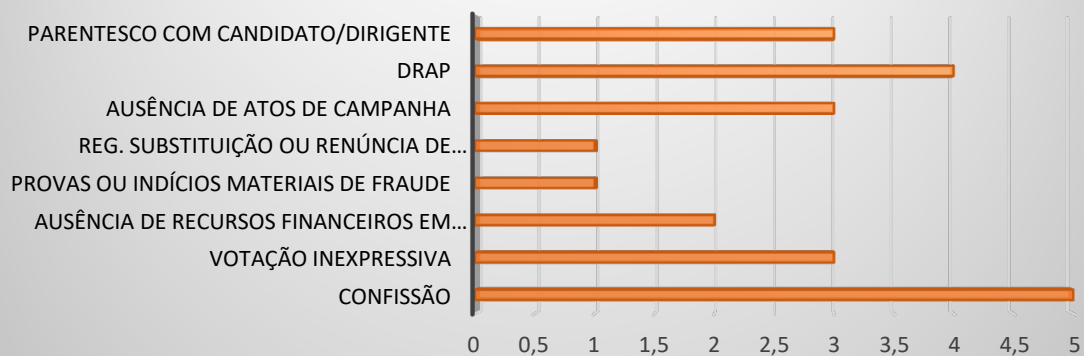
Bahia, apresentaram proporcionalmente baixíssimos casos envolvendo a matéria, tendo o primeiro apenas 27, o segundo, 8 e o terceiro, 5 casos julgados, correspondendo conjuntamente a apenas 20,51% do total de decisões dos TREs analisadas.

Considerando a mesma amostragem total, 80 são decisões relativas a questões de natureza processual e 115 são decisões que enfrentaram o mérito das demandas, das quais em 22 acórdãos houve o reconhecimento da existência de fraude em maior ou menor extensão e em 93 acórdãos os tribunais não constataram a presença desse vício jurídico, conquanto em algumas situações que serão destacadas adiante as provas tenham sido bastante contundentes e os escores de votação, em sentidos diametralmente opostos, bastante significativos.

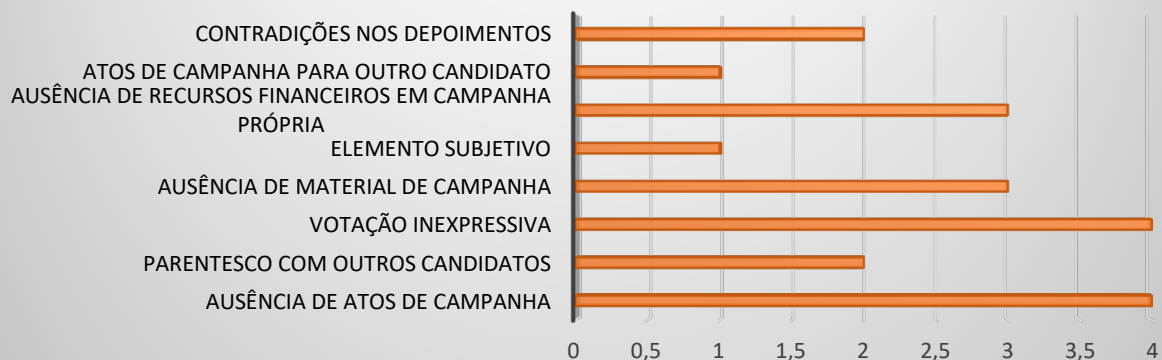
Tomando por base o primeiro grupo classificatório de decisões — aquele em que foram consideradas somente as decisões condenatórias e a despeito das datas de prolação dos acórdãos, estabeleceu-se um quadro comparativo dos dados referentes aos acórdãos por região do país (excetuando-se a Região Centro-Oeste, por não terem sido aqui encontrados acórdãos sob o parâmetro utilizado) pelo entendimento de que podem haver aspectos regionais que influenciaram nas decisões dos tribunais, incerteza resultante do fato de não se poder socorrer de outras fontes que não os acórdãos pesquisados, sob pena de ampliar por demais o espectro da pesquisa:

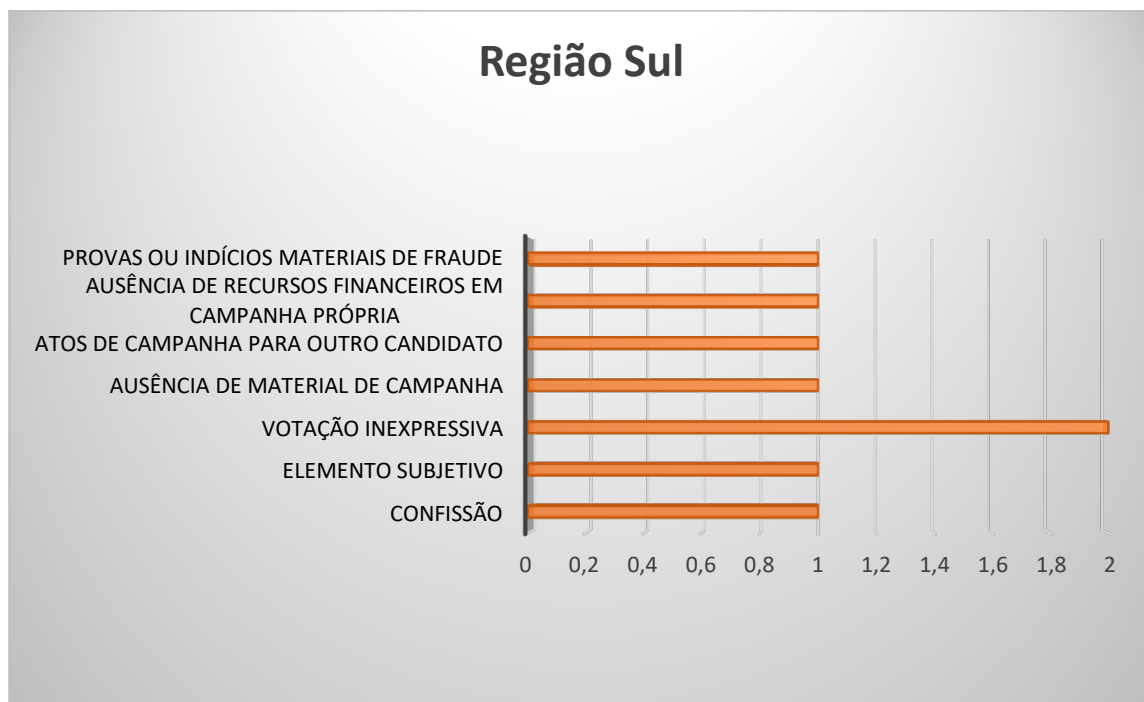


Região Norte



Região Sudeste





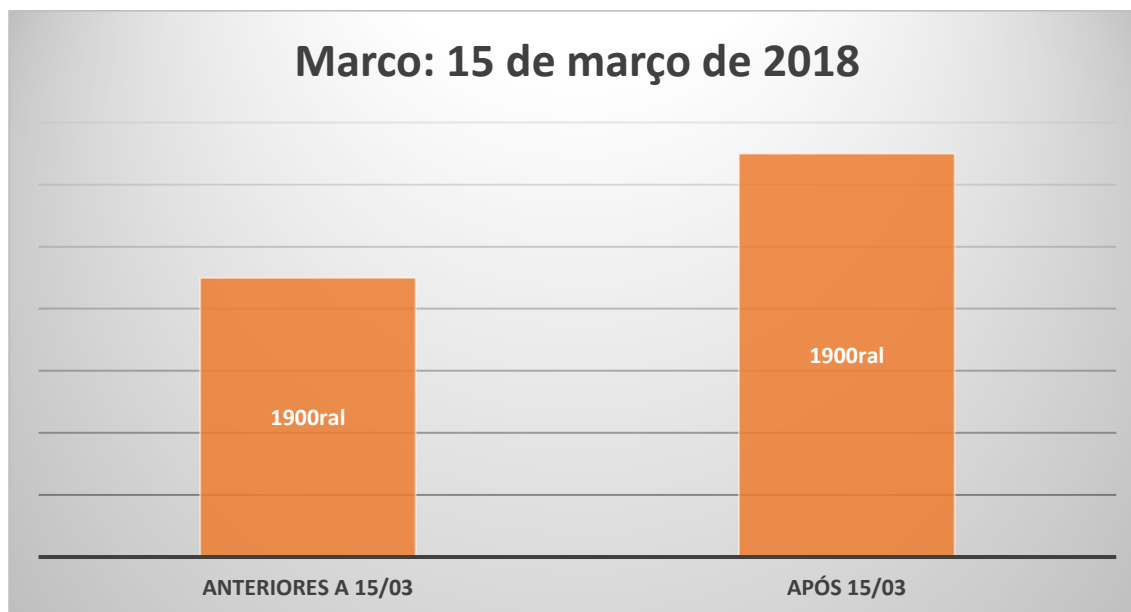
Num segundo momento, estabeleceu-se uma comparação entre decisões proferidas, considerando todos os tribunais pesquisados, independentemente da região geográfica e das datas de prolação dos acórdãos, mas adotando como parâmetro os fundamentos com mais recorrência utilizados para o reconhecimento das fraudes nos casos em que houve condenação:



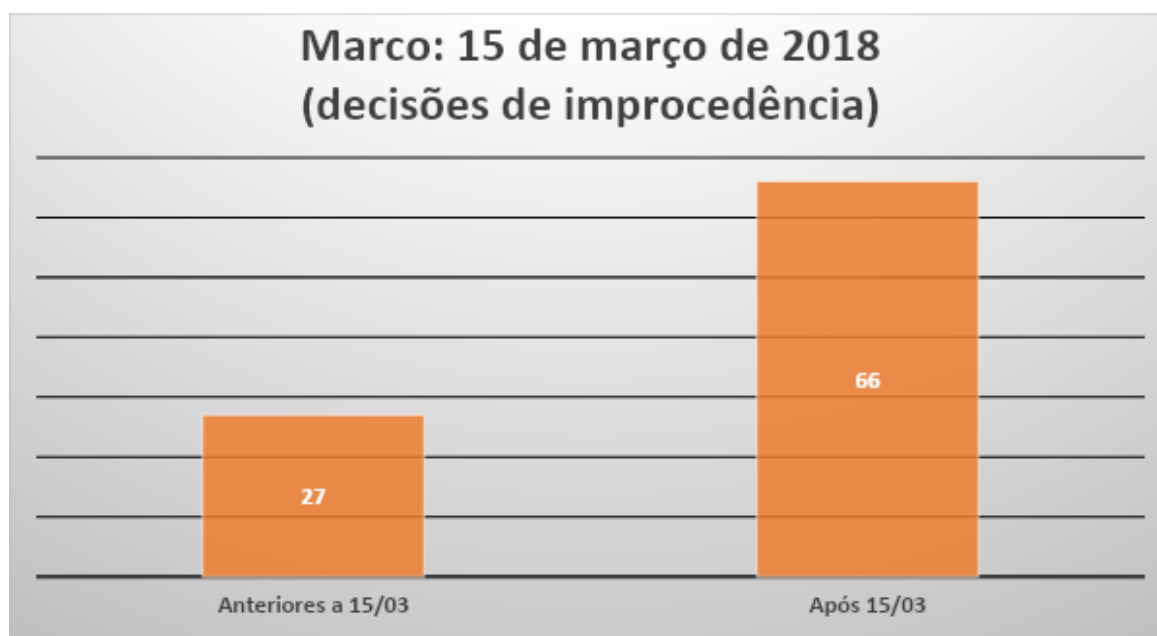
Também foi estabelecido um *ranking* no âmbito dos tribunais regionais de acordo com os anos em que essas decisões condenatórias foram proferidas, compreendendo o período de 2016 a 2020. Novamente, vale destacar que o início dessas decisões dista muito da edição da Lei nº 12.034/2009, a qual estabeleceu a atual redação do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, instituindo o patamar de 30% como cota mínima feminina nos registros de candidatura. As ações propostas até meados de 2015 foram extintas em face de entendimento do TSE que concebia como incabíveis AIME e AIJE para questionar a matéria, entendimento esse mudado e solidificado, como dito anteriormente, por meio dos julgamentos do RESpe 1-49 e do RESpe 24342 pela mesma Corte Superior:



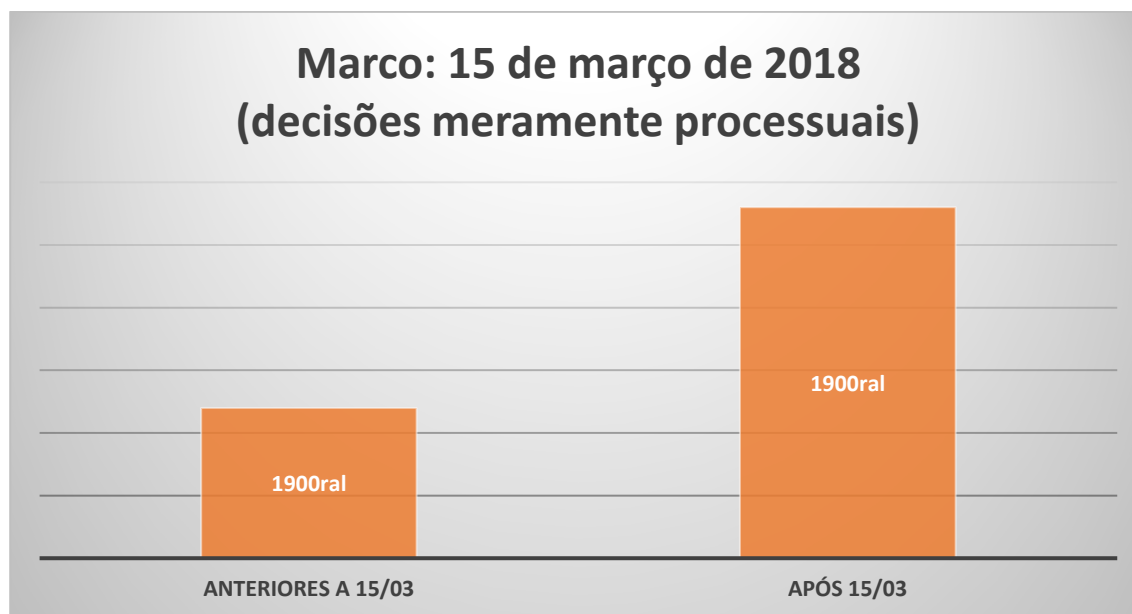
Adotando a mesma amostragem de decisões condenatórias e dividindo-as segundo o marco temporal sobre o qual esta análise se debruça, qual seja, 15 de março de 2018, data da prolação do acórdão na ADI nº 5.617, tem-se a seguinte perspectiva:



Por outro lado, importante contrapor esses dados com o gráfico que externa a quantidade de ações nas quais foram rejeitadas as alegações de fraude, cujos acórdãos foram proferidos antes e depois da mesma ADI e cujos dados serão, de igual forma, avaliados sob as perspectivas quantitativa e qualitativa:



Por fim, inseriu-se também a avaliação gráfica relativa aos processos cujo objeto diz respeito à temática aqui adotada, mas os tribunais, por questões de natureza exclusivamente processual, não analisaram o contexto fático nem a prova produzida nos 80 processos cotejados:



Novamente ressalte-se que os acórdãos cujas discussões não adentraram no mérito das demandas — extintos com ou sem resolução do mérito ou que retornaram às zonas eleitorais de origem para nova instrução, diligências e novas sentenças e sobre os quais não houve imersão de estudo, visto que não há neles discussão de mérito — contribuíram estatisticamente para demonstrar uma maior ou menor tendência de judicialização da questão.

3.2 ACÓRDÃOS EM QUE HOUE RECONHECIMENTO DA FRAUDE ATÉ A ADI Nº 5617

Inicia-se a análise com quatro acórdãos do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE-AM), todos oriundos do município de Marã e julgados em outubro de 2016, tratando de fraudes perpetradas em registros de candidatura ainda quando da análise do DRAP, mediante o artifício de falsidade em ata de convenção partidária, inclusive com a aposição de assinaturas falsas de pretensas candidatas com o escopo de alcançar o percentual mínimo referente à cota de gênero.

As fraudes perpetradas ainda no âmbito de julgamento do DRAP foram constatadas em face, sobretudo, de confissões de pretensas candidatas que desconheciam as próprias candidaturas. Nos Processos nº 55-22.2016.6.04.0049, 101-22.2016.6.04.0049, 78-65.2016.6.04.0049 e 124-54.2016.6.04.0049, apesar de algumas particularidades, há em comum o fato de que a coligação envolvida na fraude utilizou expedientes ardis para compor a chapa, seja apondo assinaturas falsas de candidatas na atas as convenções partidárias; seja apresentando termo de renúncia de candidatura masculina em substituição à outra indeferida somente em sede recursal para tentar remediar,

intempestivamente, o descumprimento do percentual mínimo de candidaturas femininas — sendo que o próprio candidato confessou que desconhecia por completo a existência de processo de registro de candidatura em seu nome e que nenhuma das assinaturas constantes do processo lhe pertenciam —, seja mediante o induzimento da mãe pelo próprio filho para o registro de candidatura fictícia.

As constatações foram feitas basicamente por confissão das próprias mulheres, que sequer sabiam de suas candidaturas, quando demandadas para sanar vícios relativos à documentação apresentada junto a cartório eleitoral. Diante das citadas confissões, aliadas às demais provas coligidas naqueles autos, como as próprias atas das convenções partidárias adulteradas, o TRE-AM manteve as sentenças do juiz da zona eleitoral competente no sentido do indeferimento do DRAP, isto é, todos os candidatos integrantes daquela coligação, homens e mulheres, tiveram seus registros de candidatura indeferidos por inobservância do limite de candidaturas e do percentual de gêneros.

Por seu ineditismo, visto ser a primeira condenação em sede de tribunal que estendeu a cassação a todos os integrantes da coligação (todos os candidatos e candidatas registradas no mesmo DRAP), destaca-se o Processo nº 370-54.2016.6.26.0173, de Santa Rosa de Viterbo/SP, cujo acórdão foi proferido em 1º de agosto de 2017 no recurso alçado ao TRE-SP, no qual se discutiu a possibilidade de as candidatas lançadas ao pleito eleitoral de 2016 ao cargo de vereador terem sido registradas apenas para cumprir a cota de gênero, visto que três delas não tiveram sequer um voto, bem como admitiram não terem realizado nenhum ato de campanha. A relatora ratificou o entendimento de que o simples fato de as candidatas impugnadas não terem obtido votação no pleito anterior era insuficiente para consignar que tais candidaturas haviam sido fraudulentas, mas que se tratava de indício de irregularidade apto à instauração de investigação própria. Todavia, várias contradições entre depoimentos e provas materiais colhidos àqueles autos levaram a própria relatora e o colegiado a compreender o caso como fraudulento.

Pesou também o fato de que constou naqueles autos certidão emitida por um oficial de promotoria em sede de Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) informando que, ao intimar a representada, ela afirmou que havia se candidatado ao cargo de vereador a pedido do presidente do partido para ajudar a agremiação a alcançar o mínimo legal de candidaturas femininas. Assim, aquele tribunal reconheceu a apresentação de mero espectro das candidaturas de três candidatas femininas, impondo a sanção de inelegibilidade em relação a elas (candidatas) e ao presidente da agremiação, quanto às eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição de 2016, além da cassação dos respectivos diplomas de todos os beneficiados pela interferência do abuso do poder de autoridade.

Acórdão interessante no tocante a essa amplitude da condenação diz respeito ao RE nº 422-08.2016.6.19.0056, do município de Mendes, em que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de

Janeiro (TRE-RJ), por maioria, em 24 de janeiro de 2018 e em sede de AIJE, deu provimento ao recurso para cassar o mandato e declarar a inelegibilidade de apenas uma das candidatas. A investigação sobre a campanha dessa candidata se deu porque ela não se manifestou publicamente sobre sua própria candidatura, publicou, nas redes sociais, material de campanha de seu marido — também candidato ao cargo de vereador —, teve votação zerada e, ainda, não teve gastos de campanha e nem recebimento de doações, o que ensejou o reconhecimento de candidatura fraudulenta, cujo escopo foi somente conferir aparente observância ao percentual de gênero. Todavia, como a citada ação não teve como objeto o conjunto dos candidatos constantes do DRAP da coligação, não foi possível estender a eles os efeitos da condenação, de tal forma que o TRE-RJ entendeu ter sido comprovada a fraude, mas restringiu a condenação tão somente à candidata cuja participação restou assentada.

3.3 ACÓRDÃOS EM QUE HOUVE RECONHECIMENTO DA FRAUDE DEPOIS DA ADI Nº 5617

Destacando-se como um dos tribunais que mais apresentou casos relativos à presente temática, o TRE-PI, além do julgado paradigmático de Valença do Piauí (AIJE nº 193-92.2016.6.18.0018), que será analisado de forma minudente no próximo tópico, também se notabilizou por outras condenações.

No caso da AIJE nº 2-65.2017.6.18.0033, egressa de Buriti dos Lopes e julgada em 8 de maio de 2018 — pouco menos de dois meses após a decisão do STF na ADI nº 5.617 —, o tribunal manteve decisão de primeira instância no sentido de reconhecer a fraude à cota de gênero, tendo em vista que as investigadas não haviam votado em si mesmas, ao passo que todos os candidatos masculinos da mesma chapa foram votados; além de não praticarem atos de campanha e ainda pedirem votos para os candidatos do sexo masculino da coligação investigada. Além disso, as três investigadas foram uníssonas ao afirmar que, em conjunto com os demais candidatos do grupo político, participaram de uma reunião na qual decidiram votar em um candidato do sexo masculino integrante daquela coligação, situação que sinalizou vividamente candidaturas femininas fictícias. No caso, mantendo a sentença, o TRE-PI, por maioria, manteve a condenação relativa à nulidade de todos os votos da coligação, com a determinação de elaboração de novo quociente eleitoral.

Por sua vez, o Tribunal Regional Eleitoral de Roraima (TRE-RR), em acórdão datado de 2 de setembro de 2019, proferido nos autos da AIME nº 11526, constatou que foram apresentados, inicialmente, 23 candidatos para concorrer às eleições proporcionais de 2018, sendo apenas 3

mulheres, de tal forma a exigir novas atas de convenção com novos nomes de candidatas. Uma candidata recebeu R\$ 2.096,00 (dois mil e noventa e seis reais) para custear sua campanha eleitoral, valor utilizado para pagamento de atividade de militância e mobilização de rua. Constavam dois nomes de cabos eleitorais, mas a candidata obteve apenas um voto, fato que, para o relator, não seria suficiente para cogitar que o apoio de militância necessariamente garantisse expressiva votação. A outra candidata apareceu em matéria jornalística asseverando que sequer tinha ciência de que era candidata e, nesse particular, o relator reforçou o entendimento de que a simples votação zerada não autorizaria a realização de juízo de convicção quanto à fraude à cota de gênero. Todavia, em voto divergente, a juíza condutora do voto vencedor entendeu que, embora não se pudesse determinar a existência de fraude no lançamento de uma candidatura tão somente por ela não ter contado com votação expressiva, tal fato, em cotejo com outras provas, tais como os gastos revelados em prestação de contas, bem como as circunstâncias do evento de lançamento de sua candidatura, por exemplo, revelavam a prática ilícita. Destacou que os cabos eleitorais das candidatas eram parentes, observados os respectivos sobrenomes, sendo marido de uma e pai de outra, o que revelava a proximidade entre candidatas e os supostos militantes a ponto de sugestionar que, de fato, as candidaturas deveriam contar com outros votos, o que não se verificou na prática. Apontou também o fato de as candidatas não terem elencado despesas com material publicitário, revelando a ausência de engajamento e, ao final, entendendo pela configuração da fraude de quatro das cinco candidatas femininas e julgando procedentes os pedidos constantes da AIME para cassar o mandato do candidato a deputado estadual eleito nas eleições de 2018, bem como os diplomas de todos os suplentes da referida coligação, anulando os votos e determinando novo cálculo de quociente eleitoral. **Tal caso se destaca dos demais por ser o único relativo a eleições gerais. Todos os demais são referentes a eleições municipais.**

3.4 ACÓRDÃOS EM QUE NÃO HOUVE RECONHECIMENTO DA FRAUDE

Como já ressaltado de forma preambular, aqui se observa maior grau de dificuldade para analisar as decisões cujas conclusões tangenciaram no sentido da improcedência dos pedidos de reconhecimento de fraude e respectivas consequências, uma vez que, ao que parece, não há uma mesma dialética quanto aos critérios utilizados como parâmetros para tais conclusões, pelo menos no mesmo patamar de parametrização encontrado nos acórdãos condenatórios, apesar de, em tais casos, também se encontrarem discrepâncias significativas de critérios em alguns casos.

Na verdade, há significativa diversidade de fundamentos nos casos de improcedência, alcançando desde um único argumento de rejeição da pretensão até um conjunto de razões e circunstâncias que, somados, levariam, em tese, ao reconhecimento da fraude. Em face da significativa quantidade de acórdãos de improcedência (93) e diante dessa diversidade de critérios, preferiu-se tecer considerações por meio de uma análise mais qualitativa e conjuntural, sem deixar, entretanto, de citar alguns casos que clamam atenção por conterem particularidades que contribuem para a discussão do tema.

Alguns fundamentos, isolada ou conjuntamente, foram visualizados com ciclópica recorrência nos acórdãos de improcedência, entre os quais: votação zerada ou inexpressiva; inexistência ou poucos gastos eleitorais; ausência de atos de campanha e de propaganda; além da suposta desistência em face de apoio a candidaturas de parentes. Esses fundamentos estão presentes em mais de 80% dos acórdãos analisados e deles desdobraram-se tantos outros. Outras circunstâncias também achadas amiúde nos acórdãos desse jaez contribuíram para a opção pela não condenação, a exemplo da confecção de material de campanha ainda que em pequenas quantidades somados a simbólicos atos de campanha; candidatas que receberam poucos votos e declararam que foram “convidadas”⁷ a compor as coligações; inexistência de movimentação bancária com registros de arrecadação e/ou gastos de campanha; promessa de cargo ou emprego, mas com prova frágil e contraditória; ausência de participação em reuniões e atos partidários; número de mulheres desistentes que não repercutiam sobre o mínimo legal para cumprimento da cota; mesmos valores recebidos a título de doação e de inserção nas prestações de contas. Ressaltam-se, ainda que em menor expressividade, alegações de falsidade de documentos, dupla ou ausência de filiação, sob a justificativa de equívocos do partido no desligamento de uma das agremiações ou registro em outra, aliadas a problemas de saúde do filho e apoio a outro candidato.

Particularmente, destaca-se um dos acórdãos mais antigos que se encontrou — julgado em 4 de dezembro de 2012 — nos autos do RE nº 214-98.2012.6.21.0091, em que o TRE-RS analisou o caso de uma coligação que preencheu o número de vagas exigido: das 18 candidaturas, 12 eram de homens e 6 de mulheres. No caso, houve a renúncia de cinco candidatas no mês de setembro, em pleno período de campanha eleitoral. Para o relator, o expressivo número de renunciantes do sexo feminino não pôde configurar qualquer burla à exigência legal. Em voto divergente e vencido, concluiu uma das juízas não ser possível que apenas formalmente houvesse o preenchimento das

⁷ RE nº 22-27.2017.6.11.0041.

cotas, decidindo pela necessidade de ser feito um novo cálculo do percentual, mas o tribunal decidiu, por maioria, desprover o recurso por não reconhecer a fraude alegada.

Conquanto não se duvide que, em muitos rincões do país, a situação de vulnerabilidade das mulheres lhes imponha até mesmo temor em participar do processo político, encontrou-se apenas uma decisão do TRE-RS⁸ em que a candidata, não obstante tenha participado de passeatas e distribuição de panfletos de sua candidatura, desistiu da campanha por ter recebido ameaças, inclusive com o apedrejamento da casa de sua genitora no curso da campanha.

Curiosamente, também se destacam casos isoladíssimos de recebimento pelas mulheres de recursos do partido ou da coligação⁹, em que doações efetuadas por agremiações partidárias — situação que evidencia o apoio à campanha e é incompatível com o alegado lançamento de candidaturas fictícias — infirmaram as alegações de ausência de campanha eleitoral, algo compreensível, segundo o TRE-RS, já que as candidatas afirmaram ter realizado campanhas tímidas.

No tocante à ausência do elemento subjetivo, aspecto relevante retratado mais adiante, também se observam diversas variáveis, a exemplo do ocorrido no TRE-RS nos autos do RE nº 1-92.2017.6.21.0099, em que se verificou que a candidata imputada como fraudadora, a pretexto de não apresentar movimentação financeira e de declarar apenas despesas com santinhos, tinha 64 anos, era viúva, sem filhos nem parentes consanguíneos candidatos na mesma circunscrição, portanto, com remotas condições de participar do imbróglio. Aliam-se à questão da presença ou não do conluio novamente as justificativas para desistência ou renúncia, visto que na quase totalidade dos casos — somente se encontrou um acórdão¹⁰ em que houve a expressa renúncia com respectiva decisão homologatória — não houve formalização das candidatas nem substituição dessas candidaturas pelos partidos ou coligações, densificando os indícios de ocorrência de fraude, mas elididos, por exemplo, pela justificativa de gravidez, ainda que não comprovada.¹¹

Ainda no contexto da pesquisa, no Distrito Federal foi encontrado apenas um acórdão em que foi discutida a observância ou não ao percentual mínimo de candidaturas femininas, embora não tenha sido constatada nenhuma espécie de fraude, mas que chama atenção pelo seu ineditismo. No caso do Registro de Candidatura (REGC) nº 90516, a decisão adotada pelo TRE-DF se destaca porque houve o pedido de candidatura única (masculina) em eleições proporcionais de 2014, de forma que a exigência do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, foi considerada como atendida ante a impossibilidade de, ao mesmo tempo, impor o percentual de 30% de registros de candidaturas

⁸ RE nº 370-95.2016.6.21.0075.

⁹ RE nº 513-78.2016.6.21.0077.

¹⁰ RE nº 2-50.2017.6.11.0004.

¹¹ RE nº 795-74.2016.6.26.0240.

femininas e fracionar a única candidatura proposta, ou mesmo impor ao partido o registro de nova candidatura — desta feita feminina — ou desistir da única por ele requerida.

3.5 DESENVOLVIMENTO JURISPRUDENCIAL NACIONAL SOBRE COTAS ELEITORAIS DE GÊNERO: UM ESFORÇO DE SÍNTESE

O vasto acervo de jurisprudência analisado tem por escopo, como já reportado algumas vezes no presente trabalho, responder aos seguintes questionamentos: que tendências interpretativas e avanços relacionados à implementação da cota eleitoral de gênero podem ser extraídos dos julgamentos proferidos pelos tribunais eleitorais nacionais? Como se desenvolveu a jurisprudência dos tribunais eleitorais nacionais, relativamente à exigência da cota eleitoral de gênero, antes e depois da decisão do STF na ADI Nº 5617, que disciplinou regras de julgamento no tema?

Em resposta a essas perguntas que configuram o problema de pesquisa do presente trabalho, num primeiro momento, adotou-se a universalidade de decisões a nível nacional para depois individualizar por lapso temporal e por regiões geográficas, confrontando-se os dados obtidos em relação aos três grupos classificatórios de acórdãos, isto é, aqueles em que houve o reconhecimento da fraude antes e depois da ADI nº 5.617 com aqueles em que as ações não foram acolhidas, observadas as particularidades relacionadas aos “fundamentos da decisão”.

A primeira conclusão lógica é que, não obstante esse tipo de fraude ignóbil ocorra sorrateiramente na fase de registro de candidatura, em geral os indícios ou provas de sua ocorrência aparecem no curso ou depois do pleito, evidenciados por situações com dezenas de variáveis, a exemplo da ausência de votos à candidatas; da não realização de atos de campanha ou da promoção de campanhas para outros candidatos, sobretudo por mídias sociais; da inexistência de gastos eleitorais; da não transferência nem arrecadação de recursos, nos casos com prestação de contas figurando como sem gasto (zerada) ou quase isso. De logo, há de se ressaltar que essas constatações, isolada ou conjuntamente, não necessariamente implicam na configuração de fraude, já que é plenamente factível a desistência de candidaturas sem que haja a devida formalização pelas candidatas e a consequente substituição pelos partidos políticos, acaso ainda no prazo legal. O contexto deve ser bem ponderado dadas ainda as diversas variáveis que podem surgir após o deferimento dos registros de candidatura.

Quanto à distribuição das ações em nível nacional, ao tempo em que se percebe uma grande demanda de contendas relacionadas ao tema na Região Nordeste, principalmente no estado do Piauí, e na Região Centro-Oeste — respectivamente, 20% e 22,5% do total de ações pesquisadas —,

também se infere uma demanda significativa na Região Sul (21,5%), notadamente no Rio Grande do Sul. Ainda sob esse parâmetro, apesar de deter o maior colégio eleitoral do país, São Paulo não retrata a mesma densidade de ações dessa natureza, visto que somente foram achados 27 casos nessa unidade da federação, o mesmo se verificando em outros grandes colégios eleitorais, como Minas Gerais (8) e Bahia (5), o que corresponde de forma conjunta a apenas 20,56% do total de decisões analisadas. Entende-se que essa baixa demanda nesses locais retrata que a prática de fraudes pode estar atrelada a questões socioculturais e regionais, não havendo, segundo os limites dos parâmetros que o marco de pesquisa permite, qualquer correlação entre o quantitativo populacional ou densidade demográfica — a Região Sudeste é a mais populosa e a mais povoada —, o nível de desenvolvimento social e educacional (BRASIL, 2018c) e a quantidade de demandas levadas ao crivo do Poder Judiciário. Mesmo nos casos das 80 ações extintas, somente 7 foram verificadas na Região Nordeste, ao passo que 23 o foram na Região Sudeste, mas ainda em patamar inferior à Região Centro-Oeste — 33 ações.

Observando-se os gráficos enumerados no início da presente seção, especialmente o que diz respeito aos casos em que houve condenação, salta aos olhos que alguns fundamentos prevalecem, isolada ou conjuntamente. Nesse sentido, os fundamentos mais cíclicos encontrados em ordem decrescente foram votação zerada ou inexpressiva; ausência de atos de campanha; e, no mesmo patamar, existência de parentesco, ausência de recursos financeiros e atos de campanha para outros candidatos. Esses achados estão presentes em mais de 80% dos acórdãos analisados, desdobrando-se em tantos outros. Em relação ao primeiro, foram constatados vários casos em que as alegações de fraude foram capituladas somente com espreque no fato de a votação ter sido inexpressiva ou mesmo em situações em que a candidata não votou em si própria (votação zerada), circunstâncias ladeadas por justificativas como desistências e renúncias sem formalização da candidata e sem substituição pelo partido, enfermidades, ausência de auxílio financeiro e logístico pelo partido — que se aplica também em relação ao segundo fundamento (ausência de atos de campanha) e que, em alguns casos, somou-se ao fato de que candidaturas masculinas também não receberam —, entre outros.

Sobre essa multiplicidade de hipóteses que levaram à constatação de fraudes, parece que o que as difere dos casos opostos, ou seja, daqueles em que houve a rejeição das arguições de engodo, diz respeito a uma menor ou maior presença conjunta desses fatores, algumas vezes recaindo num limbo de dúvidas em que pequenos detalhes foram decisivos para a adoção de decisões num ou noutro sentido. Todavia, e em razão disso, não há uma parametrização possível, visto que em algumas situações a fundamentação do pedido de condenação baseada em único fator deixou clara a improcedência da pretensão, diferentemente do ocorrido em várias outras situações em que, a despeito de vasto contexto probatório condenatório, o tribunal não acolheu o pedido.

De qualquer forma, a presença desses fatores teve que se somar a tantos outros para formar a convicção dos tribunais eleitorais pela caracterização de fraudes nos 22 casos destacados, tais como as próprias desistências ou “renúncias” informais de mulheres em níveis totalmente desproporcionais em relação a candidaturas masculinas; contradições em depoimentos colhidos durante a fase probatória; e existência mínima de material de campanha. Daqui extraem-se duas conclusões que, ao tempo em que demonstram uma atuação expansiva das cortes eleitorais na linha daquela adotada pelo STF na ADI nº 5.617, mais precisamente no tocante aos efeitos das condenações, de forma a incluir todos os integrantes do mesmo DRAP, também externam, como consequência da primeira, uma atuação preocupada com a presença da robustez da prova para, somente então, indene de dúvidas, impingir as devidas condenações. Crê-se ser com espeque nessa justificativa que, em decisões como a proferida pelo TRE-GO nos autos do RE nº 948-21.2016.6.09.0066, embora estivessem presentes tantos elementos tangenciadores de uma condenação, preferiu-se optar pela improcedência.

Hipóteses em que várias ou todas as candidatas femininas desistiram de suas campanhas, como verificado em vários acórdãos de improcedência, por si só demonstram uma clara evidência de fraude, posto não ser crível, que num patamar mínimo de 30% de candidaturas de mulheres, nenhuma delas tenha tido interesse ou condições de dar-lhe prosseguimento, ao passo em que não foram registradas desistências masculinas. Ainda que se cogite que essas desistências estejam inseridas no campo do voluntarismo, tratá-las como algo normal, mesmo sem a formalização da renúncia (art. 101, § 2º, do CE) e, mais ainda, sem a facultada substituição pelos partidos ou coligações (art. 13 da Lei nº 9.504/97), é incorrer em sofismo, objetivando manter como permissiva essa conduta que deve ser contextualizada no ambiente da fraude.

Por sua vez, observando-se os dados levantados e constantes dos gráficos de condenações a despeito das respectivas datas, observa-se que, mesmo numericamente tímido, houve um aumento de 50% da quantidade de ações em que houve condenação entre os anos de 2017 e 2018, sendo mantido o mesmo padrão de demandas em 2019. Assim, esses números que acompanham a crescente demanda após as eleições municipais de 2016 expressam que os tribunais, mesmo com todas as dificuldades no tocante à apuração das fraudes, têm conseguido certo progresso nesse aspecto. Mais importante do que essa conclusão é adotando a mesma amostragem de decisões condenatórias, mas desta feita dividindo-as segundo o marco temporal de 15 de março de 2018, data da prolação do acórdão na ADI nº 5.617 pelo STF, é inferir que, após esse marco paradigmático, houve um aumento de 44,44% das condenações referentes a casos envolvendo fraudes de cota de gênero. Ainda que tenha havido um acréscimo de 144,5% no número de ações julgadas improcedentes segundo o mesmo

parâmetro temporal, isso é resultante e proporcional ao aumento expressivo da judicialização ocorrida também depois do referido julgamento, quando se apurou que, de 60 processos judicializados antes da decisão, 135 foram distribuídos depois dela: um incremento de 125% do número de demandas.

Naturalmente, diante do mesmo cenário de dificuldades de apuração das fraudes aqui repetidamente retratado, não se infirma a presunção de que o crescimento significativo de ações aforadas, a despeito dos resultados, foi fruto, pelo menos em parte, do reflexo tanto da decisão expansiva e proativa do STF, quanto da adoção da mesma linha de entendimento pelo TSE no que diz respeito à destinação dos recursos dos FP e do FEFC. Esse mesmo crescimento da judicialização após a mencionada ADI foi sentido nos processos extintos sem resolução do mérito, em que, dos 80 processos cotejados, 70% foram julgados após março de 2018.

Outro dado curioso e importante diz respeito à concentração de consumação de fraudes em eleições municipais, visto que, somente no caso da AIME nº 11526, julgada pelo TRE-RR, em acórdão datado de 2 de setembro de 2019, houve a comprovação da prática fraudulenta relativa à cota de gênero com a consecutória cassação do mandato do candidato a deputado estadual eleito no prélio de 2018, bem como dos diplomas de todos os suplentes da respectiva coligação, anulação dos votos e determinação de novo cálculo de quociente eleitoral. Tal fato pode ser resultante de dois fatores: primeiro, de fato, a prática infame da fraude em questão encontra maior facilidade na sua execução nos pequenos municípios, o que seria resultado de uma multiplicidade de outros fatores, como um maior distanciamento e, portanto, menor controle das direções nacionais e estaduais dos partidos em relação aos ajustes nos diretórios e comissões provisórias, com uma atuação mais incisiva dessas agremiações para arregimentar, a todo custo, candidaturas femininas; a própria dificuldade de arregimentar candidaturas de mulheres sequer para cumprir o mínimo legal da cota, quiçá para efetiva competição eleitoral; um maior grau de competitividade em eleições polarizadas, o que faz com que se busque a vitória a qualquer preço; a presunção dos que concorrem ao mandato majoritário (prefeito) de que precisam obter maioria na câmara municipal, sob pena de ter inviabilizada a gestão em face da adoção, pelos vereadores de oposição, de decisões na sua grande maioria desprovidas de fundamentação e apenas em contraposição pessoal ao gestor eleito, entre outros. Segundo, embora não devesse acontecer, para a cassação de mandatos de maior envergadura como os de deputado estadual ou mesmo federal, a pressão política sobre os membros das cortes eleitorais é muito mais sentida quando dos julgamentos em que há possibilidade de perda desses mandatos, o que exige um quadro fático-probatório muito mais contundente da ocorrência de fraude.

Sobre outro importante fundamento, a confissão foi verificada em apenas 13% dos casos em que a fraude foi caracterizada, índice que reflete as dificuldades dos tribunais eleitorais de agregar

provas realmente insofismáveis e, assim, proferir julgamentos seguros. Decerto, nas situações em que houve confissão ainda que apuradas em sede de PPE, a exemplo dos REs nº 370-54.2016 e 409-89.206, ambos do TRE-SP, e contra a qual militam abalizadas críticas (CYRINEU, 2017), a confissão foi elemento determinante e conclusivo para aliada a outras provas convergentes, firmar a convicção da existência de fraudes.

Essa constatação acerca da dificuldade de obtenção da confissão recai em outra questão de suma importância, qual seja a da presença do elemento subjetivo exigido em vários julgados aqui retratados. Na verdade, traduz-se em fenômeno de difícil prova, já que o embuste se dá na surdina, nos intramuros das agremiações e, na maioria dos casos, afora o meio confessional, somente em situações de gravações de áudio ou vídeo ambientais ou autorizadas judicialmente, ou mesmo de testemunho de algum dos envolvidos, aflora indene de dúvidas a demonstrar a conjuração. Essa exigência, todavia, requer temperamentos, visto que foram verificados diversos casos em que a exigência de configuração dessa prova levou à improcedência casos em que a fraude, entende-se, restou amplamente caracterizada por outros elementos de convicção, a exemplo do que ocorrera no RE nº 3-77.2017.6.20.0006, que tramitou no TRE-RN. É necessário manter o equilíbrio entre a exigência de “prova diabólica” e do dolo genérico, isto é, de não considerar toda sorte de voluntarismo como ato tendente à fraude.

É também sintomática a questão relativa à utilização, ou não, de mídias sociais. Num contexto em que todas as relações sociais utilizam como meio, direta ou indiretamente, mídias, aplicativos e sítios de relacionamento, tendo sido inclusive instrumento decisivo para angariar votos nas últimas eleições presidenciais nos Estados Unidos e no Brasil, tanto a manifestação desses meios de comunicação em favor de outras candidaturas, sobretudo para os mesmos cargos em concorrência¹², quanto nas hipóteses de não utilização de postagens ou outros artifícios em benefício próprio¹³, merecem detida atenção, visto que, afora aspectos bem peculiares que podem justificar essas condutas num e noutro sentido, podem significar fortemente o cometimento de fraudes.

Importante ainda destacar que, dos 22 acórdãos cotejados como procedentes, em 81,81% deles houve o reconhecimento de fraude com a aplicação das consequências mais rigorosas decorrentes da condenação, vale dizer, com a cassação de todos aqueles que compunham o mesmo DRAP, a exemplo do que ocorreu no primeiro julgamento do TSE quando do julgamento da AIJE 19392, oriunda de Valença/PI, e ao qual se dedica um capítulo específico. Nesse contexto, o que se apresenta é um cenário de entendimento e atuação dos tribunais na linha do que decidiram o STF na

¹² RE 3-77.2017.6.20.0006.

¹³ RE 483-46.2016.6.21.0173.

ADI nº 5.617 e o TSE na Consulta nº 0600252-18, quando estenderam o percentual mínimo de cota de gênero (30%) para o FP e FEFC, respectivamente, isto é, numa linha expansiva, injuntiva e corretiva da citada ação afirmativa, porquanto optando por aplicar sanções mais gravosas ainda que gerando perplexidades em vista da inclusão indesejada de cassações de mulheres regularmente eleitas, demonstraram que a Justiça Eleitoral não foi e não será conivente com arranjos de candidaturas que tenham por escopo apenas cumprir formalmente a citada exigência legal condicionante ao deferimento do DRAP.

Ainda que se diga que o número de condenações represente apenas 11,28% do total de casos distribuídos na citada justiça especializada ou 19,13% dos julgamentos em que houve análise de mérito, dadas as dificuldades de aglutinação de provas contundentes aliadas à cautela adotada pelos tribunais em razão das consequências das condenações que, como visto, em sua grande maioria, têm sido adotadas em sua maior extensão, entende-se que esse número é expressivo e reflete, de igual forma ao que assentaram o STF e o TSE, verdadeira fonte de Direito, incluindo, no ordenamento jurídico brasileiro, pela mesma motivação, embora em contextos fáticos diferentes, uma nova ação afirmativa voltada ao fomento e à proteção da participação política da mulher.

Também há de se destacar os achados relativos aos casos em que, por qualquer viés, tenha se discutido a questão de suporte financeiro a cargo das agremiações (partidos e coligações) às candidaturas femininas. Como demonstrado, a ação proposta foi considerada insubsistente somente em um dos acórdãos pesquisados, porque houve a comprovação de repasse de recursos financeiros pelo partido a determinada candidata, proscrevendo, assim, as alegações de fraude. Portanto, ainda que se considere que a decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.617 tenha, de certa forma, contribuído para maior judicialização da temática cota de gênero e, conseqüentemente, para maior quantidade de decisões condenatórias com ampla margem de sanções extremamente gravosas, constata-se que os partidos e coligações continuaram a destinar os recursos do FP essencialmente para as candidaturas masculinas e, *vis-à-vis* do ocorrido nas eleições de 2018, também em relação à utilização dos recursos oriundos do FEFC implementado pela Lei nº 13.487/2017, quando foram noticiados diversos casos de fraude caracterizadas, desta feita, pelo desvio de finalidade de recursos em manifesto prejuízo de candidaturas femininas.

Foram dezenas de casos em que as desistências de candidaturas femininas foram consectárias, dentre uma multiplicidade de fatores, da ausência do devido repasse dos recursos dos aludidos fundos, denotando que, ainda que somadas à força cogente da Lei Eleitoral, da decisão do STF na ADI nº 5.617, da Consulta nº 600252-18 do TSE e das duras sanções impostas pelos tribunais regionais, o patrocínio de campanhas eleitorais femininas a cargo das agremiações está muito longe

da igualdade material naquilo que diz respeito à mesma destinação de recursos em relação às candidaturas masculinas. Daí se extrai o papel importante da Justiça Eleitoral que, apesar da reiterada inobservância da norma e da jurisprudência firmada pelo STF e pelo próprio TSE no tocante à distribuição desses recursos financeiros, tem dado seu contributo para o desenvolvimento dessa ação afirmativa.

Ressalte-se novamente que foi encontrado apenas um acórdão do TSE (2019) tratando especificamente da cassação de mandatos em razão da destinação ilegal de recursos do Fundo Partidário que, a princípio, seria para fomentar campanha feminina, mas que foram ilegalmente destinados em prol de campanhas masculinas, o que ensejou a cassação do mandato de dois vereadores de Rosário do Sul/RS. Trata-se do caso julgado a princípio pelo TRE-RS nos autos do Processo nº 33986 (AC 0604167-12.2017.6.00.0000 e AC 0604168-94.2017.6.00.0000), quando houve a cassação dos respectivos mandatos pela transferência de recursos destinados a campanhas femininas para candidatos homens. A decisão foi unânime e proferida em sede de representação prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, que trata da solicitação de abertura de investigação judicial para apurar condutas ilícitas relativas à arrecadação e aos gastos de recursos de campanha. O caso envolve uma candidata ao cargo de vereador que recebeu R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) do FP, mas repassou R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o candidato a prefeito, que não foi eleito, e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a um candidato a vereador. O TRE-RS cassou o mandato dos dois vereadores, que recorreram ao TSE, que manteve a decisão.

De qualquer forma, essa ou outra decisão que eventualmente já tenha sido proferida sobre a matéria, como aquelas em tramitação no Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE-PE) e no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG), onde estão em curso ações que se encontram em fase de instrução processual — considerando a competência originária a eles atribuída por se tratar de eleições gerais — não constituem acervo suficiente para que se possa firmar as premissas necessárias para a consecução do escopo do presente trabalho. Esse cenário foi determinante para que os acórdãos pesquisados tratassem de fraudes perpetradas em registros de candidatura e não propriamente em distribuição de recursos financeiros para campanha eleitoral, o que, como já reiteradamente explicado, em muito contribuiu para o formato metodológico de análise dessa jurisprudência, visto que o estudo que aqui se propôs tem a mesma causa embrionária para ambas as hipóteses (registros de candidatura e repartição de recursos), qual seja, cota de gênero.

4. O CASO EMBLEMÁTICO DE VALENÇA DO PIAUÍ

Dentre todas as decisões cotejadas e analisadas, o acórdão proferido inicialmente pelo TRE-PI nos autos da AIJE nº 19392, ratificado pelo TSE em setembro de 2019, chama especial atenção em razão das consequências da condenação adotadas pelas duas instâncias colegiadas, na medida em que se optou, em ambos os julgamentos por voto de desempate, por estender a cassação dos mandatos a todos os integrantes da coligação da qual faziam parte as mulheres cujas candidaturas foram consideradas como fraudulentas — incluídos mandatos de tantas outras mulheres que foram legitimamente eleitas, causando perplexidade e, em tese, desvirtuando do sentido teleológico da norma protetiva de gênero correspondente.

Embora a decisão do TRE-PI não tenha sido inédita, já que acórdão do TRE-SP foi o precursor, aquele caso se notabilizou porque foi o primeiro a ser julgado pelo TSE com a confirmação da decisão sobre os referidos efeitos da condenação. Esse entendimento é extremamente polêmico, tanto no meio acadêmico quanto no âmbito jurisprudencial, e aqui se avaliam os principais aspectos desse antagonismo para também cotejá-lo com a regra de julgamento impressa pelo STF na ADI nº 5617, tal como se fez no capítulo anterior, sem fugir, portanto, do escopo maior do presente trabalho.

Nos casos de procedência das ações eleitorais cabíveis (AIJE e AIME), a exemplo das 22 enumeradas na seção anterior, a decisão judicial poderá implicar ingentes alterações nos resultados das eleições anteriormente proclamados, impondo-se a reconfiguração do quadro de eleitos e a representação partidária na respectiva casa legislativa, como sói tem ocorrido na quase totalidade dos acórdãos referidos até aqui, sem que isso configure violação à coisa julgada estabelecida nos respectivos julgamentos dos processos em que foram deferidos o DRAP e os RRCs das candidaturas envolvidas. Em outros termos, a decisão que afirma a fraude em exame poderá afetar tanto a decisão anterior que deferiu o DRAP como também as decisões que deferiram os pedidos de registro de candidatura — a despeito do gênero — a ele ligados.

Anota Gomes (2018) que o processo geral é prejudicial em relação aos particulares, isto é, a decisão que eventualmente venha a indeferir ou revogar o deferimento do DRAP — evento que ocorre nos casos de reconhecimento da fraude por força de entendimento de grande parte da jurisprudência — prejudica todos os pedidos individuais de registro a ele vinculados. Apesar dos processos individuais de registro só poderem ser apreciados depois do julgamento do DRAP, os primeiros podem tramitar de forma autônoma, já que se referem aos postulantes a candidatos em si considerados, de tal forma que, entre as principais consequências, neles não se podem discutir matéria atinente ao processo principal e vice-versa. Ademais, uma vez indeferido pedido de registro de um determinado candidato, a decisão não afeta os demais processos, o mesmo não ocorrendo, como dito, em relação ao DRAP (processo geral).

Como desde o encerramento do registro até a proclamação dos eleitos os prazos são contínuos e peremptórios (art. 16, Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990) e obrigatoriamente todos os requerimentos têm que ser julgados antes das eleições, incluindo eventuais impugnações, além do fato de que os indícios ou provas da fraude somente se exteriorizam no desenrolar das campanhas eleitorais, há uma grande dificuldade enfrentada pelos tribunais eleitorais em apurar o cumprimento quanto aos percentuais relativos à cota de gênero ainda nessa fase pré-campanha, os quais devem ser atendidos na ocasião de formalização do pedido de registro de candidatura. Assim, a cota de gênero nas candidaturas proporcionais passou a constituir condição de registrabilidade do DRAP, de sorte que, caso não seja atendida, deve ser objeto de determinação de emenda para que haja a adequação do número de candidatos e candidatas. Caso o ajuste não ocorra dentro prazo concedido, o DRAP poderá ser integralmente indeferido.

Por outro lado, ao julgar o REspe nº 21.498/RS, em 23 de maio de 2013, entendeu o TSE que eventual desfalque ulterior na porcentagem da cota em razão de renúncia de candidaturas femininas — aqui, diga-se, devidamente formalizada — não viola o limite de 30% previsto no dispositivo legal em exame, porque tal percentual foi atendido no momento do registro pelo partido ou coligação. Esse entendimento, numa perspectiva ampliada que se aplica também aos casos de mera desistência ou renúncia informal, tem permitido ampla acessibilidade à via transversa do registro de candidaturas femininas para o mero cumprimento da cota mínima desse gênero, já que, ao que se tem visto, após deferido o DRAP, essas desistências ou renúncias simplesmente afloram num patamar significativamente desproporcional em relação às candidaturas masculinas e, portanto, em visível burla à exigência legal, como demonstram alguns acórdãos mencionados na seção anterior.

Particularmente no que tange à configuração da fraude e suas consequências jurídicas, a jurisprudência dos TREs e, após o caso de Valença, a do TSE, são tendentes à cassação de todos os candidatos, homens e mulheres, integrantes do mesmo DRAP, ainda que mulheres de boa-fé e que tenham sido eleitas. Antes de se ponderar sobre as correntes a favor e contra esse posicionamento expansivo que segue a regra de julgamento adotada pelo STF no caso paradigmático da ADI nº 5.617, é necessário primeiro estabelecer breves premissas fáticas sobre o julgamento do TSE no referido caso. Primeiramente, a sentença julgou procedentes os pedidos constantes da inicial para determinar: i) a cassação do registro de todas as candidatas fictícias deferidas nos DRAPs das coligações proporcionais; ii) um novo cálculo das cotas, cancelando o registro das candidaturas que excederam o percentual permitido a partir dos menos votados; iii) anulação dos votos dos candidatos remanescentes; e iv) a inelegibilidade dos que tiveram seus registros cassados.

No TRE-PI, o relator entendeu que, para identificação das candidaturas registradas unicamente com o objetivo de simular o cumprimento do percentual mínimo exigido em lei, não poderia ser aferida apenas a quantidade de votos obtidos. Dever-se-ia observar também a efetiva realização de campanha, a análise de prestação de contas para tentar demonstrar uma corrida eleitoral e as condições em que foram apresentadas as candidaturas. Além disso, uma das candidatas não votou em si própria, outra obteve apenas um voto, cujo filho também era candidato e disputou as eleições para o mesmo cargo e pelo mesmo partido. Outra candidata sequer compareceu às urnas para votar — no dia encontrava-se em outro município — e uma terceira foi contemplada apenas com um voto, tendo o marido também concorrido para o mesmo cargo e pelo mesmo partido. Adicionaram-se ainda por outros juízes os fundamentos de que houve a realização de propaganda em favor de candidato familiar sem pedido de voto para si mesma, a apresentação de prestação de contas com informações que levaram à conclusão da inocorrência de efetiva campanha política pessoal e a não divulgação da candidatura por meio das redes sociais, reconhecendo-se, então, a fraude de forma unânime.

No que houve divergência, decidiu aquela Corte:

Reconhecida a fraude, devem ser cassados os diplomas e registros dos candidatos eleitos, suplentes e não eleitos, respectivamente, declarando nulos os votos a eles atribuídos, com a imperiosa recontagem total dos votos e novo cálculo do quociente eleitoral.

Assim, decidiu o TRE-PI, por maioria, após reconhecer unanimemente a existência de fraude no preenchimento das cotas, que toda a chapa proporcional estava contaminada, tendo em vista a existência de vício ou fraude no DRAP, documento antecedente ao RRC, ensejando a cassação de todos os registros dos candidatos e das candidatas (eleitos ou não) lançados pela coligação, inclusive aqueles de boa-fé. Da citada decisão, foram interpostos recursos especiais eleitorais para o TSE, em que o Parecer da Procuradoria Geral Eleitoral (PGE) nº 121.231 opinou pela cassação de todos os indicados pelas coligações, isto é, no sentido de manter a decisão do TRE-PI, com a consequente declaração de nulidade de todos os votos e realização de novo cálculo do quociente eleitoral. Estabelecidas as principais premissas daquele julgamento, o TSE, em setembro de 2019, confirmou, por maioria também apertada, a decisão do TRE-PI.

Esse caso paradigmático ratificou jurisprudência recorrente no sentido de que o problema, no tocante à normatividade da cota de gênero, ocorre quando o seu descumprimento se dá por fato superveniente ao processo ou decisão inerente ao registro, ou seja, quando, após deferido o registro, no curso da campanha e em razão dos resultados eleitorais, constata-se que houve a prática de fraude para o atendimento da exigência legal. Entretanto, a solução apontada no sentido de anular por inteiro

a participação do partido infrator ou da coligação infratora, decretando-se a nulidade de todos os votos que a legenda recebeu, seja pela coligação, seja pela sigla partidária, seja pelos candidatos, mostra-se, para muitos (MACHADO, 2019; SANTANO; COSTA e JÚNIOR, 2019), como uma medida drástica que atenta contra o princípio do aproveitamento do voto e, ainda, que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que impõe uma responsabilidade objetiva e solidária a todos que integraram o mesmo DRAP, sem que haja previsão legal específica.

Ademais, ainda segundo essa corrente doutrinária, havendo fracionamento do ato apontado como fraudulento, mostra-se viável a possibilidade de decote do ato eivado de vício de nulidade para fins de se evitar que o todo seja contaminado, permitindo, assim, a preservação da soberania popular, da apuração dos votos e da diplomação dos eleitos. Desse modo, considerar a hipótese de anulação de todos os registros de candidaturas em razão de fraude relacionada à cota de gênero, tal como decidiram o TRE-PI e o TSE, pode levar, segundo a mesma doutrina, ao absurdo de serem cancelados os registros de candidaturas legítimos de candidatas mulheres ou até mesmo à decisão teratológica de serem cassados os diplomas ou mandatos de mulheres legitimamente eleitas, tudo sob o argumento de se resguardar a cota de gênero.

Certamente esse argumento é o mais forte em defesa desse entendimento. Mulheres eleitas que fizeram campanha e não anuíram com a fraude perderão seus mandatos. Assim, na medida em que a decisão proferida pelo TRE-PI e ratificada pelo TSE se relaciona diretamente com a concretização e com o fortalecimento de uma política de inclusão que busca ser efetivada, conforme reconhece a fraude e impõe condenação de significativo caráter sancionatório, acaba estabelecendo, paradoxalmente, segundo essa corrente, uma injusta, ilegal e desmedida decisão. Para tal constatação, Machado (2019, p. 13) propõe algumas indagações, das quais se destacam:

- 1) Quem se beneficia com a prática de fraude no Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, para fins de interpretação do art. 22, caput, da LC nº 64/90?
[...]
- 3) É possível a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas ao caso, considerando que só há nulidade (cassação dos registros individuais das mulheres não envolvidas na fraude) se houver prejuízo (o que elas não sofreram com a fraude, uma vez que foram eleitas)?
- 4) A ilicitude praticada por um partido macula toda coligação?

Em resposta a essas indagações, comunga-se do entendimento da citada autora: em relação ao primeiro questionamento, por obviedade, as candidaturas femininas passaram a ser lançadas pelos partidos políticos de forma fictícia não com a finalidade de incrementar a participação da mulher na política e investir nas candidatas, mas sim com o único propósito de cumprir o requisito

de registrabilidade eleitoral e garantir que os 70% das candidaturas masculinas lançadas fossem deferidas. No tocante ao segundo questionamento, isto é, se é possível a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas ao caso, considerando que só há nulidade se houver prejuízo, no caso em questão, e que se amolda a tantos outros casos com as mesmas circunstâncias fáticas, se as fraudes tivessem sido identificadas no processamento do pedido de registro, ainda quando da análise do DRAP, as coligações teriam sido intimadas para equalizar os percentuais máximo e mínimo (70% e 30%, respectivamente) de candidaturas masculina e feminina, observando-se essa proporcionalidade legal, no prazo assinalado de até 20 dias antes das eleições (art. 16 da Lei nº 9.504/1997). Ou então, segundo Machado (2019), essa adequação ocorreria de ofício e, se assim tivesse sido feito, no máximo haveria um cenário em que as candidaturas fictícias teriam sido descartadas e as coligações teriam readequado os percentuais de gênero, implicando na possibilidade de o DRAP ser aproveitado na parte em que, com ou sem fraude, seria lançado da mesma forma — aplicando-se, assim, o princípio da instrumentalidade das formas e mantendo-se os mandatos das candidatas eleitas.

De fato, o aproveitamento parcial do DRAP parece ter sido a solução adotada pelo Juízo da 118ª Zona Eleitoral do Piauí e reprimada pelo ministro Fachin, quando da prolação de voto divergente no julgamento pelo TSE, ao reconhecer que a fraude teria se limitado a quatro candidaturas e determinar que a cassação atingisse exclusivamente os candidatos que tiveram participação direta para a realização da fraude, preservando o registro daqueles que, terceiros de boa-fé, seriam diretamente afetados pela decisão de anulação do registro de toda a coligação, incluindo as vereadoras eleitas.

A última das indagações diz respeito à possibilidade de uma fraude praticada por um partido coligado afetar toda a coligação. Segundo a professora Ana Cláudia Santano (*apud* MACHADO, 2019, p. 16-17):

[...] a ampliação de sanções para toda a coligação é indevida, justamente pelo fato de que os outros partidos realizam as suas próprias convenções, mas não possuem qualquer abertura para influenciar nas convenções partidárias dos demais.

Logo:

Entende-se que o ideal seria que o partido político que cometeu a fraude, exclusivamente, fosse responsabilizado, o que resultaria na cassação dos eleitos pela sigla que causou o ilícito nas candidaturas.

Entretanto, esse debate centrado sobre o polo passivo da demanda parece superado, visto que, para além da pacífica jurisprudência adotada pelo TSE no tocante ao cabimento de AIME¹⁴ e

¹⁴ REsp 1-49/2013.

AIJE¹⁵ para apreciar situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei, o enquadramento da cabala na modalidade de abuso de poder político e/ou econômico autoriza a inclusão de todos os partícipes do processo eleitoral — candidatos eleitos, suplentes e não eleitos, partidos e coligações — como atores que devem figurar no polo passivo de demandas dessa natureza. Não é à toa que, como dito no capítulo anterior, dos 198 arestos analisados, 80 deles tiveram como desfecho a extinção por decadência, visto que os autores não integraram todos os legitimados para compor o polo passivo, impossibilitando o prosseguimento dos feitos no tocante à análise do mérito propriamente dita — já que a decadência é matéria de mérito — e ensejando a extinção.

No mais, de fato as sanções devem ser aplicadas de forma individualizada. Essa é regra básica do direito sancionatório. Em tese, não há como punir terceiros, inclusive de boa-fé, mas há que se adotar temperamentos em relação a essa regra geral quando se trata da análise de fraude à cota de gênero eleitoral diante da moldura fática específica que se esquadrinha nessa hipótese. É que aqui o descumprimento da norma legal retroage ao momento dos pedidos de registros de candidatura, porque, como exposto, a observância ao mínimo da cota é condição de registrabilidade do próprio partido ou da coligação e, dessa forma, alcança todos aqueles que no mesmo DRAP estavam inseridos. Soma-se o argumento de que para além de aparentar o desconhecimento da realidade dos pequenos municípios que não detêm sequer diretórios, mas apenas comissões provisórias, e nos quais as coligações são avençadas, em grande parte dos casos, mediante promessas e troca de favores escusos alinhavados por políticos arcaicos, esses embustes se dão na conjuntura da própria coligação, isto é, envolvendo todos ou a grande maioria das agremiações partidárias, de tal sorte ser inevitável que a cassação atinja praticamente todos os eleitos e não eleitos.

Não se discorda da tese de que o ideal seria restringir a cominação àqueles que efetivamente participaram da execução da fraude ligados a determinado partido político, porque isso também excluiria aqueles que não puderam interferir na conduta fraudulenta nem para realizá-la, muito menos para evitá-la. Porém, a dura realidade antes retratada não permite, na maioria dos casos e sobretudo em eleições municipais, tal segregação. De qualquer forma, as dificuldades de alcance do ideário de que exclusivamente o partido político que cometeu a fraude seja responsabilizado parece ter sido mitigado, visto que a EC nº 97/2017 vetou a formalização de coligações em eleições proporcionais a partir de 2020, não sendo permitidas maiores digressões sobre essa temática por escapar do objetivo do presente trabalho.

¹⁵ REsp 243-42/2012.

Em sentido contrário, migram entendimentos de igual forma abalizados e que seguem as esteiras de julgamento dos tribunais. Na verdade, sobre o tema, há um emblemático confronto entre academia *versus* tribunais, já que, para grande parte dos especialistas, a exemplo dos citados anteriormente, não é plausível a cassação de todos os candidatos constantes do mesmo DRAP, sobremaneira quando nessa condenação são incluídas mulheres eleitas e que não foram partícipes da fraude. Por outro lado, os tribunais eleitorais têm entendido que não é possível seccionar as candidaturas inseridas no mesmo DRAP de tal forma que dele se extraia, para efeito de cassação, apenas aquelas candidaturas comprovadamente partícipes da fraude reconhecida judicialmente. Aderindo a essa corrente jurisprudencial, pondera Gomes (2018, p. 342-343):

Caso seja reconhecida a fraude enfocada, o efeito lógico-jurídico do respectivo ato deve ser a desconstituição da decisão anterior que deferiu o DRAP – Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários, e, consequentemente, a readequação (ou até mesmo extinção) dos Requerimentos de Registro de Candidatura (RRC) a ele vinculados. Em outros termos, o ato que afirma a fraude em exame poderá afetar tanto a decisão anterior que deferiu o DRAP como também as decisões que deferiram os pedidos de registro de candidatura a ele ligados. [...]

Assim, sendo os pedidos nessas ações eleitorais julgados procedentes após as eleições, a decisão judicial poderá implicar ingentes alterações nos resultados das eleições anteriormente proclamados, impondo-se a reconfiguração do quadro de eleitos e a representação partidária na respectiva casa Legislativa.

No TSE, prevaleceu o entendimento do relator, ministro Jorge Mussi, que acompanhou a dissidência firmada pela maioria do TRE-PI no tocante aos efeitos da cassação, assentando-se que, caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova incontestante de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras.

Seguindo o mesmo raciocínio, pensa-se que indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as que não foram eleitas, de tal forma a preservar as que foram eleitas e não propiciar a cassação daquelas que são as principais protagonistas da respectiva ação afirmativa, traz consigo uma problematização de grande envergadura: ensejaria inadmissível brecha para o registro de candidaturas fictícias, visto que, de antemão, já se teria a certeza de que as candidaturas femininas eventualmente eleitas, mesmo com potencial interferência na conjuração fictícia das demais candidaturas femininas, não seriam afetadas por eventual decisão judicial desconstitutiva do DRAP, gerando verdadeira presunção de impunidade e consequente incentivo à prática dessas aleivosias. Ao invés de se tornar instrumento protetivo, escopo maior da norma, reforçar-se-ia, nessa hipótese, a triste realidade retratada nos diversos acórdãos a que se fez referência, no sentido de que centenas de candidaturas

femininas, ainda que viáveis, são capitaneadas pelos respectivos padrinhos políticos, a exemplo de familiares de estreita relação e que também já são detentores de mandatos políticos ou estão em forte aspiração de detê-los.

Também se diverge parcialmente do entendimento de que, conquanto a legislação vigente não obrigue qualquer pessoa a se candidatar e, após isso feito, mantenha a candidatura hígida mediante verdadeiros atos de campanha, os partidos e candidatos se abstenham de se preocupar com as candidaturas dos adversários e dos próprios companheiros de chapa relacionados a esse aspecto. Entende-se, na verdade, que tal atitude fiscalizatória deve preceder os atos de campanha em si, mais precisamente ainda na fase dos registros de candidatura, como forma de evitar que candidaturas realmente viáveis, de boa-fé, sejam atingidas pelas vicissitudes de outros descompromissados com o propósito maior que é a competição eleitoral e cujas detecções de pseudocandidaturas sejam reconhecidas judicialmente, incluindo os primeiros.

Pesa ainda, em sentido diametralmente oposto àqueles que defendem uma cassação seccionada, o fato de que o registro das candidaturas fraudulentas possibilita maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabiliza-se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral - CE) e, por conseguinte, viabilizando maior número de registros e maior probabilidade de eleger mais candidatos. Aqui, como no procedimento de registro de candidatura, faz-se necessário, por imposição legal, a observância à proporcionalidade entre candidaturas masculinas e femininas, de sorte que, quanto mais mulheres compuserem o DRAP, mais homens poderão também se candidatar e ser eleitos e, num efeito cascata, mais votos a legenda terá. Logo, ciclo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do CE), evidenciando-se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude por ela (legenda) capitaneada, sendo beneficiária de sua própria torpeza. Conclui-se, nesse contexto, que o vício da inobservância do mínimo de cota de gênero presente quando do registro de candidatura, do qual não se abstraem os julgamentos das ações eleitorais e de sua superveniente constatação, protraí-se durante todo o *iter* eleitoral e de forma sucessiva entre as suas diversas etapas, configurando-se como um vício permanente e que não admite “meia solução”.

Entende-se que também não há plausibilidade no argumento de que somente candidaturas masculinas sejam alcançadas pelos efeitos da cassação. Conquanto o objetivo prático do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, seja incentivar a presença feminina na política, a cota de 30% é de gênero desde a edição desse normativo, cuja redação nesse particular foi ratificada pela Lei nº 12.034/2009, a qual

deu redação final e atualizada da norma. Assim, manter o registro apenas das candidatas, eleitas ou não eleitas, também afrontaria a norma.

Portanto, apesar dos abalizados e contundentes argumentos lançados por aqueles que defendem um comportamento diferente dos tribunais eleitorais no tocante aos efeitos das condenações em que são reconhecidas as fraudes à cota de gênero, não parece que a decisão adotada pelo caso paradigmático de Valença do Piauí tenha sido equivocada. Não se refuta, é claro, a eventual falibilidade de um ou outro argumento que defenda a cassação de todo o DRAP e com ele, a reboque, a cassação de mandatos eletivos de mulheres eleitas, ocasionando indignação que salta aos olhos. Mesmo assim, não se vislumbra que as soluções apontadas em sentido diverso, sobretudo de se alcançar somente os que agiram de má-fé, tangenciem num caminho incólume de incisivas críticas, em face dos diversos contrapontos colhidos tanto da própria jurisprudência quanto de parte da doutrina, ainda que minoritária, a exemplo de José Jairo Gomes (2018) e Luciana Oliveira Ramos (2017).

Tais justificativas da condenação imposta pelo TSE, no caso sob comento, servem também para a contextualização sistêmica e teleológica da regra de julgamento adotada por aquela Corte Superior, a exemplo da análise feita no capítulo anterior em relação à ADI nº 5.617. Nesse contexto, parece que, assim como também ocorrera na Consulta nº 0600252-18, em que o TSE, pela mesma *ratio decidendi* adotada pelo STF no caso precedente acima, estendeu a exigência do mínimo de 30% dos recursos do FP também para os recursos do FEFC, aqui — diga-se, caso de Valença —, a Corte Superior Eleitoral, ainda que por voto de desempate, adotou uma regra de julgamento expansiva perfectibilizada por uma interpretação de forma mais criativa, injuntiva e intervencionista do direito, talvez trazendo para si prerrogativas que a princípio seriam do Poder Legislativo, que, por omissão, ficou-se inerte no sentido de estabelecer os limites da condenação nos casos de reconhecimento de fraude.

Tanto é verdade que, após a referida decisão acompanhada de inúmeras outras proferidas pelos tribunais regionais eleitorais, em março de 2020, o Partido Solidariedade (SD) ingressou com a ADI nº 6338 junto ao STF, cujo pedido principal diz respeito à limitação dos efeitos da condenação aos responsáveis pelo abuso de poder e aos partidos que tenham concordado com tais candidaturas, nos casos em que haja reconhecimento judicial de eventual fraude nas candidaturas femininas, de forma a não alcançar possíveis beneficiários que concorreram de boa-fé nas eleições (NOTÍCIAS STF, 2020). A agremiação solicitou que o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990 (Inelegibilidades), sejam interpretados à luz do princípio da igualdade de política de gênero nos casos de abuso de poder decorrentes de fraude a cotas, ação afirmativa de

promoção e fomento à inclusão feminina na política. Ainda segundo o partido, deve ser aplicada interpretação segundo a qual, nas hipóteses de reconhecimento de fraude às candidaturas femininas em sede de AIJE, ocorra apenas a cassação dos responsáveis pela prática abusiva e a punição da agremiação, lembrando que, em sede de AIME, não há previsão constitucional de decretação judicial de inelegibilidade.

Assim, mediante o julgamento do TSE nos autos da ação retratada no presente capítulo, conclui-se mais uma vez que a jurisdição eleitoral atuou como garantidora de direitos relativos a pessoas ou grupos discriminados — candidatas — que tiveram seus interesses prejudicados por serem convidadas a participar ficticiamente de processos eleitorais mediante a inclusão em registros de candidatura como forma de fomentar, na verdade, candidaturas masculinas. De igual forma retratado em relação à ADI nº 5.617, aqui, o TSE, tendo em vista o mesmo raciocínio de inércia dos outros poderes em relação a matérias que lhes são competentes, atuou de forma a proteger, garantir e respeitar o direito das mulheres a buscar os reais e efetivos caminhos em busca da repartição do poder político, utilizando o escudo de Hefesto¹⁶ na luta, em face das conjurações dos partidos ou entre eles que visem unicamente compor os DRAPs com vista ao cumprimento da exigência legal referente às cotas de gênero, mediante artifícios escusos e prejudicando, inclusive, mulheres que tenham realmente atuado de boa-fé e conseguiram ser eleitas.

Pelo fato de essa decisão ter implicado a cassação de candidaturas de mulheres eleitas, não se vislumbra um retrocesso ou uma teratologia que deva ser revista a todo custo. Ainda que gere certa hesitação, a inclusão de todos aqueles que compuseram o mesmo DRAP, eleitos e não eleitos, homes e mulheres, tem, como visto linhas atrás, suas razões fáticas e jurídicas justificadoras — talvez não a ponto de uniformizar o entendimento sobre a matéria, mas, para além de impor respeito e reflexão, dar efetividade à ação afirmativa de melhores condições de participação das mulheres nas campanhas eleitorais, afastando as fantasiosas candidaturas e, assim, viabilizando a igualdade material tanto reportada em passagens anteriores. No mínimo, espera-se, a decisão do TSE terá efeito pedagógico para futuras eleições. Provável que a mesma lição não tivesse sido apreendida pelos partidos se a mesma Corte Superior Eleitoral tivesse adotado uma postura de intervenção minimalista, restringindo-se, hipoteticamente, a apenas delegar ao Poder Legislativo a delimitação dos efeitos da condenação decorrente da fraude sob comento.

¹⁶ Hefesto era o deus da mitologia grega dos [ferreiros](#), [artesãos](#), [escultores](#), [metais](#), [metalurgia](#), [fogo](#), dos [vulcões](#), e foi responsável, entre outras obras, pela [égide](#), [escudo](#) usado por Zeus em sua batalha contra os [titãs](#). Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Hefesto>>. Acesso em: 06 set. 2020.

É essa postura proativa do TSE que, somada à adotada pelo STF no julgamento da ADI nº 5.617, contribuiu para a elevação do número de mulheres eleitas nas últimas eleições de 2018 (VELASCO; OLIVEIRA, 2018) e deve ser adotada por todos os tribunais eleitorais também como contributo para a sedimentação, fortalecimento e incremento da participação política feminina, quer seja na destinação de cada vez mais recursos financeiros a essas candidaturas, quer seja na reprovação imediata de condutas fraudulentas mediante a imposição de sérias e duras condenações judiciais. Nesse sentido, não obstante o número de mulheres eleitas para o Senado tenha se mantido no patamar de 13% do total de representantes, a presença feminina na Câmara de Deputados aumentou em 51% em relação a 2014, isto é, essa casa legislativa passou a contar com 15% de mulheres na sua composição, o mesmo patamar alcançado pelas assembleias legislativas, números ainda de certa forma tímidos, mas que demonstram, diante do contexto histórico aqui retratado, uma linha ascendente de mais mulheres no poder político, boa parte decorrente dessa atuação benfazeja dos tribunais eleitorais e com forte contribuição do STF.

CONCLUSÃO

As cotas de gênero eleitoral são uma realidade normativa em vários países e em diversas instâncias de participação política democrática. Mais do que contribuir para a sedimentação da força da democracia e, assim, evitar a instalação de governos autoritários e ou antidemocráticos, a participação feminina é importante porque contribui para o próprio equilíbrio do regime, uma vez que as mulheres não representam somente as pautas femininas, mas aglutinam em sua agenda demandas de outras minorias, fomentando a agenda de políticas públicas sem que isso corresponda a uma participação das mulheres em grau de superioridade a dos homens no contexto político, mas como forma de subsistência equilibrada e equânime, tanto na presença e atuação quanto no poder de decisão. Logo, o apoio às mulheres viabiliza a compreensão de que não somente as mulheres como também outros grupos menos representativos precisam de fortalecimento no tocante à participação no processo político e decisório, justamente porque essa pluralidade contribui para o processo de desenvolvimento e estabilidade democrática e porque a representação multifacetária vinculada à ação de pessoas e instituições num determinado local espalha e espelha a atuação de tantos outros em muitos outros locais e instituições.

Por sua vez, os incentivos de viabilidade na participação feminina passam pelo compromisso partidário, pois o sentido teleológico da norma de cotas não é simplesmente o de “preencher vagas”, mas sim, o de inserir de fato a mulher na vida política, tornando-a participativa

nos processos eleitorais mediante o efetivo envolvimento nas campanhas e nas discussões das agremiações. E, nesse contexto, os partidos precisam assimilar que a instituição de cotas de gênero não é o fim, mas um dos meios para a consecução dessa desejada participação, cuja estratégia não deve ser vista exclusivamente como política deontológica, mas como um programa de conteúdo axiológico de viés também consequencialista, que deve ser validado em maior ou menor grau pelas consequências que traz e pelos resultados que produz.

Nesse contexto, também há o contributo jurisprudencial no tocante ao maior engajamento partidário das mulheres, a exemplo da resposta conferida pelo TSE à Consulta nº 0603816-39, quando se passou a entender que o percentual de 30% de candidaturas por gênero alcança também a composição dos órgãos dirigentes partidários, sejam eles comissões ou diretórios nacionais, estaduais ou municipais, ainda que tenha aquela Corte Superior adotado tal entendimento em caráter abstrato e sem natureza sancionatória aos partidos políticos em caso de inobservância desse entendimento (NOTÍCIAS TSE, 2020).

Essa participação política tem a natureza jurídica de direito fundamental e de direito humano por também se encontrar prevista em diplomas internacionais. As cotas não são a única, mas são, talvez, a principal medida de inclusão adotada para fomentar e proteger esse bem jurídico, proteção essa que conta com o papel importante da jurisdição constitucional, cuja missão precípua é preservar os comandos insertos na Constituição, segundo os parâmetros do regime democrático e conforme as dimensões obrigacionais de proteção, preservação e respeito aos direitos fundamentais. A busca por uma jurisdição constitucional mais forte e consolidada deriva justamente de uma demanda crescente de obrigações negativas e positivas decorrentes de direitos fundamentais, especialmente daqueles de conceito aberto e imane abstração, como ocorre com o princípio da igualdade, cuja abordagem foi feita sob diversas perspectivas pelo STF na ADI nº 5.617 — com destaque para aquela segundo a qual a igualdade material deve ser prestigiada por ações afirmativas e que utilizar, para qualquer outra finalidade, a diferença existente entre homens e mulheres com o escopo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio, o qual veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias arbitrárias, sobretudo diante do axioma constitucional de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Após as eleições de 2018, as mulheres passaram a ocupar 15% dos espaços formais de poder. Houve, assim, um incremento, apesar de diminuto, no número de mulheres eleitas no último prélio. Segundo o *ranking* elaborado pela União Interparlamentar (IPU), que mede a participação

feminina na política ¹⁷, o Brasil ocupa a 156ª posição em uma lista de 190 países. O aumento de 5% nesse percentual pode ser atribuído aos incentivos jurídicos aplicáveis às eleições de 2018, sobretudo aqueles decorrentes da importante decisão do STF na mesma ADI com a reserva de recurso para campanha das candidatas, não obstante os registros de fraudes dos repasses pelos partidos políticos das verbas que seriam destinadas às candidatas, em notório desvio de finalidade e que estão sendo apurados em sede de competência originária por alguns tribunais regionais eleitorais. Infelizmente, para o escopo maior do presente trabalho, ainda não se dispõe de jurisprudência específica e em número suficiente sobre a matéria, mas, a par das decisões proferidas em sede de processos relacionados a fraudes em registros de candidatura e da decisão proferida pelo TSE em agosto de 2019 sobre a irregular destinação de recursos do Fundo Partidário — que deveria ser em benefício de campanha feminina e foi transferida para candidaturas masculinas —, nas eleições municipais de 2016, em Rosário do Sul/RS, presume-se que os tribunais seguirão a mesma linha de intolerância e de não convivência com essas práticas espúrias, sempre observando, como sói a ocorrer, a robustez da prova em cada caso concreto.

Segundo Ligia Fabris (UOL, 2020), o maior obstáculo enfrentado pelas mulheres nas eleições de 2018 foi o acesso a recursos. Por isso, segundo a jurista, o reconhecimento pelo STF e pelo TSE da necessidade de repasse de 30% dos recursos do FP e do FEFC foi e será tão importante para os próximos certames. E em decorrência justamente do contributo que foi para o incremento de condições financeiras na concorrência eleitoral e pelo seu caráter expansivo, adotou-se a mesma decisão destacada pela jurista (ADI nº 5.617) como paradigma para se proceder à análise de comportamento dos tribunais eleitorais acerca da matéria central — cota de gênero — cotejando-a, para tanto, com vasta jurisprudência, que tratou de diversos aspectos dessa temática com os registros de candidatura, com destaque à também paradigmática decisão proferida pelo TSE no caso de Valença do Piauí, sedimentando a primeira tese sobre a extensão das consequências da condenação resultante de investigação da prática de fraude em registros de candidatura por coligações que elegeram mulheres e homens não envolvidos no ilícito e cujos mandatos foram cassados por decisão do TRE de origem.

A despeito das críticas feitas a essa atuação mais intrusiva do Poder Judiciário ao agir como protagonista na proteção de direitos fundamentais, adotou-se uma postura de comungar desse entendimento como instrumento de afirmação da cota de gênero e como forma de garantir maior integração e participação feminina, de tal forma a enfrentar um problema histórico existente na

¹⁷ Dados obtidos no sítio eletrônico da União Interparlamentar. Disponível em: <<https://www.ipu.org/>>. Acesso em: 12 set. 2020.

distribuição do poder político no Brasil, mas sem abandono da necessária motivação — o que desmitifica uma atuação mais proativa do Poder Judiciário, ao tempo que mitiga o efeito recriminador de ativismo judicial, sobretudo nos casos de controle abstrato, em que a observância aos limites de atuação judicial é muito mais difícil do que no controle difuso, como assim procedeu o STF no caso concreto que se elegeu.

Como externado no curso do presente trabalho, se a inação dos outros poderes é reprovável por frustrar, por competência, um direito constitucional que lhes cabia deliberar, e se incumbe ao STF proteger esses mesmos direitos, não será desarmonico de sua missão o encontro de soluções, inspiradas na analogia e em quaisquer outros meios que a hermenêutica autoriza, que venham a respeitar, proteger e promover direitos fundamentais, com ênfase na igualdade em sintonia com a diversidade e a exemplo do limite mínimo de 30% extraído da Lei nº 9.504/1997 — em que se encontram estatuídas as cotas de gênero para fins de registros de candidatura —, trasladado para a repartição de recursos públicos financiadores de campanhas eleitorais. Nesse sentido, não há de ser censurada a tendência do Supremo de adotar cada vez mais decisões aparentemente beligerantes em relação às competências dos demais poderes, mesmo em casos de interpretação conforme.

Para além dessa perspectiva de maior distribuição de recursos financeiros de sorte a tornar mais viáveis as candidaturas femininas, a vasta jurisprudência egressa dos tribunais regionais eleitorais também demonstrou que, salvo entendimento isolado de um ou outro, tem-se amplamente predominante o papel proativo e injuntivo — e assim se faz necessário — das decisões judiciais em benefício da política afirmativa de repartição do poder político. Não obstante as incisivas e abalizadas correntes acadêmicas em sentido contrário, os tribunais têm aplicado com rigor, nos casos de reconhecimento de fraude nos registros de candidatura, sérias sanções que alcançam tanto os direta quanto os indiretamente envolvidos. Apesar do caráter paradoxal de cassação de mandatos de mulheres eleitas nessas circunstâncias, essas medidas contribuíram para o aumento da representatividade feminina em 5% na representação proporcional após o certame de 2018 e têm um caráter pedagógico importante, que já deve ser sentido nas eleições municipais de 2020, ensejando novas análises quantitativas e qualitativas da citada repercussão, eis que representam o efetivo termômetro da prática fraudatória.

No mesmo plano de incentivo a uma maior participação política feminina, as reformas legislativas realizadas nos diversos países reportados concederam mais chances e espaços para que as mulheres desenvolvessem suas campanhas, independentemente da vontade partidária. No Brasil, a seara legislativa deixa a desejar por ter estancado sua atuação na edição da Lei nº 12.034/2009 e,

mais recentemente, na redação do art. 9º da Lei nº 13.165/2017, a que se fez referência. No entanto, há um viés diretivo da jurisprudência de intolerância com a prática de fraudes, seja nos registros de candidatura, seja nos casos de repartição dos recursos dos fundos públicos financeiros, ambos os casos com a finalidade de alcançar mais equidade de gênero na política e que demonstram que se está no caminho certo. Ainda que haja muito por fazer, as medidas atualmente adotadas colocam as mulheres, de fato, em posição competitiva na lista partidária.

Ainda que as cotas de candidaturas femininas venham sendo alvo de inúmeras reflexões não apenas positivas (no sentido de aperfeiçoá-las e protegê-las das fraudes), mas também negativas (no sentido de extingui-las), vê-se, na prática, que elas têm servido de espelho para combater outras formas de discriminação negativa, a exemplo do que ocorreu em agosto de 2020, quando o TSE definiu que candidatos negros terão direito à distribuição de verbas públicas para financiamento de campanha e tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão em patamares mínimos e proporcionais — também de 30% —, delimitando a incidência dessa regra, todavia, somente para as eleições gerais de 2022, no que foi reformada pelo STF, por força de liminar proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski (VALENTE, 2020), que determinou a sua observância já para as eleições municipais de 2020.

São muitos os desafios práticos e teóricos em torno dessa questão. Essas reflexões, sobretudo acadêmicas, são constantes e desafiadoras à medida que os casos concretos surgem. O fenômeno do abuso de poder político-partidário é complexo do ponto de vista material e processual, e a cada estudo e pesquisa sobre o tema, abre-se um novo foco de dúvidas e questionamentos. O estudo pragmático proposto no presente trabalho buscou apenas fornecer alguns contornos jurídicos que possam contribuir para enfrentá-los, mas sem qualquer propósito de esgotar a discussão sobre o assunto, mesmo porque a dialética da jurisprudência eleitoral é mutável, contínua e multifatorial.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 1009, n. 2019, p. 123-136, nov. 2019.

ABBOUD, G.; MENDES, G. F. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 1008, n. 2019, p. 43-54, out. 2019.

ABRAMOVICH, V; COURTIS, C. **Direitos sociais são exigíveis**. Dom Quixote: Porto Alegre, 2011.

_____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

_____. **Notas sobre a aplicabilidade judicial dos direitos sociais**. 2005. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

ALEXY, R. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa. [Rio de Janeiro], 10 dez. 1998. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.

AGRA, Walber de Moura. A expansão da jurisdição constitucional. **FIDES**, v. 6, n. 1, Natal, jan./jun. 2015, p. 105-118.

AMAYA, Jorge Alejandro. Los derechos políticos. 1 ed. Buenos Aires: Astrea, 2016. IN OLIVEIRA, P. H. C. **Direitos político-eleitorais das mulheres**: sub-representação, financiamento e fraude nas políticas públicas. 2019. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, Belém, 2019.

ARAÚJO, Clara. As cotas por sexo para a competição legislativa: o caso brasileiro em comparação com experiências internacionais. **Dados (Revista de Ciências Sociais)**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 1, p. 1-10, jan. 2001a.

_____. Mulheres e representação política: a experiência das cotas no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 6, n. 4, p. 71-91, ago. 1998.

_____. Potencialidades e limites da política de cotas no Brasil. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 231-252, jul. 2001b.

_____. Valores e desigualdade de gênero. Mediações entre participação política e representação democrática. **Civitas**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 36-61, abr./jun. 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A questão da diversidade e a Constituição de 1988. In: FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão (org.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. E-book. (1 recurso online). ISBN 9788522496532. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522496532>>. Acesso em: 7 ago. 2020.

AROSEMENA, G. Equality on Discount: Critical Reflections on the Political Philosophy of Ronald Dworkin. *Ius Humani*. **Revista de Derecho**, Valdivia, v. 5, n. 1, p. 105-131, maio 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-18, dez. 2008.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BIROLI, F. Gênero e política no noticiário das revistas semanais brasileiras: ausências e estereótipos. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 1, n. 34, p. 269-299, jan./jun. 2010.

_____. Por que é importante ampliar o número de mulheres na política? **Gênero e Número**. 19 set. 2018. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/a-politica-de-cotas-para-as-mulheres-no-brasil-importancia-e-desafios-para-avancar-2/>>. Acesso em: 13 maio 2020.

BOBBIO, Norberto. Democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (org.). **Dicionário de política**. 11. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1998, pp. 319-329. Tradução: Carmen C. Varriale et alii.

_____. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2006a.

_____. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2006b.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UNB, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Org.). **Ativismo judicial e efetividade de direitos fundamentais**. Brasília: IDP, 2016. 163p. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2241/3/Ativismo%20Judicial%20e%20efetividade%20de%20direitos%20fundamentais_Paulo%20Gonet%20Branco.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. **Diário Oficial da União**, Seção 1, p. 15333, 2 out. 1995. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-norma-pl.html>>. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição**. PEC 134/2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_17_.asp>. Acesso em: 2 maio 2020.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 98, de 2015**. (PEC DA MULHER). Brasília: Senado Federal, 2015b. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122308>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617**. Relator: Min. Edson Fachin. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 set. 2018a. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/139018720/processo-n-1798-0520166260001-do-tre-sp>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 45. A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 abr. 2015c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2362>>. Acesso em: 2 maio 2020.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (MT). Recurso Eleitoral nº 482-93.2016.6.11.0026. Relator: Vanessa Curti Perenha Gasques, de 22 de maio de 2018b. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF,

6 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/162349691/processo-n-482-9320166110026-do-tre-mt>>. Acesso em: 1º fev. 2020.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (PR). Recurso Eleitoral nº 1-14. Relator: Luiz Taro Oyama, de 6 de novembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 9 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.tre-pr.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-sistema>>. Acesso em: 1º fev. 2020.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (SP). Recurso Eleitoral nº 1798-05.2016.6.26.0001, rel. juiz Marcus Elidius. **Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo**, São Paulo, 31 ago. 2018c. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/139018720/processo-n-1798-0520166260001-do-tre-sp>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão Consulta nº 0600252 18.2018.6.00.0000. **Lex**: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, 22 mai. 2018d. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/jurisprudencia/clipping/2018/30_18/07.pdf>. Acesso em: 2 maio 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas do eleitorado**. Brasília: TSE, 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado>>. Acesso em: 9 abril 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 1-49.2013.6.18.0024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 ago. 2015d. Relator: Min. Henrique Neves da Silva. Disponível em: <<http://www.tre-pi.jus.br/jurisprudencia/consulta-a-jurisprudencia>>. Acesso em: 1º fev. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral: REspe 78432 PA – Inteiro Teor. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 12 ago. 2010. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16092021/recurso-especial-eleitoral-respe-78432-pa/inteiro-teor-103504913>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **TSE entende ser aplicável reserva de gênero para mulheres nas eleições para órgãos partidários**. 19.5.2020. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/im-prensa/noticias-tse/2020/Maio/tse-entende-ser-aplicavel-reserva-de-genero-para-mulheres-nas-eleicoes-para-orgaos-partidarios>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

CARVALHO, Frederico Iven Miná Arruda. Da fraude no atendimento da cota de gênero: uma análise do Recurso Especial nº 193-92 à luz da teoria dos precedentes formalmente vinculantes. In: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estudos Eleitorais**, vol. 14, n.1, jan./abril 2020. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v14-n1_final.pdf>. Acesso em: 7 set. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2007.

CARNEIRO, C. D. Representação feminina nos parlamentos brasileiros: discutindo os direitos políticos das mulheres a partir de modelos e experiências internacionais. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 3, p. 154-181, set./dez. 2018.

CASSEB, H. M. **O princípio democrático obrigatório no âmbito dos partidos políticos e o preparo para o exercício da cidadania como elementos essenciais da fidelidade partidária brasileira**. 2015. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru/SP, 2015. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2377224>. Acesso em: 2 maio 2020.

CHOWDHURY, N. Gender Issue and Politics in a Patriarchy. In: NELSON, B. J.; CHOWDHURY, N. **Women and Politics Worldwide**. New Haven: Conn.: Yale University Press, 1994. p. 94-113.

COELHO, Margarete. É preciso rediscutir a sub-representação política feminina no Brasil. **Consultor Jurídico**, 8 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-08/margarete-coelho-preciso-rediscutir-sub-representacao-feminina>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

COMPARATO, F. K. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.

COURTIS, C. Critérios de Justicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma breve exploração in NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 487 – 513.

CYRINEU, Rodrigo. **As tais "candidaturas laranjas"**: a fraude no preenchimento da cota de gênero. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/rodrigo-cyrineu-candidaturas-laranjas-fraude-cota-genero>>. Acesso em: 9 set. 2020.

DAHL, R. A. **A democracia e seus críticos**. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: wmfmartinsfontes, 2012.

_____. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

_____. Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. **Journal of Public Law**, Georgia, v. 1, n. 6, p. 279-295, jan. 1957. Tradução de Grupo Primacy Translations.

DAHLERUP, D. Increasing Women's Political Representation: New Trends in Gender Quotas. In: BALLINGTON, J.; KARAN, A. (Ed.). **Women in Parliament: Beyond Numbers**. Stockholm, Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2005. p. 141-153.

DINIZ, M. H. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. rev. atual. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, R. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GALINDO, Bruno. O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Org.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

GALINDO, Bruno; PEREIRA, Mateus. ADI 5.357 é um avanço na construção de um direito antidiscriminatório. In: Revista **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-13/adi-5357-avanco-construcao-direito-antidiscriminatorio>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

GALUPPO, M. C. **Igualdade e Diferença**. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

_____. **Direito Eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2017.

_____. **Direito eleitoral**, 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas Jurídico, 2018.

HABERMAS, J. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HADDAD, N. África está à frente em participação feminina na política, diz Machel. São Paulo: **Folha de São Paulo**, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/05/africa-esta-a-frente-em-participacao-feminina-na-politica-diz-machel.shtml>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

HTUN, M. A política de cotas na América Latina. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 1-10, jul. 2001.

KAUSHIK, S. **Organizing Women for Panchayat Raj** – A Background Paper. Nova Dheli: Mimeo, 1994.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Armado Editor. 1984.

KLATT, Mathias. Taking rights seriously. A structural analysis of judicial discretion. *Ratio Juris*. vol. 20, n. 4, dezembro de 2007, p. 513, *apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Org.). **Ativismo judicial e efetividade de direitos fundamentais**. Brasília: IDP, 2016. p. 161. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2241/3/Ativismo%20Judicial%20e%20efetividade%20de%20direitos%20fundamentais_Paulo%20Gonet%20Branco.pdf>. Acesso: 17 ago. 2020.

KROOK, M. L. Reforming Representation: The Difusion of Candidate Gender Cotas Worldwide. **Politics & Gender**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 303-327, set. 2006.

KROOK, M. L.; HUGHES, M. M.; PAXTON, P. Gender quotas for legislatures and corporate boards. **Annual Review of Sociology**, Califórnia, v. 43, n.1, p. 331-352, set. 2017.

KUMAR, C. J.; SARANGI, S. Women and corruption: What positions must they hold to make a difference? **Journal of Economic Behavior & Organization**, Amsterdam, v. 151, p. 219-233, jul. 2018.

LARÍA, A. F. **Calidad institucional y presidencialismo**: los problemas no resueltos de Argentina. Buenos Aires: Nuevohacer; Grupo Editor Latinoamericano, 2008.

LASSALE, F. **Que é uma Constituição?** Tradução de Walter Stönnner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. **Como as democracias morrem**. Trad: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMA, Fernando Rister Sousa. Constituição Federal: acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 4, 2008. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/68/67>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

LIMA, George Marmelstein. Alexy à brasileira ou a Teoria da Katchanga. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3222, 27 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21646>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

LINZ, J. J. **The Breakdown of Democratic Regimes**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1978.

LINZ, J. J.; STEPAN, A. **The Breakdown of Democracies Regimes**: Crisis, Breakdown and Reequilibration. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1978.

LOIS, Cecília Caballero; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. A atuação do poder judiciário em uma sociedade pluralista: uma análise a partir da democracia deliberativa de Cass R. Sunstein. In: **Seminário Temático**, 17, Judiciário, ativismo e política. Anais do 34º Encontro Anual da AN-POCS. Caxambu/MG, 2010. ISSN 2177-3092.

LÓSSIO, L. Igualdade de gênero e democracia. **Revista Jurídica Verba Legis**, Goiânia, n. 12, p. 1-10, jan. 2017.

LOUREIRO, M. R. Interpretações contemporâneas da representação **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 63-93, jan./jun. 2009.

LUDER, Í. A. **Introducción al estudio de los partidos políticos**. Santa Fe: Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1945.

LUHMANN, Niklas. **A Constituição como Aquisição Evolutiva**. Texto traduzido a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”). In: *Rechtshistorisches Journal*, Vol. IX, 1990, pp. 176 a 220.

MACHADO, R. C. R. **Fraude às cotas de gênero**: nota aos (às) ministros(as) do Tribunal Superior Eleitoral (RESPE nº 193-92.2016.6.18.0018). São Paulo: GENJURÍDICO, 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/06/06/fraude-cotas-de-genero>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 57, p. 113-134, jan. 2002.

MARTINI, D. Á. Cotas partidárias e sub-representação feminina na América do Sul: Um estudo comparado entre Brasil e Bolívia. *In: I Seminário Internacional de Ciência Política. Anais [...]*. Porto Alegre: UFRGS, 2015. p. 1-6.

MAUÉS, A. G. M. Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 11, n. 1, p. 44-57, jan. 2019.

MELLO, C. A. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Brasília: STF, 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigo-Discurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: IDP/EDB, 2014. 193p. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1751/1/Jurisdic%C3%A7%C3%A3o_Constitucional_e_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

MIGUEL, L. F. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, v. 1, n. 100, p. 83-118, jan./abr. 2017.

MIGUEL, S. M. **A política de cotas por sexo: um estudo das primeiras experiências no Legislativo brasileiro**. Brasília: CFEMEA, 2000.

MOISÉS, J. Á.; SANCHEZ, B. R. Representação política das mulheres e Qualidade da Democracia: o caso do Brasil. *In: MOISÉS, J. Á. (Org.). O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2014. p. 89-117.

MORAES, T. P. B. de *et al.* Mulheres, política e sub-representação. Um estudo sobre a correlação entre qualidade da democracia, ideologia e mulheres nos parlamentos. **Derecho y Cambio Social**, Peru, v. 11, n. 36, p. 1-29, ago. 2014.

MOUFFE, C. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 11-23, nov. 2005.

MOUNK, Y. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **As Mulheres e a Democracia**. New York: Nações Unidas, 2010. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/as-mulheres-e-a-democracia/>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

NICOLAU, J. **Sistemas eleitorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

NUNES, T. C. A sinéptica como mecanismo de eficácia das decisões judiciais. In: BRANCO, P. G. G. (Org.). **A Eficácia das decisões judiciais com foco nas decisões da jurisdição constitucional STF**. Brasília: IDP, 2012. p. 17-37.

OAB NACIONAL. **Democracia Constitucional em crise?** 2019. (1h13m44s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Q97RSDcZaT0>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

OBSERVATÓRIO DE GÊNERO. **Las mujeres serán mayoría en la Cámara de Diputados com 51%**. La Paz, Bolívia: Observatório de Gênero, 2014. Disponível em: <www.coordinadoradelamujer.org.bo>. Acesso em: 9 abr. 2020.

OLIVEIRA, P. H. C. **Direitos político-eleitorais das mulheres: sub-representação, financiamento e fraude nas políticas públicas**. 2019. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, Belém, 2019.

ONU MULHERES. **Marco normativo para consolidar a democracia paritária, 2014**. Nova Iorque: ONU, 2018. Publicação da versão em português. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria_FINAL.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ONU. Resolução Nº 217-A (III) de 10 de dezembro de 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova York, EUA: ONU, 1948. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-2#1449923sasdsdfs98df4s0f56s4fsdfff9882-cffc60bf-054a>>. Acesso em: 2 maio 2019.

PANDEMIA vai afetar participação feminina nas eleições, diz pesquisadora. **UOL**. 2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/07/26/pandemia-vai-afetar-representacao-feminina-nas-eleicoes-diz-pesquisadora.htm>>. Acesso em: 15 set. 2020.

PARTIDO requer limitação do alcance de punição eleitoral em casos de fraude em candidaturas femininas. **Notícias STF**. 25 de março de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440132>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

PEIXOTO, V. M.; GOULART, N. L. M.; SILVA, G. T. Cotas e mulheres nas eleições legislativas de 2014. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 15, n. 32, p. 127-9, jan./abr. 2016.

PRÁ, J. R. Cidadania de gênero, democracia paritária e inclusão política das mulheres. **Gênero na Amazônia**, Belém, v. 1, n. 4, p. 15-35, jul./dez. 2013.

RAMAYANA, M. **Direito Eleitoral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, L. de O.; SILVA, L. V. A. da. **Os tribunais eleitorais e a desigualdade de gênero no parlamento: ampliando ou reduzindo a representação de mulheres na política?** 2015. 185f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

RAMOS, Luciana de Oliveira. **OS Tribunais Eleitorais e as Candidaturas Femininas Fictícias**, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/36538434/OS_TRIBUNAIS_ELEITORAIS_E_AS_CANDIDATURAS_FEMININAS_FICT%C3%8DCIAS_ELECTORAL_COURTS_AND_THE_FICTITIOUS_WOMEN_CANDIDACIES?email_work_card=view-paper>. Acesso em: 7 set. 2020.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 64 e ss. *apud* GALINDO, Bruno: O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In: FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão (coord.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 51.

RULE, W. Political Rights, Electoral System and the Legislative Representation of Women in 73 Democracies: A Preliminary Analysis. In: XVII Congresso Mundial da Associação Internacional de Ciência Política, Seul, ago. 1997. **Anais** [...]. Seul: AICP, 1997. p.1-7.

SAGOT, M. É importante a participação política das mulheres? Representatividade democrática, ação afirmativa e cotas na Costa Rica. In: COSTA, A. A. (Org.). **Trilhas do poder das mulheres: experiências internacionais em ações afirmativas**. Brasília: Câmara dos Deputados; Edições Câmara, 2009.

SALGADO, E. D. Los partidos políticos y el Estado democrático: la tensión entre la autonomía partidaria y la exigencia de democracia interna. In: TCE. Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador (Org.). **Partidos políticos, representación y democracia**. 1. ed. Quito: TCE, 2014. p. 11-29.

SALGADO, E. D. Representación política y paridade de género: una propuesta para laparticipación feminina en Brasil, **Revista de la Facultad de Derecho de México**, México, v. 68, n. 270, p. 1-12, jan. 2018.

SALGADO, E. D.; CALEFFI, R. Propostas para aumentar participação feminina na política brasileira. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-02/propostas-aumentar-participacao-feminina-politica>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

SALGADO, E. D.; GUIMARÃES, G. A.; ALTO, E. V. L. C. M. Cotas de Gênero na Política: Entre a História, as Urnas e o Parlamento. **Gênero & Direito**, Paraíba, v. 4, n. 3, p. 156-182, jan. 2015.

SALGADO, E. D.; HUALDE, A. P. A democracia interna dos partidos políticos como premissa da autenticidade democrática. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Curitiba, V. 15, n. 60, P. 1-14, abr./jun. 2015.

SAMPAIO, J. A. L. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTANO, Ana Claudia; COSTA, Tailaine Cristina; JUNIOR, Luiz Magno Pinto Bastos. Um debate sobre as consequências das fraudes em candidaturas femininas. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-27/opinioao-consequencias-fraudes-candidaturas-femininas>>. Acesso em: 5 set. 2020.

SANTOS, P. P.; BARCELOS, J. R.; PORCARO, N. G. Participação da mulher na política: as reformas política que temos e as que queremos. **Participação da mulher na política**, Espírito Santo, v. 1, n. 1, p. 123-148, jan. 2017.

SANTOS, P. P.; FIGUEIREDO, R. R. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia: Voto, Candidatura e Eleição**. Redenção, CE: UNILABE, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCOTT, J. Gênero, uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 1-19, jul./dez. 1990.

SILVA, L. V. da. Contribuições feministas para o pensamento político brasileiro: as sufragistas nos anos 20. In: I Semana de Pós-Graduação em Ciência Política. **Anais [...]**. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos, 2013. p.1-22.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. In: **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 75, pp. 323-348, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/2041/1906>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

SOW, M. M. **A Participação feminina na construção de um parlamento democrático**. 2009. 78 f. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2009.

SPOHR, A. P. *et al.* Participação Política de Mulheres na América Latina: o impacto de cotas e de lista fechada. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 24, n. 2, p. 417-441, ago. 2016.

STOCKEMER, D. Women's parliamentary representation: are women more highly represented in (consolidated) democracies than in non-democracies? **Contemporary Politics**, Austrália, v. 15, n. 4, p. 429-443, dez. 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUSTEIN, Cass R. **One Case at a Time**: Judicial Minimalism on the Supreme Court. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2001a.

_____. **Designing democracy**: what constitutions do. New York: Oxford University Press, 2001b.

TELLES, P. Democracia de quem? Um estudo sobre desigualdades e eleições no Brasil. [E-book]. **Instituto UP DATE**, 2019. Disponível em: <<https://www.opendemocracy.net/pt/democraciaabierta-pt/democracia-de-quem/>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

TSE entende ser aplicável reserva de gênero para mulheres nas eleições para órgãos partidários. **Notícias TSE**. 19 de maio de 2020. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias->

tse/2020/Maio/tse-entende-ser-aplicavel-reserva-de-genero-para-mulheres-nas-eleicoes-para-orgaos-partidarios>. Acesso em: 16 nov. 2020.

TUSHNET, M. *Popular Constitutionalism as Political Law*. Chicago: Chicago-Kent College of Law, 2006. Disponível em: <<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3557&context=cklawreview>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

URBINATI, N. O que torna a representação democrática? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 67, p. 191-228, jan. 2006.

VALENTE, Fernanda. Lewandowski manda aplicar incentivos para candidatos negros já nestas eleições. **Consultor Jurídico (CONJUR)**. 10 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-10/lewandowski-determina-aplicacao-cotas-negros-nestas-eleicoes>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

VELASCO, Clara; OLIVEIRA, Leandro. Nº de mulheres eleitas se mantém no Senado, mas aumenta na Câmara e nas Assembleias. **Portal G1**. 8 out. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/no-de-mulheres-eleitas-se-mantem-no-senado-mas-aumenta-na-camara-e-nas-assembleias.ghtml>>. Acesso em 23 nov. 2020.

VERBICARO, L. P. A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin. *In*: CONPEDI, Fortaleza. XIV Congresso Nacional. **Anais [...]**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 1-22.

VERBICARO, L. P. **Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VERDÚ, Pablo Lucas; CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. *Manual de Derecho Politico*. Madrid: Tecnos, 2001, p. 21, *apud* LOIS, Cecília Caballero; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. A atuação do poder judiciário em uma sociedade pluralista: uma análise a partir da democracia deliberativa de Cass R. Sunstein. *In*: **Seminário Temático**, 17, Judiciário, ativismo e política. *Anais do 34º Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu/MG, 2010. ISSN 2177-3092.

VOLPATO, E. B. **Candidaturas laranjas**: a falibilidade do sistema de inclusão de gênero nos parlamentos brasileiros. Curitiba: Instituto Memória Editora, Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.

WALDRON, J. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999.

YOUNG, I. M. Representação política, identidade e minorias. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 67, p. 139-190, jan. 2006.

**UMA SOBE E PUXA A OUTRA: UMA PERSPECTIVA
FEMINISTA DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DA
MULHER NO BRASIL**

***ONE RISES AND PULLS THE OTHER: A FEMINIST
PERSPECTIVE OF WOMEN'S POLITICAL
PARTICIPATION IN BRAZIL***

Volgane Oliveira Carvalho

Mariana Soares

RESUMO

A sociedade brasileira e suas instituições, moldadas por um sistema patriarcal e a sub-representatividade da mulher no espaço de poder político, guiam este trabalho. Desta forma, esta pesquisa se propõe instigar marcadores sociais que impedem ou afastam a mulher do meio político, assim como, retratar, historicamente, a trajetória de conquistas políticas das mulheres brasileiras. Para atingir tal objetivo, foi utilizada referência bibliográfica eminentemente de mulheres que discutem questões como emancipação política das mulheres, representação de gênero, discurso, movimentos feministas, trajetórias políticas, legislação de cotas de gênero e suas fraudes, além da relação entre representatividade de gênero e democracia. Como resultado da pesquisa, pôde-se auferir a relação da sub-representatividade feminina na política com o machismo institucional e a necessidade de políticas públicas de inclusão política da categoria, para além das que foram catalogadas neste trabalho, a fim de assegurar que mulheres ocupem tal espaço de poder.

ABSTRACT

Brazilian society and institutions shaped by a patriarchal system and the sub-representativeness of women in the space of political power guided this work. In this way, the research proposes to instigate social markers that prevent or distance women from the political environment, as well as portraying, historically, the trajectory of political achievements of Brazilian women. In order to achieve this objective, a bibliographical reference has been used eminently of women, in which problems such as women's political emancipation, gender representation, discourse, feminist movements, political trajectories, gender quota legislation and their frauds, as well as the relationship between representativeness of gender and democracy. As a result of the research, the relationship of female underrepresentation in politics with institutional male chauvinism and the need for public policies for political inclusion of the category beyond those that have been cataloged in this study could be seen in order to ensure that women occupy such space of power.

PALAVRAS-CHAVE: Sub-representatividade feminina. Emancipação Política feminina. Representação de gênero.

KEYWORDS: *Female Underrepresentation. Feminine Political Emancipation. Representation of gender.*

INTRODUÇÃO

O cenário político brasileiro é eminentemente masculino, razão pela qual é necessário um estudo sobre representação de gênero com enfoque na participação política feminina. Partindo de uma análise sobre a emancipação política das mulheres em diferentes contextos e mostrando a diversidade de lutas e demandas, é necessário um debate sobre os obstáculos e avanços na conquista dos espaços de poder político.

Com viés de perspectiva feminista, a valorização dos movimentos de mulheres de toda ordem é essencial para a construção de um exame dos fatos acerca do desenvolvimento político brasileiro baseado no gênero. Nesse sentido, é pertinente uma discussão sobre discurso, silenciamento feminino, ativismo e engajamento político. Só assim é possível uma melhor compreensão sobre a importância da representatividade de gênero na política.

É inegável a existência de um histórico de silenciamento e afastamento das mulheres dos espaços de discussão política, surge daí a necessidade de um debate acerca da aplicabilidade e efetividade das ações afirmativas que possibilitam às mulheres ocupar tais espaços, bem como sua permanência e autonomia nessa esfera.

O estímulo à participação política feminina é, também, um mecanismo de estímulo e consolidação do cenário democrático brasileiro. A diversidade de gênero entre os detentores de mandatos eletivos não é uma necessidade passageira ou apenas um modismo, é, sim, um verdadeiro avanço no processo civilizatório que recompõe o papel da mulher, dotando-a do necessário protagonismo.

1 DIVERSAS, MAS NÃO DISPERSAS

A movimentação política das mulheres decorre de sua faculdade existencial de ser político, contudo, o seu processo diferencia-se por motivações e obstáculos diversos do masculino. Perpassando desde a indignação com as diversas violências sofridas historicamente, nas relações de gênero, que as restringem de espaços de poder político, ao incômodo no traçar de suas próprias lutas. A libertação política das mulheres é um complexo de acúmulos de lutas comuns e de demandas diversificadas.

1.1 A CONSTRUÇÃO DA EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DA MULHER

A linha do tempo que pode se traçar em relação à mulher e sua emancipação política não é retilínea, inexistindo uma constante temporal e muito menos universalidade de conquistas políticas, sendo necessário que haja recortes de espaço, tempo, raça, classe e sexualidade para que se possa entender o complexo de lutas para ocupar espaços de poder.

Por mais que os recortes sejam diversos, as conquistas atingem todas as mulheres em diferentes proporções. No Brasil, há representação feminina em espaços de liderança e poder em diferentes momentos históricos, entretanto, tal realidade não é reproduzida devidamente, havendo uma deturpação da história ou sua ignorância deliberada.

Na construção de um ambiente livre e democrático, para que as mulheres exerçam posições políticas de poder, houve muita resistência contra mecanismos opressores das mais variadas matizes, sejam em lutas individualizadas ou coletivas. Em uma visão ampla de feminismo, fica evidente de onde surgia a força e coragem de enfrentamento de cada uma das mulheres que construíram o *status quo* tal qual está hoje garantido, ainda que não tenha sanado seus objetivos. Nessa perspectiva, Marcia Tiburi (2018, p.44) afirma que:

O feminismo surge como contraposição ao sistema, mas também como promessa. Contra uma visão de mundo pronta, o feminismo é como a dialética negativa, que visa à superação de um estado social injusto e que não teme desaparecer depois que tenha cumprido a sua função histórico-social. Apesar disso, o feminismo é método no sentido de caminho que se faz ao caminhar, sem garantia alguma de que se chegará ao destino desejado [...].

Com o entendimento do caráter transformador a que se propõe o feminismo nas suas diversas formas de manifestação, reconhecer o protagonismo histórico de algumas mulheres se faz fundamental para que se possa compreender a representatividade feminina nos espaços de poder.

Cite-se dois exemplos dessa invisibilidade histórica: Luísa Mahin e Clara Camarão. Luísa era negra, ex-escrava, pertencente à Nação Nagô, foi princesa na África e líder da Revolta dos Malês, maior rebelião de escravos do século XIX. Em caso de êxito do movimento teria sido declarada Rainha da Bahia Rebelde. Clara, por sua vez, foi uma índia da tribo Kalapalos, que participou ativamente da guerra para expulsão dos holandeses, estando à frente da batalha para defender a população civil, sendo uma das heroínas de Tejucupapo (SCHUMAHER, CEVA, 2015).

Mesmo as mulheres que exerceram funções de comando são retratadas por um discurso eminentemente masculino. Nesse grupo, destacam-se duas figuras: Carlota Joaquina e sua nora, Maria

Leopoldina de Áustria. A primeira, rainha de Portugal, Brasil e Algarve, é representada, com descrições, mormente, depreciativas que são comumente associadas às mulheres, como: devassa, ninfomaniaca, adúltera, inescrupulosa, extravagante, horrenda e perversa.

A segunda, primeira imperatriz do Brasil, embora fosse muito instruída, astuta e intelectualmente superior ao marido, oriunda de uma das famílias reais mais importantes da Europa, os Habsburgo, tendo estado à frente de grandes decisões políticas, especialmente relacionadas com o processo de independência brasileiro, recebe pouco reconhecimento histórico, merecendo apenas observações referentes a sua aparência física e sua capacidade reprodutiva.

Sua participação na política foi decisiva para a defesa da soberania do Brasil. Nos dois principais episódios históricos de 1822, ela esteve na defesa da emancipação brasileira, sendo considerada defensora do Fico e paladina da Independência. Isso porque, em 13 de agosto, dom Pedro viajou para São Paulo, e Leopoldina assumiu pela primeira vez a regência do País. No curto período em que ocupou o governo, exatamente em 2 de setembro, presidiu a sessão do Conselho de Estado no qual deliberou a separação entre os dois reinos, conseguindo o registro da assinatura de todos os ministros na ata. (SCHUMACHER, CEVA, 2015, p. 28)

Da mesma maneira, outras mulheres foram apagadas ou silenciadas em suas histórias. Tiburi (2018, p. 93) reflete sobre este fato: “o fato de as mulheres não fazerem parte da vida pública não se explica apenas por elas terem sido afastadas desse espaço em diversos momentos, mas porque elas não contaram sua própria história”.

E por tantas histórias perpassa o protagonismo feminino: seja em seus lares ou em espaços coletivos, ainda que restritamente. Com isso essas mulheres ajudaram a construir uma emancipação feminina que, mais tarde teria um *boom* em forma de movimento concreto com contornos políticos. O feminismo só consegue dialogar com o todo se partir do pressuposto de que são muitas e diversas. Saber reconhecer a diferença e o processo de cada uma das mulheres é fundamental para a sonhada equidade.

1.2 “SE VOCÊ QUER QUE EU RESPEITE A LEI, FAÇA A LEI RESPEITÁVEL”: DA NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO POLÍTICA FEMININA

O campo político, apesar dos avanços, ainda é de domínio masculino. Longe de ser superada a discussão sobre representação de gênero, o cenário brasileiro é de sub-representação, uma vez que são escassas as posições ocupadas por mulheres. Dentro do campo político não há uma valorização da mulher como verdadeiro potencial. Não há um investimento real dos partidos políticos

e da sociedade civil para encaminhar estratégias políticas comandadas por mulheres, ou mesmo, aos projetos políticos formulados por elas.

É indubitável que só haverá democracia plena com a efetiva participação das mulheres no cenário político, legislando ou exercendo a função executiva. A resolução do problema de gênero no ambiente político é um avanço civilizatório inadiável.

Partindo da ideia de que representação política é comporta uma autorização para atuar em nome dos eleitores, poucos indivíduos estariam legitimados para legislar e governar.

Para Pitkin, embora a autorização seja um aspecto importante da representação política, essa concepção é limitada. O foco na autorização faria com que todo representante eleito fosse considerado representativo, e uma avaliação sobre a qualidade da representação não faria sentido na medida em que, uma vez autorizado, o legislador teria liberdade para agir como bem entendesse e qualquer ato do representante seria considerado representação. Essa visão não considera como os representantes devem agir, o que é esperado que eles façam ou se as suas ações representativas são boas ou ruins, o que para a autora é inaceitável, pois representação não significa apenas agir com autorização de outra pessoa, e sim agir pelo interesse dela (SACCHET, 2012, p. 410).

Como alternativa teleológica sobre o entendimento de representação, Hanna Pitkin traz uma nova conceituação, que seria a noção de *accountability*, dentro da representação formalística, mas que limitaria a autorização legitimada pelos eleitores. O representante seria uma espécie de delegado que corresponderia aos interesses dos representados, devendo-lhes prestar contas quanto aos seus atos.

Em que pese a realidade política do Brasil, quanto ao gênero, esteja longe da representação de fato, a representação de direito tem importante papel e não deve ser desconsiderada, desde que seja aquela que carrega as demandas dos grupos identitários, observadas as suas necessidades expelidas em manifestações claras.

Porém, ainda é insuficiente, pois tornam os debates e ações em prol dos interesses das mulheres rasos, porque as vivências de homens e mulheres são diferentes, as perspectivas se tornam limitadas e as questões não são tomadas como prioridades uma vez que o homem está imerso em uma situação confortável de privilégio.

A representação de fato, por outro lado, traria perspectivas mais amplas, sejam ela sobre assuntos relativos aos interesses da classe que representa, como também quanto a assuntos diversos, uma vez que a experiência feminina é diferente da masculina, pois a conjuntura social, política e econômica é estruturalmente patriarcal. Assim:

No ideal de democracia comunicativa de Young o processo político pressupõe a expressão de perspectivas diversas, o respeito pelas formas múltiplas de expressá-las e o debate entre elas. A representação especial de grupos propicia recursos para a construção de um público democrático comunicativo que tem como objetivo construir justiça. A inclusão de grupos sociais marginalizados no processo de tomada de decisão política seria um meio de intensificar a democracia, na medida em que a manifestação de diferentes perspectivas contribuiria para: a) evidenciar a particularidade das perspectivas dominantes; b) trazer novos conhecimentos para a discussão e a deliberação política; c) apresentar diferentes visões sobre as causas do problema e os possíveis impactos; e d) apresentar diferentes apreciações sobre as relações entre grupos e processos históricos.²¹ Assim, a inclusão de grupos em processos decisórios contribui com novas perspectivas, promovendo ações mais sensatas, novos relacionamentos e a justiça social. (SACCHET, 2012, p. 408)

As contribuições das mulheres na construção da política e em suas decisões não podem ser reduzidas à política de gênero, uma vez que, apesar protagonizarem esta pauta, tem muito a acrescentar aos diversos campos do conhecimento, devendo suas vivências e acúmulos ser respeitados e valorizados.

Obviamente, por questão de pertencimento, mulheres devem priorizar pautas de seu setor e que foram historicamente negligenciadas. É possível compreender, portanto, que a posição alcançada de acesso a esse espaço político ocorreu a partir da organização das mulheres, mais precisamente do movimento feminista.

Falar em empoderamento de um grupo social é necessariamente falar sobre democracia e expansão da sua atual e restrita aplicação. Empoderamento na vida política pública, também é efetivado pelo exercício dos direitos políticos, dentre o qual a participação como cidadão e cidadã na discussão pública é uma das principais ferramentas. Por sua vez, quando falamos em grupos oprimidos, cujas vozes muitas vezes são silenciadas, conforme vimos anteriormente, o acesso a espaço de decisões em sociedade é uma dentre as tantas estratégias de resistência. (BERTH, 2018, p.64)

A representação de gênero não só é necessária, como também é essencial para qualquer que seja o avanço político-social da humanidade. Caso não haja, sempre haverá incompletude de ideias e experiências que deixa mais suscetível a falhas. Obviamente que essa revolução feminista só será completa caso haja um abarcamento também de classe, raça e sexualidade. A organização de movimentos identitários é o que faz uma ordem democrática.

2 ERGUER-NOS ENQUANTO SUBIMOS

São muitos os reflexos dos avanços na escalada pela plenitude política das mulheres. A organização estratégica proporciona amplitude de horizontes para elas. Ao subir, a mulher que teve o privilégio de alcançar tal posição tem o dever de formar base para que outras subam, e para isso a luta a ser travada não pode se resumir ao gênero.

2.1 AS SUFRAGISTAS: DO MOVIMENTO PELOS DIREITOS POLÍTICOS DAS MULHERES

ANASTÁCIO – Ó senhora, eu já lhe disse, não me meta a mulher na política!

INÊS – Que! Não meter a mulher na política! Oh! Senhor Anastácio, a mulher não é porventura um ser humano, perfeitamente igual ao homem?

ANASTÁCIO (*com calma*) – Sei lá! O que sei é que política não foi feita para ela. A mulher metida em política, santo Deus!...

O Voto Feminino (1890), Josefina Álvares de Azevedo

O movimento feminino pelo sufrágio foi um dos mais importantes e organizados fenômeno político mundial, que para além da ressignificação do que seria a universalidade do sufrágio, foi uma movimentação decisiva para a emancipação política das mulheres, que construiriam a partir daí uma nova organização de poder e estrutura da sociedade.

Apesar de ser uma construção evolutiva de viés ideológico que influenciou as mulheres, o movimento sufragista não é temporalmente simultâneo e contemplativo. Suas configurações se modificam também em relação ao local e a realidade em que as mulheres estão inseridas. Do mesmo modo, há que se reconhecer a necessidade de aplicar um olhar feminino sobre o movimento sufragista, ressignificando-o.

No Brasil, nos moldes em que foi desenhado o movimento de mulheres que levantou a pauta do direito ao voto e participação política foi gradualmente se formando, com pontuais manifestações, que levaram a uma necessária organização feminina. A compreensão do voto universal restrito ao gênero masculino por muito tempo foi pacificada. Foram os movimentos do século 19 que ajudaram a formar a consciência de exclusão e desigualdade das mulheres no Brasil. Nesse sentido:

A partir da metade do século 19 as reivindicações femininas passaram a ser mais constantes, até se firmarem em torno de bandeiras de igualdade de oportunidades na educação e de equivalência na política. [...] Assim, a partir de 1880, o ponto culminante das reivindicações femininas no Brasil foi a luta pelo direito ao voto e pela elegibilidade, sendo esta apontada por Bernardes (1988) como a meta principal dos periódicos *A Família* e *O Sexo Feminino* no final do século. A autora destaca que os jornalistas nunca desvincularam o seu papel de mãe e de educadora dessas reivindicações, o que pode denotar uma das estratégias mais empregadas pelas brasileiras para “convencer o mundo masculino de pais, esposos e filhos, habituados a valorizar a mulher acima de tudo, pelas glórias da maternidade” (KARAWJCZYK, 2013, p. 61).

Escondidas pelos marcadores do papel social imposto ao gênero feminino (mãe e esposa, v. g.), as mulheres, astuciosamente, movimentaram suas reivindicações políticas vinculadas a esta imagem, e, posteriormente, introduziram pautas que relativizavam este papel.

A primeira brasileira a requerer alistamento eleitoral foi Isabel de Souza Matos, cirurgiã-dentista, que se valeu da Lei nº 3.029/1881, conhecida como Lei Saraiva. A norma determinava que portadores de títulos científicos se enquadravam como eleitores. Seu pedido de alistamento foi deferido judicialmente após julgamento em segunda instância. Porém, jamais conseguiu votar, uma vez que, precisou fazer um novo alistamento para as eleições da constituinte, e teve seu pedido negado, com base na interpretação segundo a qual educada ou não a lei não conferia o direito ao voto às mulheres (SCHUMAHHER, CEVA, 2015).

Em 1890, Isabel Dillon anunciou sua candidatura alegando que as mulheres não estavam expressamente excluídas, segundo a Lei Eleitoral de 1890, do direito à elegibilidade; visto que os únicos requisitos eram: ser maior de 21 anos e saber ler e escrever. Apesar de não lhe ser deferida a participação nas eleições, nem mesmo como votante, sua candidatura foi bem articulada e pautada em propostas como leis de proteção à criança, à mulher e ao operariado, com defesa da igualdade religiosa e ampla liberdade de pensamentos, tendo vasta repercussão, que suscitou em maior inquietação feminina quanto a participação de mulheres na política (SCHUMAHHER, CEVA, 2015).

Josefina Álvares de Azevedo também exerceu papel de proa no debate pela emancipação política feminina. Em 1888, fundou o jornal *A Família*, que circulou comercialmente alcançando um bom público, e que contava com a colaboração de outras ativistas feministas. Uma das pautas de defesa do periódico era a educação feminina como condição de emancipação, o veículo se tornou meio de propaganda do direito ao voto feminino (SCHUMAHHER, CEVA, 2015).

No contexto de palpitações políticas da época, os republicanos geraram questionamentos quanto à inclusão das mulheres tanto como votante quanto no pleito eleitoral, visto que o artigo 70 da Constituição de 1891 foi omissivo quanto à exclusão das mulheres:

Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis. (BRASIL, 1891, *on line*)

E com base nessa omissão, outra protagonista da luta pelo sufrágio feminino, Leolinda Daltro, requereu o seu alistamento eleitoral, mas teve seu pedido negado e em reação a isso resolveu fundar, em 1910, o Partido Republicano Feminino (PRF), com a finalidade de mobilizar mulheres

para a política e se organizarem na luta pelo voto feminino. Como resultado do movimento houve manifestação:

Importante dizer que o PRF foi o movimento precursor da luta das mulheres brasileiras em prol do sufrágio, chegando, em novembro de 1917, a promover uma marcha pelas ruas do RJ, com cerca de noventa mulheres. E a ousadia delas obteve resultados esperados, pois a polêmica em torno da cidadanização das mulheres tornou-se viva e real. Diante disso, farta correspondência sobre o assunto foi enviada por leitoras e leitores aos jornais de grande circulação (SCHUMAHER, CEVA, 2015, p. 79).

Leolinda Daltro, em 1919, tentou candidatar-se à Intendência Municipal do Distrito Federal e teve, novamente, seu pedido rejeitado, logo em seguida distanciou-se da política. Ao passo que Leolinda deixava a militância política, outras lideranças surgiam, desta vez envolvendo-se também com pautas operárias, como Laura Brandão e Elvira Boni de Lacerda. Contudo, o maior destaque deve-se a Bertha Lutz, que organizou junto com suas companheiras uma Liga para a Emancipação Intelectual da Mulher, que posteriormente foi renomeada de Liga pelo Progresso Feminino (MARQUES, 2016).

Bertha Lutz participou de diversas conferências internacionais com lideranças femininas mundiais, para que articuladas pudessem ter estratégias políticas. Uma delas deu origem à fundação da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF), momento em que, decididamente, tinha como pauta principal a conquista do voto feminino, dando maior visibilidade ao movimento sufragista, pressionando parlamentares e mobilizando mulheres, apesar de também levar ao debate outros temas de interesse das mulheres. Parte do êxito de Bertha pode ser creditada a sua condição social e familiar, diferentemente de Daltro, que vinha de uma família humilde, e possuía apenas o título de professora.

Estrategicamente articulada a FBPF, consegue o apoio de Juvenal Lamartine, Senador e candidato ao governo do Rio Grande do Norte, que incluiu em sua plataforma de governo a concessão do voto feminino. Eleito, cumpriu a promessa e trabalhou pela aprovação da Lei Eleitoral do Rio Grande do Norte que garantiu o direito ao voto à mulher, a partir desta norma Celina Guimarães Viana se tornou a primeira eleitora do Brasil, em 25 de novembro de 1927 (SCHUMAHER, CEVA, 2015).

Ainda que houvesse discordância dentro do movimento sufragista quanto a inicial concessão estadual do voto feminino, já que algumas entendiam que deveria ser de pronto uma conquista nacional, a formalização do alistamento da primeira mulher resultou em um maior engajamento e visibilidade para a aquisição em cenário nacional.

2.2 MULHER: DE ELEITORA A CANDIDATA; DE CANDIDATA A ELEITA

A inconformidade e inquietação das mulheres brasileiras quanto à política no início do século 20 era imensa, e gerou um despertar para a urgência da demanda por emancipação política das mulheres. Logo após a concessão do voto às mulheres no Rio Grande do Norte, uma mineira, advogada, chamada Mietta Santiago, impetrou um mandado de segurança requerendo o direito de votar e candidatar-se. Obtendo vitória, seu pioneirismo alavancou a candidatura de outras mulheres, como a potiguar Alzira Soriano, primeira mulher eleita prefeita na América Latina, em 1928.

Porém, como entrave aos avanços, o país passava por um momento político conturbado, com o início da Era Vargas. Nesse cenário de indefinição política, que atrapalhou algumas articulações, as mulheres não recuaram, o movimento das sufragistas estava por todo o território nacional. Enquanto isso, Getúlio Vargas planejava uma nova configuração da norma eleitoral e uma das mudanças seria a concessão do voto feminino (KARAWJCZYK, 2013).

O reconhecimento do direito de voto às mulheres não foi um presente dado pelo presidente foi, na verdade, o ápice de um longo caminho iniciado pelas percussoras do movimento sufragista brasileiro. Assim, a conquista do voto feminino se deu em 24 de fevereiro de 1932, quando, através do Decreto nº 21.076, foi promulgado o Código Eleitoral, que dizia expressamente em seu art. 2º: “é eleitor, o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste código”.

Assim, os princípios da década de 1930, a questão do sufrágio feminino passava a ser considerada tanto constitucional como oportuna no Brasil, indicando que o mote do sufrágio feminino havia conseguido vencer a barreira que, por muito tempo, parecia intransponível. Tal conclusão coloca em evidência um dos principais percalços no caminho do movimento organizado feminino no Brasil – o reconhecimento da constitucionalidade, da oportunidade e da justiça do pedido (KARAWJCZYK, 2013, p. 300).

As mulheres tinham noção do sucesso obtido, contudo, compreendiam que havia, ainda, vários degraus a subir, e que a transformação completa dependia de sua atuação organicamente dentro da política. Bertha Lutz e outras lideranças da FBPF, aproveitando-se dos novos moldes políticos voltados à representação de classe, em 1933, indicaram Almerinda Gama como delegada eleitora. Ela comporia o grupo que escolheriam a representação classista dos trabalhadores na Assembleia Nacional Constituinte. Almerinda foi uma das primeiras mulheres negras a ingressar na política brasileira (SCHUMAHHER, CEVA, 2013).

Aproximando-se das eleições de 1934, a FBPF mobilizou uma campanha nacional para a eleição de mulheres. Bertha Lutz candidatou-se à Câmara dos Deputados, ficando na suplência, mas, chegando a assumir titularidade. Já Calota Pereira de Queirós, do Partido Constitucionalista, tornou-se a primeira deputada federal eleita na América Latina. Após o Estado Novo a agitação político-

democrática se restabeleceu com a volta das eleições diretas. Apesar de não ter havido nenhuma candidatura feminina à Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas houve maior disputa, com 14 mulheres candidatas, quatro eleitas e uma suplente.

Assim, nas eleições diretas marcadas para 19 de janeiro de 1947, o general Eurico Gaspar Dutra elegeu-se para Presidente da República, porém nenhuma mulher foi eleita para o Congresso Nacional, conforme dados do Tribunal Superior Eleitoral. Depois, em 1950, um novo Código Eleitoral foi promulgado (Lei nº 1.164, de 24 de julho), incorporando a obrigatoriedade do voto para ambos os sexos. Finalmente, nas eleições diretas de 3 de outubro de 1950, tivemos uma representante feminina no Congresso Nacional. Ivete Vargas foi eleita para o cargo de deputada federal, tornando-se a segunda do país, permanecendo na função por cinco mandatos consecutivos, sendo reeleita em 1982 (SCHUMAHER, CEVA, 2013, p. 109).

Nessa caminhada pela ocupação dos espaços de poder político, houve, no período eleitoral de 1954, a reeleição de Ivete Vargas; e a eleição da primeira nordestina deputada federal, Nita Costa. Nas eleições de 1958, Ivete Vargas foi eleita novamente, desta vez a única mulher deputada federal, e repetiu o feito em 1962, juntamente com Neci Novais (SCHUMAHER, CEVA, 2013).

O Golpe Militar de 1964 iniciou os anos de chumbo, com governos comandados por militares que apresentava pouca abertura para manifestações políticas e limitada atuação parlamentar. Foi o período em que houve o maior número de mulheres eleitas até então, 6 deputadas federais vitoriosas em 1966, porém, 5 delas tiveram seu mandato cassado antes de concluí-lo.

Um dos grupos mais organizados e de grande repercussão política feito por mulheres, naquele momento, foi o Movimento Feminino pela Anistia, que objetivava conscientizar a população da necessidade da anistia a todos que foram atingidos pelos atos de exceção dos anos de chumbo, assim como pressionar o governo para tal. Ao perceber tamanho o seu alcance, o movimento avançou:

Diante dessa mobilização da sociedade, o Movimento Feminino pela Anistia foi reorganizado o discurso da entidade sobre a anistia, buscando relacioná-la a essa concepção de democracia. A ideia de anistia foi deixando de ser restrita aos presos políticos para ser entendida como uma luta pela liberdade, por direitos e pela cidadania para a maioria do povo.[...] Apontar as potencialidades da democracia ia além de uma mera valorização do regime. Isso permitiu a esse grupo de mulheres redefinir a própria luta pela anistia de duas maneiras. A primeira consistiu em projetar para a anistia algumas reivindicações, como a punição de torturadores e a elucidação da situação dos mortos e desaparecidos políticos [...] A segunda tinha como objetivo evitar o enfraquecimento do movimento pela anistia que ganhava as ruas em 1979. (PAULA, 2014, p. 8)

Com o Regime Militar já enfraquecido, o modelo do bipartidarismo se desintegra e surgem diversos novos partidos que até então estavam impedidos de se articular. Em meio ao processo de redemocratização, o movimento feminista avançava. Moldado por sua autonomia, em diversos

segmentos políticos, fosse se organizando em partidos, seja em grupos de estudos, ONG's, e outros coletivos auto-organizados ou não, que se difundiam com outras demandas como de diversidade sexual, racial, e de classe.

Com a redemocratização, as mulheres retomam, com maior persistência, a luta pela ocupação dos espaços políticos de poder. As eleições de 15 de novembro 1982, diferentemente das eleições de 1978, tiveram um número bem maior de candidaturas femininas, assim como votantes, mas o número de mulheres eleitas não foi muito significativo.

Como já foi mencionado, de 1978 para 1982 foi maior o aumento do número de mulheres registradas do que o de mulheres eleitas. Os Estados que apresentaram maior número de candidatas são aqueles que apresentam os maiores índices econômicos e onde as mulheres mais participam da força do trabalho e das universidades. São também os Estados que apresentam um movimento de mulheres mais consistente, contando com o maior número de organizações feministas. É nestes Estados onde mais se questiona a tradicional divisão social de papéis desempenhado pelo homem e pela mulher. O aumento da percepção, pela mulher, da importância de sua participação política bem como o aumento da sua vontade e decisão em participar, lamentavelmente não teve resposta significativa favorável. (PIMENTEL, 1983, p. 8)

Nesse contexto de maior participação política, 8 mulheres foram eleitas deputadas federais. Em consequência dessa maior movimentação política feminina, surgiram Conselhos de Direitos da Mulher no Brasil, que viabilizou políticas públicas voltadas para mulheres. Inicialmente, foram implementados em São Paulo e Minas Gerais, expandindo-se por outros Estados, até a instauração do Conselho Nacional de Direitos da Mulher (CNDM). Um de seus atos foi o lançamento de uma campanha que visava maior representatividade feminina no Congresso Constituinte, chamada “Constituinte sem mulher fica pela metade” (SCHUMACHER, CEVA, 2015).

O Conselho gerou embates internos quanto sua atuação, pois algumas mulheres defendiam a autonomia do movimento feminista, e outras viam o espaço de poder político como instrumento de busca pela igualdade de gênero. Posteriormente, perceberam que uma coisa não anulava a outra, e a movimentação da campanha rendeu bons frutos. Nas eleições de 15 de novembro de 1986, por exemplo, foram eleitas 27 mulheres à Câmara dos Deputados.

A campanha travada também gerou a Carta das Mulheres à Assembleia Constituinte, onde foi elaborada a partir de demandas e propostas de diversas entidades de mulheres por todo o país. Articuladas, e em maior número, as representantes parlamentares, que compuseram a Bancada Feminina no Congresso, se organizaram em um grupo suprapartidário que defendia quase a totalidade das demandas feministas.

Esse grupo de mulheres sofreu perseguições dentro e fora do parlamento, desde a tentativa de ridicularizar as ideias das parlamentares, até desqualificação da sua imagem e honra. A Bancada Feminina do Congresso Nacional ficou conhecida como “Lobby do Batom”, que não intimidadas, conseguiram aprovação de 80% das demandas femininas.

*O lobby do batom – como passou a ser conhecido o grupo formado pelas 25 constituintes da bancada – se apresentou como a forma de atuação política mais decisiva. Cientes dos constrangimentos que tolham as suas ações, as mulheres articularam, dentro e fora da Assembleia, como observou a pesquisadora Salete Maria da Silva, "diversas formas de atuar e acumular forças, construindo, coletivamente, os direitos inseridos na Constituição, os quais, em sua grande maioria, correspondem às históricas demandas das mulheres brasileiras". [...] Até mesmo a incorporação do termo *lobby* do batom como a identidade principal do grupo de pressão tinha o sentido de inverter a lógica sexista que alimentou a sua criação, baseada na exclusão feminina do debate daquilo que era "sério" e próprio da atividade masculina, os grandes temas de interesses nacional (GRAZZIOTIN, 2013).*

Sexista em sua criação, o termo Lobby do batom ganhou repercussão não apenas na forma pejorativa como era vendida dentro do congresso e pela mídia, mas por várias conquistas. Isso só foi possível pelo empenho das mulheres, que desenvolveram debates intensos com a camada popular, que resultaram em campanhas que geraram diversos projetos de emendas, posteriormente aprovados.

Nos anos 90, muitas das vitórias das feministas estavam consolidadas na Constituição e nas ruas, através da disseminação dos seus ideais na construção desse novo modelo de Estado e política. E como consequência disso, nas eleições de 03 de outubro de 1990 houve um aumento de Deputadas Federais eleitas, foram 30 no total e 4 Senadoras, contando titulares e suplentes que chegaram a assumir. Apenas algumas aderiram às suas plataformas demandas feministas.

Nas eleições de 03 de outubro de 1994, 40 mulheres foram eleitas deputadas e 8 senadoras, o número crescia, mas ainda era claro que dentro do Congresso Nacional que o que havia ainda era uma sub-representação. Isso começou a ser levantado pelas feministas e foram cobradas políticas públicas para que modificasse esse quadro.

A partir de muito debate e reconhecimento dessa sub-representatividade feminina, foram desenvolvidas ações afirmativas para implementar políticas públicas de incentivo a participação de mulheres na política, assim como garantir que efetivamente ocupassem tal espaço. O estabelecimento da cota mínima por gênero foi de suma importância nessa luta pela equidade de gênero na política.

Apesar disso, o número de mulheres eleitas nas eleições de 04 de outubro de 1998 foi menor que na eleição anterior. Entre titulares e suplentes, foram 34 eleitas deputadas federais e 3 senadoras. As dificuldades das mulheres para ingressarem na política vão além do mero processo eleitoral, não são apenas as instituições políticas que são substancialmente patriarcal e machista, o

marcador de gênero precisava ser desconstruído na sociedade brasileira como um todo, nas suas mais diversas relações estruturantes.

Rosa Luxemburgo, em sua época, por exemplo, não pensava que o direito ao voto, a grande questão das sufragistas, fosse solução para os problemas das mulheres, pois não via como o voto poderia mudar a estrutura da sociedade. Atualmente, podemos questioná-la sem considerar que ela tinha razão em seu contexto. Hoje, sabemos que o direito ao voto só faz sentido se estiver junto com o direito de sermos votadas em um país como o nosso, no qual as mulheres ocupam um espaço mínimo nos parlamentos, cerca de dez por cento. Uma mudança nesse cenário vai depender de mudanças institucionais e culturais profundas, em um contexto no qual os partidos ainda servem aos homens, e as mulheres têm dificuldade de encontrar tempo para a política, enquanto continuam aprisionadas a toda sorte de deveres domésticos e familiares (TIBURI, 2018, p. 85).

Traçada a estratégia denominada de “uma sobe e puxa a outra”, as mulheres que compunham a Bancada Feminina não recuaram na luta por maior participação feminina na política. Nas eleições de 6 de outubro de 2002 houve uma onda crescente de mulheres no poder, sendo 47 mulheres eleitas para deputadas federais e 8 senadoras, quanto a deputadas estaduais foram 133, configurando 13% das cadeiras do cargo. E com a ascensão de um governo identificado com a esquerda a partir das eleições de 2002, houve uma maior visibilidade para a demanda. Organicamente, mais mulheres construíram o governo, além da criação de mais órgãos para que pudessem agir por suas causas.

Apesar disso, e de uma maior organização política das mulheres, houve uma oscilação no número de representantes femininas eleitas nas eleições de 2006, sendo 47 mulheres eleitas deputadas federais e 5 senadoras, uma delas suplente. Em contrapartida, o número de Governadoras eleitas dobrou.

O contexto das eleições de 2010 foi uma demonstração clara dessa construção participativa de mulheres na política e de seus avanços. Apesar de ter estado longe de haver crescimento exponencial e proporcional, ainda mais com o decréscimo no número de Deputadas Federais eleitas, passando de 47 para 45, e governadoras de 4 para 2, foram eleitas 8 senadoras, e a maior conquista de representatividade no meio político: foi eleita a primeira mulher Presidente da República, Dilma Rousseff.

O quadro abaixo apresenta, em números, a participação feminina como representantes no Congresso Nacional desde a concessão do direito de votar e ser votada até as eleições de 2018:

Tabela 1 – Histórico de Mulheres eleitas para o Congresso Nacional

Ano	Câmara	Senado	Ano	Câmara	Senado
1932	1	-	1979	8	1
1935	2	-	1982	26	-
1946	-	-	1986	29	-
1950	1	-	1990	32	2
1954	3	-	1994	29	4
1958	2	-	1998	42	2
1962	2	-	2002	45	8
1965	6	-	2006	45	4
1970	1	-	2010	51	7
1974	1	-	2014	77	5
1978	4	-	2018	8	7

Fonte: Elaboração própria, com base em dados da Procuradoria Especial da Mulher, 2020.

Como se pode observar na Tabela 1, houve um aumento no número de deputadas federais nas eleições de 2014, apesar de apenas 5 senadoras eleitas. Ocorreu também, a reeleição da Presidente Dilma Rousseff, contudo, em 2016 houve o *impeachment* presidencial. Estudiosas apontam elementos estruturalmente machistas na queda da presidente em decorrência da suposta atribuição de qualificações depreciativas ao seu modo de governo, ligando isto a sua condição feminina, o que foi manifesto através de questionamentos relativos à capacidade de administração política da mulher, e com comentários sobre a sexualidade e feminilidade.

No pleito de 2018 os brasileiros estavam imersos em um fosso político que desencadeou diversas manifestações públicas. O candidato que liderava todas as pesquisas de intenções de voto defendia posicionamentos controversos e em mais de uma oportunidade foi taxado de misógino. Esses fatos levaram à formação de um movimento social espontâneo, capitaneado por mulheres, que construíram um ato denominado “Ele Não”, colocando-se em posição contrária a Jair Bolsonaro.

Esse ato de 29 de setembro de 2018 foi considerado por Céli Regina Jardim Pinto (2018) a maior manifestação de mulheres da história do Brasil. Em análise, disse que o movimento *Ele Não* “virou um significante cheio de significados. Isso é muito importante na luta política. Começou pelas mulheres, porque Bolsonaro disse frases de baixo nível em relação à mulher, e foi englobando muita coisa, como a defesa da democracia e dos direitos humanos”.

No mesmo pleito, a bancada feminina se sofreu um acréscimo substancial, passando de 10% para 15% das cadeiras do Parlamento, 77 mulheres foram eleitas a Deputadas Federais, 43 delas ocupando o cargo pela primeira vez.

3 NÃO HÁ DEMOCRACIA SEM REPRESENTAÇÃO: “A REVOLUÇÃO SERÁ FEMINISTA OU NÃO SERÁ”

Para que ocorra uma mudança sistemática na política brasileira, é necessário derrubar estruturas sociais e institucionais que são moldadas pelo patriarcado. Isso porque, as barreiras de gênero impostas vão desde o seu silenciamento político a sistemas fraudulentos de composição político-partidária. A manutenção desse sistema político patriarcal tem sido um dos grandes entraves para o desenvolvimento da democracia brasileira.

3.1 LEGISLAÇÃO E AÇÕES AFIRMATIVAS DE POLÍTICA DE GÊNERO

A inquietação das mulheres com a sub-representação feminina na política desencadeou fortes debates sobre a necessidade de políticas públicas de ações afirmativas que abarcasse essa demanda, a fim de modificar o quadro.

No contexto de constitucionalização da igualdade de gênero, não tardou para que surgissem projetos de lei referentes à participação feminina na política. O primeiro aprovado foi contemplado pela Lei nº 9.100 de 1995, no seu art. 11º, §3º: “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres”.

Essa legislação valeu para as eleições municipais de 1996. Sequenciadamente, foi editada a Lei nº 9.504/97 regulamentando normas gerais eleitorais, que ficou conhecida como Lei das Eleições. O dispositivo fazia nova menção às cotas de gênero em seu art. 10º, § 3º: “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”.

Ao adotar a palavra “reservar”, a lei não estabeleceu a obrigatoriedade dos partidos políticos preencherem as vagas, efetivamente, com a cota mínima de mulheres. Dessa forma, nenhuma sanção foi prevista pelo não preenchimento das cotas. A fim de aperfeiçoar o sistema de cotas e permitir a efetiva inserção de mulheres no meio político, em 2009, sobreveio a Lei nº 12.034. Esse dispositivo legal alterou a Lei nº 9.504/97, com a seguinte previsão: Art. 10. [...] §3º. Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. Conforme se observa, a nova lei empregou o termo “preencherá” ao invés da expressão “deverá reservar” vagas, passando a adotar a interpretação de que o preenchimento das vagas é obrigatório. Mesmo após a adoção das medidas mencionadas, a representação feminina no Legislativo ainda permanece muito baixa. Entre outras questões que podem ser apontadas para justificar esse problema, podemos destacar a dificuldade de obtenção de financiamento de campanha para as candidatas mulheres – seja por financiamento privado, seja por direcionamento de verbas pelo próprio partido – e o aproveitamento do tempo de propaganda eleitoral gratuita, que é distribuído pelo partido entre seus candidatos segundo critérios próprios. Desse modo, as candidaturas femininas são

absolutamente invisibilizadas, de forma que o eleitorado não chega sequer a conhecer as mulheres que concorrem no pleito eleitoral. (SANTOS, 2018, p.23)

A alteração da Lei das Eleições, através da formulação de nova lei - a de nº 12.034/09, trouxe a obrigatoriedade do preenchimento dessas vagas nas candidaturas políticas nos partidos. Apesar disso, o resultado na efetiva representação política feminina não foi imediato, não modificando tanto o número de mulheres eleitas.

O Brasil — empatado com o Paraguai — possui a pior representação feminina no parlamento, entre todos os países da América do Sul, apesar de ser a maior economia da região. Estamos entre as dez maiores economias do mundo, mas no ranking mundial de 193 democracias, ocupamos a 133ª colocação em relação à presença feminina na Câmara Baixa, ficando atrás de países como Arábia Saudita e Emirados Árabes Unidos, que tradicionalmente renegam direitos às mulheres (LÓSSIO, 2019, *online*).

A persistente sub-representação simboliza uma caminhada a passos lentos, que, diferentemente do que é dito sobre a indisposição da própria mulher para a política, representa uma insuficiência de medidas que assegurem sua participação na política, competição em igualdade, assim como sua permanência. A distorção vendida sobre representação retratada apenas pelos números de votos conquistados é perigosa, pois ignora fatores determinantes dentro do processo eleitoral e de sua construção nos pleitos. Em uma democracia representativa, a representação de fato deve ser pondo fundamental e determinante.

Phillips (1995), particularmente, foca seus argumentos na democracia parlamentar e defende a relevância de processos e mecanismos institucionais para assegurar maior igualdade social, bem como a importância de que sejam aprofundados processos democráticos a partir da inclusão de membros de diferentes grupos sociais em espaços políticos decisórios. O modelo considerado por ela aborda a inclusão política das mulheres (por serem 50% da população), e é fundado na proposição de mecanismos institucionais que favoreçam a entrada de mais mulheres em processos políticos decisórios. As cotas seriam para ela o melhor instrumento para atingir uma situação de relativa igualdade de influência entre homens e mulheres nos processos legislativos. Um aumento na presença das mulheres nesses espaços, segundo a autora, potencializaria a representação de interesses de vastos setores sociais e das mulheres particularmente (SACCHET, 2009, p. 315).

A missão das feministas em uma construção de sociedade pautada em equidade de gênero perpassará, obrigatoriamente, por uma reparação histórico-social que deverá ser construída através de ações de afirmativas, como as cotas de gênero, para uma real efetivação de direitos e, posterior, consolidação destes preceitos, sendo comumente reconhecida por todos.

Ainda no que se refere às cotas de gênero, houve projetos pautando o seu fim, fundando-se na insuficiência dos resultados nos mais de 20 anos de sua criação. Porém, em contrapartida, há

quem proponha a sua ampliação, como o mais recente Projeto de Lei Complementar, PLP nº 35/19, elaborado pelos deputados Sâmia Bonfim e Marcelo Freixo, ambos filiados ao PSOL, que pretende pela reserva de 50% das vagas de deputados para cada gênero. Tal proposta foi idealizada pela ONU Mulheres como projeto de paridade política.

3.2 MISOGINIA INSTITUCIONAL: DAS FRAUDES DE CANDIDATURAS POLÍTICAS FEMININAS

Não bastasse a pouca representatividade política feminina e os desafios da inserção das mulheres no ambiente político, o machismo estrutural que inunda as instituições brasileiras faz com que, mesmo com a criação de cotas que assegurem sua participação, partidos fraudem o processo eleitoral. É preferível a esse sistema sexista, que se desvirtuem candidaturas, prestando o desserviço da criação de candidatas fictícias, a investir e apoiar uma que seja real. Sem profundas interpretações, há que se aferir a vantagem do homem que terá sua campanha visibilizada por tal ato.

É sintomático quando grupos subalternizados, como é o caso das mulheres, sempre à margem dos espaços de poder, têm suas conquistas de um mínimo de ascensão, sujeitas a trapaceadas do sistema. Como resultado disso, pode-se averiguar descrédito, retirada de oportunidade e desrespeito à democracia e princípios constitucionais eleitorais.

O princípio constitucional da autenticidade eleitoral relaciona-se diretamente com a exigência constitucional de eleições livres e limpas, de garantia de opções reais ao eleitor, de ampla liberdade de expressão e informação e de formação do voto livre de vícios. Como um Estado Democrático de Direito, o Brasil exige que a escolha dos representantes se dê em um ambiente em que estejam asseguradas a liberdade e a igualdade de voto (SALGADO, 2011, p. 107).

Importante visualizar como se pode conjecturar o princípio da autenticidade eleitoral para a construção de uma efetiva democracia. Pautando-se no fundamento constitucional da igualdade de gênero, não é difícil mensurar que a representação de fato, apenas se dará através de uma ampla participação moldada por oportunidades similares de alcance de visibilidade das candidaturas e campanhas para aferir votos. Para isso, como pondera Salgado (2011), é necessário que as eleições sejam livres e limpas.

Quando se depara com um cenário fraudulento no sistema eleitoral brasileiro, que, comumente, negligencia políticas públicas de inserção da mulher na política, o Estado tem o dever de não se acomodar com resultados ínfimos de participação política feminina. Mais ainda, tem a

missão de fazer valer as normas por ele criadas, e ainda sistematizar outras estratégias para assegurar o funcionamento pleno do regime democrático.

Cabe ao Poder Judiciário avançar na sua digna missão de implementar e distribuir justiça, sinalizando para todos os atores do processo eleitoral que continua atento ao princípio fundamental da igualdade de gênero, e que adotará as medidas necessárias para a consolidação dessa importante ação afirmativa. [...] Sem dúvida, essa vicissitude reclama alguma providência, pois somente com uma sinalização clara da Justiça Eleitoral será possível desestimular e coibir candidaturas fictícias, ainda verificadas em 2018, inclusive para desviar recursos dos fundos públicos de financiamento de campanha. (LÓSSIO, 2019, *on line*)

Um dessas estratégias de lidar com as fraudes de candidaturas de mulheres é o próprio posicionamento da Justiça Eleitoral perante esses casos. Esse assunto ganhou repercussão a partir da decisão de um Recurso Especial (REspe nº 243-42.2012.6.18.0024/PI), de um caso do município de José de Freitas, Piauí, em que foram registradas candidaturas de mulheres que sequer sabiam sobre, sendo uma analfabeta e outras duas sem votação, uma vez que não foi lançada e divulgada sua candidatura verdadeiramente.

[...] 4.É possível verificar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral, se o partido político efetivamente respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico - tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que tange à efetiva observância da regra prevista no art. 10, §3º, da Lei das Eleições - ou se há o lançamento de candidaturas apenas para que se preencha, em fraude à lei, o número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.

5. Ainda que os partidos políticos possuam autonomia para escolher seus candidatos e estabelecer quais candidaturas merecem maior apoio ou destaque na propaganda eleitoral, é necessário que sejam assegurados, nos termos da lei e dos critérios definidos pelos partidos políticos, os recursos financeiros e meios para que as candidaturas de cada gênero sejam efetivas e não traduzam mero estado de aparências. (BRASIL, TSE, 2016, *on line*).

A partir daí a Justiça Eleitoral começou a ampliar o sentido de fraude, que antes, como dito na decisão acima, era pacificado que tal caso não seria passível de ação de investigação eleitoral, uma vez que o contexto de fraudes era restrito ao momento da votação e apuração dos votos. Agora, enxergada como abuso de poder, de ocorrência notável e anterior às eleições poderá ser melhor investigado e passível de impugnação de mandato eletivo.

Muitas são as formas encontradas de fraude de candidaturas femininas. O desmerecimento dado a esse espaço de poder a ser ocupado por mulheres perpassa desde registros de candidaturas de mulheres, que nem ao menos tomam conhecimento do ato, uma vez que subtraem seus documentos e usam de forma discricionária, candidatas que não praticaram atos mínimos de divulgação de sua campanha, candidatas que não receberam doações para fazer sua campanha, e até

mesmo as que de pronto renunciam quando conseguem se eleger deixando que um homem ocupe o espaço (MPF, 2017).

Os números já mostram uma sub-representação feminina entristecedora quando comparada a outros países da América Latina. Apesar dos avanços, foram passos curtos e com muitas pedras no caminho. Não há como recuar quando se tem mulheres engajadas, dispostas e conscientes de que podem ocupar qualquer espaço, inclusive os de poder. Então, as medidas para assegurar que estejam onde queiram e construam um projeto de sociedade diferente do que está posto - que as excluem sistematicamente - são necessárias para que se instaure uma democracia plena.

3.3 A SIMBIOSE ENTRE MULHERES E DEMOCRACIA

A relação entre representação de gênero na política e democracia é íntima. Para além da existência de eleições, mas não se distanciando delas, a democracia possui ideias basilares que constroem tal regime para o alcance da sua plenitude. Dentre os princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito, está a igualdade, e como foi observado neste trabalho, as instituições brasileiras - incluindo a política de Estado - é estruturalmente sexista, fazendo com que os termos da igualdade sejam meramente formais.

Um indicador como esse, de uma democracia imperfeita, deve ser considerado como fator importante a se preocupar, procurar desenvolver o Estado democrático, apontando e consertando as falhas que levam o país a tal posição. O fator gênero muito tem que ser trabalhado na construção da democracia brasileira.

Em síntese, se o instrumento da representação pretende ser um dos eixos centrais não apenas dos governos modernos, mas dos governos democráticos modernos, é preciso que seja repensado, de modo a atender aos princípios e valores antes considerados. Em outras palavras, para que a democracia representativa não seja apenas definida em termos minimalistas, é preciso que ela signifique, em certa medida, menos uma ruptura e mais uma continuidade do ideário grego (MENDES, 2007, p. 150).

É inegável que para a existência de um modelo de Estado democrático pleno figure uma pluralidade ideológica na sua construção política. A representação que se pondera nesse contexto é a de fato, aquela que figurada em alguém com características que sejam reconhecidas por determinada categoria como seu espelho, que representaria suas demandas, pois possui uma vivência social semelhante.

O processo de democratização das relações políticas deve ter como atributo o marcador de gênero. Não é assertivo que em um país que se diz democrático, onde mais da metade dos eleitores são mulheres, apenas 15% do parlamento seja composto por mulheres.

Nesse sentido, a efetiva participação das mulheres como sujeitos da construção do cenário político, legislando ou exercendo função executiva, provoca uma ruptura nos padrões políticos socialmente determinados. Se há, na política, um ambiente eminentemente masculino, será retardado o progresso da humanidade por falta de pluralidade de observância da realidade em perspectiva de gênero.

A presença de mulheres ocupando espaços de poder não muda apenas o cenário político, provocaria mudanças estruturais sociais e culturais, que para a categoria de mulheres constrói uma relação íntima com o seu empoderamento.

O empoderamento individual e coletivo são duas faces indissociáveis do mesmo processo, pois o empoderamento individual está fadado ao empoderamento coletivo, uma vez que a coletividade empoderada não pode ser formada por individualidades e subjetividades que não estejam conscientemente atuantes dentro do processo de empoderamento (BERTH, 2018, p. 42).

Dessa forma, pode-se aferir que não só a democracia é determinante para que mulheres tenham acesso a espaço de poder, como a representação de gênero define o tipo de democracia que está figurando no país. Com mulheres ocupando os espaços políticos, para além da pluralidade de olhares na construção, os resultados provocam mudanças estruturais na sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu apresentar um olhar futurista do potencial idealizado pelas feministas de uma construção de mundo em que mulheres possam sonhar e realizar. Essa perspectiva foi mostrada através de uma breve linha do tempo que, historicamente, é de uma velha e constante efervescência política e muita resistência. As sementes foram plantadas pelas primeiras feministas e germinam na ação de lideranças como Marielle Franco que lutam por dignidade, respeito, identidade e igualdade.

Para além dos apontamentos sobre os obstáculos socialmente determinado para que mulheres ocupem espaços de poder, como o político que deflagra posicionamentos decisórios e de repercussão social, este trabalho identificou trajetórias de conquistas e demandas atuais e necessárias para modificação deste quadro.

Analisando a emancipação política feminina e as lutas das mulheres em diversos contextos históricos, é possível observar que o protagonismo feminino não é recente. Assim como não é nova a luta das mulheres por emancipação política com a necessária plenitude para o seu exercício, isso pode ser comprovado pelos cotidianos exemplos de impedimento, silenciamento e interrupção da atividade política da mulher, um retrato do machismo estrutural da sociedade brasileira.

Não se pode olvidar que apesar dos significativos avanços de políticas públicas direcionadas ao público feminino e os resultados positivos resultantes disto, nem todas as mulheres foram contempladas por estas novidades. A diversidade feminina tem um vasto rol de necessidades que devem passar por um recorte além do gênero.

Visando um horizonte de equidade, configurado por representação, é importante que o ambiente político seja plural. Não basta que mulheres ocupem esses espaços de decisão, mas o plano político que elas desenvolverem deve ser coerente com o movimento feminista. As mulheres que alcançarem tal posição devem proporcionar oportunidades para que outras também cheguem, e que sejam diversas em raça, classe e sexualidade.

Ao final se constata dentro que um cenário político-democrático a necessidade da ocupação das mulheres nos espaços decisórios para a construção de uma democracia plural e igualitária. Mudanças significativas não ocorrerão caso não se mude organicamente a forma de construir política.

REFERÊNCIAS

BEARD, Mary. **Mulheres e Poder: um manifesto**. Tradução: Celina Portocarrero. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.

BERTH, Joice. **O que é empoderamento?** Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 24342. Rel.: Henrique Nesves da Silva. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/jurisprudencia/clipping/20_16/01.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2019.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Cultura e Política**. Tradução Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2017.

ELE não: a manifestação histórica liderada por mulheres no Brasil vista por quatro ângulos. Instituto Humanitas Unisinos. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/188-noticias/noticias>>

2018/583263-elenao-a-manifestacao-historica-liderada-por-mulheres-no-brasil-vista-por-quatro-angulos>. Acesso em 29 de maio de 2019.

EM decisão inédita, fraude em candidaturas femininas gera cassação. MPF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/noticias-r3/em-decisao-inedita-fraude-em-candidaturas-femininas-gera-cassacao>>. Acesso em: 28 de maio de 2019.

GRAZZIOTIN, Vanessa. **A bancada do batom e a Constituição cidadã.** Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/opinioao/colunas/a-bancada-do-batom-e-a-constituicao-cidadada/>>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

KARAWEJCZYK, Mônica. **As Filhas de Eva querem votar: dos primórdios da questão à conquista do sufragio feminino no Brasil** (c.1850-1932). Porto Alegre, 2013.

LÓSSIO, Luciana. **Representação Feminina: democracia inclusiva é o que se busca.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-13/luciana-lossio-democracia-inclusiva-busca>>. Acesso em: 28 de maio de 2019.

MAIS mulheres na política. 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/2a-edicao-do-livreto-mais-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

LÓSSIO, Luciana. **Representação feminina: democracia inclusiva é o que se busca.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-13/luciana-lossio-democracia-inclusiva-busca>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. **Bertha Lutz.** Série: Perfis Parlamentares: Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. **Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático.** Katál. Florianópolis v. 10 n. 2 p. 143-153 jul./dez. 2007.

MULHERES, violência e feminismo. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/04/15/0ccf1b7f5f71464e482dfa38406ec34efem.pdf>>. Acesso em: 03 de maio de 2019.

PAULA, Adriana das Graças de. **Pensar a democracia: o Movimento Feminino pela Anistia, as Mães da Praça de Maio e os intelectuais.** In: XI Encontro Internacional da ANPHLAC, Niterói, 2014.

PIMENTEL, Silvia. **A mulher e as Eleições de 1982.** In: Encontro Nacional de Pós Graduação em Ciências Sociais, 1983.

SACCHET, Teresa. **Representação Política, representação de grupos e política de cotas: perspectivas e contendas feministas.** Florianópolis, Estudos Feministas, 2012.

SACCHET, Teresa. **Capital social, gênero e representação política no Brasil.** Opinião Pública, Campinas, vol. 15, n. 2, nov, 2009, p.306-332.

SALGADO, Eneida Desiree. **Os Princípios Constitucionais Eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta.** Estudos Eleitorais, v. 6, n. 3, set/dez. 2011

SANTOS, Polianna Pereira. **O sistema proporcional brasileiro e a presença das mulheres no legislativo: uma análise a partir do resultado das eleições municipais de 2016.** Mulheres por Mulheres. Porto Alegre: Fi, 2018.

SCHUMAHER, Schuma; CEVA, Antonia. **Mulheres no poder:** trajetórias na política a partir da luta das sufragistas do Brasil. Rio de Janeiro: Edições de janeiro, 2015.

TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum: para todas, todes e todos.** 8. Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

The Economist Intelligence Unit's Democracy Index. The Economist. Disponível em: <<https://infographics.economist.com/2019/DemocracyIndex/>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

**A LIBERDADE E LIMITAÇÃO DE FUSÃO E
INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS NO
BRASIL**

***THE FREEDOM AND LIMITATION OF MERGER AND
INCORPORATION OF POLITICAL PARTIES IN
BRAZIL***

Breno Ramos Guimarães Martins

RESUMO

O presente artigo analisa normas constitucionais e legais sobre a fusão e incorporação de partidos políticos no Brasil, bem como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI nº 5.311 e nº 6.044, peticionadas, respectivamente, pelo Partido Republicano da Ordem Social – PROS e pela Rede Sustentabilidade, questionando a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.107 de 2015, que altera a Lei nº 9.096 de 1995, para dispor sobre a fusão ou incorporação de partidos políticos. A partir de uma pesquisa realizada na página do Supremo Tribunal Federal – STF, buscou-se analisar se a fusão ou incorporação de partidos políticos no sistema jurídico brasileiro é livre ou limitada. Os resultados obtidos neste artigo apontam que no julgamento da ADI 5311, o STF decidiu que é livre a fusão e incorporação de partidos políticos, mas condicionadas aos princípios do sistema democrático representativo e do pluripartidarismo, previstos na Constituição da República.

ABSTRACT

This article analyzes constitutional and legal norms on the merger and incorporation of political parties in Brazil, as well as the Direct Unconstitutionality Actions - ADI nº 5.311 and nº 6.044, petitioned, respectively, by the Social Order Republican Party - PROS and by the Sustainability Network, questioning the constitutionality of provisions of Law No. 13.107 of 2015, which amends Law No. 9,096 of 1995, to provide for the merger or incorporation of political parties. Based on a survey carried out on the website of the Supreme Court – STF, we sought to analyze whether the merger or incorporation of political parties into the Brazilian legal system is free or limited. The results obtained in this article indicate that in the judgment of ADI 5311, the STF decided that the merger and incorporation of political parties is free, but subject to the principles of the representative democratic system and multi-party system, as provided for in the Constitution of the Republic.

PALAVRAS-CHAVE: Fusão. Incorporação. Partidos políticos.

KEY-WORDS: Merger; Incorporation; Political parties.

1 INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil tem o pluralismo político como um dos seus fundamentos, previsto no art. 1º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, entre os princípios fundamentais.

Em consonância ao princípio do pluralismo político, a Constituição da República Federativa do Brasil no seu art. 17 estabelece que: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana”.

Nesse diapasão, o art. 2º, da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos e regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal, consagra, também, que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Para a fiel execução desta Lei¹ nº 9.096, de 1995, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução nº 23.571, de 29 de maio de 2018, que disciplina a criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos.

Em 2015, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei da Câmara nº 4, de 2015, de autoria do deputado federal Mendonça Filho (DEM/PE), e a Presidente da República sancionou como Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que alterou a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), para dispor sobre fusão e incorporação de partidos políticos.

Nas alterações da Lei nº 13.107/2015, esta incluiu o § 9º ao art. 29 da Lei nº 9.096/1995, dispondo que: “Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 (cinco) anos”.

A seguir, o Partido Republicano da Ordem Social (PROS) ajuizou, em abril de 2015, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5311, objetivando a suspensão imediata do art. 2º da Lei nº 13.107/2015, que criou o § 9º do art. 29 da Lei nº 9.096/1995, no que se refere ao trecho “há, pelo menos, 5 (cinco) anos”.

Após as eleições de 2018 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, que inseriu a cláusula de desempenho partidário, alguns partidos políticos que não alcançaram os

¹ O art. 61 da Lei nº 9.096 dispõe que: “O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei”.

requisitos de desempenho em 2018, adotaram a incorporação a outros partidos políticos como estratégia para manterem o acesso aos recursos do fundo partidário.²

Assim, em 2019, os ministros do TSE aprovaram a incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP) ao Patriota, o pedido de incorporação do Partido Pátria Livre (PPL) ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e a incorporação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ao Podemos (PODE).³

Entre os partidos que não atingiram a cláusula de desempenho nas eleições 2018, a Rede Sustentabilidade avaliava uma fusão ou incorporação a outro partido,⁴ tendo ajuizado a ADI nº 6044, questionando a exigência de quinquênio constante no art. 2º da Lei nº 13.107/2015, que introduziu o § 9º ao art. 29 da Lei nº 9.096/1995, para fins de fusão ou incorporação de partidos que não lograram superar o desempenho mínimo exigido pela Emenda Constitucional nº 97.

Considerando os recentes pedidos de incorporação de partidos, envolvendo partidos que não atingiram a cláusula de desempenho nas eleições 2018, bem como que novos pedidos de incorporação ou fusão de partidos poderão ocorrer nos próximos anos, em função da vigência da cláusula de desempenho, nesse artigo analisam-se textos constitucionais e legais sobre fusão e incorporação de partidos e as Ações Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5.311 e nº 6.044, nas quais questiona-se a constitucionalidade de dispositivo da Lei nº 13.107, de 2015, de modo a investigar-se a liberdade e limitação da fusão e incorporação de partidos políticos no Brasil.

2 A DIFERENÇA ENTRE FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS

A possibilidade de fusão e incorporação de partidos políticos está prevista no art. 17 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995). Nesta Lei, o Capítulo VI, sob o título “Da Fusão, Incorporação e Extinção dos Partidos Políticos”, e os artigos 27 a 29 regulam o processo de fusão e incorporação de partidos.

De acordo com a legislação, por decisão de seus órgãos nacionais de deliberação, dois ou mais partidos poderão fundir-se num só ou incorporar-se um ao outro (art. 29 da Lei nº 9.096).

² Abordamos essa temática no artigo: “As estratégias adotadas pelos partidos que não alcançaram a cláusula de desempenho partidário após as eleições 2018”, publicado na Revista de Julgados, vol. único, n. 19, João Pessoa: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, 2020. p. 109-130.

³ Conforme notícia divulgada na página do TSE. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Abril/saiba-a-diferenca-entre-incorporacao-e-fusao-de-partidos>. Acesso: 20 abr. 2021.

⁴ ESTADÃO. *Sem ultrapassar cláusula de barreira, Rede avalia se fundir ao PV*. Política, 2018. <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,sem-ultrapassar-clausula-de-barreira-rede-avalia-se-fundir-ao-pv,70002540491>. Acesso: 20 abr. 2021.

José Jairo Gomes⁵ leciona que *incorporação* e *fusão* constituem formas de transformação de pessoas jurídicas e são previstas no art. 29 da Lei dos Partidos Políticos. Ocorre *incorporação* quando um ou vários partidos são absorvidos por outro, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. As agremiações incorporadas deixam de existir, subsistindo apenas a incorporadora. A *fusão* é o processo pelo qual um ou mais partidos se unem, de maneira a formar outro, o qual sucederá os demais nos seus direitos e obrigações. Com a fusão se dá a extinção das agremiações que se uniram para formar a nova entidade jurídica.

No caso de fusão, os órgãos de direção dos partidos elaboram projetos comuns de estatuto e programa. Os órgãos nacionais de deliberação dos partidos em processo de fusão votam em reunião conjunta, por maioria absoluta, e elegem o órgão de direção nacional que promoverá o registro do novo partido. Na hipótese de fusão, a existência legal do novo partido tem início com o registro, no ofício civil competente da sede do novo partido, do estatuto e do programa, cujo requerimento deve ser acompanhado das atas das decisões dos órgãos competentes.

No caso de incorporação, caberá ao partido incorporando deliberar por maioria absoluta de votos, em seu órgão nacional de deliberação, sobre a adoção do estatuto e do programa de outra agremiação. Adotados o estatuto e o programa do partido incorporador, realiza-se reunião conjunta dos órgãos nacionais de deliberação, a eleição do novo órgão de direção nacional.

3 A LIBERDADE DE FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS

A liberdade de fusão e incorporação de partidos políticos é princípio constitucional disposto no art. 17 da Constituição Federal, nos termos seguintes: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana”.

José Afonso da Silva⁶ explica que o princípio da liberdade de organização partidária do art. 17 da Constituição envolve: a liberdade de criá-los, transformá-los e extingui-los.

Ao regulamentar o art. 17 da Constituição Federal, a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos, também preceitua que: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana”.

⁵ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 122.

⁶ SILVA, José Afonso da Silva. *Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 404-405

Para José Jairo Gomes⁷, a Constituição Federal adotou o princípio da liberdade de organização ao assegurar aos partidos políticos: a) autonomia para definir sua estrutura interna; b) autonomia para estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento; e c) autonomia para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias.

Ao listar os partidos extintos por fusão ou incorporação, no período de 1985 a 2016, o cientista político Jairo Nicolau⁸ identifica que o PDS se fundiu com o PDC em 1993, passando a se chamar Partido Progressista Reformador (PPR). O PTR fundiu-se ao PST em 1993 e passou a se chamar Partido Progressista (PP). O PPR que se fundiu com o PP em 1995, passando a se chamar Partido Progressista Brasileiro (PPB). Em 2003, o PPB trocou o nome para PP. O PSD foi incorporado pelo PTB em 2002. O PAN foi incorporado ao PTB em 2007. O PGT e o novo PST foram incorporados pelo PL em 2003. O PRONA fundiu-se ao PL em 2006, criando o PR.

Mais recentemente, em 2019, o Partido Republicano Progressista (PRP) foi incorporado ao Patriota, o Partido Pátria Livre (PPL) incorporou-se ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e o Partido Humanista da Solidariedade (PHS) foi incorporado pelo Podemos (PODE).

Observa-se que a liberdade de fusão e incorporação de partidos no Brasil tem fundamento constitucional e ocorreu em diferentes anos após a vigência da Constituição de 1988, contudo Gomes (2018, p. 122) adverte que essa liberdade não é absoluta, devendo o partido observar as restrições legalmente postas para sua criação, transformação, funcionamento e financiamento.

4 A LIMITAÇÃO DE FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS

A fusão e incorporação de partidos se relaciona a liberdade de organização partidária, porém, de acordo com José Afonso da Silva⁹, a liberdade partidária não é absoluta, ficando ela condicionada a vários princípios da Constituição Federal, como a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais.

Ademais, a fusão e incorporação de partidos deve observar os seguintes preceitos: I) caráter nacional; II) proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III) prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV)

⁷ GOMES, José Jairo. *op. cit.* p. 122.

⁸ NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem?: os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

⁹ SILVA, José Afonso da Silva. *Op. cit.* p. 405

funcionamento parlamentar¹⁰ de acordo com a lei. Esses preceitos estão nos incisos I a IV do art. 17 da Constituição Federal de 1988.

Esses princípios e preceitos formam as limitações constitucionais para a livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos.

Por seu turno, no art. 29, § 1º a § 9º, da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) estão as normas e procedimentos sobre a fusão e incorporação de partidos políticos no Brasil.

Primeiramente, por decisão de seus órgãos nacionais de deliberação, dois ou mais partidos poderão fundir-se num só ou incorporar-se um ao outro, nos termos do *caput* art. 29 da Lei nº 9.096, de setembro de 1995.

No caso de fusão, os partidos observarão as seguintes normas: I) os órgãos de direção dos partidos elaborarão projetos comuns de estatuto e programa; II) os órgãos nacionais de deliberação dos partidos em processo de fusão votarão em reunião conjunta, por maioria absoluta, os projetos, e elegerão o órgão de direção nacional que promoverá o registro do novo partido (§ 1º, incisos I e II, do art. 29, da Lei nº 9.096/1995).

No caso de incorporação, observada a lei civil, caberá ao partido incorporando deliberar por maioria absoluta de votos, em seu órgão nacional de deliberação, sobre a adoção do estatuto e do programa de outra agremiação (§ 2º, do art. 29, da Lei nº 9.096/1995).

Adotados o estatuto e o programa do partido incorporador, se realizará, em reunião conjunta dos órgãos nacionais de deliberação, a eleição do novo órgão de direção nacional (§ 3º, do art. 29, da Lei nº 9.096/1995).

Depois de observarem as normas da legislação, os partidos políticos em processo de fusão e incorporação devem, ainda, realizar os atos registraes necessários.

Na hipótese de fusão, a existência legal do novo partido tem início com o registro, no Ofício Civil competente da sede do novo partido, do estatuto e do programa, cujo requerimento de ser acompanhado das atas das decisões dos órgãos competentes (§ 4º do art. 29).

No caso de incorporação, o instrumento respectivo deve ser levado ao Ofício Civil competente, que deve, então, cancelar o registro do partido incorporado a outro (§ 5º do art. 29).

O novo estatuto ou instrumento de incorporação deve ser levado a registro e averbado, respectivamente, no Ofício Civil e no Tribunal Superior Eleitoral (§ 8º do art. 29).

Observa-se, também, que havendo fusão ou incorporação, devem ser somados exclusivamente os votos dos partidos fundidos ou incorporados, obtidos na última eleição geral para

¹⁰ O termo funcionamento parlamentar apareceu na redação original do art. 13 da Lei nº 9.096, de 1995, e trazia regras chamadas de cláusula de barreira, que tiveram a eficácia suspensa pela ADI nº 1.351-3 e ADI nº 1.354-8.

a Câmara dos Deputados, para efeito da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão, conforme dispõe o § 7º, do art. 29, da Lei nº 9.096/95.

Além disso, a legislação determina que: “Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 (cinco) anos” (§ 9º do art. 29, da Lei nº 9.096). Essa limitação legal e temporal não constava da redação original da Lei nº 9.096/1995, tendo esse § 9º sido incluído ao art. 29, pela Lei nº 13.107, de março de 2015.

Contudo, a inclusão dessa limitação temporal na legislação teve a sua constitucionalidade questionada pelo PROS na ADI nº 5311 e pela Rede Sustentabilidade na ADI nº 6044.

4.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5311

A ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5311 foi ajuizada, em abril de 2015, pelo PROS¹¹ – Partido Republicano da Ordem Social, que pediu concessão de medida cautelar, objetivando a suspensão imediata do art. 2º da Lei nº 13.107/2015, que alterou a Lei nº 9.096, de 1995, e criou o § 9º do art. 29, no que se refere ao trecho “há, pelo menos, 5 (cinco) anos”.

Na ação, esse partido alegou a violação de vários dispositivos e princípios constitucionais, entre os quais o princípio do pluralismo político, o princípio democrático, o princípio da isonomia, a liberdade do processo de fusão e incorporação e a autonomia partidária.

Além disso, a legenda questionou a justificativa do deputado autor do projeto lei que deu origem à Lei nº 13.107, que criou limitação temporal para a fusão ou incorporação de partidos.

O deputado federal Mendonça Filho, autor do Projeto de Lei nº 23, de 2015, usava como principal justificativa tentar buscar “[...] evitar a criação de legendas político-partidárias para, logo após a obtenção do seu registro definitivo junto ao Tribunal Superior Eleitoral, fundirem-se com outros partidos políticos, driblando, assim, o instituto da fidelidade partidária [...]”.¹²

A relatora da ADI nº 5311 foi a Ministra Cármen Lúcia, a qual sustentou no seu voto que: “[...] a exigência temporal para se levarem a efeito fusões e incorporações entre partidos, assegura o atendimento do compromisso do cidadão com o que afirma como sua opção partidária, evitando-se o estelionato eleitoral ou a reviravolta política [...]”, e entendeu “não vislumbrar contrariedade a princípios ou a regra constitucional nas expressões postas nos dispositivos impugnados”, votando no sentido de julgar improcedente a ação.

¹¹ O PROS teve seu registro no dia 24/09/2013 pelo TSE e tinha menos de 2 anos quando ajuizou a ADI nº 5311.

¹² BRASIL, Câmara dos Deputados, PL – Projeto de Lei nº 23, de 2015, autor: deputado Mendonça Filho.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgaram improcedente o pedido da ADI nº 5311, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Dias Toffoli.

No Acórdão da ADI nº 5311 é consignado que: “Pela Constituição da República se assegura a livre criação, fusão e incorporação de partidos políticos, condicionadas aos princípios do sistema democrático representativo e do pluripartidarismo”, bem como é afirmado que “são constitucionais as normas pelas quais se fortaleça o controle quantitativo e qualitativo dos partidos, sem afronta ao princípio da igualdade ou ingerência no funcionamento interno”.¹³

4.2 A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6044

Em novembro de 2018, o partido político Rede Sustentabilidade ajuizou a ADI nº 6044, questionando a constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 13.107/2015, que alterou o art. 29 da Lei nº 9.096/1995, que proíbe fusão ou incorporação de partidos recém criados há menos de 5 anos.

Na ADI nº 6044, a Rede Sustentabilidade pedia, também, que fosse concedida liminar, de modo a afastar a exigência do quinquênio constante no art. 2º da Lei nº 13.107/2015, que alterou o art. 29 da Lei nº 9.096/1995, introduzindo o § 9º, para fins de fusão ou incorporação de partidos que não lograram superar o desempenho mínimo exigido pela Emenda Constitucional nº 97/2017, visto que a Rede avaliava fundir-se a outro partido¹⁴.

Por dependência da ADI nº 5311, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, a ADI nº 6044, também, teve como relatora a Ministra Cármen, a qual indeferiu a medida cautelar e julgou improcedente a presente Ação Direta e declarou constitucional o § 9º do art. 29 da Lei nº 9.096/95, introduzido pelo art. 2º da Lei nacional nº 13.107/2015.

Segundo a Ministra relatora, a limitação temporal, que impede a fusão ou incorporação de partidos políticos criados há menos de cinco anos, assegura o compromisso do cidadão com sua opção partidária, “evitando-se agremiações descompromissadas e sem substrato social”, além de reforçar os objetivos da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, que inseriu a cláusula de desempenho partidário.

No Acórdão da ADI nº 6044, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou o entendimento que: “É constitucional a norma legal pela qual se impõe restrição temporal para a fusão ou

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI nº 5311, Rel. Min. Cármen Lúcia, Acórdão 04/03/2020.

¹⁴ ESTADÃO. Sem ultrapassar cláusula de barreira, Rede avalia se fundir ao PV. Política, 2018.

incorporação de partidos políticos”.¹⁵ Assim, o STF reafirmou a constitucionalidade da norma legal que impede a fusão ou a incorporação de partidos políticos criados há menos de 5 anos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de uma pesquisa empírica realizada na página da internet do Supremo Tribunal Federal – STF, buscou-se analisar se é livre ou limitada a fusão ou incorporação de partidos políticos no sistema jurídico brasileiro. Nesse artigo, analisaram-se normas constitucionais e legais sobre a fusão e incorporação de partidos e identificou-se que a liberdade de fusão e incorporação encontra fundamento constitucional e legal, bem como verificou-se que existem limitações constitucionais e legais ao processo de fusão e incorporação de partidos.

Apresentou-se, também, as questões tratadas na ADI nº 5311 e ADI nº 6044 sobre a limitação temporal prevista no art. 2º da Lei nº 13.107/2015, que alterou a Lei nº 9.096/1995, inserindo o § 9º ao art. 29 da Lei dos Partidos Políticos, passando a exigir pelo menos 5 (cinco) anos de registro definitivo junto ao TSE para a fusão ou incorporação de partidos políticos.

Os resultados obtidos neste artigo apontam que no julgamento da ADI nº 5311, o STF decidiu que é livre a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, mas condicionadas aos princípios do sistema democrático representativo e do pluripartidarismo, previstos na Constituição. Assim como, que na ADI nº 6044, a Suprema Corte firmou o entendimento que é constitucional a lei que impõe limitação temporal para a fusão ou incorporação de partidos.

Assim, esse artigo, ao abordar sobre a liberdade e limitação da fusão e incorporação de partidos políticos no Brasil, apresentou uma síntese das normas e discussões a respeito de como os partidos poderão fundir-se num só ou incorporar-se um ao outro. Destaca-se, ainda, que o processo de incorporação ocorreu recentemente com alguns partidos que não atingiram a cláusula de desempenho nas eleições de 2018, e que novas incorporações ou fusões de partidos poderão ocorrer nos próximos anos, pois, atualmente, o Brasil tem 33 partidos registrados no TSE e, pelo menos, 79 partidos em processo de formação, com pedidos de registro em tramitação na Justiça Eleitoral.¹⁶

Portanto, o presente artigo sobre a liberdade de fusão e incorporação de partidos políticos no Brasil permite compreender melhor as normas constitucionais e infraconstitucionais que estabelecem as regras, procedimentos e limitação temporal para a fusão e incorporação de partidos

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI nº 6044, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em: 08/03/2021.

¹⁶ Segundo notícia divulgada na página do TSE. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Marco/conheca-as-etapas-para-criacao-e-registro-de-partido-politico>. Acesso: 20 abr. 2021.

no país. De modo que o conhecimento dessas normas, também, proporciona entender um pouco mais sobre o sistema partidário brasileiro e o seu fortalecimento contribuirá, inequivocamente, para o fortalecimento do processo democrático vivenciado no país.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Câmara dos Deputados, PL – Projeto de Lei nº 23, de 2015, autor: deputado Mendonça Filho. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?co-dteor=1296714&filename=PL+23/2015. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. LEI Nº 9.096, DE 19 DE SETEMBRO DE 1995. Brasília, DF, set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. LEI Nº 13.107, DE 24 DE MARÇO DE 2015. Brasília, DF, março. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13107.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5311. Brasília, DF, 4 mar. 2020. Rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizador-pub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4758587>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6044. Brasília, DF, 8 mar. 2021. Rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizador-pub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5597845>. Acesso em: 17 abr. 2021.

ESTADÃO. *Sem ultrapassar cláusula de barreira, Rede avalia se fundir ao PV*. Política, 2018. <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,sem-ultrapassar-clausula-de-barreira-rede-avalia-se-fundir-ao-pv,70002540491>. Acesso: 20 abr. 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

NICOLAU, Jairo. **Representantes de quem?: os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.



ALIENAÇÃO ELEITORAL E OS RISCOS À LEGITIMIDADE POLÍTICA: UMA ANÁLISE DA ABSTENÇÃO E DOS VOTOS BRANCOS E NULOS NAS ELEIÇÕES BRASILEIRAS

Edson Moraes Borowski

RESUMO

O artigo apresenta um breve histórico dos três ciclos democráticos do Brasil, de 1894 à 1930; de 1945 à 1960 e o atual, iniciado em 1989, com a retomada de eleições presidenciais, após longo período de ditadura civil-militar. Apresenta ainda o conceito de alienação eleitoral, também conhecida como participação negativa, que consiste na apuração do montante relativo a abstenção eleitoral (não comparecimento) somados aos votos brancos e nulos (dos eleitores que comparecem). Os dados tratam das eleições Presidenciais de 1989 a 2018, para Governos Estaduais e Deputado/as Federais, Estaduais e Distritais de 2014 e 2018. Em relação as eleições municipais são detalhados as informações dos pleitos de 2016 e 2020, com destaque final a preocupante situação nas capitais. Ao final, evidente a preocupação com eleições futuras e a necessidade de ampliação de estudos e buscas de alternativas para diminuição dos altos índices de alienação eleitoral, evitando riscos à democracia.

ABSTRACT

The article presents a brief history of the three democratic cycles in Brazil, from 1894 to 1930; from 1945 to 1960 and the current one, which began in 1989, with the resumption of presidential elections, after a long period of civil-military dictatorship. It also presents the concept of electoral alienation, also known as negative participation, which consists in calculating the amount related to electoral abstention (non-attendance) added to the blank and null votes (of the voters who attend). The data deal with the Presidential elections from 1989 to 2018, for State Governments and Federal, State and District Deputies of 2014 and 2018. Regarding the municipal elections, information on the 2016 and 2020 elections is detailed, with a final highlight on the worrying situation in the capitals. In the end, the concern with future elections and the need to expand studies and search for alternatives to reduce the high levels of electoral alienation is evident. avoiding risks to democracy.

PALAVRAS-CHAVES: abstenção, participação, democracia.

KEYWORDS: *abstention, participation, democracy.*

1. INTRODUÇÃO

A democracia moderna, construída a partir das Revoluções Americana e Francesa, estruturou-se, no ocidente, na sua forma representativa, em contraponto à democracia antiga, em que as discussões (decisões) sobre os negócios do Estado, quando coletivas, se davam na forma direta ou mais ampla possível.

Este sistema, com pouco mais de duzentos anos, também sofre mutações, com ciclos de expansão e retrocessos, verdadeiras ondas que, em certos momentos da história, exaltam sua necessidade, em outros exacerbam suas fragilidades. Tem sido assim neste início de século XXI. Para Bobbio “A democracia não goza no mundo de ótima saúde, como de resto jamais gozou no passado, mas não está à beira do túmulo” (Bobbio, 2000, pág. 19).

Na grande maioria dos países do Ocidente os regimes Monárquicos foram sendo superados pela República, o novo sistema político hegemônico. O Brasil de forma tardia, instala o Estado Republicano em 1989 com o golpe militar, que depôs a realza de origem Portuguesa, em ação de sua elite, sem a participação do povo.

Desde a instalação da República, o Brasil experimentou três ciclos democráticos, considerados aqueles em que o povo, diretamente, pode eleger seu representante maior, o/a Presidente/a da República. O ciclo democrático, iniciado em 1894 com a primeira eleição presidencial foi o mais longo, mas ainda assim, extremamente curto, interrompido com o Golpe de Getúlio Vargas em 1930, após perder as eleições e alegar fraude.

O segundo ciclo inicia em 1945, após a renúncia de Vargas, com a eleição direta do Militar Eurico Gaspar Dutra para a Presidência da República, e que resiste por 25 anos, até a eleição de Jânio Quadros no pleito realizado em 1960. Novamente a democracia é interrompida por outro Golpe Civil-Militar, em 1964, instalando o Estado Terrorista no Brasil durante 21 anos.

O terceiro ciclo, que será objeto deste artigo, inicia em 1989, marca a redemocratização do País com a sequência de episódios que pôs fim ao Estado Ditatorial, iniciando com a eleição de um Presidente Civil em 1985, ainda pelo Colégio Eleitoral de forma indireta, seguindo com a eleição da Assembleia Constituinte de 1986 e, fechando o ciclo de reestabelecimento da democracia, com a escolha, pelo voto direto, do Presidente da República em 1989.

Desde então, o Brasil experimenta um ciclo democrático com relativa estabilidade nos 31 anos de eleições regulares. Apesar da regularidade eleitoral, a jovem democracia não está imune ao processo de desgaste e descrédito de suas instituições, em especial, no último período, com flagrante declínio na confiança nas instâncias eleitorais que acarretam, efetivamente, danos à democracia e o

surgimento (e potencialização) de movimentos contestatórios e, em certa medida, com estímulos autoritários (ALVIM, 2021).

Efetivamente estamos vivenciando um período de redução do apoio à democracia. Marco deste período são as manifestações de junho de 2013 em todo o País, cuja pauta inicial era o aumento das tarifas do transporte público mas que transformaram-se em protestos genéricos, sem lideranças e, ao final, desembocando numa cruzada contra a Política em geral. Não se passa por processos cujo foco principal é a “demonização da política” sem prejuízos imensos à democracia.

As eleições de 2016 representam um marco no discurso eleitoral com a apresentação de candidaturas “antipolíticos”, por mais paradoxal que isto represente. Muitos candidatos, alguns até com larga experiência eleitoral, apresentaram-se como “técnicos” oriundos de áreas da sociedade civil, sem vínculos partidários ou com governos. Alguns utilizaram o discurso antipartidos, mesmo exercendo mandatos eletivos.

As eleições de 2018 marcam o acirramento da desconfiança no processo eleitoral, com a disseminação de fake news contra o sistema eletrônico de votação, principalmente levantados por um conjunto de parlamentares eleitos, alguns por várias eleições e outros em 2018, pelo voto eletrônico. Este discursos mantém-se após a eleição, utilizado como estratégia política e eleitoral, questionando o método de votação, com flagrante retórica de fraude retroalimentando argumentos golpistas, já utilizados em outros períodos históricos.

A literatura apresenta caminhos metodológicos para aferir a desconfiança democrática, buscando identificar danos reais à democracia e o quadro geral de desinteresse. Entre os indicadores estão o interesse em assuntos políticos, a confiança na classe governante, nos partidos políticos, nas instituições públicas, grau de satisfação com a democracia em geral, mas especialmente avaliando a taxa de participação eleitoral (ALVIM, 2020).

Os estudos sobre “cultura política” dedicam-se a avaliação do quadro de interesse geral nos regimes democráticos, desconfiança nas instituições e alienação entre o eleitorado. São chamados de “valores de fundo democrático”. Em geral se abastecem de pesquisas de opinião, com aplicação de formulários para verificação da perspectiva em relação à democracia (ALVIM, 2020).

Os dados apresentados pela pesquisa sistematizada no Latinobarômetro¹ em 2019, apontou redução de 54% em 2010 para 34% em 2018 no apoio à democracia entre o/as brasileiro/as, sendo o quarto país com menor percentual na América Latina, a frente apenas de El Salvador, Guatemala e Honduras. Entre os que não identificam diferença entre um regime democrático e

¹ O Latinobarômetro é uma corporação de direito privado, sem fins lucrativos, com sede em Santiago do Chile que produz pesquisas sobre temas da Ciência Política. Fonte: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>

autoritário, o Brasil ocupa a terceira posição, com 41% das respostas indicando indiferença quanto a natureza do regime (ALVIM, 2020).

No mesmo sentido, diversos estudos apontam para uma “preferência” por modelos autoritários, expressados não apenas em um governo ditador mas em posicionamentos simpáticos a práticas tipificadas como de Terrorismo de Estado, como a proibição de greves, intervenção em sindicatos, censurar a imprensa, fechar o Congresso Nacional, torturar suspeitos para obter informações ou confissões, fechar o Supremo Tribunal Federal, entre outros (ALVIM, 2020).

Não pretendo aprofundar a análise dos dados extraídos de pesquisas de opinião, definindo o escopo deste artigo na apresentação dos dados sobre a participação eleitoral, no clico democrático iniciado em 1989, nas eleições Presidenciais, com destaque e análise pormenorizada dos dados das eleições gerais de 2014 e 2018 e nas municipais de 2016 e 2020, destacando os elementos relacionados à alienação eleitoral e os riscos à democracia.

Para a sociologia, alienação indica a dissociação entre o indivíduo e uma ideia. Já no estudo da ciência política, a “alienação eleitoral” o termo é utilizado para relacionar o processo de engajamento (ou falta de) nas discussões públicas. Para os especialistas, indica prejuízos ao progresso das democracias, especialmente os relacionados a baixa participação que podem influenciar na legitimidade no exercício do poder (ALVIM, 2020).

Àqueles que se omitem na participação em eleições, seja através da abstenção direta, seja pela votação em branco ou anulação de seus votos, silenciam suas vozes, representando uma “negativa de participação”, indicando perigo real ao processo democrático. Para Alvim: “Na seara eleitoral, o conceito de alienação constitui um gênero que congrega diferentes espécies de participação negativa. Envolve, portanto, o somatório do volume de *abstenções, votos brancos e nulos*” (ALVIM, 2020, pág. 36).

Portanto, em linhas gerais, a abstenção eleitoral representa a negativa em participação efetiva nas eleições; não comparecer; não ir às urnas no dia da eleição, que pode indicar o desinteresse em influenciar sobre a escolha do/a próximo/a governante ou legislador/a. Este dado é influenciado ainda pelas possibilidades de votos facultativos, restrito no sistema político brasileiro aos não alfabetizados, eleitores entre 16 e 18 anos e maiores de 70 anos, bem como, pelos processos de manutenção periódico do cadastro eleitoral, através dos recadastramentos e atualização dos dados de eleitores/as.

Outras observações importantes sobre o comportamento e características da abstenção são: i) a alienação é linear, mas com crescimento constante nas eleições brasileiras, a partir de 2010; ii) em regra, tende a ser maior em eleições em segundo turno, indicando falta de representação; iii)

em eleições municipais (pleitos locais), existe indicação de maior participação; iv) apresenta diferença entre regiões, indicando influência de variáveis geográficas; e v) não é linear entre estados do Brasil, indicando fatores culturais e políticos locais no percentual de abstenção (BOROWSKI, 2021).

Comparecer às urnas é a primeira decisão a ser tomada pelo/a eleitor/a. Trata-se do que a teoria política contemporânea denominou de “paradoxo da participação”. Porque votar se o voto de cada eleitor/a vale muito pouco, ou quase nada, no resultado final? Este ato não seria relativamente nulo? (BOROWSKI, 2021, FIGUEIREDO, 2008).

Superado o dilema do comparecimento, a anulação do voto consiste em comparecer e indicar no momento do voto as opções “branco” ou “nulo”, consignando uma manifestação negativa (legítima) quando ao/as candidato/as que se apresentaram no pleito. Esta situação indica uma posição de que esses “não representam” a vontade do eleitor. A alienação eleitoral, por fim, é o conjunto somatório da abstenção e da anulação dos votos, representados pelo não comparecimento e pelos votos brancos e nulos (ALVIM, 2020).

A importância do estudo sobre a alienação eleitoral tem se demonstrado relevante face aos índices de desconfiança política. Altos percentuais de alienação eleitoral são possíveis indicadores de crises de representatividade e de um sentimento de que as escolhas políticas não são importantes para uma parcela significativa da sociedade.

A alienação eleitoral pode indicar ainda um “adoecimento político”, alimentando o desinteresse e a apatia que podem fragilizar a democracia, permitindo discursos reducionistas, contrário às instituições políticas e que colocam em cheque os pilares da convivência democrática, dando azo à manifestações autoritárias (ALVIM, 2020).

Estes pressupostos teóricos indicam o caminho seguinte deste artigo. Os dados compilados a partir da estatística disponibilizada pelo Tribunal Superior Eleitoral permitem estudar o comportamento eleitoral nas eleições brasileiras, no ciclo democrático de 1989-2020, com maior profundidade, apresentando elementos importantes para a análise política.

O artigo está estruturado em dois capítulos, o primeiro apresentando e analisando os dados das eleições gerais, com destaque para as Presidenciais e o segundo com as informações sobre as eleições municipais de 2016 e 2020. No encerramento, as considerações finais.

2. A ABSTENÇÃO E OS VOTOS BRANCOS E NULOS NAS ELEIÇÕES GERAIS

As eleições gerais, realizadas alternadamente às eleições municipais ou locais, permitem a discussão de temas relacionados aos destinos e soluções de problemas gerais do país, elegendo os representantes máximos da nação. No Poder Executivo são eleitos o/a Presidente do País e o/as Governadore/as dos Estados e do Distrito Federal. No Poder Legislativo são eleitos o/as Senadores, representando os Estados, e o/as Deputado/as Federal, Estadual e Distrital, que são representantes do povo no parlamento.

É preciso ressaltar que o cálculo dos votos brancos e nulos estão apresentados nas tabelas deste artigo seguindo o critério utilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, representando a proporção entre os que compareceram ao pleito. Para o presente estudo, utilizamos para o cálculo do percentual total, os votos brancos e nulos são considerados em sua quantidade numérica que, somados aos dados da abstenção, indicarão, na coluna final, o percentual de alienação eleitoral.

Iniciamos a apresentação e análise pela eleição presidencial, ampliando escopo para todo o ciclo democrático, iniciado nas eleições de 1989 até as últimas, realizadas em 2018. Os dados constam na tabela 1 e, para melhor visualização, no gráfico 1, a seguir.

Os primeiros dados a destacar são: a eleição de 1989 marcou o menor percentual de alienação eleitoral do período, com 19,38% no primeiro turno, e 17,60% no segundo turno. Outro dado digno de nota na eleição de 1989 é o alto índice de comparecimento, com a menor abstenção da série. Em relação aos votos brancos, apenas 1,4% no primeiro turno, o menor percentual em toda a série, e 1,63% no turno decisivo, sendo o segundo menor percentual do período analisado.

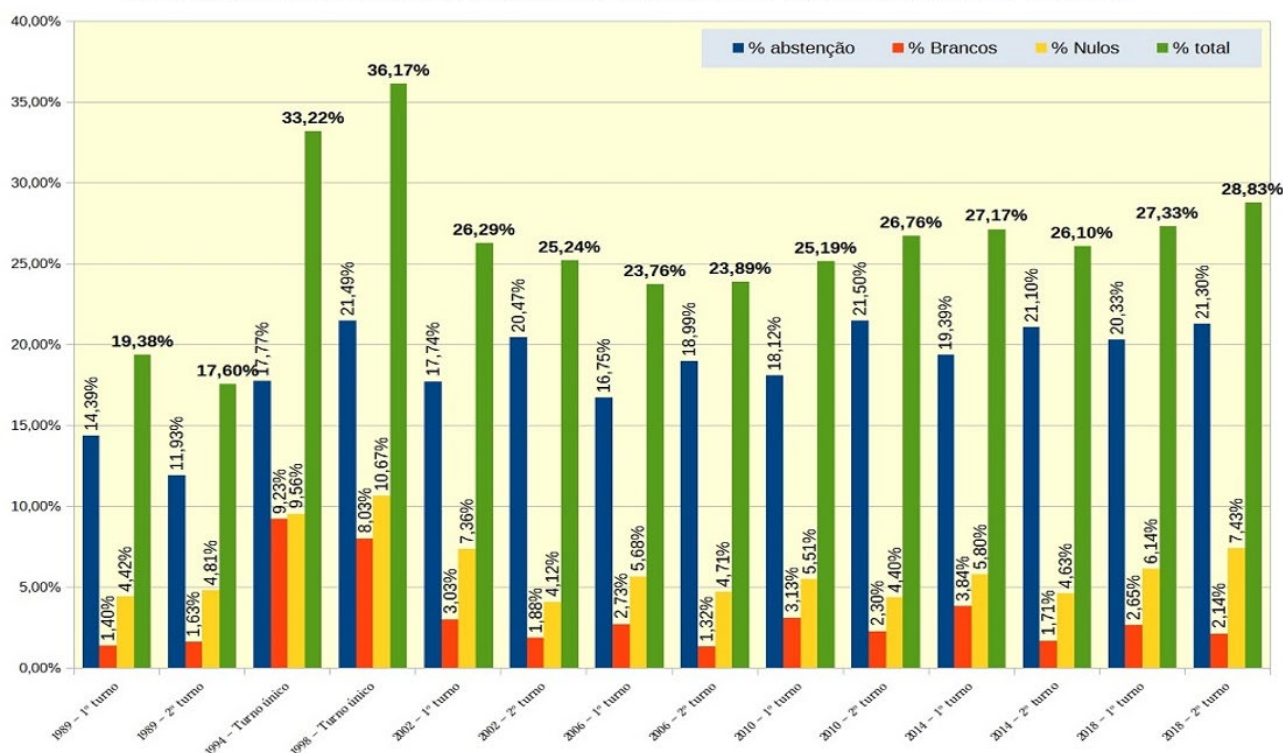
Tabela 1 – Dados sobre o comparecimento, abstenção e votos branco e nulos – Presidente/a da República – 1989 à 2018

Eleição	Eleitorado Apto	Comparecimento	%	Abstenção	% abstenção	Branco	% Branco	Nulos	% Nulos	Abstenção + Branco + Nulos	% total
1989 – 1º turno	82.074.718	70.260.701	85,61%	11.814.017	14,39%	986.446	1,40%	3.107.484	4,42%	15.907.947	19,38%
1989 – 2º turno	82.074.718	72.280.909	88,07%	9.793.809	11,93%	1.176.413	1,63%	3.473.484	4,81%	14.443.706	17,60%
1994 – Turno único	94.732.410	77.898.464	82,23%	16.833.946	17,77%	7.192.116	9,23%	7.444.017	9,56%	31.470.079	33,22%
1998 – Turno único	106.101.067	83.297.863	78,51%	22.803.204	21,49%	6.688.403	8,03%	8.886.895	10,67%	38.378.502	36,17%
2002 – 1º turno	115.254.113	94.804.126	82,26%	20.449.987	17,74%	2.873.720	3,03%	6.976.107	7,36%	30.299.814	26,29%
2002 – 2º turno	115.254.113	91.664.259	79,53%	23.589.854	20,47%	1.727.760	1,88%	3.772.138	4,12%	29.089.752	25,24%
2006 – 1º turno	125.913.134	104.820.459	83,25%	21.092.675	16,75%	2.866.205	2,73%	5.957.521	5,68%	29.916.401	23,76%
2006 – 2º turno	125.913.134	101.998.221	81,01%	23.914.913	18,99%	1.351.448	1,32%	4.808.553	4,71%	30.074.914	23,89%
2010 – 1º turno	135.804.433	111.193.747	81,88%	24.610.686	18,12%	3.479.340	3,13%	6.124.254	5,51%	34.214.280	25,19%
2010 – 2º turno	135.804.433	106.606.214	78,50%	29.198.219	21,50%	2.452.597	2,30%	4.689.428	4,40%	36.340.244	26,76%
2014 – 1º turno	142.822.046	115.122.883	80,61%	27.699.163	19,39%	4.420.489	3,84%	6.678.592	5,80%	38.798.244	27,17%
2014 – 2º turno	142.822.046	112.683.879	78,90%	30.138.167	21,10%	1.921.819	1,71%	5.219.787	4,63%	37.279.773	26,10%
2018 – 1º turno	147.306.295	117.364.654	79,67%	29.941.641	20,33%	3.106.937	2,65%	7.206.222	6,14%	40.254.800	27,33%
2018 – 2º turno	147.306.294	115.933.451	78,70%	31.372.843	21,30%	2.486.593	2,14%	8.608.105	7,43%	42.467.541	28,83%

Nota explicativa: Seguindo o critério divulgado pela Justiça Eleitoral, o cálculo dos votos brancos e nulos estão relacionados ao total de eleitores que comparecerem, no entanto, para o objeto de nossa análise, o percentual total da soma de não comparecimentos e votos brancos e nulos, refere-se ao total de ~~eleitores~~ **eleitores/as** aptos

Fonte: TSE [https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais]

Gráfico 1. Dados sobre o comparecimento, abstenção e votos branco e nulos – Presidente/a da República – 1989 à 2018



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Já os votos nulos na eleição de 1989 merecem uma reflexão em separado. No primeiro turno foram apresentados 22 candidatos à presidência. Tal quantidade indicaria uma dificuldade ao/as eleitor/as em “escolher” já que o voto foi em cédula de papel e eram comuns os casos em havia dúvida sobre o destino do voto. No primeiro turno, o percentual de 4,42% representa o menor em toda a série. No segundo turno, o percentual encontra-se dentro da normalidade, indicando uma clara intenção do/a eleitor/a em rejeitar os candidatos habilitados para a eleição final

Os dados da eleição de 1989, especialmente pela menor alienação eleitoral do período ditatorial, pode ser explicado pela “deficit de democracia” para a escolha do mandatário do Brasil, pois a última eleição direta havia acontecido em 1960, com interregno de 29 anos, impactando gerações que foram impedidas de escolher o/a Presidente da República.

O ímpeto inicial logo se desfaz com resultados ruins para as eleições de 1994 e 1998, que apresentam, respectivamente, os piores índices de alienação eleitoral da série. Todos os percentuais cresceram significativamente. A abstenção cresce consideravelmente mas merece destaque para os altos índices de brancos (9,23% em 1994 e 8,03% em 1998) e nulos (9,56% em 1994 e 10,67% em

1998), que elevam a alienação eleitoral para os maiores índices, com 33,22% em 1994, e 36,17% em 1998.

Estes resultados encontram algumas explicações no âmbito da ciência política. A primeira é o amplo favoritismo do candidato Fernando Henrique Cardoso nas eleições de 1994, ancorado no sucesso econômico do Plano Real. A eleição de 1998 foi a primeira com o advento do instituto da reeleição, aprovada em 1997. Tal conjuntura reforçou o favoritismo para a permanência de Fernando Henrique Cardoso na Presidência da República. Tais condições efetivamente impactam na vontade do eleitor.

Nas eleições de 2002 o percentual da alienação eleitoral cai drasticamente e se estabiliza no patamar de $\frac{1}{4}$ do eleitorado apto. Este resultado é diretamente impactado pela redução no percentual de votos brancos e nulos. As eleições de 2002 foi a primeira para presidente que se utilizou a votação (urna) eletrônica em todo o território nacional. Com este procedimento, os votos em branco retornam ao patamar de 1989 e os nulos reduzem significativamente.

Pode-se afirmar que o advento da urna eletrônica, entre tantos benefícios que proporcionou às eleições, como a segurança e a agilidade na apuração e divulgação dos resultados, também facilitou o exercício do voto, bastando que o/a eleitor/a digitasse o número do/a candidato/a, com um teclado simular aos modelos telefônicos da época, de fácil utilização pelo/as eleitores/as em especial os não alfabetizados. É inegável que a implantação da urna eletrônica seguiu o crescimento dos votos brancos e nulos.

Os dados da tabela 1 e gráfico 1 demonstram estabilidade no índice da alienação eleitoral, em patamar elevado, acima de 25% do eleitorado apto. Em 2014 inicia um leve crescimento, ultrapassando a marca de 1998 e atingindo o patamar de 27% no primeiro turno. Em 2018 os dados pioram tanto no primeiro turno, mas merecendo destaque o índice de 28,83% no segundo turno, o maior em toda a série, excetuando os atípicos anos de 1994 e 1998.

As eleições de 2018, realizadas numa conjuntura extremamente conturbada, com exclusão da disputa do candidato líder nas pesquisas e a ascensão de candidato com discurso em defesa da ditadura e de princípios antidemocráticos, alinhado com o Presidente Americano Donald Trump e outros líderes mundiais conhecidos por insultos à imprensa, entre outras práticas autoritárias, apresentam um crescimento da alienação eleitoral.

No primeiro turno o crescimento é pequeno, mas no segundo o percentual de 28,83% representa elevação de mais de 2,5% no índice de alienação eleitoral. Estes dados provocam grande preocupação em relação as próximas eleições de 2022.

Ampliando o estudo, apresentamos na tabela 2 e gráfico 2 os dados das eleições para Governador/a nas eleições de 2014 e 2018, a partir dos dados consolidados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Os dados também são preocupantes.

O menor percentual de alienação eleitoral ocorreu no segundo turno de 2014, mesmo assim em patamar altíssimo, atingindo 29,44%. O pior resultado, ocorreu no primeiro turno de 2018, de 35,02%, extremamente alarmante, significando que mais de um terço dos eleitores abriu mão do direito de participar da escolha do governante regional.

Detalhando os números, percebe-se que a abstenção encontra-se estabilizada no patamar de 20%. Os votos brancos apresentam pouca variação de 2014 para 2018. Já os números dos votos nulos são extremamente preocupantes, com aumento de 50% em comparação ao percentual de 2014. O percentual de 13,09% de votos nulos, entre os que compareceram para o exercício do voto no primeiro turno de 2018, é extremamente alto e demonstra, em certa medida, desconexão entre os percentuais de votos nulos para presidente (6,14%) e governador/a.

Tabela 2 – Dados sobre o comparecimento, abstenção e votos branco e nulos – Governador/a – 2014 e 2018

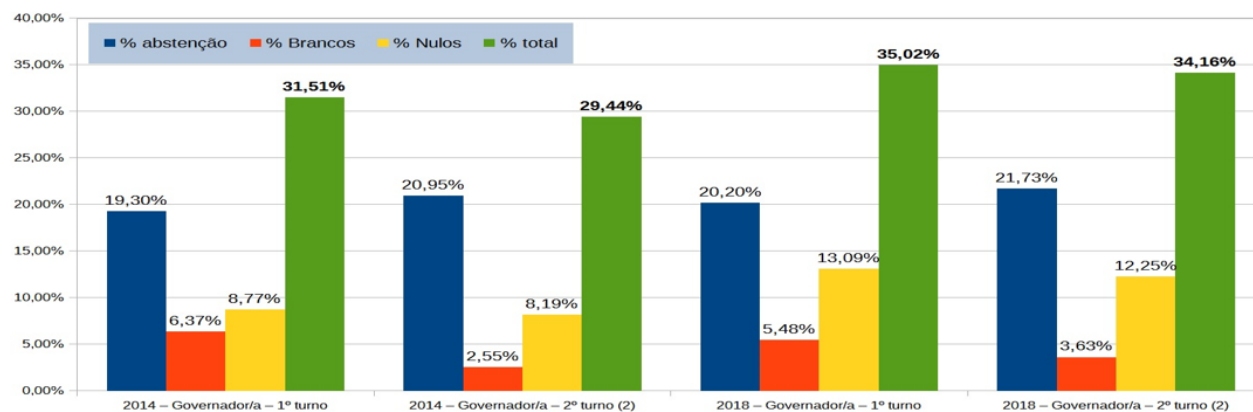
Eleição	Aptos	Comparecimento	%	Abstenção	% abstenção	Branco	% Branco	Nulos	% Nulos	Abstenção + Branco + Nulos	% total
2014 – Governador/a – 1º turno	142.384.193	114.906.582	80,70%	27.477.611	19,30%	7.314.166	6,37%	10.074.804	8,77%	44.866.581	31,51%
2014 – Governador/a – 2º turno (2)	49.794.239	39.364.374	79,05%	10.429.865	20,95%	1.003.299	2,55%	3.224.238	8,19%	14.657.402	29,44%
2018 – Governador/a – 1º turno	146.750.529	117.111.572	79,80%	29.638.957	20,20%	6.418.783	5,48%	15.330.295	13,09%	51.388.035	35,02%
2018 – Governador/a – 2º turno (2)	92.401.806	72.321.542	78,27%	20.080.264	21,73%	2.626.826	3,63%	8.861.148	12,25%	31.568.238	34,16%

Nota 1: Os eleitores domiciliados no exterior votam somente para o cargo de Presidente/a da República

Nota 2: Os dados do segundo turno referem-se somente aos Estados em que ocorreram

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Gráfico 2 – Dados sobre o comparecimento, abstenção e votos branco e nulos – Governador/a – 2014 e 2018



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Um dos fatores que pode auxiliar na análise é o fato de que o candidato Jair Bolsonaro, vencedor no pleito nacional, concorreu por um partido com pouca representatividade regional e reduzido número de candidato/as a Governador/a. Encontram-se relatos de eleitores que estavam tentando votar no candidato Bolsonaro, no entanto, a tela apresentava a opção para votar para Governador/a, ou seja, nestes casos o voto foi anulado² por erro no manejo do voto pelo/a eleitor/a.

Por fim, a situação da votação para o cargo de Governador/a apresentou em 2018 o maior índice de alienação eleitoral das eleições gerais, atingindo 35,02% no primeiro turno, em todos o País, e 34,16% no segundo turno, nos Estado em que ocorreu³. Em números absolutos, mais de 51 milhões de eleitore/as não escolheram o seu governante regional.

A tabela 3 e o gráfico 3 apresentam os últimos dados sobre as eleições gerais de 2014 e 2018, agora relacionados às eleições para os cargos de Deputado/as Federal, Estadual e Distrital⁴.

Os dados demonstram o mesmo quadro alarmante das informações das eleições para os Governos Estaduais. Tanto em 2014, quanto em 2018, os percentuais de alienação eleitoral ultrapassam a marca dos 30%, indicando que, de cada 10 eleitore/as, 3 se abstém ou vota em branco ou nulo, nas eleições para a Câmara do/as Deputado/as e Assembleias Legislativas Estaduais.

Novamente chama a atenção do alto percentual de votos brancos, acima dos registrados para as eleições de Governador/a e Presidente da República, tanto em 2014, quanto em 2018. Em 2014, 8,8% do/as eleitore/as que compareceram na cabine de votação digitaram a tecla branca da urna eletrônica quando apareceu a tela para o voto para Deputado/a Federal. Em 2018, este percentual reduz para 6,4%, ainda assim, muito alto.

No caso das eleições para Deputado/a Estadual/Distrital, em que pese os percentuais sejam um pouco menores do que para o/as Federais, ainda assim o patamar é altíssimo e também acima dos registrados para Governadore/as e Presidente.

O único fator a ser considerado positivo é a redução do percentual de 7,69% em 2014 para 6,14% em 2018.

² <https://www.tre-mt.jus.br/eleicoes/eleicoes-plebiscitos-e-referendos/eleicos-anteriores/eleicoes-2018/fakenews/fake-news-ao-tentar-votar-em-bolsonaro-a-urna-eletronica-apresenta-voto-nulo>

³ O segundo turno para escolha do/as Governadore/as em 2018 aconteceu em treze estados: Amazonas, Amapá, Roraima, Rondônia, Pará, Rio Grande do Norte, Sergipe, Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e no Distrito Federal

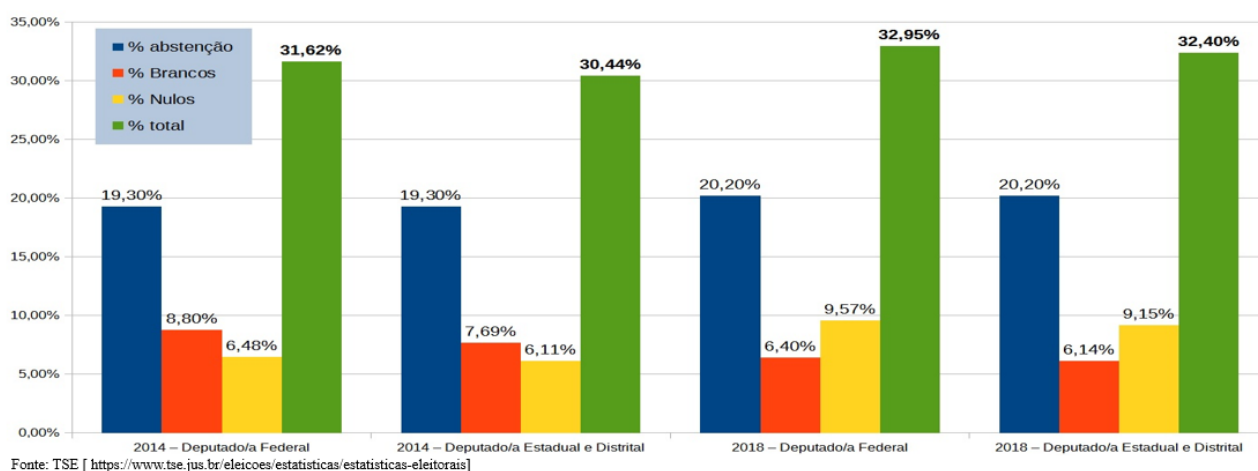
⁴ Por uma questão metodológica não serão apresentados os dados para as eleições ao Senado Federal, haja vista a incompatibilidade de análise dos dados face a eleição de duas vagas nas eleições de 2018, gerando inconsistência para a comparação com 2014.

Tabela 3 – Dados sobre o comparecimento, abstenção e votos branco e nulos – Deputado/as Federal, Estadual e Distrital – 2014 e 2018

Eleição	Aptos	Comparecimento	%	Abstenção	% abstenção	Branco	% Branco	Nulos	% Nulos	Abstenção + Branco + Nulos	% total
2014 – Deputado/a Federal	142.384.193	114.906.582	80,70%	27.477.611	19,30%	10.106.586	8,80%	7.444.640	6,48%	45.028.837	31,62%
2014 – Deputado/a Estadual e Distrital	142.384.193	114.906.580	80,70%	27.477.613	19,30%	8.836.348	7,69%	7.021.745	6,11%	43.335.706	30,44%
2018 – Deputado/a Federal	146.750.529	117.111.570	79,80%	29.638.959	20,20%	7.499.446	6,40%	11.212.814	9,57%	48.351.219	32,95%
2018 – Deputado/a Estadual e Distrital	146.750.529	117.111.570	79,80%	29.638.959	20,20%	7.190.010	6,14%	10.717.942	9,15%	47.546.911	32,40%

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Gráfico 3 – Dados sobre o comparecimento, abstenção e votos branco e nulos – Deputado/as Federal, Estadual e Distrital – 2014 e 2018



Os dados dos votos nulos apresentam expectativa inversa. Além do alto percentual de votos nulos entre os que compareceram para votar, os percentuais cresceram mais de 50% em 2018 em comparação à 2014. Para a eleição de Deputado/a Federal cresceu de 6,48% em 2014 para 9,57% em 2018. Para Deputado/a Estadual/Distrital, o crescimento foi de 6,11% em 2014 para 9,15% em 2018.

Por fim, a alienação eleitoral em patamares tão elevados demonstra grande preocupação, pois mais de 48,3 milhões de eleitor/as deixou de opinar na escolha do/as Deputados Federais e mais de 47,5 milhões deixaram de escolher o/as Deputado/as Estaduais/Distritais.

3. A ABSTENÇÃO E OS VOTOS BRANCOS E NULOS NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2016 E 2020

As eleições municipais, para escolha do/a prefeito/a e vereadore/as de sua cidade pressupõe a discussão dos problemas locais, aqueles que, em tese, repercutem no dia a dia, como as

condições do posto de saúde, das escolas e até mesmo do “buraco na rua” ou da “iluminação pública”, representando um momento de discussão sobre o bem cuidar do espaço público local. Obviamente que nas cidades maiores estes temas são ampliados para as questões da macropolítica, como a segurança pública, economia, emprego, entre outros.

Antes de pormenorizar os dados extraídos sobre as eleições de 2016 e 2020, necessário ressaltar que o pleito de 2020 sofreu adiamento, por força de determinação do Congresso Nacional e foi realizado sob condições adversas provocadas pela pandemia mundial da Covid-19. Nesta situação era esperado o aumento da abstenção e de fato isto aconteceu, no entanto, estudos apontam que a pandemia covid-19 não pode ser considerado como o único fator que resultou no maior percentual de abstenção em 2020 (BOROWSKI, 2021).

Estudo realizado no primeiro semestre de 2021 indicou que os maiores percentuais de abstenção, proporcionalmente a quantidade de eleitor/as, relacionando faixas etárias e comparecimento, foram verificados nos intervalos entre 18 a 34 anos. Portanto, os mais ausentes foram jovens que não estão enquadradas como grupos de risco para a pandemia. Os percentuais de abstenção destas faixas etárias são maiores do que o grupo entre 60 e 69 anos, considerado/as eleitor/as do grupo de risco (BOROWSKI, 2021).

Obviamente os eleitores acima de 70 anos apresentaram abstenção extremamente alta, no entanto, sua participação no total de eleitor/as é reduzida e o impacto no percentual total da abstenção é baixa. Da mesma forma, este grupo de eleitor/as já encontra-se na faixa de facultativos, não sendo obrigatório o comparecimento, tampouco gerando qualquer sanção pela ausência às urnas, já representando, naturalmente uma abstenção acima da média.

Diante destas premissas, espera-se que a participação no momento das escolhas dos seus representantes, ou seja nas eleições municipais e ainda quando estiver para digitar o número do/as candidato/as na urna, seja mais valorizado pelo/as eleitor/as. Não é o que se apresenta nos dados da tabela 4 e no gráfico 4.

Os dados do primeiro turno das eleições para o cargo de Prefeito/a, indicam que a alienação eleitoral passou de 27,81%, em 2016, para 30,56% em 2020. Como afirmamos acima, houve crescimento da abstenção, passando de 17,58% em 2016 para 23,15% em 2020, o que explica o crescimento geral da alienação eleitoral, haja vista que o percentual de votos brancos manteve-se estável (3,48% em 2016 e 3,44% em 2018) e houve redução no percentual de votos nulos, de 8,94% em 2016 para 6,21% em 2020.

Portanto, podemos considerar como fator principal no aumento da alienação eleitoral, relativa a eleição para prefeito/a entre 2016 e 2020 foi o crescimento da abstenção, ainda que não seja possível afirmar, peremptoriamente que tenha sido impacto isolado da pandemia por covid-19.

Os dados da votação para o cargo de vereador/a são muito similares a votação para prefeito/a, com pequenas reduções nos índices finais de alienação eleitoral, 26,02% em 2016 e 30,00% em 2020.

Comparando com os dados da votação para vereador com a para o cargo de Prefeito/a tanto em 2016, quanto em 2020, tivemos mais votos em branco (3,48% para prefeito/a e 4,15% para vereador/a em 2016 e 3,44% para prefeito/a e 3,93% para vereador/a em 2020).

Em relação aos votos nulos, aconteceu o inverso, pois houve aumento quando comparamos a votação para o cargo de Prefeito/a (8,94% para prefeito/a e 6,09% para vereador/a em 2016 e 6,21 para prefeito/a e 4,99% para vereador/a em 2020).

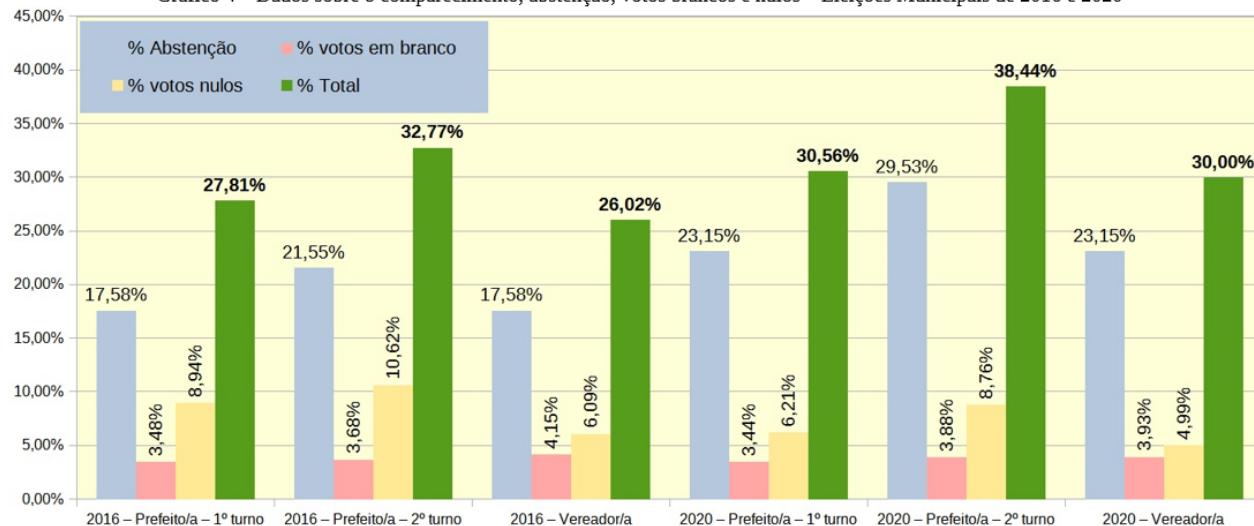
Destaque-se que os dados das votações nos segundos turnos para prefeito/a apresentam números extremamente preocupantes, com 32,77% em 2016 e espantosos 38,44% em 2020.

Tabela 4 – Dados sobre o comparecimento, abstenção, votos brancos e nulos – Eleições Municipais de 2016 e 2020

Eleição	Aptos	Comparecimento	%	Abstenção	% Abstenção	Votos em branco	% votos em branco	Votos nulos	% votos nulos	Abstenção + Branco + Nulos	% Total
2016 – Prefeito/a – 1º turno	144.088.912	118.755.509	82,42%	25.333.403	17,58%	4.128.682	3,48%	10.615.567	8,94%	40.077.652	27,81%
2016 – Prefeito/a – 2º turno	32.986.856	25.877.757	78,45%	7.109.099	21,55%	951.229	3,68%	2.747.987	10,62%	10.808.315	32,77%
2016 – Vereador/a	144.088.912	118.755.509	82,42%	25.333.403	17,58%	4.933.533	4,15%	7.229.032	6,09%	37.495.968	26,02%
2020 – Prefeito/a – 1º turno	147.918.483	113.677.586	76,85%	34.240.897	23,15%	3.915.103	3,44%	7.054.302	6,21%	45.210.302	30,56%
2020 – Prefeito/a – 2º turno	38.577.128	27.184.849	70,47%	11.392.279	29,53%	1.053.960	3,88%	2.382.007	8,76%	14.828.246	38,44%
2020 – Vereador/a	147.918.483	113.677.586	76,85%	34.240.897	23,15%	4.469.963	3,93%	5.668.882	4,99%	44.379.742	30,00%

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Gráfico 4 – Dados sobre o comparecimento, abstenção, votos brancos e nulos – Eleições Municipais de 2016 e 2020



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Tendo em vista que o segundo turno das eleições municipais para definição do/a prefeito/a aconteceram em cidades diferentes, optamos, por critério metodológico não aprofundar os estudos, face a impossibilidade de comparação geográfica e histórica. No entanto, como as 26 capitais representam sozinhas, mais de 20% do total do eleitorado do Brasil, que possui 5.565 municípios, é relevante apresentar alguns dados sobre o comportamento do/as eleitores nas últimas duas eleições municipais.

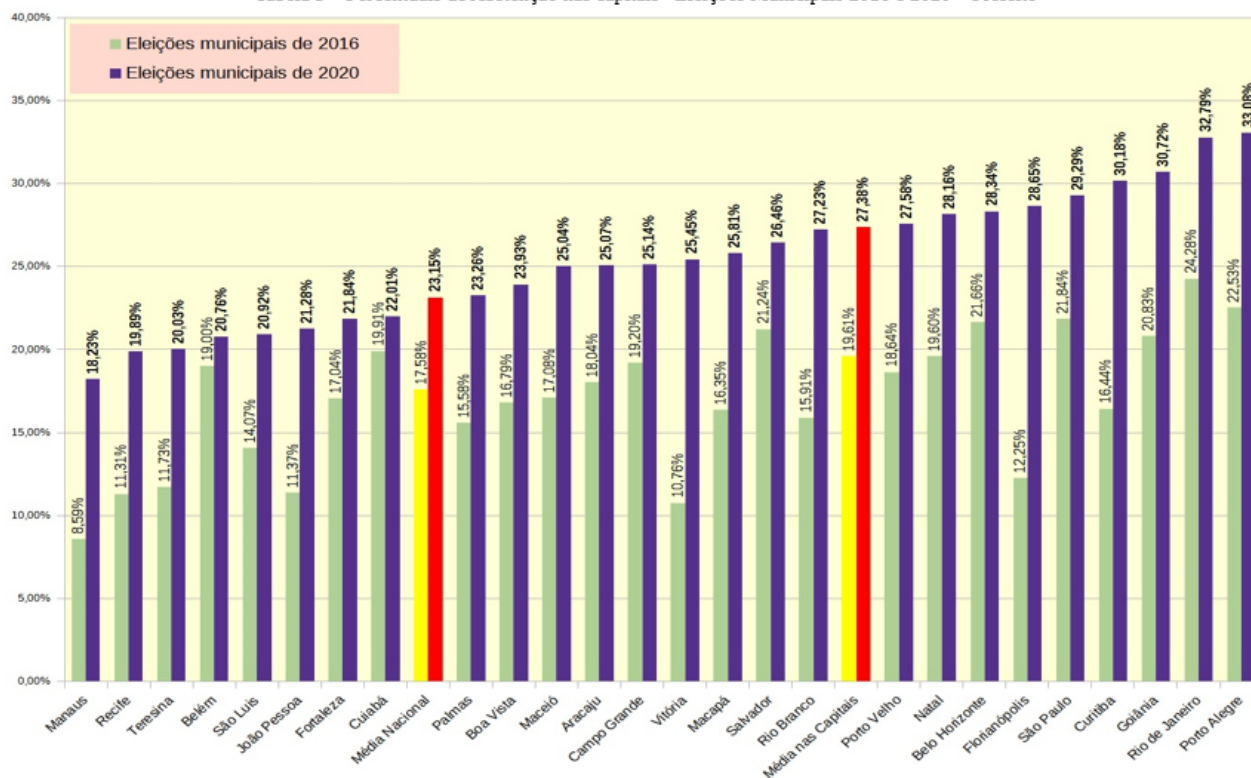
Para iniciar, apresentamos a tabela 5 e o gráfico 5 com os dados da abstenção.

Tabela 5 – Percentuais de Abstenção nas capitais– Eleições Municipais 2016 e 2020 – Prefeito

Capital	Eleições municipais de 2016	Eleições municipais de 2020
Manaus	8,59%	18,23%
Recife	11,31%	19,89%
Teresina	11,73%	20,03%
Belém	19,00%	20,76%
São Luís	14,07%	20,92%
João Pessoa	11,37%	21,28%
Fortaleza	17,04%	21,84%
Cuiabá	19,91%	22,01%
Média Nacional	17,58%	23,15%
Palmas	15,58%	23,26%
Boa Vista	16,79%	23,93%
Maceió	17,08%	25,04%
Aracaju	18,04%	25,07%
Campo Grande	19,20%	25,14%
Vitória	10,76%	25,45%
Macapá	16,35%	25,81%
Salvador	21,24%	26,46%
Rio Branco	15,91%	27,23%
Média nas Capitais	19,61%	27,38%
Porto Velho	18,64%	27,58%
Natal	19,60%	28,16%
Belo Horizonte	21,66%	28,34%
Florianópolis	12,25%	28,65%
São Paulo	21,84%	29,29%
Curitiba	16,44%	30,18%
Goiânia	20,83%	30,72%
Rio de Janeiro	24,28%	32,79%
Porto Alegre	22,53%	33,08%

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Tabela 5 – Percentuais de Abstenção nas capitais– Eleições Municipais 2016 e 2020 – Prefeito



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Manaus apresentou a menor abstenção, tanto em 2016, quanto em 2020 com 8,59% e 18,23% respectivamente. Em 2020, além de Manaus, somente Recife apresentou menos de 20% de abstenção (19,89%).

Rio de Janeiro foi a capital com maior abstenção em 2016, com 24,28%, seguida de Porto Alegre, com 22,53%, São Paulo com 21,84%, Belo Horizonte com 21,66% e Salvador, com 21,24% completam o grupo das 5 capitais com maior percentual de ausência às urnas. Além destas cinco capitais, somente Goiana ultrapassou a barreira de 20% de abstenção.

Em 2020, Porto Alegre assume o primeiro lugar como a capital com a maior abstenção, atingindo 33,08% (um terço do eleitorado apto sequer compareceu para votar), seguido do Rio de Janeiro que alcançou 32,79%, Goiana, com 30,72%, Curitiba com 30,18% e fechando na 5ª colocação, São Paulo, o município com maior eleitorado/a do País, com 29,29% de ausência às urnas de seus eleitores/as.

Em 2020 somente 10 capitais apresentaram abstenção abaixo de 25%, enquanto 16 atingiram índices acima de 25%, ou seja, nestas, um quarto dos eleitores sequer compareceu para votar. Não houve redução da abstenção em nenhuma capital, das eleições de 2016 para 2020.

Destaca-se que em 2016, 14 capitais apresentaram índice de abstenção menor do que a média nacional. Já em 2020 foram apenas 8 capitais com abstenção abaixo da média nacional. Outro dado preocupante é a média de abstenção nas capitais, crescendo de 19,61% em 2016 para 27,38% em 2020.

Haja vista que nos grandes centros existem mais recursos, tanto para tratamento, quando para prevenção a pandemia do covid-19, efetivamente este não é um fator a explicar, isoladamente, o crescimento expressivo na abstenção.

A seguir, a tabela 6 e o gráfico 6, com os dados sobre os votos em branco nas Capitais.

Tabela 6 – Percentuais de votos em branco - Eleições Municipais 2016 e 2020 – Prefeito/a

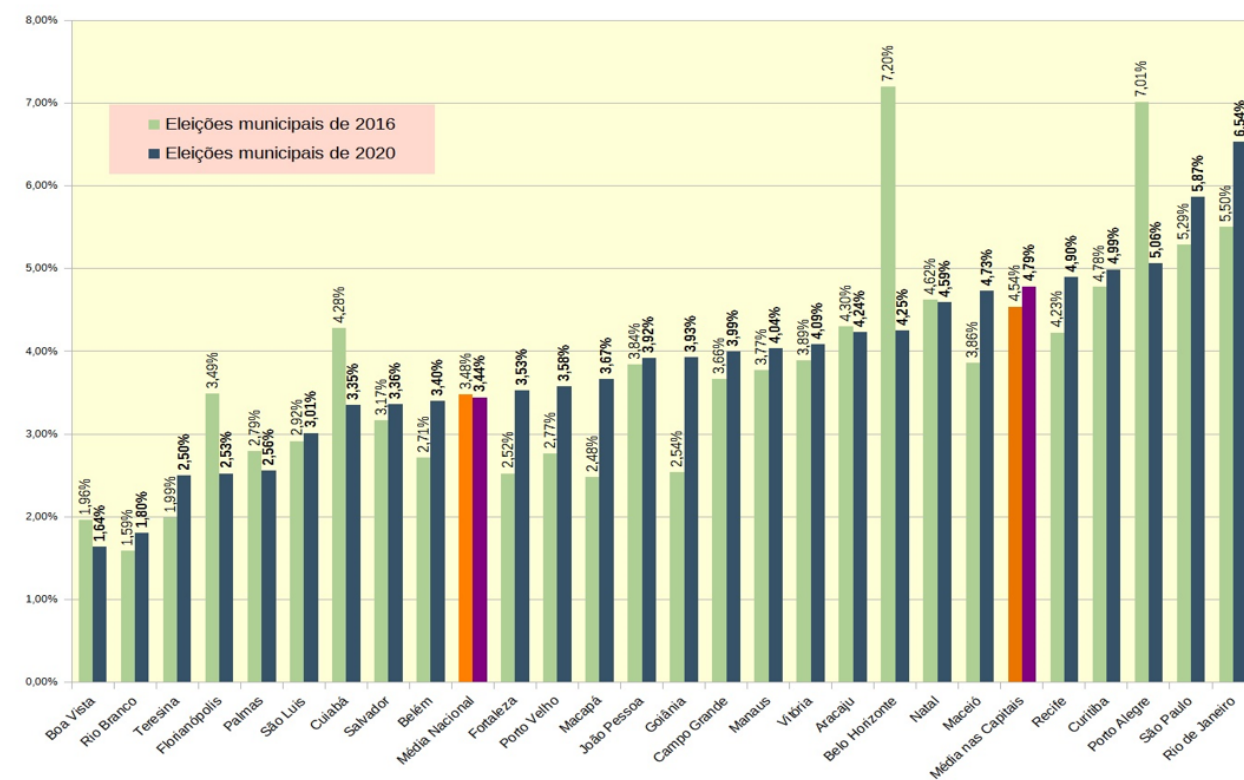
Capital	Eleições municipais de 2016	Eleições municipais de 2020
Boa Vista	1,96%	1,64%
Rio Branco	1,59%	1,80%
Teresina	1,99%	2,50%
Florianópolis	3,49%	2,53%
Palmas	2,79%	2,56%
São Luís	2,92%	3,01%
Cuiabá	4,28%	3,35%
Salvador	3,17%	3,36%
Belém	2,71%	3,40%
Média Nacional	3,48%	3,44%
Fortaleza	2,52%	3,53%
Porto Velho	2,77%	3,58%
Macapá	2,48%	3,67%
João Pessoa	3,84%	3,92%
Goiânia	2,54%	3,93%
Campo Grande	3,66%	3,99%
Manaus	3,77%	4,04%
Vitória	3,89%	4,09%
Aracaju	4,30%	4,24%
Belo Horizonte	7,20%	4,25%
Natal	4,62%	4,59%
Maceió	3,86%	4,73%
Média nas Capitais	4,54%	4,79%
Recife	4,23%	4,90%
Curitiba	4,78%	4,99%
Porto Alegre	7,01%	5,06%
São Paulo	5,29%	5,87%
Rio de Janeiro	5,50%	6,54%

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Conforme os dados, em 2016, Belo Horizonte foi a capital com maior percentual de votos em branco, com significativos 7,20%, seguido de Porto Alegre, com 7,01%, Rio de Janeiro, com 5,50%, São Paulo, com 5,29% e, fechando o grupo dos cinco maiores percentuais, Curitiba, com 4,78%. A menor abstenção foi registrada em Rio Branco, com 1,59%, seguido de Boa Vista, com 1,96% e Teresina com 1,99%, as únicas capitais com menos de 2% de votos em branco.

Em 2020, o Rio de Janeiro, com 6,54% registrou o maior percentual de votos em branco, seguido de São Paulo, com 5,87%, Porto Alegre, com 5,06%, Curitiba, com 4,99% e, fechando os 5 maiores, Recife, com 4,90%. Os menores percentuais foram registradas em Boa vista, com 1,64% e Rio Branco, com 1,80%, sendo as únicas capitais abaixo de 2% de votos em branco.

Gráfico 6 – Percentuais de votos em branco - Eleições Municipais 2016 e 2020 – Prefeito/a



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Como destaque final sobre os votos em branco, em 2016, 11 capitais registraram menor percentual do que a média nacional, enquanto em 2020, foram apenas 9. Outro dado interessante é que em apenas 8 capitais o percentual de votos em branco em 2020 foi menor do que nas eleições de 2016, enquanto 18 aumentaram os seus índices. Estes números podem indicar um crescimento do descontentamento do eleitorado dos grandes centros urbanos do País.

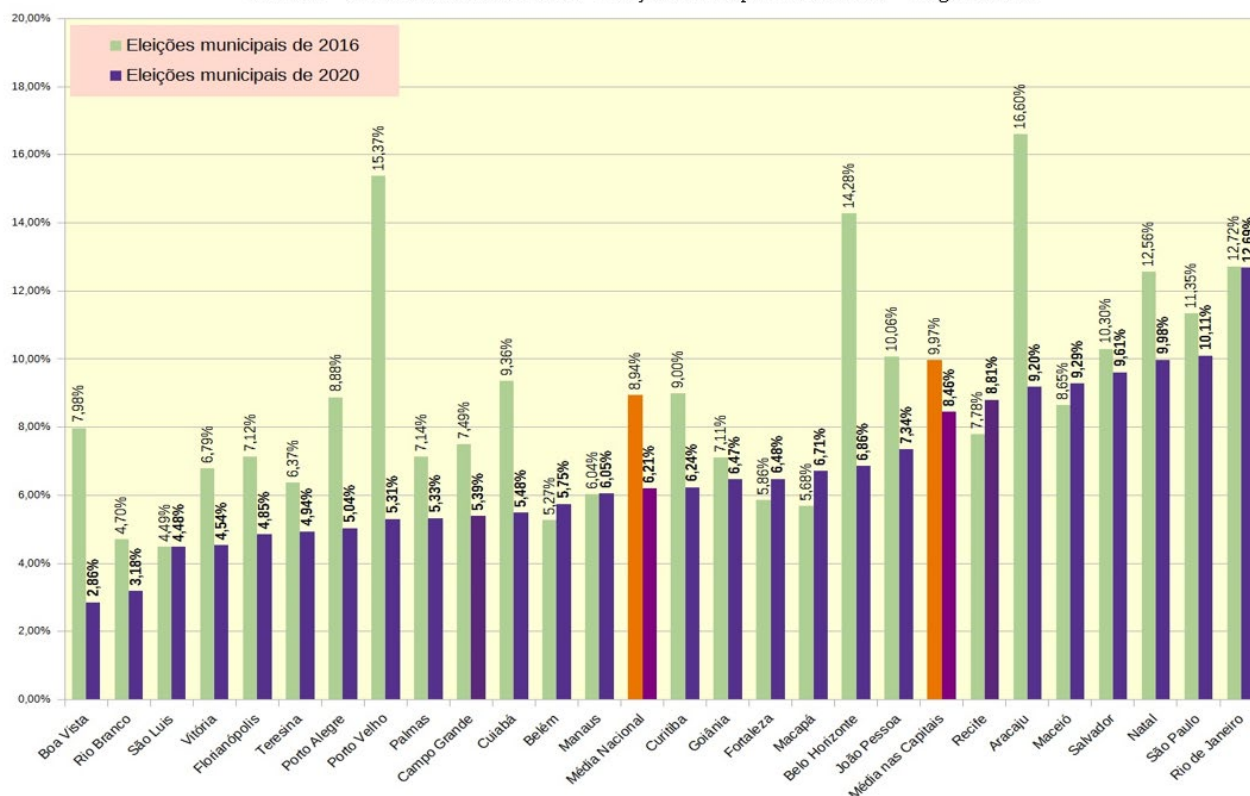
A seguir a tabela 7 e o gráfico 7, com os percentuais dos votos nulos.

Tabela 7 – Percentuais de votos nulos – Eleições Municipais 2016 e 2020 – Cargo: Prefeito
Capital

Capital	Eleições municipais de 2016	Eleições municipais de 2020
Boa Vista	7,98%	2,86%
Rio Branco	4,70%	3,18%
São Luís	4,49%	4,48%
Vitória	6,79%	4,54%
Florianópolis	7,12%	4,85%
Teresina	6,37%	4,94%
Porto Alegre	8,88%	5,04%
Porto Velho	15,37%	5,31%
Palmas	7,14%	5,33%
Campo Grande	7,49%	5,39%
Cuiabá	9,36%	5,48%
Belém	5,27%	5,75%
Manaus	6,04%	6,05%
Média Nacional	8,94%	6,21%
Curitiba	9,00%	6,24%
Goiânia	7,11%	6,47%
Fortaleza	5,86%	6,48%
Macapá	5,68%	6,71%
Belo Horizonte	14,28%	6,86%
João Pessoa	10,06%	7,34%
Média nas Capitais	9,97%	8,46%
Recife	7,78%	8,81%
Aracaju	16,60%	9,20%
Maceió	8,65%	9,29%
Salvador	10,30%	9,61%
Natal	12,56%	9,98%
São Paulo	11,35%	10,11%
Rio de Janeiro	12,72%	12,69%

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Gráfico 7 – Percentuais de votos nulos – Eleições Municipais 2016 e 2020 – Cargo: Prefeito



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Apesar dos números elevados, merece destaque a redução no percentual médio de votos nulos nas capitais, com 9,97% em 2016, para 8,46% em 2020. No total, 20 capitais reduziram os percentuais de votos nulos nas eleições de 2020, em relação à 2016.

São Luis foi a capital com menor percentual de votos nulos em 2016, com 4,49%, seguida de Rio Branco, com 4,70%, as únicas com percentual abaixo de 5%. Em 2020 Boa Vista ocupa o posto de menor percentual de votos nulos, com 2,86%, seguida de Rio Branco, com 3,18%. Além destas, outras 4 capitais apresentam menos de 5% de votos nulos.

No outro extremo da tabela, Aracaju, com 16,60% foi a capital com maior percentual de votos nulos em 2016, seguido de Porto Velho, com 15,37%, Belo Horizonte, com 14,28%, Rio de Janeiro, com 12,72% e, fechando o grupo dos cinco maiores percentuais, Natal, com 12,56%. No total, 8 capitais apresentam percentuais acima de 10% de votos nulos.

Em 2020, Rio de Janeiro ocupa o primeiro posto, com 12,69%, seguida de São Paulo, com 10,11%, sendo as únicas capitais que ultrapassaram a barreira de 10% de votos nulos. A terceira colocação foi de Natal, com 9,98%, seguida de Salvador, com 9,61% e, fechando o grupo dos 5 maiores percentuais, Maceió, com 9,29%.

Os dados apresentam uma esperança para a redução futura da alienação eleitoral.

Mas este otimismo logo de desfaz quando analisamos os dados da tabela 8 e do gráfico 8, com os percentuais relativos a Alienação Eleitoral nas capitais nas eleições municipais de 2016 e 2020.

Tabela 8 – Percentuais de Abstenção + Votos Brancos + Votos nulos
Eleições Municipais 2016 e 2020

Capital	Eleições municipais de 2016	Eleições municipais de 2020
Teresina	19,11%	25,98%
Manaus	17,56%	26,48%
São Luís	20,43%	26,85%
Boa Vista	25,06%	27,36%
Belém	25,47%	28,01%
Cuiabá	30,83%	28,90%
Palmas	23,97%	29,32%
Fortaleza	23,99%	29,66%
João Pessoa	23,70%	30,14%
Média Nacional	27,81%	30,56%
Rio Branco	21,20%	30,86%
Recife	21,96%	30,87%
Vitória	20,29%	31,88%
Campo Grande	28,21%	32,17%
Macapá	23,18%	33,51%
Florianópolis	21,55%	33,91%
Porto Velho	33,40%	34,02%
Aracaju	35,17%	35,13%
Maceió	27,46%	35,55%
Salvador	31,85%	36,00%
Belo Horizonte	38,49%	36,30%
Média nas Capitais	31,28%	37,00%
Goiânia	28,47%	37,92%
Curitiba	27,95%	38,02%
Natal	33,42%	38,63%
Porto Alegre	34,84%	39,84%
São Paulo	34,85%	40,59%
Rio de Janeiro	38,08%	45,71%

Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

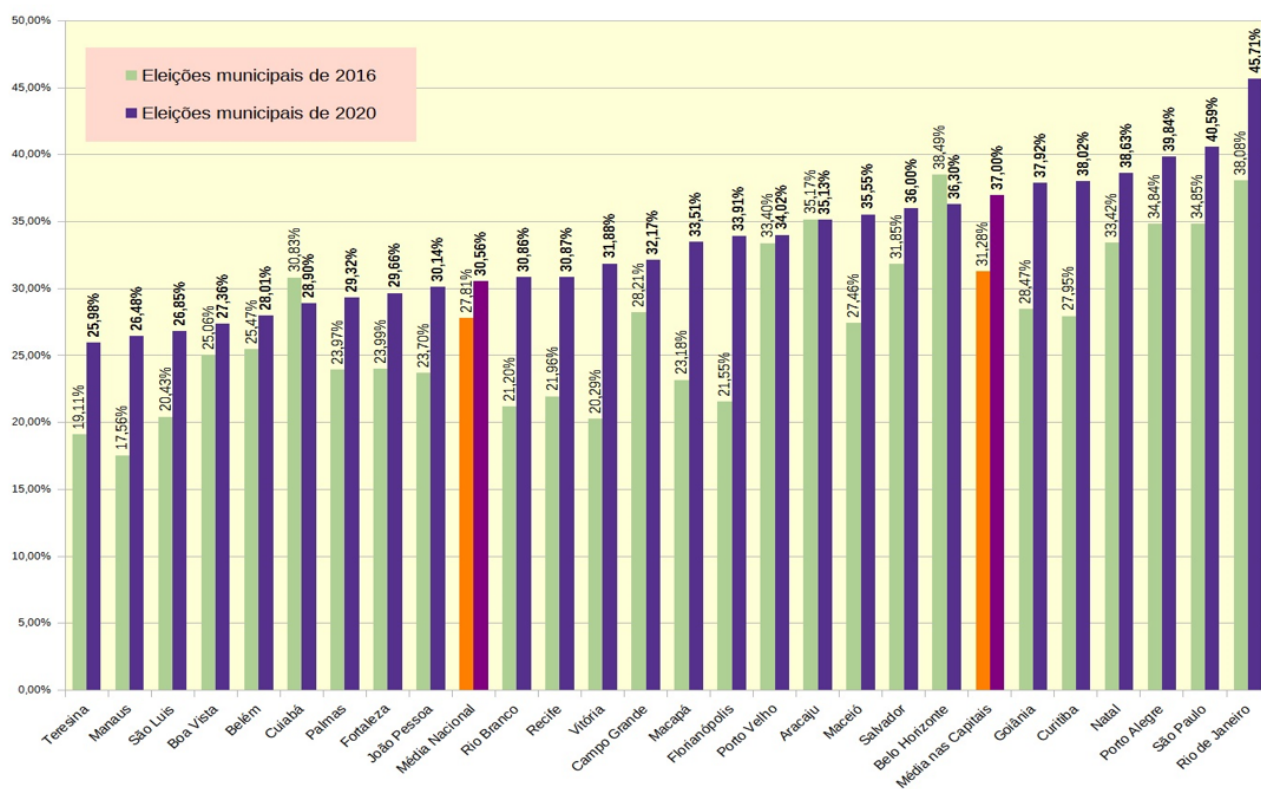
Os dados apresentam um quadro extremamente preocupante sobre a alienação eleitoral nas capitais. Enquanto a média nacional cresceu de 27,81% em 2016 para 30,56% em 2020, o que pode ser explicado pelas condições adversas provocadas pela pandemia, a média das capitais cresceu de 31,28% em 2016 para 37,00% em 2020 o que reforça o cuidado em não apresentar como único fator a impactar no crescimento a pandemia mundial do Covid-19.

Outro fator que reforça a preocupação é que em apenas três capitais houve redução no percentual de alienação eleitoral: Cuiabá, Aracaju (redução insignificante de apenas 0,04%) e Belo Horizonte. Nas outras 23 houve crescimento, algumas bem significativo.

Em 2016, Manaus, com ajuda da baixa abstenção, apresentou o menor percentual de alienação eleitoral, com 17,56%, seguida de Teresina, com 19,11%, sendo as únicas capitais com percentual abaixo de 20%. No total, somente 11 capitais apresentaram percentual abaixo de 25% de alienação eleitoral, enquanto 10 ultrapassaram a barreira dos 30%.

Em 2020 nenhuma capital obteve percentual abaixo de 25%, sendo o menor 25,98% em Teresina, invertendo as posições com Manaus, que em 2020, atingiu 26,48% de alienação eleitoral. Somente oito capitais ficaram abaixo de 30%, sendo que 10 ultrapassaram a casa dos 35% de alienação eleitoral.

Gráfico 8 – Percentuais de Abstenção + Votos Brancos + Votos nulos - Eleições Municipais 2016 e 2020



Fonte: TSE [<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>]

Em 2016, Belo Horizonte ocupou o primeiro lugar em alienação eleitoral, com 38,49%, impulsionada pelos altos índices de votos brancos (7,2%) e nulos (14,28%). O segundo lugar coube ao Rio de Janeiro, com 38,08%, em terceiro Aracajú, com 35,17%, também empurrada para esta posição pelo altíssimo percentual de votos nulos; na quarta posição São Paulo, com 34,85% e, fechando o grupo dos 5 maiores, Porto Alegre, com 34,84%.

Em 2020, o Rio de Janeiro atinge um percentual impressionante, com 45,71%, seguido de São Paulo com 40,59%. Em terceiro lugar, impulsionada pela maior abstenção (33,08%) aparece Porto Alegre com 39,84%, seguida de Natal, com 38,63 e, fechando o grupo das cinco maiores, Curitiba, com 38,02%.

Chama a atenção que os casos mais significativos são justamente as maiores capitais, ultrapassando o patamar de 40% de percentual da alienação eleitoral. Na cidade do Rio de Janeiro atingiu a incrível marca de 45,71%, representa que quase a metade dos eleitores apresentam comportamento negativo de participação eleitoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo dos comportamentos eleitorais a partir da análise dos dados da abstenção limitam a interpretação apenas a um aspecto (importante) do processo eleitoral deixando de apresentar outros fatores que podem explicar a não participação ou negação da política pelo/as eleitor/as. Assim, a introdução de dados relativos aos votos brancos e nulos completa um conjunto de variáveis que permitem explicar, de forma mais ampla, a alienação eleitoral.

A análise apresentada indicou que nenhum pleito está imune ao crescimento da alienação eleitoral. Nas eleições presidenciais, apesar de apresentar os menores percentuais em comparação com os demais cargos, existe grande preocupação pois, apesar do pequeno e constante crescimento, o índice de alienação eleitoral encontra-se em patamares elevados, acima dos 25%, indicando que um quarto do eleitorado Brasileiro não tem se sentido estimulado a participar da escolha do/a Presidente/a da República.

Nas eleições para Governadore/as e Deputado/as os dados são ainda piores, ultrapassando os 30% e, em alguns casos, mais de 35%, indicando o descrédito na participação nas eleições para os governantes e representantes regionais. Os dados das eleições para Prefeito/as e Vereadore/s encontram-se no mesmo patamar, superior aos 30% de alienação eleitoral.

O último dado, relativo as eleições nas capitais, os maiores centros urbanos e com maior eleitorado aprofunda a preocupação. Os casos de Rio de Janeiro e São Paulo são alarmantes, ficando

ainda muito próximas as capitais Porto Alegre, Natal e Curitiba, também com percentuais extremamente preocupantes.

Os números apresentados nas oito tabelas e visualizados nos respectivos gráficos trazem grande preocupação com os próximos pleitos e demandam ao conjunto dos atores políticos, Justiça Eleitoral, Partidos Políticos, Candidato/as, Organizações e Fundações Políticas e a sociedade em geral, a ampliação de estudos sobre alienação eleitoral com objetivo de construir políticas para diminuir o seu impacto negativo nos processos eleitorais.

O desafio para as eleições gerais de 2022 tornam-se ainda maiores com os ataques institucionais, advindos do Presidente da República que tem, sistematicamente acusado a existência de fraudes em eleições, sem apresentar elemento fático (apesar de constantes ameaças) que comprove suas afirmações.

Tal postura, aliada a verdadeiros gabinetes de ódio, que disseminam desinformação e fake news cotidianamente, cada vez mais afastam o/as eleitore/as, demonizam a participação política e precisam ser combatidos, sob pena de colocar, mais uma vez, em risco a própria democracia.

Como demonstramos no início do artigo, o Brasil não nutre maior simpatia pela democracia, interrompendo ciclos eleitorais com golpes sob argumentos pífios: fraude eleitoral em 1930 e combate ao inimigo imaginário (comunismo) em 1964. Tais discursos foram retomados nos últimos anos com fins de desestabilização das instituições eleitorais (Justiça Eleitoral, partidos, parlamento, políticos, etc).

O descrédito da política, aliada ao medo e o discurso de ódio, são campos férteis para golpes políticos e eleitorais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Crise democrática e Justiça Eleitoral. Desafios, encargos institucionais e caminhos de ação**. Apresentação do Ministro Luiz Edson Fachin – Dados Eletrônicos (94 páginas) – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2020.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira – São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOROWSKI, Edson Moraes. **As fake news e o discurso de ódio nas eleições gerais de 2018**. O ciberespaço como nova arena de disputa eleitoral. Porto Alegre. Paixão Editores. 2020.

_____, Edson Moraes. **Eleições 2020: O paradoxo da participação. O impacto da pandemia do COVID-19 no aumento da abstenção nas eleições de 2020**. Revista do TRE-RS / Tribu-

nal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. - Ano 25. Nº 49 (Julio/Dezembro 2020)- . - Porto Alegre: TRE-RS, 2021. Disponível em [https://ava.tre-rs.jus.br/ejers/pluginfile.php/13712/mod_resource/content/1/Revista%20do%20TRE-RS%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2049.pdf]

DAHL, Robert A. **A Democracia e seus críticos**. Tradução Patricia de Freitas Ribeiro. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2012.

FIGUEIREDO, Marcus. **A decisão do voto: democracia e racionalidade**. - Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1º edição. Rio de Janeiro. Zahar, 2018.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. Tradução de Cássio de Arantes Leite, Débora Landsberg. 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

**A (IM) POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO
DO ABUSO DE PODER RELIGIOSO COMO ILÍCITO
AUTÔNOMO ELEITORAL**

***THE (IM) POSSIBILITY OF RECOGNIZING THE
ABUSE OF RELIGIOUS POWER AS AN
AUTONOMOUS ELECTORAL ILLICIT***

Juliano Vieira da Costa

RESUMO

O presente artigo trata da (im) possibilidade do reconhecimento do abuso de poder religioso como ilícito autônomo eleitoral, através do estudo dos princípios que regem o processo eleitoral, diante dos fundamentos da República Federativa do Brasil – dentre estes a cidadania e o pluralismo político - , e da garantia do Estado Laico. O método de pesquisa adotado é a análise doutrinária, bem como o estudo de precedentes dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral, com especial enfoque no acórdão 8.285 de relatoria do Ministro Edson Fachin. Onde se travou um intenso debate acerca do tema. Particularmente, por meio do estudo demonstrou-se o equívoco da crescente doutrina e jurisprudência, no sentido de pretender criar um ilícito eleitoral autônomo através de uma interpretação sistemática do texto constitucional, principalmente considerando-se a possibilidade de restrição da capacidade eleitoral passiva do candidato, razão pela qual concluímos pelo acerto do posicionamento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso de Poder. Abuso de Poder Religioso. Ilícito Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral.

SUMÁRIO: I Introdução, II Abuso de poder e abuso de poder religioso, III Posicionamento dos Tribunais Eleitorais, V Conclusão.

ABSTRACT

This article deals with the (im) possibility of recognizing the abuse of religious power as an autonomous electoral illicit, through the study of the principles that govern the electoral process, given the foundations of the Federative Republic of Brazil - including citizenship and political pluralism - , and the guarantee of the Secular State. The research method adopted is the doctrinal analysis, as well as the study of precedents of the Regional Electoral Courts and of the Superior Electoral Court, with special focus on the judgment 8285 of the report by Justice Edson Fachin. Where an intense debate on the subject took place. In particular, the study demonstrated the misunderstanding of the growing doctrine and jurisprudence, in the sense of intending to create an autonomous electoral illicit through a systematic interpretation of the constitutional text, especially

considering the possibility of restricting the candidate's passive electoral capacity, which is why we concluded that the position consolidated by the Superior Electoral Court was correct.

KEYWORDS: *Abuse of Power. Abuse of Religious Power. Unlawful Election. Superior Electoral Court*

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabelece em seu art. 1º, *caput*, que a República Federativa do Brasil constitui-se de Estado Democrático de Direito, tendo, dentre os seus fundamentos, a cidadania e o pluralismo político. Da mesma forma, protege a liberdade de crença no art. 5º, VI; garantia confirmada pelo estabelecido no art. 19, I, que impede que os entes federativos embarquem o funcionamento de igrejas e a realização de seus cultos. Em razão disso, do contexto normativo constitucional, se extrai que nenhum cidadão poderá ser privado de seus direitos políticos em decorrência de credo ou crença.

Contudo, dada a necessidade de resguardar os direitos inerentes à cidadania – dentre eles, o sufrágio universal manifestado através do voto –, é que aquelas garantias devem ser interpretadas de acordo com os bens jurídicos que orientam o processo eleitoral, com o fito de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições, conforme disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), dispositivo regulamentado pela Lei Complementar nº 64/90 (BRASIL, 1990), em seu art. 22. Esta norma trata da ação de investigação judicial, tendo por objeto a apuração de fatos e circunstâncias que configurem a prática de abuso de poder econômico, do abuso de poder político e do uso indevido dos meios de comunicação em benefício de candidatos ou partidos.

Através da análise doutrinária e jurisprudencial, o presente artigo buscará elucidar se o contexto normativo constitucional e infraconstitucional brasileiro admite a figura do abuso de poder religioso como figura autônoma para fins aplicação de sanções na seara eleitoral.

2 ABUSO DE PODER E ABUSO DE PODER RELIGIOSO

Abuso de poder na esfera eleitoral pode ser compreendido como o mau uso de direito, situação ou posição jurídica com vistas a se exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição e a sua concretização pode ser dar por tanto por ofensa ao processo eleitoral, quanto pela subversão

da vontade do eleitor, através na intromissão de liberdade do voto ou pelo comprometimento da igualdade da disputa (GOMES, 2020).

Nesse sentido, tendo em vista a necessidade de resguardar o processo eleitoral e a liberdade do eleitor é que o que o legislador preocupou-se em tutelar esses bens jurídicos através da imposição de severas sanções no caso do cometimento de abuso de poder por parte de candidatos durante o período eleitoral.

Dentre as espécies de abuso de poder tipificadas na legislação eleitoral estão: a captação e gastos ilícitos de campanha; a captação ilícita de sufrágio; as condutas vedadas; o abuso de poder político e de autoridade, o abuso de poder econômico e o uso indevido dos meios de comunicação.

Contudo, há uma crescente corrente doutrinária e jurisprudencial que compreende o abuso de poder como gênero, das quais são espécies todas as formas de abuso que possam subverter a vontade do eleitor ou causar qualquer tipo de mácula ao processo eleitoral, ainda que não previstas na legislação eleitoral, dentre essas espécies está o que denominam de “abuso de poder religioso” ou “abuso de autoridade religiosa”.

Amilton Augusto Kufa (2016), por exemplo, prefere chamar de abuso de poder eleitoral, ilícito dos quais seriam espécies: o abuso de poder econômico; o abuso do poder político ou de autoridade; o uso indevido de veículos ou meios de comunicação social e o abuso de poder carismático ou ideológico, o qual compreenderia o abuso de poder religioso. Este, na sua compreensão, se caracteriza pelo “[...] desvirtuamento das práticas e crenças religiosas, visando influenciar ilicitamente a vontade dos fiéis para a obtenção do voto, para a própria autoridade religiosa ou terceiro [...]” (KUFA, 2016, p. 113).

A crescente participação de religiosos na política e, conseqüentemente, da representação de religiosos em cargos eletivos – a bancada evangélica é formada atualmente por 105 deputados e 15 senadores – acendeu um alerta e trouxe à tona a velha discussão acerca da separação entre Estado e Religião, diante de uma possível interferência de ministros religiosos no processo eleitoral.

Embora não exista um consenso sobre o tema, a doutrina vem se esforçando em construir um conceito de “abuso de poder religioso”, merecendo destaque a corrente crescente em prol do reconhecimento da figura autônoma do abuso de poder religioso para fins de aplicação de sanções na esfera eleitoral – em especial, a restrição da capacidade eleitoral passiva. Os defensores dessa corrente entendem que cabe ao Poder Judiciário através de uma interpretação sistemática e evolutiva efetivar o comando constitucional que determina a separação entre Estado e Religião, reconhecendo o abuso de poder religioso de forma autônoma para que sejam aplicadas as mesmas sanções cominadas para as outras espécies de abuso e sendo, portanto, desnecessária uma previsão expressa na legislação.

Renato Ribeiro de Almeida (2016) conceitua o abuso de poder religioso como a prática ilícita “[...] configurada pelo aproveitamento de uma estrutura religiosa para a promoção política de um candidato, com fins de obter votos e ganhar as eleições [...]”, e qualifica como transversa a via adotada pelo Judiciário de buscar o enquadramento do abuso de poder religioso em uma das espécies de abuso de poder tipificadas.

Já Rodrigo López Zílio (2018), ao revés de buscar traçar um conceito de abuso de poder religioso, defende que a ausência de previsão legal não constitui embaraço para que eventuais ilícitos eleitorais que venham a ser cometidos por líderes religiosos deixem ser punidos. Isto porque cabe à Justiça Eleitoral enquadrar esses ilícitos nas figuras tipificadas na legislação, como, por exemplo, o abuso de poder econômico, coação, fraude, corrupção ou, ainda, uso indevido dos meios de comunicação social.

Para José Jairo Gomes (2020), a configuração do ilícito do abuso de poder exige a correspondência do evento à específica previsão legal, em homenagem aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, pois está em jogo a imposição da restrição a um direito político fundamental.

Alexandre Francisco de Azevedo (2017) defende a mesma posição, e assevera que os limites devem ser traçados para todos os segmentos na sociedade, de modo que entende que não podem ser considerados abusivos o comparecimento de candidato ao templo religioso sem que haja pedido de voto; que entidades religiosas promovam debates entre candidatos, desde que não o façam se utilizando do serviço religioso; ou, ainda, a manifestação de apoio por autoridade eclesiástica a determinado candidato.

O que se verifica é que, embora exista divergência na doutrina sobre o tema, as duas correntes convergem acerca da necessidade de imposição de limites a todas as formas de abuso de poder – seja por meio do reconhecimento de uma figura autônoma do abuso de poder religioso ou do enquadramento em alguma das hipóteses previstas na legislação.

3 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS

Embora o abuso de poder religioso não encontre previsão específica na legislação eleitoral, a Jurisprudência tem se ocupado ao longo dos últimos pleitos de debater a matéria, havendo certa uniformidade de posicionamento no sentido de não admitir a figura do abuso de poder religioso como ilícito autônomo.

Em caso envolvendo a Igreja Evangélica Assembleia de Deus no Município de Campo Bom, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2017) analisou

a questão no Recurso Eleitoral nº 18.904, à luz da configuração dos abusos de poder econômico, de autoridade e dos meios de comunicação. A conclusão foi pela não configuração de qualquer forma de abuso, haja vista que a apresentação do candidato ocorreu em um único episódio com duração de dois minutos e quarenta segundos, destacando que “[...] resta temerário afirmar que cidadãos que comungam das mesmas crenças não possam se organizar para eleger representantes que defendam as mesmas convicções [...]”, e refutando a possibilidade de reconhecimento do abuso de poder religioso ante a inexistência da figura típica.

A Corte Gaúcha segue a mesma linha do posicionamento que foi adotado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais quando do julgamento do Recurso Eleitoral nº 28.563 (MINAS GERAIS, 2017), no sentido de não admitir o abuso de poder de religioso como figura autônoma em razão da ausência de previsão legal. Por ocasião do julgamento daquele precedente, o relator do acórdão invocou o direito fundamental à diversidade religiosa, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), alinhando-se ao posicionamento majoritário e analisando a matéria que lhe fora submetida sob a ótica do abuso de poder econômico.

Contudo, há posicionamentos que buscam enquadrar o abuso de poder religioso como espécie de abuso de autoridade. O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo quando do julgamento do Recurso Eleitoral nº 42.531 (SÃO PAULO, 2018), concluiu que o pedido ostensivo de votos durante a realização de culto, bem como a distribuição de material eleitoral nas imediações da Igreja configuram abuso de poder de autoridade religiosa, devido ao desvio de finalidade na utilização do culto de modo a influenciar na vontade dos eleitores e desequilibrar o pleito. Conforme o entendimento da Corte regional paulista, o pastor teria feito uso de sua autoridade, exercendo influência sobre o comportamento dos fiéis, induzindo-os a votar no candidato indicado.

Esse posicionamento, no entanto, destoa do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que adota orientação que privilegia as garantias constitucionais e o princípio da legalidade, ainda que admita a possibilidade do enquadramento em uma das espécies de abusos previstas em lei.

Quando do julgamento do Recurso Ordinário nº 265.308 (BRASÍLIA, 2017), a Corte Superior assentou a inexistência de previsão da figura do abuso de poder religioso, com a ressalva de que:

[...] ainda que não haja expressa previsão legal sobre o abuso de poder religioso, a prática de atos de propaganda em prol de candidatos por entidade religiosa, inclusive os realizados de forma dissimulada, pode caracterizar a hipótese de abuso de poder econômico, mediante a utilização de recursos financeiros provenientes de fonte vedada. (BRASÍLIA, 2017, p. nº)

Recentemente o Tribunal Superior Eleitoral apreciou em sede de Recurso Especial Eleitoral acórdão oriundo do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás que havia reconhecido o abuso de poder religioso como ilícito eleitoral autônomo para fins de aplicação de sanção de inelegibilidade e cassação do diploma.

No acórdão nº. 8.289 do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás (GOIÁS, 2017), a Corte decidiu que o discurso da candidata com duração de dois minutos e cinquenta segundos proferido nas dependências de templo religioso para aproximadamente quarenta jovens durante a campanha eleitoral de 2016, se revestia de conduta reprovável, em razão de causar desequilíbrio entre os candidatos e, ainda, em decorrência do desvirtuamento da fé para o atingimento de ambições não espirituais. O que chama atenção na decisão da Corte Regional Goiana é o fato de que o voto do condutor do acórdão reconhece a atipicidade da conduta, sem, contudo, deixar de reconhecer o seu caráter ilícito.

Ao apreciar em sede de Recurso Especial Eleitoral esse acórdão (BRASÍLIA, 2020), o Tribunal Superior Eleitoral, ao que parece, consolidou o seu posicionamento sobre a questão, ao debater acerca da (im) possibilidade do reconhecimento do abuso de poder religioso como ilícito autônomo. O voto do relator, Ministro Edson Fachin destacou que a ausência de referência expressa à figura do abuso de poder religioso não pode ser empecilho para que se busque uma forma de punir eventuais excessos em nome de resguardar a legitimidade e a regularidade das eleições, assim como a liberdade de voto.

No entanto, o relator foi voto vencido, pois, a maioria dos Ministros votou pela impossibilidade de compreensão do abuso de poder religioso de forma autônoma, merecendo destaque trecho do minucioso voto do Ministro Og Fernandes, o qual destacou que

[...] as autoridades religiosas gozam do direito de participar da vida política, enquanto cidadãos, não havendo impedimento de ordem legal ou constitucional para que expressem a preferência por determinado candidato político ou mesmo sejam candidatos a determinado cargo político” e ainda “O eleitor deve votar livremente, dentro dos valores e qualidades que elegeu como indispensáveis na escolha livre de um candidato, as quais podem inclusive ser de índole religiosa, mas também podem ser de ordem estética, esportiva, artística etc. (BRASÍLIA, 2020, p. nº)

A Corte Superior manteve o seu posicionamento, no sentido de não admitir o abuso de poder religioso como ilícito autônomo, dado a necessidade de resguardar as garantias de liberdade religiosa e da reserva legal sem, contudo, desprezar a possibilidade de enquadramento dentro das figuras já tipificadas como ilícitos eleitorais, posição dominante na jurisprudência seguida pela maior

parte dos Tribunais Regionais Eleitorais, entendimento que ainda deve prevalecer para os próximos pleitos.

CONCLUSÃO

A necessidade de proteção à normalidade e legitimidade das eleições, da isonomia entre os candidatos e a liberdade de voto, deve ser sopesada com outros valores e garantias expressos no texto constitucional.

Desse modo, a corrente que defende a figura de um “abuso de poder religioso” como ilícito autônomo fundado no argumento de que a liberdade de culto religioso não é absoluta e que encontraria limites na Constituição Federal, no princípio da normalidade e legitimidade das eleições, deve ser vista com ressalvas.

Quando do julgamento do acórdão do Recurso Especial Eleitoral 8.285 o Tribunal Superior Eleitoral (BRASÍLIA, 2020), o Ministro Edson Fachin, externou sua posição pela necessidade de imposição de limites às atividades eclesiais como medida necessária à proteção de liberdade de voto e da legitimidade do processo eleitoral. Na ocasião, asseverou o relator que, ante a ausência de previsão legislativa, caberia ao Poder Judiciário, admitir a viabilidade do exame jurídico do abuso de poder religioso, através de uma interpretação teleológica.

Com todo respeito aos entendimentos contrários, temos que, dentro da atual ordem constitucional, não é possível admitir a figura autônoma do abuso de poder religioso.

Essa posição esbarra em diversos princípios constitucionais e, ao que parece, não faz uma adequada leitura da garantia constitucional do Estado laico, reduzindo o eleitor (religioso) a um mero expectador e cumpridor de ordens do Pastor e negando-lhe a liberdade de consciência e o direito de ser representado por aqueles com quem se identifica.

O Estado laico, antes de vedar a existência de uma religião oficial, se constitui de uma garantia de que ninguém será privado dos direitos de cidadania em decorrência de não estar alinhado com a religião do Estado. Noutras palavras, admite a participação política de todos os cidadãos independentemente de crença ou religião. Não há como assegurar o pluralismo político quando, a pretexto de resguardar a regularidade das eleições, se criam obstáculos à representatividade de religiosos.

Diante disso, entendemos que não há como equacionar dentro da ordem Constitucional a figura autônoma do abuso de poder religioso em decorrência das garantias da liberdade de culto, de consciência e do Estado laico. Ademais, essa posição radical, nos parece, afronta o princípio da

igualdade ao criar embaraços à representatividade de membros religiosos, razão pela qual, eventuais condutas praticadas por religiosos tendentes a causar desequilíbrio no pleito ou que violem a normalidade e a legitimidade das eleições devem ser punidas dentro das modalidades de abuso de poder já previstas na legislação infraconstitucional.

E nesse sentido, cabe à Justiça Eleitoral, dentro das competências atribuídas pela Constituição Federal, o papel de protagonista no sentido de conciliar a atribuição de zelar pelo processo eleitoral sem, contudo, se distanciar dos fundamentos da República Federativa do Brasil e nem das garantias tão caras conferidas pelo Poder Constituinte originário.

Portanto, comungamos com o atual posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, que não admite o abuso de poder religioso como figura autônoma, entendendo ser adequado o enquadramento dentro das hipóteses previstas na legislação, com o acréscimo de que a garantia prevista no art. 5º, VI, da Constituição Federal, impossibilita, inclusive, que se proponha emenda constitucional sobre o tema.

REFERÊNCIAS

_____. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 mai. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em 13 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 8.285. Recorrente: Valdirene Tavares dos Santos. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Edson Fachin. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral**, Brasília, 06 out. 2020. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest>>. Acessado em: 15 mar. 2021.

ALMEIDA, Renato Ribeiro de. **O Abuso de Poder Religioso nas Eleições**. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; *et al* (coords.) – 48 Visões sobre a Corrupção. São Paulo: Quartier Lantin, 2016.

AZEVEDO, Alexandre Francisco de. **Abuso do poder religioso nas eleições**. Revista Jurídica Verba Legis, Goiânia, n. 12, p. 1-9, 2017. Disponível em <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4330>>. Acesso em 13 mar. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 mar. 2021.

BRASÍLIA. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 265.308. Recorrentes: João Aparecido Cahulla; Joarez Jardim; Ivo Narciso Cassol; Coligação Rondônia Melhor Para Todos;

Arislandio Borges Saraiva; Joarez Jardim; Jidalias dos Anjos Pinto. Recorridos: João Aparecido Cahulla; Joarez Jardim; Ivo Narciso Cassol; Coligação Rondônia Melhor Para Todos; Arislandio Borges Saraiva; Joarez Jardim; Jidalias dos Anjos Pinto; Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral**, Brasília, 05 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest>>. Acesso em 15 mar. 2021.

GOIÁS. **Tribunal Regional Eleitoral**. Recurso Eleitoral nº 8.289. Recorrentes: Valdirene Tavares dos Santos e Sebastião Tavares da Silva. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Juiz Fabiano Abel de Aragão Fernandes. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás**, Goiânia, 06 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.tre-go.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

KUFA, Amilton Augusto. **O Controle do Poder Religioso no processo eleitoral, à luz dos princípios constitucionais vigentes, como garantia do Estado Democrático de Direito**. Revista Ballot, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 113-135, janeiro/abril. 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/2714>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional Eleitoral**. Recurso Eleitoral nº 18.904. Recorrentes: Francisco dos Santos Silva, Coligação em Campo Bom a Vida dá Certo (PMDB – PP – PSD – PRB – PSDC – PSDB – PPS – PPB – PR – PSC) e Marcos Alfredo Riegel. Recorridos: Luciano Orsi, Pedro dos Santos Dutra e José Roberto dos Santos. Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.tre-rs.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

SÃO PAULO. **Tribunal Regional Eleitoral**. Recurso Eleitoral nº 42.531. Recorrentes: Moisés Francisco de Souza e Arlindo Moreira Branco. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Cauduro Paim. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo**, São Paulo, 07 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.tre-sp.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS ELEIÇÕES EM
2018: O CONTEXTO LEGISLATIVO PARA A
PROPAGANDA ELEITORAL ONLINE**

***FREEDOM OF EXPRESSION AND ELECTIONS
DURING 2018: LEGAL CONTEXT FOR ONLINE
ELECTORAL PROPAGANDA***

Luís Gustavo de Souza Azevedo

Laura Gabrieli Pereira da Silva

RESUMO

O artigo aborda o cenário legislativo aplicado à propaganda eleitoral na internet no contexto das eleições gerais de 2018, no Brasil. Para isso, parte-se do pano de fundo da intersecção entre internet e direito eleitoral com base na articulação entre normas-regra, como a Lei das Eleições de 1997 e as minirreformas eleitorais de 2009, 2013, 2015 e 2017, e o princípio da liberdade de expressão atribuída aos candidatos políticos. A partir de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e exploratória, procura-se indicar os possíveis desafios e caminhos para a devida consideração das especificidades do meio, por um lado, e das necessárias articulações entre os diferentes princípios constitucionais da democracia brasileira.

ABSTRACT

The paper addresses the legislative scenario applied to electoral campaign on the internet during the 2018 general elections in Brazil. To this end, the research begins by shaping a background of the intersection between internet and electoral law based on the articulation between rules, such as the Elections Act of 1997 and the mini-electoral legal changes that happened in 2009, 2013, 2015 and 2017, as well the principle of freedom of expression attributed to political candidates. Based on a qualitative, bibliographic, and exploratory research, the paper aims to indicate the possible challenges and paths for due consideration of the specificities in this environment, on the one hand, and the necessary articulations between the different constitutional principles of Brazilian democracy.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das eleições; Governança da Internet; Tecnologias da Informação e Comunicação; Liberdade de expressão.

KEY WORDS: Elections' law; Internet Governance; Information and Communication Technologies; Freedom of expression.

INTRODUÇÃO

A dispersão das tecnologias na sociedade tem atraído diversas atividades para o ambiente virtual. As reverberações das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) têm atingido a todos, na vida privada e pública. De acordo com Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros, do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação no Brasil, realizada entre outubro de 2019 e março de 2020, o Brasil conta com aproximadamente 134 milhões de usuários de internet, número equivalente a 74% da população brasileira com mais de 10 anos de idade (COMITÊ GESTOR DA INTERNET, 2020, p. 23). O número expressivo de usuários da internet associa-se a novo contornos para a democracia, nesse sentido, é importante perguntar se as normas produzem efeitos de maneira satisfatória para garantir a permanência do regime democrático e o exercício de direitos fundamentais.

Não por acaso, essa crescente influência das novas Tecnologias da Informação e Comunicação se faz presente na formulação de discussões teóricas e práticas reunidas, por exemplo, em torno das concepções de *e-democracy* (democracia eletrônica) e *e-government* (governo eletrônico). As TICs podem ser definidas como “dispositivos produzidos pelo engenho humano com a finalidade de obter, armazenar e processar informações, bem como estabelecer comunicação entre diferentes dispositivos, possibilitando que tais informações sejam disseminadas ou compartilhadas” (SANTOS, 2015). Elas possibilitaram a criação e distribuição de aplicativos como o Colab¹, uma plataforma em que os cidadãos tiram fotografias de problemas de infraestrutura da cidade e as disponibilizam com informações contextuais para as prefeituras municipais tomarem medidas; e o Mudamos², que vem construindo um novo significado à iniciativa popular, prevista pela Constituição de 1988, como forma participação direta do povo na proposição de leis ao Poder Legislativo.

Tais iniciativas apontam para a promoção da iniciativa popular, bem como, a democratização dos processos decisórios com participação e controle social através das TICs. Contudo, para além a esfera de mecanismos institucionais de *e-democracy* ou *e-government*, o crescente uso dessas tecnologias para o contato com ou a prática de atividades políticas implica em impactos variados relacionados a transformações internas à própria política e à sua faceta mais externa e visível (GOMES, 2004; STROMER-GALLEY, 2019). Nesse sentido, olhar para contextos

¹ Mais informações sobre o Colab podem ser encontradas em www.colab.re/

² Mais informações sobre o Mudamos, aplicativo desenvolvido pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS-Rio), pode ser acessadas através do link www.mudamos.org/

eleitorais permite a observação conjunta de parcela expressiva dessas modificações, considerando-se, também, que as disputas eleitorais correspondam à parte marcante dos processos decisórios em regimes democráticos. Assim, diversas ferramentas tecnológicas têm sido utilizadas na comunicação política em campanhas eleitorais aos cargos eletivos, o que permite explorar a questão da regulamentação de propaganda eleitoral em âmbito virtual a partir de princípios como a liberdade de expressão.

A internet tornou-se mais um espaço ocupado para a promoção pessoal e propagação dos discursos político-partidários, não só durante o período delimitado para as eleições. Com a chegada da política institucional no ambiente virtual, as discussões, antes tidas, e eventualmente até evitadas, em ambientes de pouca formalidade, como encontros de amigos e reuniões de família, ganharam novas proporções. Além das relações que ocorrem exclusivamente no ambiente virtual, como em plataformas de mídias sociais e aplicações de mensageria, as discussões presenciais passaram a incluir compartilhamentos de postagens dos candidatos, confusões causadas por campanhas de desinformação e algum humor através da cultura de memes³. Há assim, uma relação de mútua influência entre os dois ambientes.

Essa dinâmica pode ter promovido maior capilaridade da política institucional na vida cotidiana, mas dificultado a construção de consenso entre pessoas que as opiniões passaram a ser inconciliavelmente divergentes. Nesse sentido, este trabalho se propõe a investigar impactos das tecnologias sobre as eleições utilizando uma metodologia qualitativa de revisão e análise bibliográfica exploratória para contribuir com debates acerca de intersecções entre as TICs e o Direito Eleitoral.

No desenvolvimento deste trabalho, se propõe uma breve reflexão sobre os debates predecessores acerca da jurisdição do Estado sobre a internet, com a intenção de evidenciar a importância da construção argumentativa acerca da atividade jurisdicional e as mudanças que ocorreram com o tempo, acerca do mito de ingovernabilidade da internet. A partir do pressuposto que o Estado, bem como mercado e outros diversos interessados, tem um poder modelador sobre a internet, é proposta uma discussão acerca da liberdade de expressão como direito fundamental subjetivo em construção. Além disso, com o objetivo de promover reflexões às próximas eleições, constrói-se uma análise do contexto legislativo eleitoral das eleições presidenciais de 2018, quando diversas discussões acerca da liberdade de expressão na internet passaram a ganhar maior relevância. Nas

³ Vale mencionar a iniciativa da Universidade Federal Fluminense e Instituto Nacional de Ciências & Tecnologia em Democracia Digital em organizar o Museu dos Memes que analisa a cultura dos memes, principalmente do ponto de vista da Comunicação Social. Mais informações podem ser encontradas em <https://museudememes.com.br/producao-cientifica>.

considerações finais, são apontadas as principais reflexões e delinear recomendações para pesquisas futuras.

JURISDIÇÃO DO ESTADO SOBRE A INTERNET

Em meio ao período inicial de criação e difusão da Internet, ela parecia representar a emergência de um espaço ausente de qualquer regulação, dada a sua natureza transnacional e sua relativa imaterialidade. Essa perspectiva, contudo, muito confortável e libertadora, amparava-se na percepção de que as leis e os exercícios dos poderes do Estado seriam as únicas fontes de restrição e constrição das comunidades de indivíduos. Teoricamente, sem o Estado as pessoas poderiam se relacionar livremente sem nenhuma espécie de intervenção alheia. Esse ideal foi adaptado para o meio ambiente virtual, sob o termo *cyberanarchy*, quando, conforme Brito e Longui (2014), foram levantadas questões sobre territorialidade das normas em contraponto a uma realidade em que, paulatinamente faziam-se irrelevantes os limites físicos. Barlow (1996) em uma manifestação, chamada “Uma declaração da independência do ciberespaço”, afirma, de maneira bastante elucidativa, que os “governos derivam seus poderes do consenso dos governados. Vocês não solicitaram ou receberam o nosso consentimento. Nós não convidamos vocês. Vocês não nos conhecem, ou conhecem o nosso mundo. O ciberespaço não se encontra nas suas fronteiras”. São valores que questionam a territorialidade e estimulam uma inovadora forma de ordenar a sociedade num novo lar para a mente – analogia que já parecia deixar bem nítida a imaterialidade do meio virtual, como ambiente para novas expressões culturais.

Nos primeiros momentos da internet, essa lógica foi bastante discutida como possivelmente válida. Isto porque o rápido fluxo de dados e o fato de a internet ser algo sem endereço físico aparente, significam um desafio à lógica de Estado voltada ao território, construída pela paz de Vestfália. Na época da carta, Barlow (1996) afirmava a inexistência de um convite ao Estado. No entanto, com o passar do tempo e com o acirramento de determinados conflitos em torno do uso e da administração da Internet, o Poder Judiciário passou a ser convidado, insistentemente chamado, e provocado para se manifestar sobre lides originárias em ambientes virtuais, que não se contém fisicamente ao território nacional.

Embora alguns defendam a natureza absolutamente livre da internet, como numa abordagem jusnaturalista, é importante entender que se há um lugar em que não há posição para a natureza, ou a existência de uma essência pré-determinada, esse lugar é o ambiente virtual. Afinal, ele se trata de uma construção em abstrato que não foi entregue pelas entidades da natureza para ser

usufruída pela humanidade. No campo da Governança da Internet, assim como do Direito, há também uma construção argumentativa acerca de suas estruturas e os códigos que a constroem e refletem valores e princípios, como a própria liberdade.

OS CÓDIGOS E AS CONSTITUIÇÕES

Diante do aumento da complexidade nas relações *on-line* e sua crescente relevância sociopolítica deve-se questionar que forma o Estado deve exercer seus poderes, como a jurisdição e a criação legislativa, diante da internet, em um contexto de rápido tráfego de informações e relações sociais em constante transformação. Ao analisar as possíveis aplicações e vigências de direitos fundamentais na internet ao longo das dinâmicas próprias de períodos eleitorais e da atividade política, torna-se necessário considerar as especificidades de um cenário no qual a linguagem é o principal instrumento das disputas ali travadas, linguagem essa atravessada pela emergência de novos meios e ambientes de comunicação. Nesse sentido, é pertinente associar duas dimensões de complexa articulação: o exercício da liberdade de expressão na propaganda eleitoral e a existência de outros princípios democráticos. Cabe investigar se o direito subjetivo à liberdade de expressão de um candidato pode ser relativizado em face outros princípios em uma democracia.

O conceito de direito subjetivo é analisado por Pena (2014) em dois momentos históricos: a era dos códigos (também chamada de era de centralidade dos estatutos) e a era das constituições (marcada pelo constitucionalismo). Conforme o autor, a categoria de direito subjetivo, importante para analisar as liberdades, ocupa importante posição no esquema conceitual dos juristas, sendo definido como situação em que “o ordenamento jurídico protege o interesse ou a vontade de alguém” (PENA, 2014, p. 846) e até pouco tempo os direitos subjetivos só eram concebidos em casos concretos se o direito codificado apresentasse respostas a essas questões. Mesmo existindo uma constituição, a normatividade constitucional era condicionada ao intermédio da lei e num contexto de rápidas mudanças das relações sociais, mediadas pela internet esse modelo pode não ser o mais adequado. Nem sempre existe uma lei, mas para incidir sobre a vida dos cidadãos, as constituições precisariam ter essa relação mediada pela lei.

Os códigos normalmente são marcados pela grande extensão, ao regular relações jurídicas e estabelecer direitos e deveres, de natureza pública e privada, como o Código Civil, o Código Penal e o Código Eleitoral. Nesse esquema, os códigos são o parâmetro de avaliação para saber se um direito subjetivo existe ou não, baseado no direito objetivo – aquele que está escrito e positivado.

Assim, conforme Pena (2014, p. 840), “o ofício do jurista, na tradição do *civil law* envolve a articulação de direitos subjetivos a partir do direito objetivo. O padrão é remeter fatos do caso concreto a previsões do ordenamento jurídico”. Até pouco tempo atrás, esse raciocínio de subsunção do fato à norma era suficiente para satisfazer o senso de justiça, se “privilegiava a subsunção e a ideia de encontrar, na norma positiva, um sentido que se acreditava nela inscrito” (*idem*). Surge dessa percepção, a ideia de que o Poder Judiciário não cria normas, apenas aplicaria as que o Poder Legislativo previamente definiu. Mais adiante, o autor afirma que “neste cenário [...] se espera pelo modelo tradicional de conceberem-se direitos subjetivos que os contornos de um direito subjetivo estejam estabelecidos, definidos, delimitados abstratamente no direito objetivo” (PENA, 2014, p. 850). Ao lidar com direitos fundamentais, expressos por normas abertas, como a liberdade de expressão, especialmente na internet, há muitas chances de uma decisão judicial precisar se respaldar em mais que normas-regras porque se exige um trato da realidade bastante diferente.

Nesse contexto, onde a Constituição da República Federativa do Brasil, ao ser promulgada em 1988, diante de um gradual processo de constitucionalização do ordenamento jurídico, passam a ser mais frequentes as posições vagamente protegidas, devido a incidência de elementos normativos de textura aberta (*idem*, p. 843), como os princípios (ou normas-princípios em oposição às normas-regras).

Ao ser fonte de direitos e deveres, as normas de textura aberta causam um problema conceitual naqueles que estão habituados ao mecanicismo de subsunção do fato à norma. Isto porque, os direitos subjetivos se compõem por direitos em face de deveres de um terceiro, frequentemente outro particular. Nessa nova abordagem, os direitos subjetivos são exigíveis de outra maneira: não só do Estado em relação à sociedade e aos indivíduos (eficácia vertical da constituição), como também entre os indivíduos (eficácia horizontal) e entre agentes sociais em desigualdade (eficácia diagonal). Portanto, a categoria direito subjetivo passou a ter como parâmetro, quais sejam, as normas constitucionais, dotadas de aplicação imediata, conforme o art. 5º, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Como as normas constitucionais, em geral, são princípios, o direito subjetivo precisa ser construído argumentativamente, caso a caso. Portanto, é devido lembrar a fala de Fisher (2014), no curso *CopyrightX*, em que afirma que “para ser um efetivo litigante você precisa saber que não é suficiente saber o que é a lei. Você precisa ser capaz de argumentar sobre o que efetivamente a lei deveria ser”⁴. Por muitas vezes, é através da argumentação jurídica e da dialeticidade que alguns

⁴ “to be an effective advocate [...] you need to know [...] it is not enough to know what law is. You have to argue effectively about what it should be”

conceitos foram construídos. Como exemplo, podem ser citados o direito ao sossego que, pode servir de fundamento para vedar que empresas realizem ligações diárias aos consumidores, oferecendo serviços indesejáveis e extrapolando o que se convencionou chamar na jurisprudência brasileira de mero dissabor cotidiano.

Embora não esteja expresso na legislação eleitoral com esta nomenclatura, o direito ao sossego, associada à equidade, fundamenta a vedação de realização de propaganda eleitoral por telefone no Brasil. Apenas essa possibilidade – receber ligações diárias de candidatos pelo telefone celular – pode ser incômoda para muitos brasileiros, mas essa forma de aproximação nas eleições é lícita e comum nos Estados Unidos. Talvez seria possível argumentar que, ao vedar as ligações por telefone dos candidatos aos eleitores, a legislação brasileira estaria indevidamente limitando o direito fundamental à liberdade de expressão?

Outra possibilidade bastante interessante de construção argumentativa é o direito ao esquecimento. Essa categoria passou a ter bastante destaque recentemente, conforme Branco (2017, p. 159), devido ao seu reconhecimento pelo Tribunal de Justiça Europeu, no caso de um espanhol que se via associada a uma antiga dívida, toda vez que alguém buscava seu nome na internet através do *Google*. O registro que gerava tanto descontentamento se referia às publicações do jornal *La Vanguardia*, nas quais havia anúncios de venda de imóveis, no primeiro trimestre do ano de 1998, em hasta pública associados ao autor da demanda. Como a dívida não existia mais, ao ser constantemente reconhecido como devedor, ele sentia que a integridade da sua honra estaria sendo continuamente comprometida.

Branco (2017, p. 161) afirma, no entanto, que muitas vezes a demanda será obscura. É bastante evidente que essa questão não está cristalizada. Afinal, “o que poderíamos dizer de políticos envolvidos em denúncias quando exerciam cargos públicos, mas que depois abandonaram a política com desejo de voltar ao anonimato?”

Seria bastante crível considerar que o conceito de direito ao esquecimento poderia ser deturcado em uma forma de limitação ao direito à liberdade de expressão, para remover de buscadores, como o *Google*, casos que envolvam personalidade políticas. Se voltar ao passado pode ser importante para diminuir as possibilidades de se cometer os mesmos deslizes, como democracia. No Brasil, o direito ao esquecimento, se aplicado a temas de interesse público, poderia provocar um apagão histórico, em contrapartida ao direito à informação e a liberdade de expressão. Portanto, temos, aqui, mais um exercício de balanceamento. Neste contexto, Branco (2017, p. 165) afirma que “embora ainda haja quem defenda que o direito ao esquecimento não existe, tanto doutrina quanto

jurisprudência parecem mais inclinadas a debater não sua existência, mas as regras mais adequadas para a sua aplicação”.

No que concerne ao exercício da liberdade de expressão sempre nos remetemos à Constituição Federal e mencionamos que os direitos fundamentais têm limites e seu exercício irregular pode configurar abuso de direito. No tópico a seguir, pretende-se demonstrar a existência de limitações à liberdade de expressão, sendo assim, o direito fundamental já não é formalmente ilimitado e existe espaço para a incidência de normas-regra e normas-princípio sobre as campanhas eleitorais e as manifestações dos discursos institucionais político-partidários.

LEI DAS ELEIÇÕES

Pelo menos desde 2009, a lei das eleições passou a regular expressamente a possibilidade de propaganda eleitoral na internet. Inicialmente o marco temporal estabelecido era o dia 5 de julho e mais recentemente, em 2015, o art. 57-A foi alterado para reduzir o período a partir do qual poderia ser realizada. Desde então, conforme o art. 57-A, a propaganda eleitoral na internet é permitida a partir de meados de agosto do ano eletivo. Na última reforma, os legisladores demonstram a intenção de melhor organizar o cronograma das eleições e assim, os artigos 11, acerca do limite para registro das candidaturas; 36, do início da propaganda eleitoral geral; e 52, sobre o chamamento dos partidos pela Justiça Eleitoral para elaboração do plano de mídia; tomam como parâmetro também o dia 15 de agosto. Com as devidas observações, é importante apontar que as ações de promoção pessoal, que diferem da propaganda eleitoral, costumam ter início bem antes devido às interações mediadas pelas redes sociais, com baixo custo.

Para os fins deste trabalho, em função do recorte temporal relativo a 2018, quatro minirreformas legislativas foram mais importantes, as de 2009, 2013, 2015 e 2017. A de setembro de 2009 foi responsável por apontamentos iniciais sobre o uso da internet, bastante associados a princípios consolidados do direito e adaptações de normas que já existiam para a realidade concreta. A ilicitude da veiculação de propaganda em sites de entidades da administração pública e pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, expressa nos incisos do §1º, art. 57-C, é fruto dos princípios da isonomia e impessoalidade e claramente adapta as normas anteriores para a realidade do meio ambiente virtual.

A reforma de dezembro 2013, no que diz respeito a propaganda eleitoral na internet, não foi tão ampla e demonstra um caráter nitidamente penal sancionatório. Ela é particularmente importante pela adição do §1º no art. 57-H e traz uma categórica limitação à liberdade de expressão

ao tipificar a conduta de contratar grupo de pessoas para emitir mensagens ou comentários na internet com intuito de ofender honra ou imagem de candidato, partido ou coligação.

Devido ao princípio da anualidade eleitoral, no entanto, essa lei não pôde ter aplicabilidade na eleição seguinte, por ter sido publicada em 11 de dezembro de 2013. Com menos de um ano até outubro, quando ocorreu a eleição presidencial de 2014, os tipos penais eleitorais criados, embora existissem, não foram aplicados.

O acirramento das eleições e a crescente relevância da internet para o contexto eletivo passou a tornar as reformas mais frequentes e, inclusive, aparentemente houve mais atenção dos Poderes Legislativo e Executivo para publicarem as normas a tempo de respeitar o princípio constitucional da anualidade eleitoral, sem a necessidade de o Poder Judiciário ter que declará-las inaplicáveis.

Neste ritmo ocorreram também as minirreformas de setembro 2015 e outubro 2017. Dessas duas, a mais profunda foi certamente a última, devido especialmente à adição de dois artigos que, se contarem com meios efetivos de fiscalização e punição, podem controlar muitos dos maus usos da internet na propaganda eleitoral.

A primeira alteração que se destaca trata do art. 57-C. A redação anterior, dada pela minirreforma de 2009, vedava a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga. No entanto, isso mudou com a adição de uma exceção: o impulsionamento de conteúdo. Esta construção do artigo gera certa curiosidade devido à escolha textual específica do termo “impulsionamento de conteúdo”, que não é comum a todas as plataformas e parece demonstrar uma predileção do autor da proposta. Enquanto o Facebook usa o termo impulsionamento de conteúdo, o Google usa o termo links patrocinados, e as outras plataformas variam bastante em nomenclatura. Como as normas devem fazer um tratamento impessoal, talvez fosse mais indicado buscar um termo que se referisse ao gênero propaganda eleitoral da internet, sem predileção por nenhum modelo de plataformas específicas.

Essa permissão tratando da promoção de conteúdo em campanha política nas plataformas, excetuada da regra geral, tem dois condicionantes. Primeiramente, a propaganda não pode ser simulada, uma abordagem que dialoga com o direito do consumidor. Destarte, deve ser identificável de forma inequívoca como tal, ou seja, a propaganda veiculada na internet deve ser facilmente reconhecida como propaganda e não pode ser mascarada de conteúdo não promocional.

Isto porque, quando um conteúdo é promovido, ele passa a receber destaque entre conteúdos organicamente relevantes. Essa inserção poderia levar os eleitores a entender que algum candidato conta com amplo apoio popular, enquanto na verdade, apenas pagou para aparecer entre outros conteúdos que a comunidade tem interesse espontâneo.

Em algumas redes sociais, a propaganda é localizada em espaços distintos dos conteúdos gerados pelos usuários. O que pode ser um facilitador, especialmente para usuários menos habituados com redes sociais poderem separar os conteúdos promovidos daqueles organicamente relevantes. Entretanto, isso nem sempre ocorre, especialmente em casos de navegação por dispositivos móveis, como *smartphones*. Algumas plataformas passaram a adotar formas mais fugazes de compartilhamento da rotina, como o modelo do SnapChat, reproduzido pelo Instagram e WhatsApp sob a nomenclatura de *stories*, ou *status*, que se apagam normalmente em 24 horas após a publicação ou após uma única visualização.

A exibição de propagandas entre os *status* de um mesmo usuário ou de usuários distintos pode dar a impressão do conteúdo estar sendo compartilhado por amigos e fazer o receptor acreditar que as pessoas com quem socializa apoiam a determinado candidato. O cenário pode ser mais grave se as empresas usarem técnicas de perfilamento, para conhecer as preferências dos usuários e exibirem propagandas com abordagens que apelam às características e expectativas individuais.

Apesar dessa estratégia fazer bastante sentido para empresas com vários produtos no catálogo de vendas, que precisam adequar suas campanhas publicitárias e exibir o que é mais relevante para cada consumidor, no caso da campanha eleitoral essa dinâmica pode não ser a mais adequada. Normalmente um partido tem um candidato, do qual esperamos integridade, consistência e coerência nas suas linhas de propostas. O uso de perfilamento em campanhas eleitorais, permitiria, por exemplo, que um candidato exibisse em discurso público um conjunto de afirmações genéricas e paralelamente ao promover conteúdo entre os usuários, sabendo de suas preferências, exibisse ideias, inclusive diametralmente opostas, com o intuito de garantir os votos de grupos com interesses distintos. Embora a segmentação do discurso político não seja prática inédita nos campos da comunicação política e da propaganda eleitoral e nem dependa exclusivamente das TICs, há uma importante mudança no que diz respeito à escala de abrangência e otimização do perfilamento a partir de um conjunto cada vez maior de dados e recursos técnicos aplicáveis a serem considerados pela legislação.

O segundo condicionante para o chamado impulsionamento de conteúdo, nos termos do art. 57-C, é que a contratação seja feita exclusivamente por partidos, coligações e candidatos. Essa medida é importante porque a ausência da norma criaria mais espaço para financiamento privado ilícito da campanha, no qual o candidato seria diretamente beneficiado sem a necessidade de prestar contas sobre a origem dos recursos. Dessa forma, um eleitor, ainda que em boa-fé subjetiva, que paga para ter conteúdo patrocinado beneficiando um candidato comete crime eleitoral.

Pode-se questionar se seria possível ainda estabelecer algumas obrigações para a rede social que lucra para promover conteúdo, como certificar desde o momento da contratação que o conteúdo está, de fato, sendo promovido pelo candidato. Afinal as plataformas são as maiores beneficiadas, ao lucrar diretamente com essa recente mudança legislativa e precisam arcar com alguns ônus, para que seus lucros não se transformem em transtorno para toda a coletividade.

O §2º do art. 57-C penaliza o responsável pela divulgação de propaganda ou impulsionamento ilícito de conteúdo ao pagamento de multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia paga, se o valor investido superar o teto da multa. De maneira similar, acreditamos que as plataformas também deveriam estar sujeitas a alguma sanção, talvez de natureza meramente cível, que as sujeite ao pagamento de multa proporcional aos ganhos, caso permitam o financiamento ilícito de campanhas.

É importante realizar uma análise de um ponto específico da redação do §3º, art. 57-B, relacionada ao chamado impulsionamento de conteúdo nas plataformas, antes de adentrar em outros detalhes do mesmo dispositivo. A regra veda a utilização de impulsionamento de conteúdos e outras ferramentas digitais que não sejam disponibilizadas pelo provedor de aplicação de Internet, nomenclatura usada pelo Marco Civil da Internet. Talvez a intenção tenha sido reduzir a difusão de spam, mas um efeito reflexo foi a criação de um monopólio sobre os serviços que poderiam ser oferecidos por terceiros para impulsionar conteúdo nas plataformas. É comum que os provedores de aplicação de internet tragam em seus termos de uso, a proibição de alguns comportamentos que comprometeriam seu lucro dentro das plataformas e nessa circunstância, os legisladores criaram sanções que servem aos interesses dos grandes players do mercado de tecnologia.

O §3º, do art. 57-B, trazido pela minirreforma de 2017, não restringe apenas isso. De acordo com o dispositivo, “é vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros” (BRASIL, 2017). Devido ao encaixe do termo impulsionamento de conteúdo, no texto legal, podem surgir algumas confusões sobre qual seria a adequada interpretação. Afinal, o termo já vem carregado de sentido por ser originário de uma plataforma específica e normalmente se associar ao pagamento de quantia certa para aumentar visualizações do conteúdo e possível engajamento da comunidade.

Pelo atual contexto de atos prejudiciais que tem se acentuado, aparentemente o dispositivo construído se propõe a combater o crescimento das interações promovidas de maneira fictícia, realizadas por agentes que diversas vezes não representam as atividades de usuários, praticando disparo automático de mensagens, compartilhamentos, comentários e publicações. Nessas

circunstâncias, as interações são feitas por personagens criadas, em série, para desenrolar papéis e realizar tarefas, de acordo com conveniência, dentro das plataformas. Apesar da sociedade civil organizada e as próprias plataformas terem desenvolvido mecanismos para identificar os difusores desses comportamentos, essas personagens têm se tornado cada vez mais difíceis de serem apontados como tais porque seguem comportamentos, diálogos e instruções de maneira teatral, para simular o comportamento de pessoas.

Entretanto, há um exercício hermenêutico que precisa ser realizado, para permitir que a norma tenha a eficácia esperada, qual seja, de inibir as práticas de engajamento artificial. Como o uso desses mecanismos é vedado para alterar o teor ou repercussão de propaganda eleitoral, conforme o texto da lei, ao notar a existência de comportamentos automatizados e em descumprimento precisaríamos nos certificar se estamos lidando com propaganda eleitoral de fato ou mera promoção pessoal? Essa é uma das limitações e dificuldades de se abordar o tema de propaganda eleitoral em um contexto político marcado pela prática permanente de campanha política em um cenário comunicacional fragmentado e diluído a partir da dispersão do acesso à internet e do uso de sites de redes sociais online ou aplicativos de mensageria.

Nesse sentido, definir o que se encaixa ou não nas referidas regulamentações já é uma questão em si mesma, uma vez que a exigência de pedidos explícitos de voto se torna um critério, muitas vezes, não atendido: parte significativa da atividade publicitária no campo da política eleitoral consiste em buscar visibilidade, convencimento, simpatia e admiração no eleitor e, apenas em determinados casos, solicitar expressamente o voto. Outra questão colocada diz respeito à execução das regulamentações postas, uma vez que o ritmo acelerado das tecnologias contemporâneas se impõe como desafio para a execução, em tempo hábil, de uma determinação judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mais de 70% da população no Brasil, acima de 10 anos de idade está conectada à internet, consequentemente o impacto das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) foi intensificado sobre a sociedade, inclusive sobre o regime democrático, que vem sendo influenciado pelas inovações tecnológicas. Houve e continua a existir um descompasso entre o universo legislativo-judiciário e as práticas vivenciadas na intersecção entre internet e política. A devida consideração das particularidades da internet e dos provedores de aplicações precisam ser articuladas com as práticas concretas da publicidade eleitoral nesses meios, com empenho na tomada de decisões preventivas e bem elaboradas. Nesse sentido, essa necessidade imperativa precisa conviver com os ditames

temporais da legislação, já que a legislação brasileira somente permite que sejam aplicadas as normas que passarem por todo processo legislativo um ano antes das eleições seguintes, como consequência do princípio da anterioridade da lei eleitoral. Devido ao tempo, essa dinâmica frequentemente carece de ampla consulta pública aos diversos interessados e pesquisadores da área, o que pode resultar em experimentações legislativas que, por vezes, propõem soluções paliativas ou de conveniência momentânea para problemas complexos. Neste trabalho, procuramos apresentar como uma dessas questões envolve a regulação do discurso político em âmbito eleitoral, tendo em vista o preceito da liberdade de expressão dos candidatos, e a normativa existente para a regulamentação desse tipo de recurso no ambiente virtual.

Além disso, as respostas legislativas precisam contar com contribuições dos múltiplos setores interessados da sociedade para não comprometer princípios importantes para as eleições. Daí, surge a necessidade de consultar movimentos sociais de grupos sub-representados, como mulheres, pretos e pardos, que como foi evidenciado sofrem ataques através da internet durante as campanhas eleitorais. Frequentemente as respostas regulatórias do uso de tecnologias da informação estão diretamente ligadas às realidades material e social. As soluções não devem ser importadas sem uma prévia análise de contextualidade. Lembramos que o Brasil passou a permitir que eleitores contribuam financeiramente para as campanhas dos candidatos, algo similar ao que ocorre nos Estados Unidos da América. No entanto, é difícil acreditar que os eleitores brasileiros gostariam de receber ligações dos candidatos pedindo doações por telefone, como o que ocorre nos EUA. Nesse sentido, é importante ficar atento às importações de soluções prontas, especialmente vindas do Norte-global e de cenários normativos completamente distintos.

REFERÊNCIAS

BARLOW, John Perry. **A declaration of the independence of cyberspace**. Publicado em 8 fev. 1996. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRANCO, Sergio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.488, de 6 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRITO, Auriney; LONGUI, João Victor Rozatti. **Propaganda eleitoral na internet**. ed. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Domicílios 2019**. São Paulo: CGI.br, 2020. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-de-informacao-e-comunicacao-nos-domicilios-brasileiros-tic-domicilios-2019/>. Acesso em 21. fev. 2021.

FISHER, William. **CopyrightX**: lecture transcripts. Disponível em: http://copyx.org/files/2014/08/CopyrightX_-_Lecture_Transcripts_Book.pdf. Acesso em 03 jul. 2021.

GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**. Pia Sociedade de São Paulo-Editora Paulus, 2004.

SANTOS, Clodogil Fabiano Ribeiro. **Tecnologias de Informação e Comunicação**. Guarapuava: Gráfica Unicentro, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unicentro.br:8080/jspui/bitstream/123456789/830/5/Tecnologias%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 03. jul. 2021.

STROMER-GALLEY, Jennifer. **Presidential campaigning in the Internet age**. Oxford University Press, 2019.

**“SE LIGA, 16!”: A IMPORTÂNCIA DO MOVIMENTO
DA UBES E DOS DE MAIS FOMENTOS À
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS JOVENS ENTRE 16
E 17 ANOS**

***“SE LIGA, 16!”: THE IMPORTANCE OF THE UBES
MOVEMENT AND OTHER INCENTIVES FOR THE
POLITICAL PARTICIPATION OF PEOPLE BETWEEN
16 AND 17 YEARS OLD***

Bibiana Cunda de Ataídes

RESUMO

No Brasil, o direito ao voto facultativo para pessoas entre 16 e 17 anos é constitucionalmente garantido desde 1988. Todavia, embora garantido, ainda é exercido na prática por menos da metade dos jovens dessa faixa etária. O presente artigo busca entender quais as motivações que levam o jovem brasileiro a estar afastado do processo eleitoral do país, passando, assim, pela descrença política, pela falta de representatividade e pela inviabilidade devido a questões burocráticas e sociais. Visa ainda, em primeiro plano, discorrer sobre o movimento “Se Liga, 16”, da UBES, e também, secundariamente, sobre outros movimentos do gênero que tenham por intuito aproximar a força da juventude ao engajamento político e ao processo democrático, com o incentivo ao debate, ao voto consciente e com a disseminação de informações sobre a emissão do título de eleitor para o exercício do direito ao voto facultativo.

ABSTRACT

In Brazil, the right to optional vote for people between 16 and 17 years old has been constitutionally guaranteed since 1988. However, although guaranteed, it is still exercised in practice by less than half of young people in this age group. This article seeks to understand the motivations that lead young Brazilians to be away from the country's electoral process, such as experiencing political disbelief, lack of representation and impracticability due to bureaucratic and social issues. It also aims, initially, to talk about the movement "Se Liga, 16", of UBES, and also, secondarily, about other movements of the kind that aim to bring the strength of youth closer to political engagement and the democratic process, with encouraging debate, conscious voting and the dissemination of information about the issuance of voter registration cards for exercising the right to optional voting.

PALAVRAS-CHAVE: voto facultativo; voto jovem; participação política.

KEYWORDS: optional voting; youth; political participation.

1. INTRODUÇÃO

As primeiras eleições nas quais os jovens entre 16 e 17 anos puderam exercer o direito ao voto facultativo é datada no ano de 1990. Na época, o eleitorado dessa faixa etária representava 2,07% dos eleitores gerais. Trinta anos depois, em 2020, dados do TSE apontam que os jovens entre 16 e 17 anos eram apenas 0.69% entre os votantes aptos de todas as idades naquele ano. Ou seja, três décadas depois, entre inúmeros acontecimentos políticos, escândalos, reformas, e até um impeachment, a expressividade da juventude ainda não consegue chegar significativamente até às urnas. Diante dessa situação e, a véspera de ano de eleições presidenciais, tenho como relevante o assunto da (não) participação política do jovem que, facultativamente, poderia participar do processo de escolha de seus representantes e não o faz. Para isto, inicio contextualizando brevemente a história do direito adquirido constitucionalmente ao voto facultativo, quando, naquele momento, a UBES já se fazia presente na pressão dos representantes políticos. Posteriormente, trago dados do TSE sobre a participação quantitativa dos eleitores aptos nas últimas eleições e, também, a visão geral desses dados dentre o número de população geral das idades em questão. Conjuntamente com os dados, trago análises de cientistas políticos e professores acerca de possíveis motivações que levam os jovens a não emitirem seus títulos de eleitores. Por fim, apresento uma “solução” ao afastamento dos jovens com a política, discorrendo sobre incentivos para a aproximação existentes na sociedade, como o movimento que a UBES – União Brasileira dos Estudantes Secundaristas - vem organizando há anos, chamado “Se liga, 16!”, e os meios que este se utiliza para levar a fomentação política ao público entre 16 e 17 anos. Não obstante, cito outros movimentos isolados que ocorrem ao redor do país com a mesma motivação do “Se liga, 16!”, além de apresentar a relevância, para os teóricos, que a participação do público em questão tem na vida política do país, justificando, assim, a magnitude dos movimentos e campanhas supracitados.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E POLÍTICO DO VOTO FACULTATIVO ENTRE OS 16 E 17 ANOS

No Brasil, o direito ao voto facultativo para jovens entre 16 e 17 anos foi assegurado no ano de 1988, após ser firmado na assembleia constituinte. O assunto foi amplamente debatido pelos constituintes neste processo e, especificamente, por meio da subcomissão dos direitos políticos, dos direitos coletivos e das garantias.

Na época, as maiores questões levantadas acerca de um direito ao voto com maior abrangência de faixa etária eram as que ligavam diretamente o direito de votar ao dever de responsabilização criminal, onde alguns constituintes defendiam que, se jovens de dezesseis anos possuíam discernimento para escolherem seus representantes políticos, deveriam então, também, ter a capacidade civil e penal para serem responsabilizados pelos demais atos que praticassem. É o que defendia, por exemplo, o constituinte João Agripino:

“Entendo que, se ele é dotado de consciência, de estrutura, de formação política para votar, ele é um ser também capacitado a responder penalmente pelos atos que pratique, porque atentar contra a sociedade no caso penal e assumirá responsabilidades com a sociedade na questão civil. O voto do cidadão aos dezesseis anos de Idade, ao meu ver, é plenamente compatível com o estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira, mas é preciso também que ele venha vinculado às outras responsabilidades. Se ele é apto para votar, na questão de vincular o direito de dar o voto à cobrança por um crime que ele possa cometer - é questão de responsabilidade - se ele está apto para votar, está apto também para responder, civil e penalmente, pelas consequências dos atos que praticar.” (AGRIPINO, 1987)

Por outro lado, não tão somente este era o argumento de quem colocava em questão a nova idade mínima. Alguns constituintes, como Anna Maria Rattes, defendiam que o jovem brasileiro - principalmente, o interiorano - não possuía condições, tampouco mentalidade, para tomar uma decisão de voto sem ser facilmente manipulado:

“Acho que o voto deve ser mesmo estabelecido aos dezoito anos. Quando falamos em mudar essa idade para dezesseis, pensamos nos nossos jovens das grandes capitais, esses que dirigem o carro com ordem do pai, esses que não assumem, penal ou civilmente, as responsabilidades que hoje deveriam assumir. Mas o nosso jovem do grande Brasil, do interior, não tem condições de fazer essa escolha, claramente, como até o maior de dezoito anos ainda não a tem. Dada a estrutura político-partidária, dada a forma como é feita uma eleição neste País, a manipulação de votos que existe, acho que nem o maior tem essa estrutura, quanto mais o menor de dezoito anos.” (RATTES, 1987)

O assunto era de grande interesse público e, em especial, da própria juventude, organizada em movimentos como a União Brasileira dos Estudantes Secundaristas, a UBES, que muito interessa posteriormente no presente artigo. Assim, após o apelo social e por redação do deputado gaúcho Hermes Zanetti, em contraponto aos argumentos supracitados e após longas e relevantes discussões na Assembleia e subcomissões sobre o assunto, foi firmada na Constituição vigente, de 1988, o entendimento intrínseco de que a população da faixa etária em questão possui capacidade e discernimento suficientes para participarem, se assim o desejarem, da escolha de seus representantes. A Constituição Federal prevê, desde então, a facultatividade de voto para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos:

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

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

(BRASIL, 1988)

Os 16 anos previstos pela redação da Constituição Federal poderão ser completos até o ano das eleições, mais especificamente, até a data do primeiro turno. Sendo assim, jovens de 15 anos podem realizar o cadastro eleitoral, no entanto, só poderão efetivamente exercerem o direito ao voto caso completem os 16 até o pleito eleitoral. Tal logística tem por justificativa uma forma de abrangência maior e mais justa com o critério da idade. Segundo Amary Silva:

“Essa facilidade é congruente com o novo estágio e etapa da formação do cidadão, pois se fosse assegurado o direito de voto apenas para aqueles que até o termo final da inscrição eleitoral tivesse completado o ciclo de 16 anos, os aniversariantes entre 07 de maio e a data das eleições, praticamente seriam alijados do processo político eleitoral, já que só votariam ao completar 18 anos, considerando-se ainda que o Brasil realiza eleições bienalmente, tem-se a oportunidade de participação mais breve e intensa do jovem eleitor.” (SILVA, 2020).

Partindo desse ponto, em que é constitucionalmente garantido o direito ao voto para pessoas entre 16 e 17 anos, partimos para a análise concreta da utilização desse direito na prática, e quais os incentivos existentes e possíveis para o fomento da participação jovem no processo eleitoral do país.

3. A ATUAL PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS JOVENS ENTRE 16 E 17 ANOS

Nas últimas eleições municipais, em 2020, 1.633.215 jovens de 16 anos estavam aptos ao voto - isto é, além de estarem dentro da faixa etária, também haviam realizado o cadastro eleitoral - e obtiveram uma taxa de abstenção de 14,63%. Os de 17 anos, por suas vezes, possuíam taxa de abstenção de 19,82%, com 2.350.561 aptos. Já nas últimas eleições federais, em 2018, as taxas de abstenções do jovem eleitorado foram menores, porém, o número de jovens aptos ao voto facultativo era significativamente menor: 14,53% de abstenção para jovens de 16 anos, dentre 403.630 aptos e

17,79% para jovens de 17 anos, dentre 996.606 aptos (TSE, 2020). Apesar do número de abstenções, isoladamente, parecer razoável, é preciso comparar o número de eleitores aptos com o número da população geral que está dentre a faixa etária de 16 e 17 anos e que, se o desejassem, poderiam exercer o direito ao voto: em 2018, por exemplo, os eleitores de 16 e 17 anos aptos ao voto representavam apenas 29,5% da população geral desta faixa etária (Folha de São Paulo, 2018). Ou seja, sequer metade dos jovens entre 16 e 17 anos procura um cartório eleitoral com o intuito de obter um título de eleitor. Embora, como muito fora reforçado, não tenham a obrigação para tanto, é preciso discorrer sobre alguns aspectos que influenciam nessa questão.

A descrença dos jovens em relação aos candidatos e à política de forma generalizada pode ser apontada como um fator decisivo para que não desejem participar das eleições antes da obrigação legal, seguida da falta de acolhimento e representatividade política, facilidade de acesso e informações acerca do processo eleitoral, e também motivos válidos para períodos específicos, como o processo eleitoral durante a pandemia da COVID-19.

Sobre a descrença dos jovens no processo político e institucional, Hermes Zanetti afirma que esta não pode ser confundida com mera apatia à política, e sim, definida como um desencanto com os instrumentos institucionais e partidários que existem hoje. Os jovens não participam porque não acreditam, mas isso não significa que não queiram mudar a sociedade (Zanetti, 2000). O não acreditar pode estar diretamente relacionado ao cenário político abstrato no imaginário coletivo, que é cercado de crises, denúncias e escândalos de corrupção. Sobre grandes escândalos políticos, são definidos como causadores para que grande parte da juventude acredite que nenhum político é correto e, por isso, prefira não votar, já que não se identifica com os que ocupam posições de poder (Prando, 2020). Couto (2020) também defende que escândalos, em geral, desacreditam sobretudo a política partidária.

Como mencionado anteriormente, não tão somente o descrédito político é fator influenciador da baixa procura dos jovens para exercerem o direito ao voto facultativo, mas também a falta de identificação e representatividade no geral. Messembeg (2014) conclui que a política institucional do Brasil não faz parte dos interesses imediatos do jovem brasileiro, que não se identifica mais com as divisões de poderes que perduram a história política brasileira há mais de 200 anos e ainda não conseguem dar conta de dar respostas às necessidades sociais. Teixeira (2018) entende que os jovens estão engajados em pautas políticas de outras formas que não a eleitoral, como em coletivos que envolvem temas de cunho social, como questões de gênero e de sexualidade. Sob este mesmo viés, Barros (2018) conclui que os jovens querem se sentir representados, mas, para tanto, buscam outras formas de atuação política que sejam voltadas para projetos e causas que acreditam e que sejam

conduzidos por atores políticos que falem suas línguas. Do outro lado da moeda da representatividade política, Barros defende que as estratégias políticas dos partidos para atraírem jovens por meio da internet ainda é ineficiente para aqueles que não são engajados politicamente. Ainda sobre a dita crise de representatividade, contribui Ranulfo (2013):

“A democracia, quando se estabiliza, não tem nada de emocionante: é negociação, voto. O jovem quer outras coisas. Se juntarmos a isso o fato de que os partidos brasileiros não têm muita capacidade de dialogar hoje com a juventude, então, a gente entende porque a juventude vai para as ruas dizer: 'sem partidos'. Isso não quer dizer que a juventude esteja certa, só quer dizer que ela está distante da política.”

É preciso, ainda, ir além da visão óbvia sobre a não participação dos jovens entre 16 e 17 anos no processo eleitoral estar diretamente relacionada à descrença ou falta de representatividade política. É necessário nos atermos a questões mais burocráticas como, por exemplo, a falta de informações sobre o processo para encaminhar um título de eleitor e a falta de acesso para as mesmas, tendo em vista que 33% dos domicílios brasileiros não possuíam acesso à internet em 2018, e, dentre estes, 56% pertencem à zona rural (CETIC, 2018). Nesse contexto, urge que o fomento para uma maior participação política jovem ganhe espaço em ambientes públicos como a escola, tendo em vista que, caso não ocorra por meio destes, para algumas pessoas, não haverá chance de ser despertado por outros.

4. “SE LIGA, 16!”, O MOVIMENTO DA UBES EM PROL DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS JOVENS ENTRE 16 E 17 ANOS

No ano de 1989, a UBES (União Brasileira dos Estudantes Secundaristas), coletivo que muito se organizou em prol do direito ao voto jovem nos anos em que antecederam a assembleia nacional constituinte - já citada anteriormente - lançou, conjuntamente à UNE (União Nacional dos Estudantes) uma campanha intitulada “Se liga, 16!”, com o objetivo principal de incentivo e mobilização dos jovens entre 16 e 17 anos para que emitissem seus títulos de eleitores e participassem do processo político do país, especificamente das eleições presidenciais de 89. Com o ganho de voz da juventude, através do movimento, já no ano seguinte, em 1990, eram mais de 2 milhões de eleitores cadastrados no Tribunal Superior Eleitoral. Para Couto (2020), a politização dos jovens entre esses anos era distinta da atual, pois havia viés de esperança e também de atuação partidária. A esperança na participação ativa dos jovens era tanta que, na época, virou música, intitulada com o mesmo nome do movimento:

Se liga 16
Careta é quem não mostra a cara
Depende de você pra ficar odara
Se liga 16
É hora da juventude em flor
O dia é hoje e agora é amanhã
Aposta no amor
Bota pra quebrar
Mostra seu valor
E dá a volta por cima!
Jovens no poder
Velhos no poder
Todos vão poder
No futuro!
Liga 16
Bota pra quebrar
Está em suas mãos
O futuro!
(ANDREIA VEIGA, 1990)

Mais de trinta anos depois, o movimento da UBES se mantém firme e, desde então, ocorre de dois em dois anos, consoante a frequência de eleições no Brasil. A campanha propaga informações e orientações acerca do processo eleitoral por meio da internet, através do site da UNE e das redes sociais e, também, de forma presencial, levando o movimento a ambientes públicos como as escolas e abrangendo todo o Brasil, já que o movimento possui representantes em diversas cidades e estados diferentes e coexiste com grêmios estudantis e demais movimentos e coletivos locais. Os artifícios utilizados pelo “Se liga, 16” vão desde debates em escolas públicas acerca de temas relevantes como a história do direito ao voto e da democracia, até a apresentação de questões mais teóricas e também questões mais burocráticas, como a realização de mutirões para atendimento aos alunos com a emissão dos títulos em parceria com os TREs. Essa última, especificamente importante, dada a situação de inaccessão ao sistema eleitoral já retratado anteriormente.

Tendo em vista que os jovens, em regra, não possuem esse aprofundamento político, tampouco eleitoral em seus currículos normais de ensino, se faz extremamente pertinente tal fomentação política “terceirizada” e não partidária, possibilitando que os jovens, desde quando possível, participem da escolha de seus representantes de forma consciente. Para Patrícia Teixeira (2014) a participação política passa necessariamente pelo conhecimento, já que ninguém participa do que não sabe e, somente quando acha que sua voz começou a ser ouvida é que vai começar a querer falar. Sobre a importância do voto, Couto (2020) diz que ainda não existe outra forma de interferir diretamente na vida política do país que não seja pelo voto ou pela vida partidária e, por isso, é sempre um risco ver os jovens de um país descrentes com a política. No mesmo sentido, Vasconcelos (2019)

defende que todas as grandes transformações políticas no Ocidente foram feitas por jovens. Ainda sobre a importância do voto e, de forma mais sucinta, o deputado responsável pela emenda final que garantiu o voto facultativo aos 16 defende que “Se você não vota, alguém vai decidir por você. E vai decidir o que for melhor para ele” (Zanetti, 2012).

Ainda, cabe ressaltar que embora seja o mais popular dos movimentos brasileiros em prol do voto jovem, o “Se liga, 16” não é o único do gênero. Em 2012, por exemplo, o Rio Grande do Sul, por meio do TRE-RS, lançou a campanha “16 anos: uma idade inesquecível”, com o intuito de incentivar os jovens a emitirem o título de eleitor. Já em 2014, o TSE promoveu a “Semana do jovem eleitor”, visando a conscientização dos jovens sobre a importância do voto através de *teasers* de rádio e tv, cartazes distribuídos e fixados nos TREs e pelo uso da página oficial do TSE na internet. Importante, ainda, registrar que não são somente órgãos públicos tomam tais iniciativas: a campanha “Meu primeiro voto” foi promovida em 2018 pelo movimento Acredito, buscando reunir jovens para irem realizar o processo do título de eleitor em conjunto, como forma de motivação. A pluralidade de movimentos formaria, ainda, lista extensa, mas os debates em suas amplas formas são extremamente pertinentes e enriquecedores para com a democracia, a participação da juventude no processo eleitoral e no exercício de cidadania, como um todo.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou reunir fatores históricos, políticos e sociais sobre o direito ao voto facultativo para pessoas entre 16 e 17 anos e seu exercício na prática. Ao vermos, atualmente, jovens tão envolvidos em assuntos políticos – não necessariamente eleitorais ou partidários – principalmente por meio da internet, podemos adquirir a falsa simetria de que os mesmos estão tão engajados quanto no processo eleitoral, porém, como ficou demonstrado ao decorrer do artigo, não é o que ocorre na realidade. Ainda, cabe ressaltar que, apesar da relevância do debate que movimentos como o “Se liga, 16!” levam a ambientes como as escolas públicas e, também, a importância já defendida anteriormente de uma juventude engajada no processo político, não podemos considerar o fator da persistência de uma significativa parcela dos jovens que, ainda que sejam atingidos por discursos fomentadores, decidam não votar, como fracasso de tais movimentos, tendo em vista que o caráter facultativo do voto dos 16 aos 17 anos representa, justamente, o direito à escolha de votar ou não, ou seja, aqueles que se abstêm estão da mesma forma se valendo de um direito constitucionalmente garantido. Feita a ressalva, conclui-se que cada jovem que, motivado a participar do processo eleitoral, encaminhe seu título de eleitor com o intuito de exercer sua cidadania após se

valer das lições levadas pelos movimentos supracitados no artigo, representam uma vitória, não só do movimento, mas da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Antônio. Nº de eleitores jovens cai por desilusão com política e falta de identificação com os partidos, avaliam especialistas. [Entrevista concedida a] G1, 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/08/16/no-de-eleitores-jovens-cai-por-desilusao-com-politica-e-falta-de-identificacao-com-os-partidos-avaliam-especialistas.ghtml>> Acesso em 08 de julho de 2021.

Campanha busca incentivar o voto aos 16 anos no Rio Grande do Sul. Sul 21, 2012. Disponível em <<https://sul21.com.br/noticiasultimas-noticiaspolitica/2012/04/campanha-busca-incentivar-o-voto-aos-16-anos-no-rio-grande-do-sul/>> Acesso em 08 de julho de 2021.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br). Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2018. Disponível em <https://data.cetic.br/cetic/explore?idPesquisa=TIC_DOM> Acesso em 06 de julho de 2021.

COUTO, Cláudia. Votar ou não votar. [Entrevista concedida a] UOL, 2020. Disponível em <<https://www.uol/noticias/especiais/a-politica-e-os-jovens.htm#votar-ou-nao-votar>> Acesso em 08 de julho de 2021.

Desde 1988: voto aos 16 anos é conquista da juventude. UBES, 2017. Disponível em <<https://ubes.org.br/2017/desde-1988-voto-aos-16-anos-e-conquista-da-juventude/>> Acesso em 04 de julho de 2021.

DIÁRIO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Assembleia nacional constituinte, Brasília, 21 de maio de 1987. Ano I. P. 7. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21maio1987.pdf#page=2>> Acesso em 04 de julho de 2021.

Jovem ganha direito de decidir se vota aos 16 anos. Jornal do Brasil. 17 de out. 1987. Política. p. 3. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/152330/Out_87%20-%200269.pdf?sequence=3> Acesso em 05 de julho de 2021.

Jovens estão distantes do processo político. Diário do Nordeste, 2014. Disponível em <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/politica/jovens-estao-distantes-do-processo-politico-1.1028381>> Acesso em 08 de julho de 2021.

Jovens preferem ficar longe da política partidária. Portal Correio, 2019. Disponível em <<https://portalcorreio.com.br/jovens-preferem-ficar-longe-da-politica-partidaria/>> Acesso em 07 de julho de 2021.

Liberado: menores a partir de 16 anos podem votar. Jornal de Brasília, Brasília. 3 mar. 1988. Política. p. 3. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/126085/01%20a%2003%20de%20marco%20-%200058.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 05 de julho de 2021.

Meio milhão de jovens com 16 e 17 anos tiraram o título em 2018. UBES, 2018. Disponível em <<https://ubes.org.br/2018/meio-milhao-de-jovens-com-16-e-17-anos-tiraram-o-titulo-em-2018/>> Acesso em 04 de julho de 2021.

MESSEMBERG, Débora. Jovens estão distantes do processo político. [Entrevista concedida a] Diário do Nordeste, 2014. Disponível em <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/politica/jovens-estao-distantes-do-processo-politico-1.1028381>> Acesso em 08 de julho de 2021.

Nº de eleitores jovens cai por desilusão com política e falta de identificação com os partidos, avaliam especialistas. G1, 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/08/16/no-de-eleitores-jovens-cai-por-desilusao-com-politica-e-falta-de-identificacao-com-os-partidos-avaliam-especialistas.ghtml>> Acesso em 08 de julho de 2021.

Número de eleitores com menos de 18 anos desaba pela metade na comparação com 2016. Correio do povo, 2020. Disponível em <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADtica/n%C3%BAmero-de-eleitores-com-menos-de-18-anos-desaba-pela-metade-na-compara%C3%A7%C3%A3o-com-2016-1.486854>> Acesso em 08 julho de 2021.

Participação de jovens nas eleições deste ano será menor. CNN Brasil, 2020. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/11/11/participacao-de-jovens-nas-eleicoes-deste-ano-sera-menor>> Acesso em 08 de julho de 2021.

PRANDO, Rodrigo. Participação de jovens nas eleições deste ano será menor. [Entrevista concedida a] CNN Brasil, 2020. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/11/11/participacao-de-jovens-nas-eleicoes-deste-ano-sera-menor>> Acesso em 08 de julho de 2021.

Proporção de adolescentes eleitores aumenta pela primeira vez desde 2006. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/proporcao-de-adolescentes-eleitores-aumenta-pela-primeira-vez-desde-2006.shtml>> Acesso em 06 de julho de 2021.

RANULFO, CARLOS. Voto jovem: uma análise sobre o baixo empenho dos jovens em ir às urnas. [Entrevista concedida a] Rádio Câmara, 2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/radio/programas/415986-voto-jovem-uma-analise-sobre-o-baixo-empenho-dos-jovens-em-ir-as-urnas/>> Acesso em 06 de julho de 2021.

SE LIGA 16. A VOZ DA JUVENTUDE NAS URNAS. UNE, 2014. Disponível em <<https://www.une.org.br/noticias/se-liga-16-a-voz-da-juventude-nas-urnas/>> Acesso em 04 de julho de 2021.

SILVA, Amaury. Eleições 2020: voto facultativo aos 16 anos. JUS.COM.BR, 2020. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/79025/eleicoes-2020-voto-facultativo-aos-16-anos>> Acesso em 05 de julho de 2021.

TEIXEIRA, Marcos. Proporção de adolescentes eleitores aumenta pela primeira vez desde 2006. [Entrevista concedida a] Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/proporcao-de-adolescentes-eleitores-aumenta-pela-primeira-vez-desde-2006.shtml>> Acesso em 06 de julho de 2021.

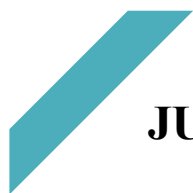
TEIXEIRA, Patrícia. Jovens estão distantes do processo político. [Entrevista concedida a] Diário do Nordeste, 2014. Disponível em < <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/politica/jovens-es-tao-distantes-do-processo-politico-1.1028381> > Acesso em 08 de julho de 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). Estatísticas eleitorais, 2020. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>> Acesso em 04 de julho de 2021.

VASCONCELOS, Lúcio Flávio. Jovens preferem ficar longe da política partidária. [Entrevista concedida a] Portal Correio, 2019. Disponível em <<https://portalcorreio.com.br/jovens-preferem-ficar-longe-da-politica-partidaria/>> Acesso em 07 de julho de 2021.

ZANETTI, Hermes. O adolescente mais atuante. [Entrevista concedida a] Educacional sala de aula, 2000. Disponível em <<http://www.educacional.com.br/reportagens/eleicoes/zanetti.asp>> Acesso em 04 de julho de 2021.

TOMO II



JULGADOS TRE-RS

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) PROCESSO N. 0600564-38.2020.6.21.0000 Porto Alegre

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

IMPETRADO: JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL DE PORTO ALEGRE

RS RELATOR: AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA contra a decisão prolatada pelo JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL nos autos da AIJE 0600997-53.2020.6.21.0158, a qual determinou que o Impetrante fornecesse “as postagens, especialmente as removidas, publicadas por LIA FERNANDES BERNAU, no período entre os dias 01/10/2020 a 22/10/2020 e TAINÁ VIDAL, no período entre os dias 01/10/2020 a 30/10/2020, nos links: - <https://www.instagram.com/tainavidal/> - <https://www.facebook.com/lia.fernandesbernau>”, sob pena da aplicação de multa (astreintes) diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O impetrante sustenta (a) ausência de interesse de agir da Representante, vez que a informação requerida se encontra disponível e foi apresentada nos autos mediante *prints* colacionados à inicial; (b) que os dados solicitados pela Magistrada da 158ª Zona Eleitoral são inexigíveis, pois não prevista tal possibilidade na legislação e nas Resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e (c) que a pretensão judicial de prestação de conteúdo é inadequada por se tratar de informação que o Facebook Brasil não está legalmente obrigado a armazenar em seus servidores. Informa que os fatos que antecederam a prolação do ato coator decorrem da AIJE ajuizada pela Coligação “ESTAMOS JUNTOS POR PORTO ALEGRE” (Representante) contra Gustavo Tanger Jardim, Moises da Silva Barboza e Nelson Marchezan Junior (conjuntamente denominados Representados). Narra que em tal AIJE a “Representante alega que os Representados teriam praticado ato ilícito mediante a distribuição dos chamados ‘kits bebê’ a eleitores do Município de Porto Alegre e que fotos da distribuição dos referidos kits teriam sido publicadas em perfis do Correpresentado Moises da Silva Barboza, da primeira dama do Município Tainá Vidal e da servidora pública Lia Fernandes Bernau nas

Plataformas Facebook e Instagram. Alega que as publicações realizadas nos perfis da primeira dama do Município Tainá Vidal e da servidora pública Lia Fernandes Bernau nas Plataformas Facebook e Instagram teriam sido removidas antes da propositura da AIJE”. Assevera que o Marco Civil da Internet – MCI (Lei n. 12.965/14) apenas obriga a que os provedores de aplicações de internet armazenem informações de IP, data e horário, podendo ser concedidos tais dados. Entretanto, alega que o conteúdo das comunicações de usuários não se encontra abrangido pela permissão legal de fornecimento, estando protegido pelo sigilo decorrente da proteção constitucional trazida no art. 5º, XII, bem como pela inviolabilidade da vida privada, a que diz respeito o inciso X, assim como também encontra respaldo nos artigos 3º, 7º e 8º pela Lei n. 12.965/14 – Marco Civil da Internet. Ressalta que tais informações somente poderiam ser fornecidas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não sendo o caso dos autos. Aduz que as astreintes são inaplicáveis, pois a obrigação imposta pela decisão impetrada seria inexigível. Alega ausência de incidência de pena de crime de desobediência para operadores de aplicação de internet. E por fim, sustenta que a decisão impetrada é ilegal e irrecorrível, podendo produzir danos irreparáveis ao Impetrante, razão pela qual postula a concessão da medida liminar *inaudita altera parte*, para que haja a imediata suspensão do ato coator que determinou o fornecimento de conteúdo (postagens existentes e deletadas), bem como a incidência as astreintes cominadas e a sua consolidação em 30 dias. Ao final, requer a confirmação da ordem liminar com a consequente concessão da segurança.

Vieram os autos a mim conclusos para a análise do pedido liminar.

É o relatório.

Decido.

Conheço do presente mandado de segurança, nos termos do art. 33, inc. I, alínea “e”, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

No caso dos autos, embora em cognição superficial, própria das decisões liminares, verifica-se, dos argumentos trazidos na inicial, que o Impetrante demonstrou relevância suficiente para ensejar a suspensão do ato impugnado.

Inferre-se que a questão fulcral cinge-se em verificar a existência do binômio possibilidade e legalidade a autorizar que o juízo Impetrado requeira o conteúdo de postagens, inclusive já removidas, veiculadas em perfis das redes sociais Facebook e Instagram, ambas de propriedade do Impetrante.

Segundo aponta o Impetrante, o Marco Civil da Internet – MCI (Lei n. 12.965/14) apenas obriga a que os provedores de aplicações de internet armazenem informações de IP, data e horário, assim como registros de acessos e dados pessoais de usuários, sendo possível o fornecimento de tais dados.

Entretanto, o Impetrante alega que o **conteúdo** das comunicações de usuários **não se encontra abrangido pela permissão legal de fornecimento**, estando protegido pelo sigilo decorrente da proteção constitucional trazida no art. 5º, XII, bem como pela inviolabilidade da vida privada, a que diz respeito o inciso X, assim como também encontra respaldo nos artigos 3º, 7º e 8º pela Lei n. 12.965/14 – Marco Civil da Internet. Ressalta que tais informações somente poderiam ser fornecidas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não sendo o caso dos autos.

Nota-se, portanto, que os argumentos do Impetrante se revestem do *fumus boni iuris*, visto que, caso acolhidos, podem conduzir ao entendimento pela ilegalidade da decisão impetrada.

Ademais, verifica-se presente o *periculum in mora*, consistente na aplicação de astreintes no valor diário de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), caso o Impetrante mantenha o descumprimento da determinação da autoridade Impetrada.

Desse modo, entendo prudente suspender a decisão impetrada ao menos até que se processe e julgue o presente *mandamus*, com a pertinente juntada das informações da autoridade Impetrada, assim como procedendo-se à oitiva do douto Procurador Regional Eleitoral, como fiscal da lei.

DIANTE DO EXPOSTO, forte no inc. III do art. 7º da Lei nº 12.016/09 - LMS, **concedo a liminar** e **suspendo** os efeitos da decisão impetrada que determinou ao Impetrante o fornecimento de conteúdo (postagens existentes e deletadas), bem como a incidência das astreintes cominadas.

Comunique-se a presente decisão ao Impetrante.

Comunique-se ao juízo Impetrado, com a maior brevidade possível, para serem prestadas as informações no prazo legal (art. 7º, inc. I, da Lei n. 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral (art. 12 da Lei n. 12.016/09), retornando conclusos.

Publique-se.

Cumpra-se.

Porto Alegre, 7 de dezembro de 2020.

Des. Eleitoral AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI,
Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0600564-38.2020.6.21.0000

- Porto Alegre - RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

REDATOR DO ACÓRDÃO: ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: BRUNA BORGHI TOME - SP305277,

PATRICIA HELENA MARTA MARTINS - SP164253, JESSICA LONGHI -

SP0346704, SILVIA MARIA CASACA LIMA -SP0307184, PRISCILA

PEREIRA SANTOS - SP0310634, PRISCILA ANDRADE - SP0316907,

NATALIA TEIXEIRA MENDES - SP0317372, RODRIGO MIRANDA

MELO DA CUNHA -SP0266298, CARINA BABETO CAETANO -

SP0207391, JANAINA CASTRO FELIX NUNES -SP0148263, CELSO DE

FARIA MONTEIRO - CE0145559A

IMPETRADO: JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL DE PORTO ALEGRE

RS Advogado do(a) IMPETRADO:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. MÉRITO. FACEBOOK. FORNECIMENTO DE CONTEÚDO DE POSTAGENS REMOVIDAS PELO USUÁRIO. INVIÁVEL. AUSENTE PEDIDO DE PRESERVAÇÃO DA PROVA. PROVIMENTO NEGADO AO AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de segurança pleiteando a concessão de ordem para suspender decisão proferida em autos de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE, em trâmite no juízo de primeiro grau, que havia determinado a provedor da internet, em sede de tutela provisória de urgência, o fornecimento de postagens específicas, especialmente algumas já removidas, sob pena de aplicação de multa diária (*astreintes*).

2. Nulidade processual por ausência de citação como litisconsorte passivo necessário. Na hipótese, seria o caso de reconhecer a existência do litisconsórcio passivo necessário para fins de integrar à lide a coligação agravante. No entanto, embora feita a ressalva, não vislumbrado prejuízo no prosseguimento da análise do mandado de segurança, dado o ingresso da coligação no processo, por meio do agravo interno interposto, de forma que eventual vício resta sanado.

3. Considerados os estreitos limites da cognição em mandado de segurança, descabida a controvérsia acerca da necessidade da prova, de sua suficiência ou de “interesse processual” no cumprimento da ordem judicial atacada, elementos constantes na inicial do *writ*. Ainda que se considere a admissão do impetrante como terceiro interessado na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a necessidade ou a valoração da prova no processo de conhecimento não podem ser objeto do mandado de segurança. Quando muito, admite-se a discussão de cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas, mas não se cogita de tutelar a instrução probatória, ao examinar se uma ou outra modalidade de prova é útil ou necessária ao processo, visto que demandaria conhecimento exauriente dos elementos dos autos originários e ampla análise do pedido contido na ação em trâmite na primeira instância, o que é incompatível com a própria natureza do *mandamus* e subtrai a competência do juiz que conduziu a ação na qual foi proferida a decisão atacada.

4. Desnecessário, igualmente, o exame da proteção da intimidade ou inviolabilidade do sigilo das comunicações, visto que o objeto da requisição são conteúdos em rede social onde não se evidencia, aparentemente, qualquer caráter limitativo à visualização. Trata-se de postagens públicas, e não de troca de mensagens privadas entre usuários de aplicação de internet.

5. Discussão delimitada ao aspecto de ter ou não o impetrante o dever legal de encaminhar ao juízo solicitante as postagens, especialmente as

removidas, publicadas em dois perfis pessoais, nas redes sociais Instagram e Facebook, bem como ao cabimento da fixação de *astreintes*.

6. Nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, sendo que a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados mediante ata lavrada por tabelião, onde constarão também dados representados por imagens e sons gravados em arquivos eletrônicos (*ex vi* do art. 384 do mesmo Código). Disposições que caminham ao lado das previsões da Resolução TSE n. 23.608/19, as quais, no tocante às representações fundadas no art. 96 da Lei n. 9.504/97, determinam que a petição inicial da ação relativa à propaganda irregular será instruída, sob pena de não conhecimento, no caso de manifestação em ambiente de internet, com a identificação do endereço da postagem (URL ou, caso inexistente esta, URI ou URN), prevendo, também, que a prova seja feita por qualquer meio admitido em direito, não se limitando à ata notarial, cabendo ao órgão judicial competente aferir se ficou demonstrada a efetiva disponibilização do conteúdo no momento em que acessada a página da internet. Embora, na hipótese em análise, não se esteja diante de representação, evidente que o ônus da prova da existência da publicação caberia ao autor, pois, na espécie, não se vislumbra peculiaridade a justificar a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo.

7. O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014) limitou a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, estipulando prazos para o armazenamento de dados e prevendo que sejam mantidos os registros de acesso a aplicações de internet (art. 15) e, caso requerido, disponibilizados os registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet (art. 22). Dispositivos que definem quais informações devem ser mantidas e, por consequência, fornecidas sob ordem judicial pelos provedores de aplicação. A enumeração desses dados está relacionada à necessidade de obtenção de meios para que se possa, eventualmente, identificar usuários, coibindo o anonimato e atribuindo autoria certa e determinada a cada

manifestação. Os registros de conexão e de acesso a aplicações são informações essenciais para permitir a localização do terminal e do indivíduo que o utilizava para a perpetração de ilícitos na internet. Isto é, o Marco Civil da Internet obriga a guarda desses dados objetivando possibilitar a identificação de usuários da internet pelas autoridades competentes, mediante ordem judicial.

8. De acordo com os dados públicos divulgados pelo Portal de Estatísticas e Infográficos Statista, o grupo Facebook, com os aplicativos Instagram, WhatsApp, Messenger e aquele que dá nome à empresa, tinha, somados, até o ano de 2020, aproximadamente, 3,45 bilhões de usuários no mundo todo. Para manter o sistema funcionando, de forma que todo esse contingente possa realizar postagens e interagir com o conteúdo em rede, a empresa cria regras claras, denominadas termos de uso da aplicação. Quando um usuário exclui os dados que publica no Facebook, eles serão, via de regra, eliminados imediatamente. As exceções para manutenção, nos servidores do Facebook, do conteúdo excluído pelo usuário estão listadas no próprio texto, sendo a mais comum a ordem judicial para preservação de provas. Entretanto, as partes que litigam em processo em que existam provas digitais a serem utilizadas devem ser diligentes, providenciando o registro bilateral dos documentos por meio de atas notariais, carimbo de tempo com assinatura digital, ou, ainda, valendo-se do armazenamento nos bancos de dados da tecnologia *blockchain*, porque, uma vez apagadas, não há como recuperar tais provas.

9. Eventual disposição judicial determinando ao Facebook que mantenha o conteúdo de todos os usuários por certo período de tempo, mesmo após o desejo de exclusão efetivado pelo titular dos dados, acarretaria ônus ilegal imposto à empresa, pois, além de violar a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, geraria obrigatoriedade de vultoso investimento financeiro com a instalação de bancos para grande volume de dados, além dos já existentes, para manter os dados que a lei a obriga a preservar.

10. No caso concreto, pretende-se que o provedor de aplicações forneça informações que ele não detém, ou por terem sido apagadas pelo titular, ou por não lhe ter sido previamente determinada a preservação. Poderia o autor da ação de investigação ter requerido a conservação das provas. Não tendo sido tomadas tais providências, inviável recuperar o que já tenha sido excluído do ambiente digital, tornando-se em obrigação impossível ao ora impetrante. Assim, com fundamento nos arts. 15 e 22 da Lei n. 12.965/14, o impetrante não pode ser obrigado a fornecer dados diversos dos registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. No entanto, cabível a solicitação de fornecimento de todos os dados disponíveis sobre usuários determinados, caso o julgador entenda pertinente e na forma da lei, mas sem impor que o provedor comprove que não possui (prova negativa) informações além daquelas estipuladas legalmente.

11. A natureza da multa aplicada nos autos é de *astreintes*, instrumento processual utilizado com a finalidade de coagir “ao cumprimento do fazer ou do não fazer, não tendo caráter punitivo”. Facultado ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”, nos termos do art. 139, inc. IV, do CPC. Entretanto, sendo inexigível o fornecimento de dados diversos dos registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet, também não remanesce a multa pelo descumprimento da ordem judicial.

12. Provimento negado ao agravo interno. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, em sessão realizada na sala de videoconferência, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo interno e conceder a segurança, vencido em

parte o relator, Des. Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli, que dava parcial provimento ao agravo e concedia parcialmente o mandado de segurança. Lavrará o acórdão o Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 15/06/2021.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA
REDATOR DO ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0600564-38.2020.6.21.0000 - Porto Alegre – RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

REDATOR DO ACÓRDÃO: ARMINIO JOSE ABREU LIMA DA ROSA

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

IMPETRADO: JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL DE PORTO ALEGRE RS

SESSÃO DO DIA 20/05/2021

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA contra a decisão prolatada pelo JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral - AIJE 0600997-53.2020.6.21.0158, movida pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB / DEM / CIDADANIA / SOLIDARIEDADE / DC / PRTB) em face de Gustavo Tanger Jardim, Moises da Silva Barboza e Nelson Marchezan Junior, a qual determinou àquele provedor de aplicativo na internet, em sede de tutela provisória de urgência, o fornecimento de todas as postagens, especialmente aquelas removidas, que foram publicadas por LIA FERNANDES BERNAU, entre os dias 1º.10.2020 e 22.10.2020, e TAINÁ VIDAL, entre 1º.10.2020 e 30.10.2020, nos links <https://www.facebook.com/lia.fernandesbernaul> e <https://www.instagram.com/tainavidal/>, sob pena

de aplicação de multa diária (*astreintes*) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (IDs 12147633 e 12147733).

O IMPETRANTE sustenta (a) a ausência de interesse de agir da Representante, vez que a informação requerida se encontra disponível e foi apresentada nos autos mediante prints colacionados à inicial; (b) que os dados solicitados pela Magistrada da 158ª Zona Eleitoral são inexigíveis, pois não prevista tal possibilidade na legislação e nas Resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e (c) que a pretensão judicial de prestação de conteúdo é inadequada por se tratar de informação que o Facebook Brasil não está legalmente obrigado a armazenar em seus servidores. Informa que os fatos que antecederam a prolação do ato coator decorrem da AIJE ajuizada pela Coligação “ESTAMOS JUNTOS POR PORTO ALEGRE” (Representante) contra Gustavo Tanger Jardim, Moises da Silva Barboza e Nelson Marchezan Junior (conjuntamente denominados Representados). Narra que em tal AIJE a “Representante alega que os Representados teriam praticado ato ilícito mediante a distribuição dos chamados ‘kits bebê’ a eleitores do Município de Porto Alegre e que fotos da distribuição dos referidos kits teriam sido publicadas em perfis do Correpresentado Moises da Silva Barboza, da primeira dama do Município Tainá Vidal e da servidora pública Lia Fernandes Bernau nas Plataformas Facebook e Instagram. Alega que as publicações realizadas nos perfis da primeira dama do Município Tainá Vidal e da servidora pública Lia Fernandes Bernau nas Plataformas Facebook e Instagram teriam sido removidas antes da propositura da AIJE”. Assevera que o Marco Civil da Internet – MCI (Lei n. 12.965/14) apenas obriga a que os provedores de aplicações de internet armazenem informações de IP, data e horário, podendo ser concedidos tais dados. Entretanto, alega que o conteúdo das comunicações de usuários não se encontra abrangido pela permissão legal de fornecimento, estando protegido pelo sigilo decorrente da proteção constitucional trazida no art. 5º, XII, bem como pela inviolabilidade da vida privada, a que diz respeito o inciso X, assim como também encontra respaldo nos arts. 3º, 7º e 8º da Lei n. 12.965/14 – Marco Civil da Internet. Ressalta que tais informações somente poderiam ser fornecidas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não sendo o caso dos autos. Aduz que as *astreintes* são inaplicáveis, pois a obrigação imposta pela decisão impetrada seria inexigível. Alega ausência de incidência de pena de crime de desobediência para operadores de aplicação de internet. Por fim, sustenta que a decisão impetrada é ilegal e irrecorrível, podendo produzir danos irreparáveis ao Impetrante, razão pela qual postula a concessão da medida liminar *inaudita altera parte*, para que haja a imediata suspensão do ato coator que determinou o fornecimento de conteúdo (postagens existentes e deletadas), bem como a incidência das *astreintes* cominadas e a sua consolidação em 30 dias. Ao final, requer a confirmação da ordem liminar com a consequente concessão da segurança.

A liminar foi por mim concedida, suspendendo os efeitos da decisão proferida pelo Juízo da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, que determinou ao FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, ora IMPETRANTE/AGRAVADO, o fornecimento de conteúdo (postagens existentes e deletadas), bem como estipulou a incidência de *astreintes* pelo eventual descumprimento do decidido (ID 12224083).

De tal decisão, a COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB / DEM / CIDADANIA / SOLIDARIEDADE / DC / PRTB) interpôs agravo interno (ID 12347333) sustentando, inicialmente, a tempestividade do recurso, pois tomou conhecimento da ação mandamental por conta própria, não tendo sido destinatária do correspondente ato intimatório da decisão concessiva da medida liminar, ora atacada. Requereu, em sede preliminar, o indeferimento da petição inicial do *mandamus*, por inadequação da via processual eleita e por não ter sido nomeada, pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., como litisconsorte passiva necessária, nada obstante possua inequívoco interesse jurídico no deslinde do presente mandado de segurança, derivado da sua condição de parte autora da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, diretamente atingida pela decisão suspensiva dos efeitos da tutela de urgência deferida pela magistrada da origem em seu favor. Subsidiariamente, postulou a sua inclusão no feito na condição de terceira interessada.

No tocante ao mérito do agravo, pontuou, de início, que o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. “(...) é parte em número elevado de medidas judiciais, tocante à prática de desobediência judicial, por descumprimento de ordens de fornecimentos de dados para instruir provas em processos judiciais. Realidade esta, que contraria frontalmente o alegado no “item II” da inicial, devendo este item ser totalmente desconsiderado”. Asseverou que a decisão agravada foi proferida em dissonância com o regramento previsto no art. 22 da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet), o qual autoriza a parte interessada a requerer, em processos de natureza cível ou criminal, para fins de formação de prova, que o juiz ordene ao responsável o fornecimento de registro de conexão ou de acesso a aplicações de internet, como decidido pelo TRF da 4ª Região, no julgamento do MS n. 5034226-93.2020.4.04.0000/RS, distribuído à relatoria do Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, atualmente integrante do Pleno deste Regional. Acrescentou que, nos termos do art. 11 do citado diploma legal, o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. se sujeita ao cumprimento da legislação brasileira, circunstância autorizativa da coleta de dados junto àquela plataforma digital e à imposição de penalidade de multa nas hipóteses de descumprimento de ordem judicial exarada nesse sentido. Destacou que, diante da gravidade dos fatos investigados nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, relacionados ao cometimento de condutas vedadas aos agentes públicos e de captação ilícita de sufrágio, não se justifica o

travamento do trâmite processual da ação originária até que seja prolatada decisão definitiva acerca da prova a ser produzida na sua instrução, notadamente em face do princípio da duração razoável dos processos, insculpido no art. 97-A da Constituição Federal. Pugnou, ao final, pelo provimento do agravo interno, cassando-se a medida liminar deferida ao efeito de ser restabelecida a eficácia da decisão proferida pelo Juízo da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre e retomada a tramitação da ação eleitoral originária.

Por sua vez, o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. contrarrazoou o recurso, afirmando que procura envidar o máximo de esforços para colaborar com o Poder Judiciário, o que vem sendo reconhecido no âmbito deste Tribunal. Com relação à matéria preliminar, defendeu o cabimento da ação de mandado de segurança para a impugnação de decisões judiciais de natureza interlocutória na seara eleitoral, que se mostrem teratológicas ou violem direitos líquidos e certos, causando danos irreparáveis à parte impetrante, consoante vem sendo decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral e por este Regional. Ainda, referiu ter tido o cuidado de indicar, na exordial do *mandamus*, todas as partes interessadas na demanda originária e potencialmente atingidas pela impetração, sendo admissível o ingresso da AGRAVANTE na demanda somente na condição de terceiro interessado, inexistindo nulidade processual a ser reconhecida pela ausência da sua participação no processo como litisconsorte passiva necessária (art. 114 do CPC), a qual, caso existisse, teria sido superada com o seu comparecimento espontâneo aos autos. Pontuou que a decisão da Juíza Eleitoral da 158ª Zona de Porto Alegre violou os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez não lhe ter sido oportunizada manifestação prévia nos autos originários, tampouco declarada a ausência de interesse processual em relação aos conteúdos que eram acessíveis a qualquer usuário conectado à rede social e, inclusive, foram anexados aos autos da ação originária, aduzindo, também, a impossibilidade técnica de disponibilização dos conteúdos removidos da rede.

Quanto ao mérito do agravo, sustentou que, nos termos dos arts. 32, 37, inc. VIII, 39 e 40 da Resolução TSE n. 23.610/19, somente está obrigado a cumprir ordens judiciais que lhe imponham, enquanto provedor de aplicações de internet, a remoção de conteúdos ilícitos e o fornecimento de dados que contribuam com a identificação de usuários, regulamento compatível com os arts. 5º, inc. VIII, 11, 15 e 22 da Lei n. 12.965/14, que não estabelecem a obrigação de guarda e fornecimento dos conteúdos das publicações no âmbito de demandas de natureza cível e, também, com a tutela constitucional do sigilo das comunicações (exceto em hipóteses específicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal) e da inviolabilidade da vida privada (art. 5º, incs. X e XII, da Constituição Federal), transposta, no plano infraconstitucional, nos arts. 3º, 7º e 8º da Lei n. 12.965/14. Sustentou, ao final, a falta do alegado *periculum in mora* reverso, na medida em que a manutenção

do provimento agravado não interfere no andamento da AIJE, postulando a sua integral manutenção, sob pena de ser obrigado a cumprir obrigação antijurídica – a qual, caso não efetivada, ocasionará sancionamento pecuniário –, em afronta ao art. 499 do CPC e art. 5º, inc. II, da Constituição Federal (ID 12565583).

Prestadas informações pelo Juízo impetrado (ID 12325183), a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento do *mandamus* e do agravo interno e, no mérito, pelo desprovimento do agravo interno e pela concessão parcial da segurança, a fim de que o IMPETRANTE/AGRAVADO seja compelido a esclarecer, peremptoriamente, se possui ou não as mensagens cujo fornecimento foi determinado pela magistrada eleitoral de piso e, caso as possua, a fornecê-las, sob pena de incidência da multa judicial arbitrada (ID 27558583 e 27558633).

Na sequência, Moisés da Silva Barboza requereu o seu cadastramento no processo para fins de acompanhamento processual, dada a sua condição de parte representada nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158 (ID 38054033).

Vieram os autos a mim conclusos. É o relatório.

VOTO

Des. Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli (Relator):

Senhor Presidente,

Eminentes colegas:

Adianto que o exame dos fundamentos trazidos no agravo interno se confunde com o mérito do mandado de segurança, razão pela qual analisarei em conjunto o recurso e o *mandamus*.

Passo ao exame.

1. Admissibilidade e matéria preliminar

1.1. Admissibilidade do Mandado de Segurança

O ato impetrado pelo presente *mandamus* foi proferido pela então MM. Juíza da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre, o que atrai a competência deste Regional, conforme disposto no art. 33, inc. I, al. “e”, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

A decisão impetrada é de evidente cunho interlocutório, sendo, por essa razão, irrecorrível dentro do âmbito eleitoral.

Por consequência, a única medida passível de ser adotada pelo IMPETRANTE/AGRAVADO é a interposição de mandado de segurança.

Pelo exposto, conheço do presente *writ*.

1.2. Admissibilidade do Agravo Interno e Preliminar de Nulidade Processual por Ausência de Citação da AGRAVANTE como Litisconsorte Passiva Necessária

O juízo de admissibilidade do agravo interno encontra-se intimamente ligado à análise da preliminar de nulidade processual, decorrente da falta de citação da COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB / DEM / CIDADANIA /SOLIDARIEDADE / DC / PRTB), ora AGRAVANTE, para ingressar na ação de mandado de segurança na qualidade de litisconsorte passiva necessária, motivo pelo qual ambas as matérias serão examinadas em conjunto neste tópico do voto, como passo a expor.

Segundo argumentou a AGRAVANTE, a sua integração ao *mandamus* constituiu providência obrigatória à validade da relação processual, pois, em sendo parte autora da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, foi diretamente atingida pelos efeitos da decisão monocrática de minha lavra, ora recorrida, que suspendeu a eficácia do provimento concessivo da tutela provisória de urgência, exarado pela Juízs da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre, na parte em que impunha, ao IMPETRANTE/AGRAVADO, a apresentação do conteúdo de postagens mantidos sob sua guarda para fins de comprovação das suas alegações.

A estreita via da ação de mandado de segurança destina-se a afastar lesão

ou ameaça de violação a direito subjetivo individual ou coletivo, por meio de ordem corretiva ou preventiva de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou a ela equiparada, apresentando rito sumário próprio, que exige prova pré-constituída, não comportando dilação probatória.

Em seu bojo, não há formação de uma lide propriamente dita entre autor e réu, uma vez que a autoridade impetrada não contesta a ação, sendo notificada apenas para prestar informações acerca da omissão ou do ato reputado ilegal.

Nada obstante, consolidou-se entendimento na jurisprudência no sentido de ser imprescindível a formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e todos aqueles que possam ter a sua esfera jurídica diretamente atingida por eventual provimento concessivo da ordem, consoante dicção expressa do Enunciado n. 631 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: “Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário”.

O verbete sumular, editado sob a égide da Lei n. 1.533/51, permanece válido em face do disposto no art. 24 da Lei n. 12.016/09, que deve ter a sua referência normativa aos arts. 46 a 49 do CPC de 1973 transposta aos arts. 113 a 118 do Diploma Processual Civil, atualmente em vigor.

Porém, como essa sistematização normativa e jurisprudencial constitui uma projeção do direito constitucional ao contraditório, o litisconsórcio passivo necessário, enquanto requisito de validade das ações mandamentais, somente é de formação obrigatória quando se mostrar indispensável à efetivação do direito fundamental ao processo justo (art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal) (MARINONI, Luiz Guilherme *et ali*, Novo Curso de Processo Civil, vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 88).

Portanto, é imprescindível a existência de disposição legal expressa ou de uma relação jurídica de direito material que, pela sua natureza una e incindível, condicione a validade das decisões judiciais à integração do contraditório, mediante a citação das partes envolvidas (arts. 114 e 115 do CPC), uma vez que todas elas serão diretamente atingidas pelos efeitos decisórios, sejam eles modificativos ou extintivos (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3ª ed., Salvador: Editora JusPodium, 2018, p. 206).

Nesse diapasão, além da ausência de disposição legal aplicável à espécie, objeto do *mandamus* não guarda pertinência com uma relação jurídica de direito material revestida de incindibilidade, à qual a AGRAVANTE e o IMPETRANTE/AGRAVADO estejam ligados, de tal forma que os efeitos das decisões proferidas atinjam a esfera de interesses da AGRAVANTE, demandando a sua integração no processo como litisconsorte passiva necessária, sob pena de comprometimento da validade do processo.

Ao contrário, o objeto da presente ação mandamental é afeta ao plano do direito processual e coloca em debate o dever jurídico de o IMPETRANTE/AGRAVADO fornecer, por requisição da magistrada eleitoral, elementos probatórios para a instrução da AIJE originária, sob a perspectiva das normas contidas na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet), de modo que a ausência da AGRAVANTE na demanda não importará a invalidade ou ineficácia jurídica dos atos decisórios, que, ademais, poderão ser cumpridos sem a sua interveniência.

Prosseguindo na análise, anoto que não seria viável o ingresso da AGRAVANTE na relação processual como assistente simples ou litisconsorcial, na medida em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça consolidaram orientação de que, em decorrência do disposto no art. 24 c/c o 10, § 2º, da Lei n. 12.016/09, se aplica apenas o regramento atinente ao litisconsórcio ao mandado de segurança, por seu rito ser incompatível com as demais formas de intervenção de terceiros previstas na sistemática do Código de Processo Civil (STF, MS n. 32.074/DF, Relator

Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 05.11.2014; STJ, AgInt nos EDcl no RMS n. 52066/BA, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, 1ª Turma, DJe de 07.6.2018).

Por outro lado, conquanto a AGRAVANTE não possa ser admitida como parte ou assistente simples ou litisconsorcial no *mandamus*, essa circunstância não elide a sua legitimidade e interesse jurídico para a interposição do presente agravo interno, como lhe faculta o art. 996, *caput* e parágrafo único, do CPC.

Primeiramente, porque se verifica, em abstrato, a interdependência entre a relação jurídica objeto da ação mandamental e aquela estabelecida na AIJE originária, na qual a AGRAVANTE é parte autora, relativamente à produção probatória. Em segundo lugar, porque a cassação dos efeitos da liminar que havia sido deferida em favor da AGRAVANTE em primeiro grau, impondo o fornecimento da prova ao IMPETRANTE/AGRAVADO, lhe causou prejuízo jurídico, do que decorre a necessidade e utilidade da interposição recursal.

Como leciona DINAMARCO (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Malheiros, T. II, 2001, n. 598, p. 390), o interesse jurídico do terceiro prejudicado, que o habilita à interposição de recurso, destina-se à “remoção de um julgado que de algum modo constitua concreto precedente sobre seus interesses jurídico-materiais”; exigindo-se o “nexo de dependência” entre o seu interesse em intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. A sua figura, entretanto, não se confunde com a do assistente, nada obstante, como regra, as hipóteses de cabimento da assistência coincidam com as de admissibilidade do recurso do terceiro prejudicado (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de Terceiro: juízo de admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 570).

Desse modo, na esteira do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, a AGRAVANTE, assim como as demais partes que figuram na AIJE originária, possuem legitimidade e interesse para intervir no mandado de segurança na qualidade de terceiros interessados, podendo interpor os recursos cabíveis, com respaldo no art. 996 do CPC, porquanto “a eficácia do julgado pode atingir relações jurídicas que guardem conexão com o objeto litigioso” (ID 27558633, fl. 5).

Uma vez definida a natureza jurídica da participação da AGRAVANTE na ação mandamental, destaco ser assente o entendimento de que a intervenção por meio do recurso de terceiro interessado é facultativa, não condicionando a eficácia do julgamento, devendo o processo ser por ele recebido no estado em que se encontra, vedando-se o retrocesso da marcha processual, com a reabertura de prazos e a renovação de atos já praticados pelas partes ou atingidos pela preclusão decorrente de sua inércia.

Como desdobramento dessa linha principiológica, o terceiro prejudicado possui idêntico prazo para recorrer, cuja contagem transcorre a partir do mesmo termo inicial a que se submetem as demais partes litigantes, e não da eventual ciência inequívoca do ato decisório.

Admitir que os prazos somente teriam início a partir da ciência do terceiro interessado importaria vulnerar o princípio da igualdade entre aqueles que participam da lide, impedindo a formação de marcos preclusivos e do trânsito em julgado das decisões, causando reflexos danosos à segurança jurídica e à estabilidade do processo, caso a preclusão temporal não operasse seus efeitos extraprocessualmente, impactando o direito de recorrer de pessoa estranha à relação litigiosa (STJ, AgInt no AREsp n. 1308727/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 12/02/2019, 4ª Turma, DJe de 19.02.2019; TJRS, AGT n. 70084521756/RS, Relator Jorge André Pereira Gailhard, 5ª Câmara Cível, DJe de 09.12.2020).

Na hipótese, a AGRAVANTE interpôs o agravo interno antes mesmo da sua intimação a respeito da decisão agravada, proferida no dia 07.12.2020, em indiscutível atendimento ao art. 54, parágrafo único, da Resolução TRE-RS n. 338/19, o qual prevê que “A ciência referida no *caput* deverá ser realizada em até 10 (dez) dias corridos, contados da data do envio da comunicação, sob pena de o sistema realizar a ciência automaticamente ao término desse prazo”.

Logo, o agravo interno interposto no dia 12.12.2020 (sexta-feira) preenche requisito da tempestividade, em respeito ao tríduo previsto no art. 115, § 2º, do Regimento Interno deste Regional, merecendo ser conhecido.

Por esses motivos, a alegação prefacial de nulidade do processo por deficiência na formação do litisconsórcio passivo necessário deve ser afastada, conhecendo-se o agravo interno aviado pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB / DEM / CIDADANIA / SOLIDARIEDADE / DC / PRTB) na qualidade de terceira prejudicada, com fundamento no art. 996, *caput* e parágrafo único, do CPC, devendo ser inseridas as informações correspondentes na autuação processual.

1.3. Inadequação da via Processual do Mandado de Segurança

O mandado de segurança é remédio constitucional colocado à disposição do jurisdicionado quando seu direito líquido e certo estiver sendo violado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, como dispõe o art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal.

Na hipótese concreta, o *mandamus* foi impetrado contra decisão concessiva de tutela provisória de urgência, a qual, pela sua natureza, atrai a incidência do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias nos feitos eleitorais, positivado no art. 19 da Resolução TSE n.

23.478/16, que estabeleceu as diretrizes gerais para a aplicação das normas do novo CPC/15 no âmbito da Justiça Eleitoral:

Art. 19. As decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo proferidas nos feitos eleitorais são irrecuráveis de imediato por não estarem sujeitas à preclusão, ficando os eventuais inconformismos para posterior manifestação em recurso contra a decisão definitiva de mérito.

Aliado à inexistência de previsão de recurso com efeito suspensivo para o caso concreto, do que se denota não estar sendo a ação mandamental utilizada como sucedâneo recursal, nos moldes vedados pelo Enunciado da Súmula n 267 do Supremo Tribunal Federal, consignei, na decisão agravada, que a argumentação do AGRAVADO, deduzida na inicial, se revestia do *fumus bonis iuris*, visto que, caso fosse acolhida, conduziria ao reconhecimento da ilegalidade da decisão impetrada, representando-lhe risco de dano irreparável derivado da obrigatoriedade de cumprir ordem judicial exarada em desacordo com o ordenamento jurídico, sob pena de imposição de *astreintes*, no valor diário de R\$ 50.000,00.

Nesse contexto, também se mostra plenamente cabível a impetração de mandado de segurança, consoante orientação adotada por este Regional, com esteio no Enunciado n. 22 da Súmula do TSE: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais”.

Por esses motivos, afasto a prefacial de inadequação da via do mandado de segurança para veicular a pretensão deduzida pela parte agravada.

1.4. Ofensa aos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal)

Contrariamente ao defendido pelo IMPETRANTE/AGRAVADO, não identifico violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pelo fato de não lhe ter sido oportunizada manifestação prévia para que esclarecesse, ao juízo da origem, se poderia fornecer conteúdos publicados na internet, em cumprimento à decisão impetrada.

Dentro da sistemática processual, inexistente a obrigatoriedade de que o magistrado ouça previamente o terceiro oficiado para fornecer elementos de prova necessários ao julgamento da lide, como decorre das suas faculdades instrutórias (art. 370 do CPC).

Além disso, o IMPETRANTE/AGRAVADO, após ser intimado da ordem judicial de fornecimento das postagens, apresentou petição, a qual foi analisada pela magistrada de piso, que

entendeu caracterizado, somente então, o seu descumprimento, arbitrando a *astreinte* diária de R\$ 50.000,00.

Em verdade, o não acolhimento das justificativas para deixar de atender ao comando judicial não implica mácula à regularidade do processo, refletindo, antes disso, o inconformismo com o mérito decisório, posteriormente submetido a controle pela via mandamental.

A arguição, por conseguinte, não merece ser acolhida.

1.5. Ausência de Interesse Processual quanto à Exibição de Parcela do Conteúdo da Prova Exibida com a Inicial da AIJE

O exame da preliminar de ausência de interesse processual da AGRAVANTE quanto à exibição de parcela dos conteúdos postados na rede social Facebook por Lia Fernandes Bernau e Tainá Vidal, no período delimitado na inicial da AIJE originária, se confunde com o mérito da pretensão recursal e será com este analisado no item seguinte da fundamentação.

2. Mérito

O IMPETRANTE/AGRAVADO pretende a concessão da segurança, para que o ato impetrado seja cassado, revogando-se a ordem de fornecimento de conteúdo de postagens, especialmente as removidas, bem como as *astreintes* cominadas.

Por sua vez, a AGRAVANTE busca a reforma da decisão monocrática de minha lavra, em que deferi medida liminar no âmbito do mandado de segurança impetrado pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., ora IMPETRANTE/AGRAVADO, em face de decisão prolatada pela magistrada da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, ajuizada pela AGRAVANTE contra Gustavo Tanger Jardim, Moises da Silva Barboza e Nelson Marchezan Junior.

Pois bem.

Em relação à decisão agravada, na oportunidade, entendendo presente a relevância da argumentação deduzida pelo IMPETRANTE/AGRAVADO, suspendi a eficácia da decisão de primeiro grau impetrada, no tocante à determinação de que apresentasse as postagens, especialmente aquelas removidas, publicadas por LIA FERNANDES BERNAU, no período de 1º.10.2020 a 22.10.2020, e TAINÁ VIDAL, de 1º.10.2020 a 30.10.2020, nos links <https://www.instagram.com/tainavidal/> e <https://www.facebook.com/lia.fernandesbernau>, sob pena de aplicação de multa diária (*astreintes*) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A decisão liminar de minha lavra foi deduzida nos seguintes termos (ID 12224083):

(...)

Infere-se que a questão fulcral cinge-se em verificar a existência do binômio possibilidade e legalidade a autorizar que o juízo Impetrado requeira o conteúdo de postagens, inclusive já removidas, veiculadas em perfis das redes sociais Facebook e Instagram, ambas de propriedade do Impetrante.

Segundo aponta o Impetrante, o Marco Civil da Internet – MCI (Lei n. 12.965/14) apenas obriga a que os provedores de aplicações de internet armazenem informações de IP, data e horário, assim como registros de acessos e dados pessoais de usuários, sendo possível fornecimento de tais dados.

Entretanto, o Impetrante alega que o conteúdo das comunicações de usuários não se encontra abrangido pela permissão legal de fornecimento, estando protegido pelo sigilo decorrente da proteção constitucional trazida no art. 5º, XII, bem como pela inviolabilidade da vida privada, a que diz respeito o inciso X, assim como também encontra respaldo nos artigos 3º, 7º e 8º pela Lei n. 12.965/14 – Marco Civil da Internet. Ressalta que tais informações somente poderiam ser fornecidas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não sendo o caso dos autos.

Nota-se, portanto, que os argumentos do Impetrante se revestem do fumus boni iuris, visto que, caso acolhidos, podem conduzir ao entendimento pela ilegalidade da decisão impetrada.

Ademais, verifica-se presente o periculum in mora, consistente na aplicação de astreintes no valor diário de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), caso o Impetrante mantenha o descumprimento da determinação da autoridade Impetrada.

Desse modo, entendo prudente suspender a decisão impetrada ao menos até que se processe e julgue o presente mandamus, com a pertinente juntada das informações da autoridade Impetrada, assim como procedendo-se à oitiva do douto Procurador Regional Eleitoral, como fiscal da lei.

DIANTE DO EXPOSTO, forte no inc. III do art. 7º da Lei nº 12.016/09 - LMS, concedo a liminar e suspendo os efeitos da decisão impetrada que determinou ao Impetrante o fornecimento de conteúdo (postagens existentes e deletadas), bem como a incidência das astreintes cominadas.

(...)

Contudo, após reavaliar a controvérsia posta nos autos, convenci-me de que o pleito buscado pela AGRAVANTE, no sentido de ver restabelecida a decisão do juízo de primeiro grau ora impetrada, merece ser parcialmente concedida.

E tal provimento imiscui-se intrinsecamente com o desfecho do mandado de segurança. Ou seja, dar provimento ao agravo constitui o mesmo resultado e efeito prático de se denegar o *mandamus*.

De início, observo ser imprescindível a indicação do localizador URL pela parte interessada na formação do conjunto probatório em processo judicial, para viabilizar a localização e identificação inequívoca do material publicado na internet, como tem sido reiteradamente exigido por este Colegiado em processos que versem sobre elementos de prova dessa natureza, com destaque para aqueles publicados em redes sociais, na medida em que constitui requisito de validade da decisão judicial, consoante disposição expressa do art. 19, § 1º, da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

Previsão normativa análoga constou da Resolução TSE n. 23.608/19, nos seus arts. 17, inc. III, e 31, §§ 4º e 5º, os quais, por similitude, são aplicáveis na instrução de representações especiais e AIJEs, que tramitam perante a Justiça Eleitoral, sendo assente na jurisprudência deste

Regional que a apresentação de cópia da imagem da tela (*print screen*) é insuficiente para suprir o localizador URL, por não permitir comprovar a efetiva disponibilização do conteúdo no momento em que acessada a página da internet.

No pertinente ao dever legal de guarda de informações e dados, a Lei n. 12.965/14 previu, em seus arts.13, 15 e 22, que:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

(...)

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

(...)

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Essa mesma concepção normativa foi espelhada pela Resolução TSE n. 23.610/19, ao disciplinar, entre outras matérias, a propaganda eleitoral no pleito de 2020:

Art. 39. O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de forma autônoma ou associados a dados cadastrais, a dados pessoais ou a outras informações disponíveis que possam contribuir para a identificação do usuário, mediante ordem judicial, na forma prevista nesta Seção (Lei nº 12.965/2014, art. 10, caput e § 1º).

Art. 40. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz eleitoral que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento dos dados constantes do art. 39 desta Resolução (Lei nº 12.965/2014, art. 22).

§ 1º Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade (Lei nº 12.965/2014, art. 22, parágrafo único):

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito de natureza eleitoral;

II - justificativa motivada da utilidade dos dados solicitados para fins de investigação ou instrução probatória;

III - período ao qual se referem os registros.

Portanto, a normativa atualmente em vigor prevê, expressamente, a obrigatoriedade de os provedores de aplicações de internet, constituídos na forma de pessoa jurídica que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins lucrativos, armazenarem os registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, autorizando a que o interessado requeira, ao juízo competente, o fornecimento de tais dados para fins de instrução de processos judiciais de natureza cível ou penal.

Nada obstante a existência de previsão legal expressa somente quanto ao dever de guarda dos registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet pelo período de 06 (seis) meses, constante dos arts. 13, 15 e 22 da Lei n. 12.965/14, e dos correspondentes à legislação eleitoral, anteriormente transcritos, compreendo que o magistrado, ao conduzir a instrução do processo, não está impedido de requisitar outros dados e conteúdos, que sejam disponíveis aos provedores de aplicações de internet, de ofício ou mediante requerimento justificado da parte interessada, quando constituem elementos de prova essenciais à formação do seu convencimento na solução do litígio.

Essa abordagem intelectual da dilação probatória deflui diretamente do dever de colaboração de todos com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade e da obrigação de o terceiro exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder em qualquer causa ou grau de jurisdição, que seja relevante à elucidação da controvérsia, nos termos positivados nos arts. 378 e 380, inc. II, do CPC e, especificamente, no procedimento da AIJE, no art. 22, inc. VIII, da LC n. 64/90.

E ainda que se questione a equiparação das informações postadas pelos usuários das redes sociais a coisa ou documento, é importante referir que a regulamentação atinente ao Marco Civil da Internet previu a obrigatoriedade de disponibilização do conteúdo das comunicações privadas em cumprimento de decisões judiciais, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitando-se direitos e garantias dos usuários (art. 10, § 2º, da Lei n. 12.965/14), enquanto desdobramento daquele dever geral de cooperação com os órgãos judiciários.

Destaco que essa linha argumentativa foi adotada pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESPE n. 1.763.170/SP, na sessão de 08.10.2019, em acórdão de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHY.

Na oportunidade, ao apreciar o apelo especial do FACEBOOK em ação de reparação de danos morais, veiculando insurgência contra decisão antecipatória de tutela que, entre outras providências, lhe havia determinado que informasse as publicações feitas por usuários de redes sociais, sob pena de cominação de multa diária, a ilustre Relatora valeu-se da seguinte construção:

(...)

5. Da ausência de obrigação legal de guarda

A recorrente se insurge contra a obrigação de fornecer as publicações dos perfis pessoais de “Jonatas” do dia 15/02/2015 e de “Vinícios” e “Reginaldo Carvalho” no dia 19/02/2015, sob a alegação de que, na qualidade de provedor de aplicação, não há norma que determina a guarda desse tipo de conteúdo.

No entanto, todas as normas legais e regulamentar alegadas mencionadas nas razões recursais dizem respeito tão somente à obrigação de guarda de registros de conexão, de registros de acesso a aplicações e de dados cadastrais. Veja-se, para clareza do debate, os dispositivos relevantes:

(...)

No entanto, do fato de a recorrente não possuir o dever legal de guarda das informações solicitadas não decorre a impossibilidade de obrigá-la a apresentá-las em juízo.

Os dispositivos legais e regulamentares transcritos acima fixam obrigações de guarda de tipos específicos de informações, por períodos determinados, mas não afastam a obrigação de fornecer quaisquer outros dados requeridos em juízo, desde que haja justificativa na hipótese e que a recorrente os possua. Em outras palavras, a ausência de dicção legal que preveja expressamente uma obrigação não obsta que ela seja determinada em juízo.

Veja-se, portanto, que o Marco Civil da Internet não interfere na conformação das obrigações de fazer que podem ser determinadas judicialmente, quando as situações em concreto exigirem essa atuação.

Na hipótese, o Juízo de 1º grau de jurisdição restou convencido de que as informações solicitadas pela recorrida eram relevantes para o deslinde da lide e, assim, determinou sua produção nos autos.

*De fato, são informações que podem ser essenciais para a determinação da existência da responsabilidade civil dos réus, bem como para a fixação da extensão dessa responsabilidade, considerando a injusta agressão suportada pela recorrida, que teve material íntimo exposto de maneira não consentida e, assim, ilegal. **Portanto, não há nenhuma violação aos dispositivos legais mencionados pela determinação da apresentação em juízo das publicações feitas pelos perfis indicados, restando à recorrente somente, se ainda se insurgir contra essa obrigação, a alegação de que se trata de obrigação impossível, com a devida demonstração de que tais dados não constam mais em nenhum dos servidores por ela operados no mundo.** (Grifêi.)*

Nessa perspectiva, considero que as normas constitucionais protetivas do sigilo das comunicações e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, incs. X e XII, da Constituição Federal), bem como aquelas que, no plano infraconstitucional, tutelam esses direitos no âmbito das relações reguladas pelo Marco Civil da Internet (especialmente os arts. 3º, 7º, 8º e 10 da Lei n. 12.965/14), não impedem, no caso concreto, a concessão de ordem de exibição dos conteúdos pretendidos pela AGRAVANTE.

Por certo, existe uma distinção conceitual entre a quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, e a interceptação das comunicações, a qual confere acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário.

Contudo, essa diferenciação não subsiste como argumento válido para assegurar a inviolabilidade e sigilo do fluxo e do conteúdo das comunicações pela internet às publicações nos perfis pessoais nas redes sociais Facebook e Instagram, indicados na inicial da AIJE originária, tendo

em conta que elas foram expostas à visualização e acesso públicos pelos usuários, não se justificando a invocação das cláusulas protetivas dos direitos e garantias integrantes do núcleo da intimidade e da vida privada dos cidadãos para obstar a coleta de prova que o juízo da origem entendeu pertinente à instrução probatória.

A ausência de previsão legal expressa do dever de armazenamento e fornecimento das publicações requisitadas pela autoridade judiciária não deve servir de obstáculo à produção probatória, a qual reflete diretamente no aprofundamento da atividade cognitiva do juiz eleitoral no âmbito da AIJE originária, a respeito de fatos configuradores, ao menos em tese, de ilícitos eleitorais de natureza grave, associados à prática de condutas vedadas e captação ilícita de sufrágio, e em relação aos quais há evidente interesse público, por representarem potencial prejuízo à legitimidade e lisura da disputa eleitoral de 2020 no Município de Porto Alegre.

Ademais, o IMPETRANTE/AGRAVADO, ao longo das suas manifestações tanto em primeiro grau quanto em sede recursal, tão somente discutiu o dever legal de guarda e fornecimento das informações requisitadas pelo juízo de primeira instância e a necessidade de produção da prova na AIJE originária, não tendo embasado a sua resistência ao cumprimento da ordem judicial na impossibilidade técnica de armazenamento das informações.

Afirmou, ainda, que, de acordo com a política de informações adotada, os dados dos usuários são armazenados até que se tornem desnecessários ao fornecimento dos seus serviços e produtos, ou até que a conta do usuário seja excluída, o que ocorrer em primeiro lugar, acrescentando que a adoção da providência varia de acordo com fatores atrelados à natureza dos dados, ao motivo da sua coleta e processamento e à existência de necessidade de retenção operacional ou legal relevante, mas em nenhum momento afirmou que não possui os elementos requisitados pelo Juízo da 158ª Zona Eleitoral.

Nesse cenário, entendo que o interesse recursal restringe-se às publicações realizadas nos perfis pessoais de Lia Fernandes Bernau, no período de 1º.10.2020 a 22.10.2020, e Tainá Vidal, de 1º.10.2020 a 30.10.2020, nos links <https://www.instagram.com/taina Vidal/> e <https://www.facebook.com/lia.fernandesbernau>, nas redes sociais Instagram e Facebook, que foram removidas pelas usuárias e ainda se encontram armazenadas nos provedores do IMPETRANTE/AGRAVADO, razão pela qual entendo que o agravo interno deva ser parcialmente provido, no sentido de que o FACEBOOK apresente ao juízo da origem as referidas postagens por aquele ente requisitadas.

Por consequência, pelos mesmos argumentos, concluo pela concessão parcial do mandado de segurança interposto pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

3. Pedido de Cadastramento de Moisés da Silva Barboza

Outrossim, defiro o pedido de cadastramento de MOISES DA SILVA BARBOZA na autuação desta ação mandamental (ID 38054033), na condição de terceiro interessado, por ostentar inegável interesse jurídico no deslinde do feito, em virtude de ser parte representada nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158.

Diante do exposto, **VOTO**:

a) **pelo conhecimento** do agravo interno interposto pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB / DEM / CIDADANIA / SOLIDARIEDADE /DC / PRTB), rejeitando a matéria preliminar, e, no mérito, pelo seu **parcial provimento**, ao efeito de **cassar a liminar por mim concedida**, e **determinar** que o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. forneça, ao Juízo da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre, nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, o conteúdo das publicações efetuadas nos perfis pessoais de Lia Fernandes Bernau, no período compreendido entre 1º.10.2020 e 22.10.2020, e Tainá Vidal, entre 1º.10.2020 e 30.10.2020, nos links <https://www.instagram.com/tainavidal/> e <https://www.facebook.com/lia.fernandesbernau>, nas redes sociais Instagram e Facebook, **que não estejam mais acessíveis para consulta pública e se encontrem armazenadas nos provedores do IMPETRANTE/AGRAVADO**, sob pena de incidência de multa diária (*astreintes*) equivalente a R\$ 50.000,00, nos termos da fundamentação;

b) **pelo conhecimento** do mandado de segurança interposto pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., rejeitando a matéria preliminar, e, no mérito, por **conceder parcialmente** o *mandamus*, determinando-se que o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. forneça, ao Juízo da 158ª Zona Eleitoral de Porto Alegre, nos autos da AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, o conteúdo das publicações efetuadas nos perfis pessoais de Lia Fernandes Bernau, no período compreendido entre 1º.10.2020 e 22.10.2020, e Tainá Vidal, entre 1º.10.2020 e 30.10.2020, nos links <https://www.instagram.com/tainavidal/> e <https://www.facebook.com/lia.fernandesbernau>, nas redes sociais Instagram e Facebook, **que não estejam mais acessíveis para consulta pública e se encontrem armazenadas nos provedores do IMPETRANTE/AGRAVADO**, sob pena de incidência de multa diária (*astreintes*) equivalente a R\$ 50.000,00, nos termos da fundamentação; e

c) por **determinar**, ainda, que a Secretaria Judiciária deste Tribunal cadastre, como terceiros interessados na autuação processual, a COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB / DEM / CIDADANIA / SOLIDARIEDADE /DC / PRTB) e Moisés da Silva Barboza.

É como voto, Senhor Presidente.

(Após votar o relator, rejeitando a matéria preliminar, dando parcial provimento ao agravo e concedendo parcialmente a segurança, pediu vista o Des. Abreu Lima. Demais julgadores aguardam o voto-vista. Julgamento suspenso.)

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0600564-38.2020.6.21.0000 - Porto Alegre – RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

REDATOR DO ACÓRDÃO: ARMINIO JOSE ABREU LIMA DA ROSA

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

IMPETRADO: JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL DE PORTO ALEGRE RS

SESSÃO DO DIA 10/06/2021

VOTO-VISTA

Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa:

Prezados colegas, pedi vista dos autos, essencialmente, por enfrentar alguma dificuldade para a compreensão das questões que envolvem o conhecimento de informática, tema central do presente julgado.

Nesse sentido, expressei meu reconhecimento aos servidores que, detendo domínio sobre a matéria, me socorreram para o melhor desenvolvimento do voto. Agradeço aos Drs. Rafael Gonçalves Nunes, Secretário da Corregedoria Regional Eleitoral – uma das maiores capacidades deste Tribunal –, Rogério da Silva de Vargas, Secretário Judiciário, Daniel Wobeto, Secretário de

Tecnologia da Informação, e o Professor Alexandre Basilio Coura, lotado na Seção de Produção e Gestão de Conhecimento Técnico-Jurídico da Coordenadoria de Gestão da Informação, ligada à Secretaria Judiciária, que também prestou fundamental auxílio na elaboração do voto, atendendo à oportuníssima sugestão do Dr. Fábio Venzzon – Procurador Regional Eleitoral.

Neste ponto, ressalto a importância de os magistrados contarem com assessoramento específico em determinados assuntos, ideia que me ocorreu como resultado da matéria examinada neste voto, e que aproveito para lançar à reflexão dos colegas para aperfeiçoamento futuro por parte do Pleno: a criação de uma assessoria de apoio a todos os desembargadores nos casos que demandem um conhecimento mais técnico e específico, como o de informática. Passo, então, a proferir o voto.

Eminentes colegas,

Com a devida vênua ao nobre relator, estou divergindo em parte da solução proposta.

A fim de fundamentar meu raciocínio, retomo que se trata de mandado de segurança em que FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. pleiteia a concessão de ordem para suspender decisão proferida nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, em trâmite perante a 158ª Zona Eleitoral – Porto Alegre, em que é autora a Coligação ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (15-MDB / 25-DEM / 23-CIDADANIA / 77-SOLIDARIEDADE / 27-DC / 28-PRTB) e investigados GUSTAVO TANGER JARDIM, MOISÉS DA SILVA BARBOZA e NELSON MARCHEZAN JUNIOR.

Faço breve reprise das decisões da ação em 1ª instância, iniciando por aquela proferida em 31 de outubro de 2020, na qual a prolatora solicita que sejam fornecidas postagens – inclusive as já removidas:

2) DEFIRO, ainda o pedido de providências relativo ao FACEBOOK e INSTAGRAM, intimando-se-os para que encaminhem ao Juízo Eleitoral as postagens, especialmente as removidas, publicadas por LIA FERNANDES BERNAU, no período entre os dias 01/10/2020 a 22/10/2020 e TAINÁ VIDAL, no período entre os dias 01/10/2020 a 30/10/2020.

[...]

No ofício deverá ser indicado os links de Facebook e Instagram fornecidos na inicial para identificação de Lia Fernandes Bernau e Tainá Vidal em cada uma das redes. (Grifei.)

A empresa não atende ao requerimento e apresenta manifestação, sendo exarada nova decisão, pelo juízo, em 18 de novembro de 2020, *verbis*:

3) Não houve cumprimento da determinação judicial pelo Instagram e Facebook.

Não cabe às empresas se imiscuir no conteúdo da decisão, para apreciar se as partes tem ou não acesso ao conteúdo solicitado. Cabe-lhes cumprir o que foi determinado, até porque há condições técnicas para tanto.

O conteúdo excluído eram postagens, portanto, públicas, não se tratando de conteúdo privado, existindo larga diferença entre o print de uma postagem e a postagem, encaminhada pelas respectivas redes onde publicada.

O permissivo legal é a Lei do Marco civil na internet, Lei 12.965/2014, art. 10, parágrafo 2º.

[...]

Torne-se a intimar Facebook e Instagram, através de seus representantes para o cumprimento das providências requerida, sob pena de responder pelas sanções penais (crime de desobediência) e civis cabíveis, com prazo de 48 horas.

Ainda sem dar cumprimento ao determinado, e em atenção à nova manifestação do provedor de aplicação, é proferida nova decisão, em 04 de dezembro de 2020, momento em que é estipulada “*astreinte diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)*”, conforme segue:

Trata-se de analisar nova manifestação do Facebook, Id 41698910, em resposta à intimação para fornecimento das informações determinadas em 31 de outubro, na decisão inicial.

Num primeiro momento o Facebook fez alegações (Id 36519370) de falta de interesse de agir e ausência de obrigatoriedade de fornecimento das informações, o que foi afastado na decisão do Id 40575890, no sentido de que:

Não cabe às empresas se imiscuir no conteúdo da decisão, para apreciar se as partes tem ou não acesso ao conteúdo solicitado. Cabe-lhes cumprir o que foi determinado, até porque há condições técnicas para tanto.

O conteúdo excluído eram postagens, portanto, públicas, não se tratando de conteúdo privado, existindo larga diferença entre o print de uma postagem e a postagem, encaminhada pelas respectivas redes onde publicada.

O permissivo legal é a Lei do Marco civil na internet, Lei 12.965/2014, art. 10, parágrafo 2º.

Agora, a empresa reprisa suas alegações (id 41698010) no sentido de falta de obrigatoriedade do fornecimento de informações que seriam de conteúdo privado.

Primeiro, tratando-se de decisão judicial e com ela não concordando, poderia o Facebook ter recorrido. No entanto, apresenta reconsideração com os mesmos argumentos.

Segundo, é caso de cumprimento da decisão liminar. Como já referi, o conteúdo solicitado NÃO era privado, mas público porque se tratam de postagens que foram excluídas. Não há outra forma de se obter a postagem senão através do respectivo provedor.

Ao que verte das tentativas de descumprimento seria o próprio provedor quem estaria agindo de forma a interferir no debate democrático, o que o artigo 38 da Res. 23.610/19 do TSE visa preservar.

O processo eleitoral e sua lisura devem ser cultivados e preservados, o que objetiva, em última análise o processo em questão.

A determinação formulada ao Facebook não fere a democracia ou atinge direitos privados, como já analisado. E, de todo modo, mesmo o sigilo das comunicações privadas feitas através de telefones ou computadores não constitui garantia absoluta, encontrando exceções na necessidade de constituição de provas, em processo de interesse público.

Nesse sentido a jurisprudência, mutatis mutandis :

[...]

ASSIM SENDO, em face do descumprimento da determinação judicial, aplico ao provedor FACEBOOK a astreinte diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando o seu inegável poderio econômico, pois o objetivo não é outro senão o cumprimento da ordem judicial, o que não se obteria com a fixação de valor menor - irrisório para a parte em questão.

A astreinte restará consolidada em 30 dias.

Indefiro o pedido do MP Eleitoral para intimação pessoal do representante da empresa, com vistas à caracterização de desobediência, porquanto se trata, sempre, de providência de difícil cumprimento, especialmente pela definição de quem seria o representante da empresa, para tal finalidade.

*Ainda, o objetivo seria um processo criminal, quando o que se pretende é a obtenção das provas para instrução e julgamento desse processo.
Intime-se o Facebook para atendimento da ordem judicial, sob pena de incidência da multa fixada.*

É expedida intimação ao FACEBOOK, por Mural Eletrônico, em 04.12.2020, às 17:05h (ID 12147683), sendo o presente mandado de segurança distribuído em 06.12.2020.

Com essas premissas, conforme referi na sessão de julgamento em que proferido o voto do eminente relator, tenho que, preliminarmente, seria o caso de reconhecer a existência do litisconsórcio passivo necessário para fins de integrar à lide a Coligação ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE. No entanto, embora essa ressalva, não vejo prejuízos no prosseguimento da análise do mandado de segurança, dado o ingresso da Coligação no processo, por meio do agravo interno interposto, de forma que eventual vício fica sanado.

Avançando, e considerando os estreitos limites da cognição em mandado de segurança, tenho que é descabida a celeuma acerca da necessidade da prova, de sua suficiência ou de “interesse processual” no cumprimento da ordem judicial atacada, elementos estes constantes na inicial do *writ* (itens 47, 50 e 56).

Mesmo que se considere a admissão do impetrante como terceiro interessado na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a necessidade ou a valoração da prova na ação de conhecimento não podem ser objeto do mandado de segurança.

No remédio heroico, quando muito, admite-se a discussão de cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas, mas jamais se cogita de tutelar a instrução probatória ao examinar se uma ou outra modalidade de prova é útil ou necessária ao processo, visto que isso demandaria conhecimento exauriente dos elementos dos autos originários e ampla análise do pedido contido na ação em trâmite na primeira instância, que é incompatível com a própria natureza do *mandamus* e subtrai a competência do juiz que conduz a ação na qual foi proferida a decisão atacada.

Tampouco é o caso de se analisar a proteção da intimidade ou inviolabilidade do sigilo das comunicações, visto que o objeto da requisição são conteúdos em rede social onde não se evidencia, aparentemente, qualquer caráter limitativo à visualização: cuida-se de postagens públicas e não de troca de mensagens privadas entre usuários de aplicação de internet.

Via de consequência, o que pode ser discutido nestes autos é tão somente se o impetrante tem o dever legal de encaminhar ao juízo solicitante “as postagens, especialmente as removidas, publicadas por LIA FERNANDES BERNAU, no período entre os dias 01/10/2020 a 22/10/2020 e TAINÁ VIDAL, no período entre os dias 01/10/2020 e 30/10/2020” e o cabimento da fixação de *astreintes*.

Mais especificamente, levando em conta que a segurança foi concedida parcialmente pelo relator – afastando a necessidade de que fornecessem as postagens não deletadas, com o que estou plenamente de acordo, e mantendo a obrigação do fornecimento das apagadas –, **remanesce a discussão se o impetrante tem o dever legal de encaminhar ao juízo solicitante as postagens removidas dentro do período considerado e se cabe a fixação de *astreintes*.**

Prossigo.

Cumpre considerar, em relação a postagens em redes sociais, a quem caberia produzir a prova das publicações.

Nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, sendo que a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados mediante ata lavrada por tabelião, onde poderão também constar dados representados por imagens e sons gravados em arquivos eletrônicos (*ex vi* do art. 384 do mesmo Código).

As disposições sobre a prova constantes no CPC caminham ao lado das previsões da Resolução TSE n. 23.608/19 que, no tocante às representações fundadas no art. 96 da Lei n. 9.504/97, determinam que a petição inicial da ação relativa à propaganda irregular será instruída, sob pena de não conhecimento, no caso de manifestação em ambiente de internet, com a identificação do endereço da postagem (URL ou, caso inexistente esta, URI ou URN), prevendo, também, que a prova seja feita por qualquer meio admitido em direito, não se limitando à ata notarial, cabendo ao órgão judicial competente aferir se ficou demonstrada a efetiva disponibilização do conteúdo no momento em que acessada a página da internet.

Embora na hipótese em análise não se esteja diante de representação, e os comandos constantes na Resolução de regência sejam direcionados a possibilitar que o juiz verifique a efetiva disponibilização do conteúdo e a identificação de eventual ofensor, mostra-se evidente que o ônus da prova da existência da publicação caberia ao autor, pois, na espécie, não se vislumbra peculiaridade a justificar a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo.

Por conseguinte, podemos tomar como regra aplicável ao caso em exame que a responsabilidade pela produção da prova é, portanto, do autor da ação, salvo se comprovada peculiaridade que justifique ser impossível ou excessivamente difícil o cumprimento do encargo, hipótese não descrita nas decisões da AIJE que examinei.

Tomando a questão por outro ângulo, é sabido que o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014) limitou a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, estipulando prazos para o armazenamento de dados e prevendo que sejam mantidos os registros de

acesso a aplicações de internet (art. 15) e os registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet (art. 22).

Os arts. 15 e 22 da citada norma definem, então, quais informações devem ser mantidas e, por consequência, fornecidas sob ordem judicial pelos provedores de aplicação. A enumeração desses dados está relacionada à necessidade de obtenção de meios para que se possa eventualmente identificar usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. O art. 15 determina o seguinte:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

O art. 5º, inc. VIII, do Marco Civil da Internet, por sua vez, elucida o que vem a ser registro de acesso:

Art. 5º, VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

Os registros de conexão e de acesso a aplicações são informações essenciais para permitir a localização do terminal e do indivíduo que o utilizava para a perpetração de ilícitos na internet. É dizer, o Marco Civil da Internet obriga a guarda desses dados objetivando possibilitar a identificação de usuários da internet pelas autoridades competentes, mediante ordem judicial.

Nos termos de trecho contido em voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, no Superior Tribunal de Justiça, “*percebe-se claramente que a opção legislativa adotada para os provedores de aplicação de internet está direcionada no sentido de restringir a quantidade de informação a ser armazenada pelas empresas para apenas o necessário para a condução de suas atividades*” (REsp 1829821/SP, Terceira Turma, julgado em 25.08.2020, DJe 31.08.2020).

Ademais, o art. 13, § 2º, do Decreto n. 8.771/16, que regulamenta a Lei n. 12.965/14, estabelece como diretriz que os provedores de aplicações de internet devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos tão logo atingida a finalidade de seu uso ou encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

Evidentemente, existem exceções às regras de guarda de dados e essas dizem respeito à ocorrência de ilícitos, em especial de natureza criminal.

De acordo com os dados públicos divulgados pelo Portal de Estatísticas e Infográficos Statista, o grupo Facebook, entre os aplicativos Instagram, WhatsApp, Messenger, e aquele que dá nome à empresa, tinha, somados, até o ano de 2020, aproximadamente 3,45 bilhões de usuários no mundo todo (<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>).

Para manter o sistema funcionando, de forma que todo esse contingente possa realizar postagens e interagir com o conteúdo em rede, a empresa cria regras, denominadas termos de uso da aplicação. Isso se justifica, pois evita que haja frustração quanto aos serviços prestados aos usuários.

Por essa razão, as regras devem ser – e são claras, embora quase nunca lidas pelos usuários.

Atualmente, é possível conhecê-las acessando o site <https://www.facebook.com/legal/terms>, que diz, em resumo:

3. As permissões que você nos concede

(...)

Você pode excluir conteúdo individualmente ou todo de uma vez excluindo sua conta. Saiba mais sobre como excluir sua conta. Você pode baixar uma cópia dos seus dados a qualquer momento antes de excluir sua conta.

Quando você excluir o conteúdo, ele deixará de estar visível para outros usuários. No entanto, ele poderá **continuar a existir** em outros locais nos nossos sistemas quando:

A exclusão imediata não for possível devido a limitações técnicas (neste caso, seu conteúdo será excluído em, no máximo, 90 dias de quando você o excluiu);

Seu conteúdo tiver sido usado por outras pessoas de acordo com essa licença, e elas não excluíram (neste caso, a licença continuará a ser aplicável até que aquele conteúdo seja excluído); ou

A exclusão imediata restringiria nossa capacidade de:

Investigar ou identificar atividade ilegal ou violações aos nossos termos e políticas (por exemplo, para identificar ou investigar o uso indevido de Produtos ou sistemas);

Cumprir uma obrigação legal, como a preservação de provas; ou

Atender a uma solicitação de uma autoridade judicial ou administrativa, de aplicação da lei ou de uma agência governamental;

Neste caso, o conteúdo será mantido apenas pelo tempo necessário para os fins para os quais foi retido (a duração exata variará caso a caso).

Em cada caso acima, a licença será mantida até que o conteúdo tenha sido totalmente excluído.

Permissão para usar seu nome, foto do perfil e informações sobre suas ações com anúncios e conteúdo patrocinado: você nos concede permissão para usar seu nome, foto do perfil e informações sobre ações realizadas no Facebook, próximos ou relacionados a anúncios, ofertas e outros conteúdos patrocinados que exibimos em nossos Produtos, sem o pagamento de qualquer remuneração a você. Por exemplo, podemos mostrar para seus amigos que você tem interesse em um evento anunciado ou que você curtiu uma Página criada por uma marca que nos pagou para exibir anúncios no Facebook. Anúncios assim podem ser vistos somente por pessoas que têm sua permissão para ver as ações que você realiza no Facebook. Saiba mais sobre suas configurações e preferências de anúncios.

Permissão para atualizar software que você usar ou baixar: se você baixar ou usar nosso software, você nos dará permissão para baixar e instalar atualizações para o software quando disponíveis. (grifos do autor).

Assim, em resumo, quando um usuário exclui os dados que publica no Facebook, eles serão, via de regra, eliminados imediatamente. As exceções para manutenção, nos servidores do Facebook, do conteúdo excluído pelo usuário estão listadas no próprio texto, sendo a mais comum a ordem judicial para preservação de provas.

Entretanto, as partes que litigam em processo em que existam provas digitais a serem utilizadas devem ser diligentes, providenciando o registro bilateral dos documentos por meio de atas notariais, carimbo de tempo com assinatura digital, ou, ainda, valendo-se do armazenamento nos bancos de dados da tecnologia *blockchain*. Isso porque, uma vez apagadas, não há como recuperar tais provas.

Outrossim, sendo ainda mais zelosas, devem as partes solicitar, por meio de produção antecipada de provas (CPC, art. 381) ou por meio de requisição em pedido liminar, a manutenção do conteúdo de perfis em mídias sociais. Há, inclusive, uma ferramenta própria para esses requerimentos à disposição do Judiciário, denominada Facebook Records (<https://www.facebook.com/records/>), por meio da qual o magistrado pode determinar, a pedido do investigador, a permanência de dados específicos de uma conta, objeto de investigação judicial, conforme nos ensina o autor Alesandro Barreto:

[...] possui uma plataforma denominada Records que permite a solicitação prévia de preservação de conteúdo feita diretamente pelo responsável pela investigação. Para acesso ao sistema, há de ser feito, através de e-mail institucional, somente por autoridades governamentais autoridades a obter evidências. O preenchimento do formulário deve conter: nome completo da autoridade, matrícula funcional, telefone para contato e informações sobre o usuário e a URL da postagem. (sic)
A referida plataforma também é aplicada para os casos relacionados ao Instagram.
(BARRETO, Alesandro Gonçalves. Preservação da evidência eletrônica: desafio à polícia judiciária, Direito & TI, 2016. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/preservacao-da-evidencia-eletronica-desafio-a-policia-judiciaria/>)

Em termos técnicos, a exclusão imediata dos dados dos usuários pelo Facebook é facilmente explicável, pois para cada byte (suficiente para guardar uma letra) que o Facebook mantém de todos os seus usuários no planeta temos o equivalente a 4 petabytes de dados por dia, ou seja, 4 milhões de gigabytes, além da violação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), em razão da ausência de justificativa para conservar uma informação apagada pelo usuário, mas mantida, sem hipótese legal de tratamento, pela plataforma responsável pela aplicação.

Se houver disposição judicial determinando ao Facebook que mantenha o conteúdo de todos os usuários por certo período de tempo, mesmo após o desejo de exclusão efetivado pelo titular dos dados, haverá ônus ilegal imposto à empresa, pois, além de violar a LGPD, geraria

obrigatoriedade de vultoso investimento financeiro, visto que a publicação de uma única imagem em média resolução, com tamanho aproximado de 1MB, multiplicada pelo número de usuários da aplicação no mundo, exigiria a instalação de bancos de dados de tamanho elevado, além dos já existentes para manter os dados que a lei a obriga a preservar.

A necessidade de valoração de provas digitais vem se tornando cada vez mais comum no judiciário brasileiro, e essa análise sempre será caso a caso. Nos autos em discussão, é importante salientar que o caso se diferencia das situações investigatórias próprias da polícia administrativa. Isso porque, quando, no bojo de investigação policial, o delegado requer a preservação e ou apresentação de publicações, via de regra acompanhadas da entrega de registro de conexões, muito provavelmente ele tem como fundamento o fato de as postagens estarem em modo privado, situação em que apenas parte selecionada do público, próxima ao proprietário da conta na mídia social, tem acesso ao conteúdo. Observe-se que o requerimento é no sentido de se preservar ou apresentar algo que ainda existe no ambiente digital, mas não está a todos acessível.

Ao contrário, no caso concreto, pede-se que o provedor de aplicações forneça informações que ele não detém, ou por terem sido apagadas pelo titular, ou por não lhe ter sido previamente determinada a preservação. Do mesmo modo que um delegado solicita, no bojo da investigação, a manutenção de uma prova, poderia o autor desta Ação de Investigação demonstrar a mesma diligência e, até mesmo em procedimento cautelar, anterior à apresentação da AIJE, ter requerido a preservação das provas de que dispunha o Facebook. Não tendo sido tomadas tais providências, afigura-se inviável recuperar o que já tenha sido excluído do ambiente digital, tornando-se obrigação impossível ao Facebook, ora impetrante.

O deslinde da questão, portanto, gira em torno da existência das publicações no momento em que fora proferida a ordem judicial de exibição das provas digitais pelo provedor de conteúdo, ora impetrante, sem que antes lhe houvesse sido determinada a manutenção dos dados das contas investigadas.

Outrossim, como já dito, impende definir se houve ordem para a preservação de provas e se essa ordem, bem como a determinação de encaminhamento dos dados dirigida ao Facebook, deu-se antes da exclusão das postagens pelos titulares das contas naquelas mídias sociais. Se o comando para preservação e apresentação dos dados ocorreu antes da exclusão pelos titulares, o grupo Facebook pode e deve prestar as informações. Contudo, se as partes interessadas não foram diligentes a fazer a prova antes da sua exclusão do ambiente digital, não cabe a imposição de tal ônus ao Facebook, mero provedor de aplicação.

Mesmo correndo o risco de ser repetitivo, em razão dos aspectos tecnológicos do caso em tela, repiso, deveriam as partes ter solicitado a preservação das provas em pedido liminar, em produção antecipada de provas ou tê-las registrado em meios digitais aptos.

Não o tendo feito, restaria ainda ter requerido a determinação judicial, ao Facebook, de manutenção dos dados *in limine liti*, o que poderia ser ordenado pelo juiz de seu próprio gabinete, acessando, *online*, a plataforma www.facebook.com/records. Ausentes essas providências, não incumbe ao provedor de aplicação o ônus de manter e apresentar tais dados, mesmo porque há grandes chances de sequer existirem, tornando-se obrigação impossível de ser cumprida.

Esse procedimento de preservação dos dados – não efetuado nos autos ora sob apreciação por este TRE-RS – foi motivo de atenção em voto proferido pelo eminente Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz no julgamento, realizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Mandado de Segurança n. 5034226-93.2020.4.04.0000/RS. Na cópia que se encontra no documento ID 12347583 destes autos, é possível verificar que se discute sobre o “perfil preservado de KELLY ROZA DA SILVEIRA (pedido de preservação protocolado sob o n. 4081508)”.

Aliás, a viabilidade de preservação dos dados a pedido de autoridade também justifica que a empresa alerte seus usuários sobre a possibilidade de coletar e manter informações pessoais.

Analisando os documentos juntados ao processo, ao menos do que se tem notícia, nunca se postulou a preservação dos dados e de comunicações, além de exsurgir dos autos que as mensagens ora sob apreciação foram apagadas antes do primeiro encaminhamento ao impetrante.

As mensagens objeto do pedido de dados não eram privadas, de forma que interessado que capturou a imagem de tela poderia ter diligenciado, como visto, no sentido de comprovar sua existência por outros meios além daqueles constantes nos autos, acaso julgasse necessário.

Assim, com fundamento nos arts. 15 e 22 da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, considerando as circunstâncias já mencionadas, tenho que o impetrante não pode ser obrigado a fornecer dados diversos dos registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Isso não impede que se solicite o fornecimento de todos os dados disponíveis sobre usuários determinados, caso o julgador entenda pertinente e na forma da lei, mas sem impor que o provedor comprove que não possui (prova negativa) informações além daquelas estipuladas legalmente.

Nesses termos, considerada a estreita via do *mandamus* e o limite de cognição imposto, divirjo do eminente relator quanto à concessão de segurança no condizente ao fornecimento das mensagens removidas.

Em prosseguimento, cumpre verificar a possibilidade da fixação de multa.

O impetrante alega que não é parte do processo de origem, apenas terceiro oficiado, e que, por isso, a multa fixada na decisão impetrada seria inaplicável. Acrescenta que se tem reconhecido a não incidência de multa no caso de obrigações inexigíveis.

Na hipótese, a natureza da multa aplicada nos autos é de *astreintes*, instrumento processual utilizado com a finalidade de coagir “ao cumprimento do fazer ou do não fazer, não tendo caráter punitivo. Constitui forma de pressão sobre a vontade, destinada a convencer o seu destinatário ao cumprimento” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017, pp. 684-685).

Conforme já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, é possível a aplicação da multa em face do FACEBOOK em decorrência do descumprimento de obrigações judiciais impostas, a fim de se conferir plena efetividade ao disposto no art. 75, inc. X e § 3º, do Código de Processo Civil (RMS 61.717/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02.03.2021, DJe 11.03.2021).

Ademais, também é assegurado ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”, nos termos do art. 139, inc. IV, do CPC.

Embora a imposição da multa seja possível, considerando que a decisão vergastada não poderia impor ao impetrante o fornecimento de dados diversos dos registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet, tenho por prejudicada a multa fixada.

No entanto, consigno que, de regra, não há óbice a novas imposições na hipótese de eventuais descumprimentos de determinações judiciais.

Para ilustrar, ainda, a necessidade de cassação das *astreintes*, trago precedente em caso análogo, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, que, em recurso em mandado de segurança oriundo da Justiça Eleitoral, declarou ilegal a sanção aplicada (também ao FACEBOOK), mesmo, supostamente, decorridos dez meses da primeira determinação e diante da duplicação de seu valor, tendo em vista que esta sanção “não se autonomiza da providência judicial que visa a efetivar, mas seguirá necessariamente a sorte processual do direito tutelado” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 35.906, Julgamento: 16.11.2018, Publicação: 21.11.2018).

Dessa forma, concluo que, sendo inexigível o fornecimento de dados diversos dos registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet, também não remanesce a multa pelo descumprimento da ordem judicial.

E mais uma vez, ressalvo que, em nome do princípio da cooperação, podem ser solicitadas ao impetrante todas as informações que estejam disponíveis sobre usuários determinados, caso assim entenda conveniente o magistrado competente.

Com esses fundamentos, acompanhando o voto do eminente relator quanto ao mais, estou encaminhando a divergência no sentido de:

a) conhecendo do agravo interno interposto pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (MDB/DEM/CIDADANIA/SOLIDARIEDADE/DC/PRTB) e rejeitando a matéria preliminar, no mérito, desprover o recurso; e

b) conhecendo do mandado de segurança impetrado por FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e rejeitando a matéria preliminar, no mérito, conceder a ordem para que o ato coator seja cassado, revogando-se a ordem de fornecimento de conteúdo das postagens removidas, bem como as *astreintes* cominadas, sem prejuízo de expedição de novo pedido de apresentação dos dados dos registros de conexão ou acesso, além de todos os outros dados de usuários previamente indicados que a impetrante possua, caso o Juízo da 158ª Zona Eleitoral assim entenda pertinente.

Des. Eleitoral Sílvio Ronaldo Santos de Moraes:

Após intensa reflexão sobre as argumentações desenvolvidas no voto do Desembargador Arminio, ousou discordar daquele brilhante voto, pois há uma questão que me deixou em dúvida, a começar pelo art. 10 da Lei n. 12.965/14 – Lei do Marco civil na Internet.

Acompanho o relator.

Des. Eleitoral Gerson Fischmann:

Destaco, inicialmente, que estamos todos vivendo um ambiente muito novo, esta é uma temática extremamente sensível e que, muitas vezes, refoge da compreensão das situações de que já se tem alguma experiência.

Já adianto que não me sinto à vontade para manifestar minha posição neste momento, pois os três votos proferidos – o voto do relator, Desembargador Eleitoral Buttelli, e os votos dos eminentes Desembargador Arminio e Desembargador Eleitoral Sílvio Ronaldo – tocam em algumas questões sobre as quais eu gostaria de me debruçar mais atentamente.

Principalmente sobre o prazo de obrigação que o provedor de acesso tem. É preciso estabelecer a diferença que possa haver entre a guarda de dados referentes ao acesso e ao conteúdo daquilo que foi postado. Esta distinção me parece ter sido aventada no voto do Desembargador

Arminio – que li com antecedência mas que, pela riqueza das circunstâncias e pela incidência de uma legislação especial, merece um maior aprofundamento.

Confesso, aproveitando o momento propício para esta manifestação, que sou um pouco avesso ao uso do mandado de segurança em substituição a recursos não previstos em lei, pois não consigo ver, nessas hipóteses, ilegalidade ou abusividade em decisão judicial. Efetivamente, dentro da roupagem do mandado de segurança, os limites são restritos. De *lege ferenda*, seria bom que na lei eleitoral pudéssemos ter uma espécie de agravo, como o CPC prevê para aquelas hipóteses de comprovado dano irreparável ou perecimento de direito, em que poderia a parte submeter seu pleito, então, à apreciação sem os limites restritos do mandado de segurança.

Quero também registrar, desde logo, um louvor ao Desembargador Arminio por esta postura de consultar técnicos especialistas na área – o que o Código de Processo Civil permite, aliás, previsão muito antiga, a inspeção judicial, por exemplo, quando é mantida, o juiz sempre pode fazê-la se municiando de especialistas. Dentro do ordenamento jurídico é muito útil esta faculdade de servir-se do conhecimento especializado de terceiros.

Aliás, adianto que considero muito boa a ideia aventada pelo Desembargador Arminio de que possamos criar no Tribunal uma assessoria específica para temas tão delicados como este da informática quando integrada às questões jurídicas trazidas nos votos. Nestes tempos das instantaneidades – e as eleições têm sido, e serão cada vez mais, pautadas por isso –, pode-se vivenciar situações de uma corrida contra o tempo.

Não se pode esquecer o famoso brocardo *dormientibus non succurrit jus*, mas a velocidade com que os dados da internet podem se tornar inacessíveis é uma preocupação. Confesso que não tinha conhecimento desta ferramenta que o Facebook disponibiliza para que o magistrado possa, desde logo, quando requerido pela parte, determinar a preservação de dados que interessem ao processo.

Enfim, há todo um mundo novo e, por isso, pedindo vênias aos colegas, aos advogados e àqueles que votaram antes, vou **pedir vista dos autos** para melhor examinar a matéria, especialmente esta questão da diferença entre a manutenção de dados de acesso e a manutenção de conteúdo, que para mim não está muito clara.

Des. Francisco José Moech (no exercício da presidência):

O Desembargador Eleitoral Gerson também merece o reconhecimento como professor e tratadista de processo civil. Tenho obras do Desembargador Gerson, comentários ao Código de

Processo Civil – Código Buzaid – de grande valia, inclusive com outros eminentes comentaristas gaúchos, como Fábio Gomes e o gaúcho adotivo Teori Zavascki.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz:

Sinto-me habilitado a votar a matéria e, pedindo redobradas vênias ao nobre relator, vou acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador Arminio da Rosa.

Des. Eleitoral Oyama Assis Brasil de Moraes:

Sr. Presidente, no início da votação anterior eu já tinha presente a ideia de que o Facebook não tem a obrigação de preservação de conteúdo removido pelo usuário. E é disso que estamos tratando, da legalidade ou não da ordem judicial que determinou a exibição de conteúdo removido, sob pena de multa. A meu ver, esta determinação legitimaria a pretensão exposta no mandado de segurança. Desse modo, pedindo vênias ao eminente relator, vou acompanhar a divergência.

(Após o Des. Abreu Lima proferir o voto-vista, rejeitando a matéria preliminar, negando provimento ao agravo e concedendo a segurança, no que foi acompanhado pelo Des. Fed. Thompson Flores e Des. El. Oyama de Moraes, votou o Des. El. Silvio de Moraes acompanhando o relator. Pediu nova vista o Des. El. Gerson Fischmann. Julgamento suspenso).

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0600564-38.2020.6.21.0000 - Porto Alegre – RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

REDATOR DO ACÓRDÃO: ARMINIO JOSE ABREU LIMA DA ROSA

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

IMPETRADO: JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL DE PORTO ALEGRE RS

SESSÃO DO DIA 15/06/2021

VOTO-VISTA

Des. Eleitoral Gerson Fischmann:

Trago em mesa voto-vista, nos autos do julgamento do mandado de segurança impetrado pelo FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA contra a decisão do JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL que determinou, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, o fornecimento de

todas as postagens, inclusive as deletadas, publicadas em outubro de 2020 por LIA FERNANDES BERNAU e TAINÁ VIDAL no FACEBOOK e no INSTAGRAM, nos autos da AIJE ajuizada pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE em face de GUSTAVO TANGER JARDIM, MOISÉS DA SILVA BARBOZA e NELSON MARCHEZAN JUNIOR, em conjunto com o julgamento do agravo interno interposto pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE contra a decisão monocrática do ilustre relator, Des. Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli, que suspendeu os efeitos da decisão atacada.

A Procuradoria Regional Eleitoral ofereceu parecer, ressaltando o reconhecimento de que não há obrigação legal de a empresa armazenar as mensagens apagadas pelos usuários do FACEBOOK e manifestando-se pela concessão parcial da segurança, a fim de que o impetrante seja compelido a esclarecer, peremptoriamente, se possui ou não as mensagens cujo fornecimento foi determinado pela decisão judicial impugnada e, em caso positivo, a fornecê-las, sob pena de incidência da multa fixada.

Na sessão de 20.5.2021, o nobre relator proferiu o voto pelo afastamento da matéria preliminar e **parcial provimento** do agravo interno, a fim de **determinar** que FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. forneça ao juízo impetrado o conteúdo das publicações **que não estejam mais acessíveis para consulta pública e se encontrem armazenadas nos provedores do IMPETRANTE/AGRAVADO**, sob pena de multa, com a consequente **denegação** do *mandamus*.

Em seu voto, o Desembargador Buttelli ressaltou que o FACEBOOK resiste ao cumprimento da ordem judicial sem alegar impossibilidade técnica de armazenamento das informações. Referiu que os registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet não se equiparam ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conteúdo das postagens, mas que essa diferenciação não é argumento válido para obstar a coleta de prova que o juízo da origem entendeu pertinente. Ponderou que a ausência de previsão legal expressa do dever de armazenamento e fornecimento das publicações requisitadas pela autoridade judiciária não deve servir de obstáculo à produção probatória, a qual reflete diretamente no aprofundamento da atividade cognitiva do juiz eleitoral.

Concluiu, também, que, apesar de o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14, arts. 13, 15 e 22) prever expressamente apenas o dever de guarda de registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet pelo período de 06 (seis) meses, não impede o magistrado, ao conduzir a instrução do processo, de requisitar outros dados e conteúdos que estejam disponíveis aos provedores

de aplicações de internet, de ofício ou mediante requerimento justificado da parte interessada, quando constituem elementos de prova essenciais à formação do seu convencimento na solução do litígio.

De acordo com o voto condutor, o art. 10, § 2º, do Marco Civil da Internet previu a obrigatoriedade de disponibilização do conteúdo das comunicações privadas em cumprimento de decisões judiciais, circunstância que atende à dinâmica do ônus probatório, ao princípio da colaboração e ao dever geral de cooperação com os órgãos judiciários para o descobrimento da verdade, assim como à obrigação de o terceiro exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder, em qualquer causa ou grau de jurisdição, que seja relevante à elucidação da controvérsia (arts. 378 e 380, inc. II, do CPC, e art. 22, inc. VIII, da LC n. 64/90).

Por fim, esclareceu que seu entendimento se alinha ao raciocínio adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESPE n. 1.763.170/SP, na sessão de 08.10.2019, em acórdão de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHY, no qual foi assentado que “do fato de a recorrente não possuir o dever legal de guarda das informações solicitadas não decorre a impossibilidade de obrigá-la a apresentá-las em juízo”.

A seguir, na sessão de 10.6.2021, o Exmo. Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa proferiu voto divergindo em parte do relator para desprover o agravo interno e, no mérito, conceder a segurança para cassar a ordem de fornecimento de conteúdo das postagens removidas e afastar a pena de multa, mas sem prejuízo de que seja feito um novo pedido de apresentação dos dados dos registros de conexão ou acesso, além de todos os outros dados que o FACEBOOK possua, desde que não se imponha ao provedor que comprove que não possui (prova negativa) informações além daquelas estipuladas legalmente.

Com judiciosos argumentos, o voto divergente faz uma aquilatada análise da legislação sobre o tema, discorrendo sobre a responsabilidade pela produção probatória que incumbe ao autor da ação, uma vez não ter sido demonstrada a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo, e ressaltando que as postagens apagadas poderiam ter sido resguardadas em sede de pedido de produção antecipada de provas (CPC, art. 381), registradas por meio de atas notariais, ou, ainda, gravadas em plataformas de certificação de dados, por meio de ferramentas de preservação de provas eletrônicas, denominadas *Blockchain*.

A fundamentação da divergência assinala-se na inteligência de que os arts. 15 e 22 do Marco Civil da Internet definem e limitam as informações que devem ser mantidas e fornecidas sob ordem judicial tão somente a registros de acesso, pelo prazo de 6 (seis) meses, o que estaria reforçado pelo art. 13, § 2º, do Decreto n. 8.771/16, que o regulamenta, e dispõe que os provedores devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros.

Além disso, o Desembargador Arminio esclareceu que se valeu de auxílio técnico para compreender a forma com que o FACEBOOK se planejou para a observância do regramento legal sobre suas operações no Brasil, verificando que a empresa tornou públicas as regras sobre a preservação dos dados que movimenta, as quais estão divulgadas em <https://www.FACEBOOK.com/legal/terms>.

Em seu regramento o FACEBOOK explica que o conteúdo excluído “deixará de estar visível”, mas “poderá continuar a existir em outros locais nos nossos sistemas”. Essa permanência de dados ocorre, dentre outras situações, quando a exclusão imediata restringir a capacidade de a empresa “cumprir uma obrigação legal, como a preservação de provas; ou Atender a uma solicitação de uma autoridade judicial ou administrativa, de aplicação da lei ou de uma agência governamental; Neste caso, o conteúdo será mantido apenas pelo tempo necessário para os fins para os quais foi retido (a duração exata variará caso a caso)”.

O percuciente voto aponta que, para facilitar o pedido de preservação de dados e produção probatória, o FACEBOOK criou a plataforma nominada de Records, em www.FACEBOOK.com/records, que permite a solicitação prévia de preservação de conteúdo feita diretamente pelo responsável pela investigação “através de e-mail institucional, somente por autoridades governamentais autoridades a obter evidências”, mas que o procedimento somente é possível se a ordem para preservação e encaminhamento dos dados contra o FACEBOOK se der antes da exclusão das postagens, ocasião em que o FACEBOOK pode e deve apresentar as informações.

A partir desse exame analítico da matéria, o entendimento divergente é de que, se os interessados não solicitaram a preservação da prova antes da sua exclusão do ambiente digital ou por intermédio de requisição em pedido liminar, “não cabe ao FACEBOOK, mero provedor de aplicação, receber tal ônus” porque, “uma vez apagadas, não há como recuperar tais provas”.

Ao final, refere que a divergência está alinhada a entendimento mais recente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do RESPE n. 1.829.821/SP, na sessão de 25.08.2020, também em acórdão de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHY, no qual a relatora sustenta estar claro que “a opção legislativa adotada para os provedores de aplicação de internet está direcionada no sentido de restringir a quantidade de informação a ser armazenada pelas empresas para apenas o necessário para a condução de suas atividades”.

Encerrada a prolação do voto divergente, o ilustre Desembargador Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes proferiu declaração de voto acompanhando o relator e apontando que o Marco Civil da Internet, ao tratar da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações

Privadas, é expresse, no art. 10, em tratar não apenas sobre a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso, mas também sobre o “conteúdo de comunicações privadas”.

A partir dessa premissa, a declaração de voto examina o texto dos arts. 5º, 12, 13, 15 e 22 do Marco Civil da Internet, concluindo que, ao preservar, pelo prazo de 6 meses, registros de acesso e de conexão, o provedor de aplicações da internet tem também condições de guardar o conteúdo das comunicações realizadas pelos usuários, sobretudo porque o pedido de que o FACEBOOK fosse intimado a apresentar as postagens, vigentes e deletadas, divulgadas por LIA FERNADES BERNAU e TAINÁ VIDAL em outubro de 2020, ocorreu no prazo de 6 meses previsto no art. 15 do Marco Civil da Internet.

De fato, as postagens pleiteadas foram realizadas em outubro de 2020, e o pedido de fornecimento constou de requerimento liminar na inicial da AIJE ajuizada pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE em 30.10.2020, vindo a empresa a ser intimada da decisão que deferiu o requerimento em 1.11.2020, ocasião em que se manifestou afirmando a ausência do dever legal de fornecimento de conteúdo de publicações.

Nesse contexto, concluiu o Desembargador Silvio Ronaldo Santos de Moraes que não é verossímil a tese de que o FACEBOOK não disponha, em sua guarda, das informações solicitadas pela autoridade judicial impetrada, no tocante ao conteúdo de postagens apagadas no perfil das usuárias.

A seguir, prolataram votos pelo acompanhamento da divergência os ilustres Desembargadores Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz e Oyama Assis Brasil de Moraes.

Conforme referi durante o julgamento, pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria, considerando a divergência de interpretação hermenêutica dos Desembargadores que me antecederam, quanto ao eventual dever de fornecimento de conteúdo que estaria, em tese, submetido à guarda da empresa impetrante, na qualidade de provedora de aplicação de internet, diante das normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no tocante às disposições do Código de Processo Civil e do Marco Civil da Internet.

De plano, verifica-se ser indiscutível a assertiva dos votos que me antecederam, tal qual entendeu a Procuradoria Regional Eleitoral, no sentido de que o Marco Civil da Internet não obriga os provedores a manter armazenado o conteúdo das mensagens suprimidas pelos usuários em seus perfis, mas tão somente os registros de conexão e de acesso. Legalmente, as empresas são obrigadas a manter, por prazo determinado (6 meses - art. 15, ou um ano – art. 13), apenas a data e hora de início e término de uma conexão ou uso de aplicativo, a duração, e o endereço IP.

Essa questão é incontroversa.

Entretanto, entendo, tal como concluiu o nobre relator, que a ausência de previsão legal expressa do dever de armazenamento das publicações deletadas pelos usuários não impede que a autoridade judiciária requisite outros dados e conteúdos que estejam em poder de provedores de aplicações de internet, a exemplo do que ocorre quanto à obrigação de o terceiro exibir coisa ou documento que esteja em seu poder e que seja relevante ao esclarecimento da controvérsia, conforme elucidativamente referido pelo Desembargador Buttelli.

Essa conclusão foi reforçada pela análise dos termos legais de uso do aplicativo FACEBOOK divulgados pela própria empresa, trazida pelo ilustre Desembargador Arminio no seu voto divergente, nos quais o provedor informa que, quando um usuário excluir o conteúdo, ele deixará de estar visível para os outros usuários, mas “poderá continuar a existir em outros locais nos nossos sistemas”.

Ora, se a própria empresa informa que, por vezes, a exclusão imediata do conteúdo não é efetivada, seja por “limitações técnicas (neste caso, seu conteúdo será excluído em, no máximo, 90 dias de quando você o excluiu)”, seja porque o conteúdo está sendo “usado por outras pessoas de acordo com essa licença, e elas não o excluíram” (como ocorre no caso de compartilhamento de postagens), e outras hipóteses descritas pelo FACEBOOK em seus termos de uso, não há como classificar de ilegal, abusiva ou teratológica a decisão atacada simplesmente por ter requisitado à impetrante a entrega de conteúdo que, embora excluído por duas usuárias, poderia ser recuperado.

Ademais, verifiquei que, no âmbito de investigações criminais em que ocorre requisição da integralidade de conteúdo existente em perfil de FACEBOOK, inclusive os dados deletados, a empresa refere a possibilidade de envio das informações mediante uso do mecanismo de cooperação internacional (MLAT), previsto no Decreto 3.810/01, que estabelece o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo do Brasil e o Governo dos EUA (STJ - RMS: 54654 RS 2017/0173052-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 24.06.2020, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20.08.2020).

Portanto, a primeira ordem judicial de solicitação para que a empresa recuperasse e apresentasse nos autos o conteúdo publicado e posteriormente deletado não foi, de *per si*, ilícita, pois não houve *error in judicando* ou *in procedendo*, mormente à luz dos princípios da cooperação e da colaboração com os órgãos judiciários que, com propriedade, foram invocados pelo relator.

Nesse ponto, sequer se pode dizer que meu entendimento destoa do que concluiu o voto divergente, pois o Desembargador Arminio votou pela cassação da ordem e afastamento das *astreintes*, mas também pela possibilidade de ser realizado um novo pedido de apresentação dos registros de conexão, acesso, e todos os outros dados que o FACEBOOK possua, desde que não seja imposta à

empresa a produção de prova negativa pertinente à comprovação de que não mais possui essas informações.

Desse modo, acompanho o entendimento da divergência inaugurada pelo Desembargador Arminio, que admitiu a possibilidade de o juízo impetrado solicitar ao FACEBOOK a apresentação de todos os dados que possua em sua guarda, ainda que deletados.

E nesse mesmo aspecto, também acompanho o entendimento do voto divergente no sentido de que é inexigível da empresa a apresentação de prova negativa para demonstrar a impossibilidade técnica de fornecimento dos dados, sob pena de multa diária.

É suficiente, para se alcançar esta conclusão, a declaração contida na petição inicial do presente mandado de segurança de que o conteúdo apagado foi excluído de forma permanente e não está mais acessível (ID 12147533, p. 30):

*Não fosse o bastante, conforme constatado pela autoridade responsável pelo ato coator, os conteúdos que se busca acesso foram DELETADOS. Ou seja, uma vez que inexistente obrigação legal de guarda de conteúdo, não se pode exigir o seu fornecimento. **Se os conteúdos cujo fornecimento se pretende estão DELETADOS – conforme resta incontroverso dos autos, evidente que eles não estão DISPONÍVEIS.***

Com efeito, não há como subsistir a ordem e manter a cominação das *astreintes*, pois sequer há obrigação legal de a empresa manter os dados apagados, e FACEBOOK foi categórico ao afirmar que o conteúdo solicitado foi deletado e não estava mais disponível. Tais circunstâncias são suficientes para se concluir que não houve resistência injustificada ao cumprimento da determinação, o que também tem a consequência de afastar a multa diária aplicada.

Sendo cediço que não há obrigação legal de armazenamento (das informações solicitadas e tidas por sonegadas), e considerando a ausência, nos autos, de evidências de que após a exclusão a impetrante manteve acesso ao seu conteúdo, ao meu ver, a decisão tornou-se ilegal por insistir na entrega de dados indisponíveis e fixar pena de multa por dia de descumprimento.

Da leitura das alegações da impetrante, observa-se que não houve recusa injustificada para cumprir a primeira ordem judicial, mas, sim, impossibilidade real de atendimento, considerando que as informações solicitadas não estavam mais, naquele momento, disponíveis.

Em vista dos fatos ocorridos no caso concreto, vê-se que o FACEBOOK, ao passo que sustenta a ausência de obrigação de guardar conteúdo deletado – com o que concordo e acompanho o entendimento até aqui sustentado pelos julgadores que me antecederam -, também afirma que não possuía mais acesso às postagens apagadas, não sendo razoável pressupor que a empresa tenha os dados e simplesmente não os queira entregar à Justiça Eleitoral.

Ademais, seria inviável, na via estreita do *mandamus*, a produção de prova técnica para contraditar a alegação de que o conteúdo requisitado não era mais acessível para fornecimento à autoridade judicial.

Na verdade, diante da razão aventada pela impetrante, ao afirmar que não possuía mais os dados solicitados, entendo que a decisão atacada, apesar de inicialmente não se afigurar ilegal, não merece subsistir em face da evidente inviabilidade de cumprimento da obrigação de fazer determinada pelo juízo impetrado.

Logo, após as justificativas apresentadas pela empresa, não era possível determinar ao Facebook que fornecesse informações sobre as quais não há qualquer imposição legal de armazenamento, sobretudo porque as postagens excluídas são inacessíveis.

Sendo ineficaz a pretensão de entrega das postagens deletadas, pela impossibilidade material de acesso ao seu conteúdo e por inexistência de dever de armazenamento, torna-se ilegal a ordem judicial atacada ao concluir pelo descumprimento da determinação e aplicação de *astreintes* para forçar a realização de obrigação inexigível.

Por essas razões, peço vênias ao ilustre relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa no sentido do desprovemento do agravo interno e da concessão da segurança para cassar a ordem de fornecimento de conteúdo das postagens removidas e afastar a pena de multa, diante da alegação da impetrante de que não mais possui acesso ao conteúdo requisitado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes:

Eminentes colegas;

Na sessão de 10.06.2021, proferi voto acompanhando o eminente relator deste feito, Des. Eleitoral Amadeo Butteli, pois compreendi, com esteio no art. 10 da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet), que a autoridade judicial pode determinar ao provedor de aplicações de internet a disponibilização não apenas dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, em relação aos quais há previsão legal expressa do dever de guarda (arts. 13, 15 e 22 da Lei n. 12.965/14), mas, também, do conteúdo das comunicações, conforme dicção literal do referido art. 10, *caput* e parágrafo segundo.

Compreendi, ainda, que a circunstância de as postagens terem sido apagadas pelo usuário e a ausência de previsão legal inequívoca sobre prazo para sua preservação pelos provedores não

impede a requisição da informação considerada relevante para fins de instrução probatória em processo judicial, seja de natureza civil ou criminal.

Isso porque as informações trazidas aos autos sobre a política e os termos de serviços do Facebook não me pareceram suficientemente claras quanto às condições a partir das quais determinada publicação apagada pelo usuário torna-se definitivamente indisponível ou irrecuperável pela empresa.

No aspecto, reproduzo análise das alegações do Facebook, como constou no voto proferido pelo eminente Des. Eleitoral Amadeo Butteli:

Afirmou, ainda, que, de acordo com a política de informações adotada, os dados dos usuários são armazenados até que se tornem desnecessários ao fornecimento dos seus serviços e produtos, ou até que a conta do usuário seja excluída, o que ocorrer em primeiro lugar, acrescentando que a adoção da providência varia de acordo com fatores atrelados à natureza dos dados, ao motivo da sua coleta e processamento e à existência de necessidade de retenção operacional ou legal relevante, mas em nenhum momento afirmou que não possui os elementos requisitados pelo Juízo da 158ª Zona Eleitoral.

Por sua vez, o judicioso voto proferido pelo douto Des. Arminio Lima da Rosa elenca as exceções em que, segundo os próprios termos de serviço do Facebook lá transcritos, a exclusão do conteúdo não representa a sua eliminação imediata dos sistemas do provedor, o que poderá, em síntese, se dilatar no tempo em razão de “limitações técnicas”, da necessidade de apuração interna sobre violação dos termos e políticas de uso do serviço ou, finalmente, por determinação de autoridade pública judicial ou administrativa.

Assim, é certo que a disponibilidade do conteúdo publicado nos sistemas do Facebook após sua exclusão pelo usuário ainda poderá continuar a existir, mas sem que se saiba qual o tempo subsequente de sua permanência, dadas as regras do sistema antes explicitadas, quais sejam:

- Quando o usuário exclui, o conteúdo deixará de estar visível para outros usuários, podendo continuar a existir em outros locais do sistema, quando:

a) limitações técnicas impedirem a exclusão imediata permanecerá, no máximo, por mais 90 dias após a exclusão feita pelo usuário;

b) o conteúdo tiver sido usado por outras pessoas de acordo com essa licença, e elas não o excluíram, estendendo-se a licença até que o conteúdo seja excluído;

c) a exclusão imediata restringir a capacidade do facebook de:

- Investigar ou identificar atividade ilegal ou violações aos nossos termos e políticas (por exemplo, para identificar ou investigar o uso indevido de Produtos ou sistemas);

- Cumprir uma obrigação legal, como a preservação de provas; ou Atender a uma solicitação de uma autoridade judicial ou administrativa, de aplicação da lei ou de uma agência governamental;

- Neste caso, o conteúdo será mantido apenas pelo tempo necessário para os fins para os quais foi retido (a duração exata variará caso a caso).

Tais incontroversas conclusões é que justificam a postura do Facebook, traduzida também neste processo, de jamais dizer que não possui o conteúdo cuja exibição foi determinada pela Justiça Eleitoral. No processo em exame, alega-se a não obrigação legal de exibir.

Examinando-se o histórico de enfrentamentos quanto às ordens judiciais de requisição de informações e postagens de usuários pelo Facebook, em determinado período a alegação para não atender à determinação recaía no argumento da extraterritorialidade de seus serviços, referindo que a operação do Serviço Facebook e armazenamento eram realizados pela Facebook Inc., sediada nos Estados Unidos, ou pela Facebook Ireland Limited, localizada na Irlanda, e que somente estas pessoas jurídicas teriam condições de fornecer as informações.

A tese restou reiteradamente rechaçada por nossos Tribunais até o seu completo esgotamento em favor da soberania e das leis de nosso país, conforme exemplificam os seguintes julgados: **REsp** 1568445/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Rel. p/ acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24.06.2020, DJe 20.08.2020 e **RMS** 44.892/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05.04.2016, DJe 15.04.2016.

Agora, a negativa do provedor de aplicações ampara-se, justamente, nos estritos termos dos deveres de guarda e conservação previstos na legislação brasileira, em especial, na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet), aduzindo que inexistente lei que obrigue a exibir.

Entretanto, o completo acolhimento das razões da impetrante colidem com a persistente inquietação sobre o real alcance da política de conservação dos conteúdos excluídos pelos próprios usuários e o tempo para a supressão definitiva da informação, especialmente tendo em vista que a alegação deduzida na inicial não se consubstancia na impossibilidade fática de cumprimento ou no diabólico ônus da prova negativa da disponibilidade, mas, sim, na ausência de imposição legal de apresentação da publicação após apagada pelo usuário do serviço.

No aspecto, cabe citar o julgamento do AgRg no RMS n. 56.496/RS, pelo egrégio STJ, em 17.4.2018, no qual prevaleceu o entendimento trazido pelo voto-vista do Min. Sebastião Reis Júnior, no sentido de que “não pode ser imposta multa pela não apresentação, no prazo fixado pelo Juízo penal, de informações referentes ao conteúdo das mensagens trocadas em perfil do Facebook já deletado pelo próprio usuário” uma vez que “inexistente obrigação legal para o armazenamento, por qualquer prazo, das informações ao conteúdo das mensagens trocadas em perfil do Facebook”.

Em realidade, o que destaco do julgado é o voto vencido da relatora original, Min. Maria Thereza de Assis Moura, que bem espelha minha própria inquietação sobre o melhor deslinde da controvérsia:

Pois bem. Insiste a agravante na tese de que não tinha obrigação de guardar outros dados além dos registros de acesso a aplicações, os quais foram fornecidos em cumprimento à ordem judicial e à legislação federal.

Todavia, registra o acórdão proferido pelo Tribunal local que a conta foi deletada dentro do prazo em que o Facebook tinha a obrigação legal de armazenar os dados, sendo certo, ainda, que a empresa informou que não verificou conteúdo relacionado ao crime sob investigação, o que demonstra que tinha acesso aos dados, mas preferiu não fornecê-los.

Como corolário do caso referido e do que ora julgamos, há algumas circunstâncias não bem esclarecidas pelo Facebook sobre o tratamento das postagens excluídas pelos seus usuários, as quais, se mantidas em seus bancos de dados, a qualquer título e por qualquer tempo, acarretariam a essa instituição o dever de obediência às ordens judiciais de apresentação das informações que dispõe, consoante bem exposto pelo douto relator, ao argumento de que tal conduta “deflui diretamente do dever de colaboração de todos com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, com esteio nos arts. 378 e 380, inc. II, do CPC e no art. 22, inc. VIII, da LC n. 64/90.

Tanto assim, que o art. 15 do Decreto n. 8.771/16, que regulamenta o Marco Civil da Internet, preceitua que os registros, dados pessoais e comunicações “deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado, para facilitar o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal”, respeitadas as diretrizes elencadas no art. 13 do mesmo diploma sobre padrões de segurança e sigilo.

Os desdobramentos dessa linha intelectual oferecem arrimo a situações como as vislumbradas na AIJE n. 0600997-53.2020.6.21.0158, da qual se origina o *mandamus*, em que a parte demandante, ao somente tomar ciência dos fatos após a exclusão das postagens pelo usuário do Facebook, não encontrou outras alternativas de produção probatória essencial ao deslinde do caso, exceto recobrar o conteúdo a partir dos dados recuperáveis pelo próprio provedor de aplicações. Bem por isso não dispunha o advogado, na defesa dos interesses de seu cliente, de conduta outra senão a por ele adotada ao buscar a jurisdição.

Com efeito, destaca-se no voto do eminente relator a importância da produção probatória requerida e da gravidade dos fatos dos quais se pretende fazer prova, *verbis*:

A ausência de previsão legal expressa do dever de armazenamento e fornecimento das publicações requisitadas pela autoridade judiciária não deve servir de obstáculo à produção probatória, a qual reflete diretamente no aprofundamento da atividade cognitiva do juiz eleitoral no âmbito da AIJE originária, a respeito de fatos configuradores, ao menos em tese, de ilícitos eleitorais de natureza grave, associados à prática de condutas vedadas e captação ilícita de sufrágio, e em relação aos quais há evidente interesse público, por representarem potencial prejuízo à legitimidade e lisura da disputa eleitoral de 2020 no Município de Porto Alegre.

De seu turno, o impetrante restringe a fundamentação de sua recusa à disponibilização da postagem no argumento do “dever ser” (imposição legal de custódia), sem afirmar inequivocamente o que, de fato, “é”, existência ou não do conteúdo em seus sistemas de informação.

Em verdade, não sem um pouco de frustração, vejo-me forçado a reconhecer que, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas examinadas, a vinda a juízo da informação e/ou a exibição do conteúdo pretendido fica à mercê do beneplácito do Facebook.

A par disso, e tendo presente a inegável preponderância da internet nas comunicações e na propaganda eleitoral vindoura, cabe-me consignar uma advertência.

Este caso poderá estar sendo um eloquente exemplo do que nos reservam a administração e o enfrentamento de problemas nas próximas eleições, ante a possibilidade de um candidato postar conteúdo negativo e/ou difamante a concorrente para, após rápida mas efetiva veiculação da mensagem, vir a extrair seu conteúdo da rede. O prejudicado, ao buscar o amparo do Judiciário para reparar o prejuízo sofrido, se defrontará com uma Justiça Eleitoral impotente para conceder-lhe os seus pretendidos direitos.

A despeito dessa situação e de minhas inquietações pessoais sobre o tema, mormente em face da vacilante conduta e díspares argumentos trazidos pelo Facebook nas diferentes demandas judiciais examinadas, há que prevalecer a responsabilidade de magistrado, que condiciona meu julgamento da hipótese segundo disciplinado nas normas de regências, sob o suporte hermenêutico proferido pelos Tribunais Superiores e pela doutrina abalizada.

Nessa senda, a determinação do regime jurídico aplicável passa pela distinção dos conceitos de “provedor de conexão à internet” e de “provedor de aplicações de internet”, o que é possível extrair a partir do disposto nos incs. V e VII do art. 7º do Marco Civil da Internet.

Simplificando o entendimento, esclareço que provedor de conexão é aquele que habilita determinado dispositivo eletrônico para encaminhar ou receber pacotes de dados por meio da internet, a exemplo de empresas como Oi, Vivo e Net. Por sua vez, os provedores de aplicação são quaisquer funcionalidades que possam ser acessadas por meio da internet, passando por portais e aplicativos, incluso, aqui, portanto, as redes sociais em geral, tal como o Facebook.

Dessa forma, quanto ao dever de guarda de informações, os provedores de conexão estão sob a regência do art. 13 da Lei n. 12.965/14 e os provedores de aplicações de internet devem obediência ao art. 15 da mesma Lei.

Por seu turno, o art. 15 do Marco Civil da Internet preceitua que o provedor de aplicações de internet possui o dever legal de armazenar, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, tão somente os registros de acesso às respectivas aplicações, os quais

são definidos pela própria Lei, em seu art. 5º, inc. VIII, como "o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP".

Sobre o tema, ensina Diogo Rais (*Direito Eleitoral Digital*. Revista do Tribunais, 2020, ePub) que “a preservação desses dados é necessária para permitir a identificação de usuários que venham a praticar atos ilícitos, inclusive aqueles de natureza eleitoral” e, prossegue o autor, “quanto aos demais dados de usuários (dados pessoais e dados cadastrais) e ao conteúdo de comunicações privadas, não há obrigação legal de preservação”.

Diante deste arcabouço normativo, a jurisprudência tem entendido que não se pode exigir do Facebook, enquanto administrador de uma rede social, que apresente postagens deliberadamente excluídas pelos usuários, sem que lhe tenha sido anteriormente determinada a preservação desses conteúdos por regra legal ou ordem judicial.

Nessa linha, em anotações ao art. 10 do Marco Civil da Internet, ensinam Damásio de Jesus e José Antonio Milagre (*Marco Civil da Internet: Comentários à Lei n. 12.965*. Saraiva, 2014, ePub) que, sem o dever de guarda ou custódia, é inviável a responsabilização do provedor por descumprimento da ordem de disponibilização do conteúdo das comunicações:

O § 2º do art. 10 informa que, igualmente, o conteúdo das comunicações só poderá ser fornecido mediante ordem judicial, respeitado o disposto nos incs. II e III do art. 7º. Embora não preveja se os provedores devam guardar e por quanto tempo o conteúdo das comunicações, fato é que, do disposto neste parágrafo (e também dos incs. II e III do art. 7º do Marco Civil), é possível concluir que, embora não deva guardar o conteúdo das comunicações de seus usuários, ordem judicial poderá obrigar os provedores a assim fazerem, em relação a um usuário específico, guarda esta que será, sempre, a partir da ordem judicial. Destaca-se, outrossim, que, pela lógica do princípio da legalidade, para os entes privados existem obrigações previstas somente em lei. Se o Marco Civil não prevê o dever de coletar e armazenar as comunicações, os provedores não são obrigados a tal nem a fornecer o que não possuem ou não custodiam. Como dito, ordem judicial poderá determinar a guarda, sem que o provedor possa ser responsabilizado, no entanto, porque não guardou tais registros no passado, mas somente se descumprir a obrigação a partir da intimação ou ciência de ordem judicial específica.

No caso em exame, embora em um primeiro momento tenha aderido ao forte argumento contido no voto do relator, Des. Amadeo Butteli, no sentido de que o impetrante “em nenhum momento afirmou que não possui os elementos requisitados pelo Juízo da 158ª Zona Eleitoral”, após revisitar o caso, bem como a doutrina e a jurisprudência referidas, percebo que prepondera uma implicação direta entre o dever legal de guarda e a caracterização de descumprimento do comando judicial de disponibilização do conteúdo.

Portanto, não havendo prescrição legal para a custódia, por qualquer tempo, dos conteúdos e mensagens postados na rede social, tenho como sendo inafastável a conclusão tecida no voto-vista do eminente Des. Arminio Lima da Rosa, conforme o qual, “com fundamento nos arts. 15 e 22 da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, considerando as circunstâncias já mencionadas, tenho que o impetrante não pode ser obrigado a fornecer dados diversos dos registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet”.

Ante o exposto, com redobradas vênias ao entendimento contrário, estou reconsiderando o voto anteriormente lançado, a fim de acompanhar a divergência inaugurada pelo voto-vista do eminente Des. Arminio Lima da Rosa.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0600564-38.2020.6.21.0000

- Porto Alegre - RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: FRANCISCO JOSÉ MOESCH

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: BRUNA BORGHI TOME - SP305277, PATRICIA HELENA MARTA MARTINS - SP164253, JESSICA LONGHI - SP0346704, SILVIA MARIA CASACA LIMA -SP0307184, PRISCILA PEREIRA SANTOS - SP0310634, PRISCILA ANDRADE - SP0316907, NATALIA TEIXEIRA MENDES - SP0317372, RODRIGO MIRANDA MELO DA CUNHA -SP0266298, CARINA BABETO CAETANO - SP0207391, JANAINA CASTRO FELIX NUNES -SP0148263, CELSO DE FARIA MONTEIRO - PR0066785A

IMPETRADO: JUÍZO DA 158ª ZONA ELEITORAL DE PORTO ALEGRE
RS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. TERCEIRA PREJUDICADA. ALEGADA OMISSÃO. INTEGRAÇÃO AO ACÓRDÃO DE VOTO RECONSIDERADO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VOTO ATÉ A PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO. COMPÕE O ACÓRDÃO A LITERALIDADE DA ÚLTIMA MANIFESTAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO DISPONÍVEL NO CANAL YOUTUBE DO TRIBUNAL. REJEIÇÃO.

1. Oposição por coligação partidária, admitida no feito na qualidade de terceira prejudicada, em face de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo interno e concedeu a segurança. Alegada omissão em virtude da ausência de declaração de voto posteriormente reconsiderado por integrante do Pleno. Sustenta que o voto inicial deveria integrar o acórdão.
2. O art. 275 do Código Eleitoral, com a redação dada pela Lei n. 13.105/15, estabelece a admissibilidade dos embargos nas hipóteses elencadas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

3. A suposta omissão de declaração que deva integrar o acórdão não se alinha àquela ausência apta a ensejar o provimento dos embargos. Conforme a literalidade do dispositivo, o vício que se busca combater é a omissão no exame dos argumentos das partes ou de matéria de ordem pública. Ademais, o voto que a embargante entende devesse constar do acórdão foi proferido e reconsiderado expressamente em sessão posterior, tendo integrado o acórdão a literalidade da última manifestação.
4. O regramento processual tanto autoriza a alteração do voto até o momento da proclamação do resultado como especifica que haverá sinalização quando não houver unanimidade, sendo o voto vencido considerado parte integrante do acórdão para todos os fins. A ausência de voto na forma escrita não ofende a diretriz constante do art. 941, § 3º, do Código de Processo Civil, mesmo nos casos de votos vencidos ou divergentes declarados verbalmente na sessão de julgamento. Ademais, a integralidade do julgamento está disponível, a qualquer interessado, no Canal do Youtube deste Tribunal.
5. Rejeição.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, em sessão realizada na sala de videoconferência, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, em sessão realizada na sala de videoconferência, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

Porto Alegre, 13/07/2021.

DES. ELEITORAL FRANCISCO JOSÉ MOESCH
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela COLIGAÇÃO ESTAMOS JUNTOS PORTO ALEGRE (ID 42368883), admitida no feito na qualidade de terceira prejudicada, em face do acórdão deste Tribunal (ID 42113983) que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo interno e concedeu a segurança, vencido em parte o Desembargador Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli.

Em suas razões, a embargante sustenta a existência de omissão na decisão, qual seja, o registro do voto-vista do Desembargador Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes, na ocasião em que acompanhava o voto do Desembargador Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli. Sustenta que, ainda que o voto tenha sido modificado pelo membro do Colegiado, possui relevância para a confecção do recurso a ser manejado. Requer o conhecimento e provimento dos aclaratórios para que o voto-vista seja agregado à decisão.

Vieram os autos conclusos. É o relatório.

VOTO

Como já mencionado, os embargos de declaração servem para afastar obscuridade, contradição ou omissão que emergem do acórdão, ou para lhes corrigir erro material.

O art. 275 do Código Eleitoral, com a redação dada pela Lei n. 13.105/15, estabelece que “são admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil”.

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.022, incs. I, II e III, assim dispõe:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

No caso dos autos, adianto que a tese de ocorrência de vício por omissão não se sustenta.

Sob um primeiro aspecto, é de se considerar que a omissão de declaração que deva integrar o acórdão, sustentada pela embargante, não se alinha àquela ausência apta a ensejar o provimento dos embargos.

Isso porque, conforme a literalidade do dispositivo, o vício que se busca combater é a omissão no **exame dos argumentos das partes ou de matéria de ordem pública**. Como descrito por GONÇALVES,

*será omissa a decisão se houver alguma lacuna, uma falta, algo relevante **que deveria ter sido apreciado pelo juiz e não foi**. E a sentença, se tiver deixado de apreciar algum ponto relevante, seja referente aos pedidos, seja aos fundamentos da pretensão ou da defesa. Sempre, pois, que deixar de mencionar algo que devia ter sido examinado.*
(Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. *Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões – Curso de direito processual civil vol. 3 – 13.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020*) (Grifo meu)

Na hipótese, o recurso não indica qualquer ponto sobre o qual tenha havido omissão na apreciação, de forma que o vício apontado não se configura.

Tomada a questão por outro ângulo, temos que a embargante sustenta que voto reconsiderado deva integrar o acórdão.

Repriso que o julgamento ocorrido nestes autos iniciou na sessão do dia 20.05.2021, ocasião em que proferiu seu voto o Desembargador Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli, rejeitando a matéria preliminar, dando parcial provimento ao agravo e concedendo parcialmente a segurança, seguindo-se o pedido de vista do Desembargador Eleitoral Armínio José Abreu Lima da Rosa.

Em prosseguimento, no dia 10/06/2021, foi proferido o voto-vista que rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao agravo e concedeu a segurança, ao qual aderiram o Desembargador Eleitoral Thompson Flores e o Desembargador Eleitoral Oyama de Moraes, tendo havido manifestação inicial do Desembargador Eleitoral Sílvio Ronaldo Santos de Moraes acompanhando o Desembargador Eleitoral Amadeo Henrique Ramella Buttelli, no seguinte sentido:

(...)

Confesso que fiquei com muitas dúvidas sobre a matéria aqui versada. O Des. Armínio, com essa honestidade que lhe é peculiar, inclusive destacou a assessoria abalizada que lhe prestou auxílio na elaboração do voto, de sorte que – preciso usar esta expressão – “ousou” questionar as altas qualificações que dão suporte ao brilhante voto que acabamos de ouvir. Mas tem algo que realmente me deixou em dúvida desde o voto do Des. Eleitoral Amadeo Buttelli, a começar pelo art. 10 da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet). Primeiro, o art. 15 da Lei estabelece o prazo de 6 meses de guarda obrigatória pelo provedor de aplicações:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. De outro lado, o art. 13 da Lei n. 12.965/14 estabelece:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

O voto do Des. Arminio, eloquentemente, permitam-me destacar o ponto, refere que:

Por conseguinte, podemos tomar como regra aplicável ao caso em exame que a responsabilidade pela produção da prova é, portanto, do autor da ação, salvo se comprovada peculiaridade que justifique ser impossível ou excessivamente difícil o cumprimento do encargo, hipótese não descrita nas decisões da AIJE que examinei.

Evidentemente, o relator ainda lembra do aspecto da carga dinâmica da prova.

Ora, pouca ênfase foi dada ao art. 10 da mesma Lei, que estabelece:

Seção II

Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

*Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, **bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas**, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. (Grifei.)*

Vejam que, ao estabelecer que “devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”, dispositivo, além de referir-se à “guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet”, igualmente trata de “dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas” – e aqui entra a hipótese sob exame.

Ora, fala-se tanto em prazos, que, em tese, nas análises finais, estariam limitando aqueles dados que constam no art. 5º da Lei:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II – terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III – endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV – administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V – conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI – registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII – registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

A questão que gostaria de trazer é esta: de que adiantaria esse conjunto de especificações, se não para que se possibilite a intermediação, a comunicação e, sobretudo, a troca dos dados e informações que, a todo momento, todos nós fazemos por meio desses sistemas da internet.

O ilustre Des. Arminio, com muito propriedade, afirma: “Evidentemente, existem exceções às regras de guarda de dados, e essas dizem respeito à ocorrência de ilícitos, em especial de natureza criminal”.

Nos termos da Lei, em se tratando de dados de natureza criminal, há obrigatoriedade da guarda natural por, no mínimo, seis meses.

Do que não consigo, no entanto, me convencer é: se o Facebook guarda obrigatoriamente por seis meses todos os dados, na expectativa de que, sendo uma hipótese criminal, poderá ter que deles dispor, deverá guardá-los e poder deles dispor também em outras circunstâncias.

Se ele tem, no mínimo por seis meses, essa obrigação, tendo em vista a possibilidade de um evento na seara do criminal, é evidente que esses dados, independentemente de ser por circunstância criminal, têm que estar lá por, no mínimo seis meses.

E é isso que não consigo me convencer, pois, pelo que consta neste processo, foi dentro dos seis meses que a requisição se deu e que a juíza proferiu a determinação.

É por isso que, pesquisando, lendo artigos, vê-se que, a nível de Brasil e a nível internacional, são impostas volumosas multas ao Facebook, Google, e a tantos outros provedores, porque deles ficamos todos à mercê pelo privilégio das informações que detêm, esperando que essas não venham à tona por meio de uma ordem judicial.

Estou cometendo uma ousadia, mas estou tranquilizando minha maneira de ser e de pensar, porque não consigo me convencer de que o Facebook não disponha, por, pelo menos seis meses, por força de lei, da guarda de todas essas comunicações.

Não consigo isolar a ideia de que todos aqueles esclarecimentos prestados na lei estão ali postos como medida de segurança, para garantir que as informações que transitam pelo sistema sejam mantidas incólumes para serem exibidas quando requisitadas pela autoridade judicial, sem falar no crime de desobediência.

E é por isso, senhores, com a máxima vênia, com o máximo respeito, mas, usando da prerrogativa de que, realmente, cada um de nós deve contribuir com a oxigenação das ideias individuais para buscarmos a justiça do caso concreto, estou acompanhando o voto do Des. Amadeo, pois estou convencido de que o Facebook deve manter a guarda por seis meses de todas as comunicações e que a determinação da culta juíza ocorreu dentro desse período.

Na sequência, pediu nova vista o Desembargador Eleitoral Gerson Fischmann, que trouxe seu voto no dia 15/06/2021, acompanhando a divergência. Também nessa última sessão, o Desembargador Eleitoral Sílvio Ronaldo Santos de Moraes proferiu novo voto, no qual consignou que “com redobradas vênias ao entendimento contrário, estou reconsiderando o voto anteriormente lançado, a fim de acompanhar a divergência inaugurada pelo voto-vista do eminente Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa”.

Como se percebe, o voto do Desembargador Eleitoral Sílvio Ronaldo Santos de Moraes proferido em 10/06 foi reconsiderado expressamente na sessão do dia 15/06, tendo integrado o acórdão a literalidade da última manifestação.

Acerca da elaboração do acórdão, dispõe o Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

§ 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.

§ 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

O regramento processual tanto autoriza a alteração do voto até o momento da proclamação do resultado, como especifica que haverá sinalização quando não houver unanimidade, sendo o voto vencido considerado parte integrante do acórdão para todos os fins.

Mesmo aqui não se tratando de voto vencido ou divergente, e sim de voto reconsiderado, cabe destacar que, ainda que o fosse, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar embargos de declaração, que tendo “o Ministro vogal declarado verbalmente voto divergente na sessão de julgamento, a ausência do referido voto na forma escrita não ofende a diretriz constante do art. 941, § 3º, do CPC, ressalvada à parte interessada, no entanto, o direito de postular a inclusão das respectivas notas taquigráficas” (EDcl no AgInt no AREsp 1101754/SC, **Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

Ainda no sentido de não haver qualquer omissão no acórdão em debate, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que ao “assinarem o acórdão, os juízes demonstram sua concordância com o nele contido” (RESPE Nº 19370 (ERESPE) – MG, Ac. Nº 19370, DE 02/04/2002, **Relator Min. Fernando Neves**), de forma que a decisão, tal qual constante nos autos, não possui qualquer omissão.

Assim, por qualquer quadrante que se examine o pleito, não se configura a ocorrência de omissão na decisão aclarada, de forma que os embargos devem ser desacolhidos.

DIANTE DO EXPOSTO, voto pela rejeição dos embargos de declaração.

Por fim, frisa-se que a integralidade do julgamento está disponível, a qualquer interessado, no Canal do Youtube do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (<https://www.youtube.com/watch?v=2VTmRIG-6-Q>).