



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 8 • 2021



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 8 • 2021

ISSN 2447-9403

Rev. Democrát.

Cuiabá

v. 8

p. 1 - 229

2021

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

Composição da Escola Judiciária Eleitoral – EJE

Diretor

Bruno D’ Oliveira Marques –
Juiz-Membro do TRE-MT

Vice-Diretor

Jackson Francisco Coleta Coutinho –
Juiz-Membro do TRE-MT

Secretária

Janis Eyer Nakahati

Conselho Consultivo

Bruno D’ Oliveira Marques –
Diretor da EJE

Jackson Francisco Coleta Coutinho –
Juiz-Membro

Pérsio Oliveira Landim –
Juiz Membro

Lídio Modesto da Silva Filho –
Juiz-Membro

Janis Eyer Nakahati –
Secretária da EJE

Conselho Editorial da Revista da Escola Judiciária Eleitoral

Presidente

Bruno D’ Oliveira Marques – Presidente

Titulares

Antônio Veloso Peleja Júnior

Pedro Francisco da Silva

Frederico Franco Alvim

Felipe Gelbecke Simões

Gustavo Leandro Martins dos Santos

Rodrigues Del Papa

Janis Eyer Nakahati

Marcela Alves Lopes Mendes de Oliveira

Júlia Viñé

Revisão de Normas ABNT

Júlia Viñé

Catologação na Publicação – Cuiabá, 2015.

Revista Democrática / Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. –
Vol. 8 (2021)- . – Cuiabá: Tribunal Regional Eleitoral de
Mato Grosso, 2015- .
v. ; 23 cm.

Anual
ISSN 2447-9403

I. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso
1. Direito eleitoral 2. Direito constitucional
3. Gestão pública

Notas

1. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
2. Proibida a comercialização desta obra.
3. Os artigos doutrinários publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores e não refletem, necessariamente, o posicionamento deste Tribunal.
4. Disponível também em: www.tre-mt.jus.br/eje/revistademocratica.

Tiragem

500 exemplares.

Endereço

Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso Escola
Judiciária Eleitoral
Avenida Historiador Rubens de Mendonça, 4750 Centro
Político Administrativo, Setor E. CEP: 78050-908
Fones: (65) 3362-8123 e 3362-8156

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

COMPOSIÇÃO DO PLENO*

Presidente

Desembargador Gilberto Giraldelli

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Desembargador Sebastião Barbosa Farias

Juizes-Membros Titulares

Sebastião Monteiro da Costa Júnior

Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza

Bruno D'Oliveira Marques

Jackson Francisco Coleta Coutinho

Gilberto Lopes Bussik

Juizes-Membros Substitutos

Desembargador Rui Ramos Ribeiro

Ednei Ferreira dos Santos

Ciro José de Andrade Arapiraca

Armando Biancardini Candia

Pérsio Oliveira Landim

Procurador Regional Eleitoral

Erich Raphael Masson

Procurador Regional Eleitoral Substituto

Ludmila Bortoleto Monteiro

SECRETARIA DO TRIBUNAL

Diretor-Geral

Mauro Sérgio Rodrigues Diogo

Secretário Judiciário

Breno Antonio Sirugi Gasparoto

Secretária de Adm. e Orçamento

Tânia Yoshida Oliveira

Secretário de Gestão de Pessoas

Valmir Nascimento Milomem Santos

Secretário de Tecnologia da Informação

Luis Cezar Darienzo Alves

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral Desembargador Palmyro Pimenta apresenta ao leitor o oitavo volume da Revista DeMocráTica¹, composta de dez artigos.

No primeiro artigo, intitulado **A Limitação de Gastos na Pré-Campanha Eleitoral: Uma Proteção ao Princípio da Igualdade de Oportunidades**, Bruno Ferreira de Oliveira propõe o aprimoramento da legislação eleitoral em relação ao período de pré-campanha a fim de *“impedir abusos daqueles que estão em posição de privilégio na disputa do processo eleitoral, garantindo um mínimo de igualdade de oportunidades e um maior equilíbrio entre os candidatos”*.

Valmir Nascimento Milomem Santos, no artigo **Abuso de Autoridade Religiosa e Ativismo Judicial Eleitoral**, debate *“as proposições doutrinárias de criação de formas atípicas de abuso eleitoral, mais especialmente “abuso de poder religioso” e “abuso de autoridade religiosa”, “os limites da atuação regulamentar da Justiça Eleitoral e os riscos do seu ativismo com base na evolução constitucional do Estado brasileiro”*.

Em **Alistamento Eleitoral e Controle das Eleições: um breve relato histórico que permeia as inovações e desafios da Justiça Eleitoral em tempos de pandemia do Coronavírus – Covid-19**, Shirley de Jesus Oliveira Pereira aborda *“o alistamento eleitoral, primeiro ato de natureza administrativa do processo eleitoral, sendo utilizado como elemento de manobra do poder político no Brasil em tempos remotos”, “a atuação da Justiça Eleitoral nesse contexto”, e ainda “algumas inovações na Justiça Eleitoral e os desafios em tempos de pandemia do Coronavírus – COVID -19”*.

Na matéria **Análise Discursiva dos resultados empíricos obtidos no projeto de extensão “O direito à participação política da pessoa com deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão”**, Adriano Athayde Coutinho, Geovanna Rodrigues da Silva e Salisia Menezes Peixoto buscam demonstrar que *“o direito à participação política pode ser facilmente utilizado como instrumento de inclusão, empoderamento e emancipação*

1 O nome da Revista DeMocráTica com as letras maiúsculas em destaque (M e T) evoca o Estado de Mato Grosso e o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

social em relação aos grupos de minorias sensibilizados pela invisibilidade e descaso de uma sociedade despreparada para lidar com as suas diversidades e particularidades”, notadamente “compartilhar, com as pessoas com deficiência e seus familiares como a participação política influi diretamente na busca e manutenção das medidas de inclusão e acessibilidade”.

José Renato de Oliveira Silva, no artigo **As cotas de gênero e a participação feminina no parlamento brasileiro: uma necessária interlocução entre a análise do discurso e o direito eleitoral**, analisa *“as produções legislativas e judiciais acerca da cota de gênero exigida no registro de candidaturas pelos partidos políticos, visando, com o desenvolvimento de estudos futuros consequentes, compreender como os discursos sobre a legislação se materializam na ocupação das vagas no legislativo, fortalecendo a representatividade e participação das mulheres na formulação de políticas públicas, conforme o modelo democrático pretensamente propagado pela Constituição Federal de 1988”.*

No texto **Aspectos processuais da prestação de contas eleitorais**, Thiago Augusto Bittar lança luz sobre o processo/procedimento de prestação de contas eleitorais a fim de alertar que *“o processo de prestação de contas eleitorais malfeito, eventualmente será a porta de entrada para outras representações eleitorais (como a de abuso de poder econômico e a de capitação e gastos ilícitos de campanha), fazendo com que o candidato que negligenciou o referido expediente de contas venha a ser severamente punido com a cassação do registro ou a perda do mandato”.*

No artigo **Compra de votos: repercussões cíveis e criminais**, Janiere Portela Leite Paes procura *“demonstrar, à luz da doutrina e da jurisprudência, que a compra de votos pode gerar responsabilização tanto na seara cível quanto na criminal, a fim de sancionar efetivamente os que tentam violar o direito ao voto livre, consciente e soberano”, e, assim, “auxiliar os operadores do direito por ocasião do enquadramento da norma jurídica ao caso concreto”.*

Em **Descortinando a detração eleitoral e a premente necessidade do seu reconhecimento no direito brasileiro**, Volgane Oliveira Carvalho examina *“a detração eleitoral e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro”, com o objetivo de “adequar o período de inelegibilidade decor-*

rente de condenação criminal por órgão colegiado, subtraindo o tempo de restrição ao direito à elegibilidade anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória dos oito anos de inelegibilidade acrescido pela Lei da Ficha Limpa”, por meio da “análise de premissas gerais que corroboram a tese defendida de aplicabilidade da detração eleitoral” e “manejo das técnicas de pesquisa da revisão bibliográfica e da análise jurisprudencial, notadamente de decisões do STF e TSE”.

Em **Os efeitos da cláusula de barreira após as eleições de 2018**, Breno Ramos Guimarães Martins analisa *“os efeitos da cláusula de barreira, inserida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional – EC nº 97 de 2017, após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados”* a partir da revisão da literatura dos dados das eleições de 2018 para Deputado Federal.

No artigo que encerra esta edição, **Precatórios e eleições: uma relação possível e necessário**, Agamenon Alcântara Moreno Junior e Juliana Rose Ishikawa da Silva Campos refletem sobre *“a relação possível e necessária entre precatórios e eleições, especialmente as eleições municipais”*, e empenham-se em *“demonstrar a importância da matéria “precatórios” para aqueles que pretendem se candidatar a cargos públicos municipais, uma vez que quando do ingresso na função pública, especialmente na de chefe do executivo municipal, o gestor necessita conhecer a situação do município e suas dívidas”*, uma vez que *“a ausência de conhecimento sobre a realidade do município e a matéria de precatórios associada a uma inércia em relação a esta questão pode desembocar em sanções tanto para o próprio gestor quanto para o município, afetando a gestão e a implementação das políticas públicas locais”*.

Com este volume, a Escola Judiciária Eleitoral Desembargador Palmyro Pimenta pretende valorizar os estudos eleitorais e divulgar amplamente a matéria eleitoral a todos que por ela se interessem, esperando, com isso, provocar vívidos estímulos para novas empreitadas nessa seara.

Nossos agradecimentos aos autores.

Boa leitura!

Sumário

A limitação de gastos na pré-campanha eleitoral: uma proteção ao princípio da igualdade de oportunidades	11
Bruno Ferreira de Oliveira	
Abuso de autoridade religiosa e ativismo judicial eleitoral.....	27
Valmir Nascimento Milomem Santos	
Alistamento eleitoral e controle das eleições: um breve relato histórico que permeia as inovações e desafios da Justiça Eleitoral em tempos de pandemia do Coronavírus – Covid-19	49
Shirley de Jesus Oliveira Pereira	
Análise discursiva dos resultados empíricos obtidos no projeto de extensão “O direito à participação política da pessoa com deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão”	75
Adriano Athayde Coutinho Geovanna Rodrigues da Silva Salsia Menezes Peixoto	
As cotas de gênero e a participação feminina no parlamento brasileiro: uma necessária interlocução entre a análise do discurso e o direito eleitoral	103
José Renato de Oliveira Silva	
Aspectos processuais da prestação de contas eleitorais.....	125
Thiago Augusto Bittar	
Compra de votos: repercussões cíveis e criminais	143
Janiere Portela Leite Paes	
Descortinando a detração eleitoral e a premente necessidade do seu reconhecimento no direito brasileiro.....	165
Volgane Oliveira Carvalho	

Os efeitos da cláusula de barreira após as eleições de 2018181

Breno Ramos Guimarães Martins

Precatórios e eleições: uma relação possível e necessária207

Agamenon Alcântara Moreno Junior

Juliana Rose Ishikawa da Silva Campos

A LIMITAÇÃO DE GASTOS NA PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL: UMA PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

Bruno Ferreira de Oliveira¹

RESUMO

A legislação eleitoral brasileira é omissa quanto à limitação de gastos no período de pré-campanha eleitoral, exacerbando discrepâncias que são próprias da disputa eleitoral. A completa extinção de gastos durante este período iria contra o princípio da liberdade de expressão, porém a não delimitação de gastos violaria o princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos, gerando, assim, eventuais abusos do poder econômico por conta de excessos de gastos, colocando em desvantagem na corrida eleitoral os pré-candidatos que são órfãos de recursos destinados pelos partidos políticos. Definir um limite de gastos pessoais na pré-campanha permitiria uma maior igualdade entre os atores na disputa eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Pré-campanha eleitoral
2. Limite de gastos
3. Princípio da igualdade de oportunidades

1 Introdução

O ordenamento jurídico eleitoral brasileiro delimita explicitamente o início da campanha eleitoral. De acordo com a Lei das Eleições, art. 36, a campanha eleitoral propriamente dita tem início com a permissão de propaganda eleitoral, ou seja, a partir do dia 16 de agosto.

1 Professor de Direito Eleitoral para Concursos Públicos e Advogado Eleitoralista. Graduação em Direito e Letras pela Universidade Federal de Uberlândia. Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela Faculdade Claretiano e Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Verbo Jurídico. E-mail: brunof.oliveira@gmail.com.

Contudo, a movimentação dos partidos políticos e dos filiados declina bem antes dessa data. Os partidos políticos deliberam sobre a escolha de candidatos entre os dias 20 de julho e 05 de agosto do ano eleitoral, assim já é possível definitivamente saber quem serão os cidadãos que representarão os partidos políticos nas eleições.

Em um mundo ideal eleitoral, delimitaríamos o ano eleitoral antes de 16 de agosto e a partir de 16 de agosto. Os atos realizados antes do dia de 16 de agosto denominariam atos de pré-campanha eleitoral e os atos a partir do dia 16 de agosto, campanha eleitoral. No entanto, a legislação eleitoral é omissa quanto a essa delimitação temporal. O que ocorre é a necessidade de interpretação na definição conceitual desses termos no tempo.

De acordo com Gomes (2014, p. 283), campanha eleitoral é definida como “o completo de atos e procedimentos técnicos empregados por candidato e agremiação política com vistas a obter o voto dos eleitores e lograr êxito na disputa de cargo público-eletivo”.

Então, a campanha eleitoral pode ser conceituada como o lapso temporal entre os dias 16 de agosto do ano eleitoral até o dia da eleição, considerando a possibilidade de ocorrência do segundo turno. Tal momento caracteriza-se pela realização de propaganda eleitoral explícita com pedido de votos, atos de doações eleitorais realizados por pessoas físicas, com destinações diretas aos candidatos e partidos políticos, prestações de contas e controle dos gastos eleitorais.

Já o período de pré-campanha eleitoral, devido a à inexatidão legislativa, deveria ser tratado como o interstício temporal iniciado em 1º de janeiro do ano eleitoral até 15 de agosto do mesmo ano. Assim, a partir do momento que se conceitua tal período, a próxima etapa é definir o que é autorizado e o que não é autorizado a ser realizado nesse período tão relevante para o processo eleitoral. A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), ao tratar da propaganda extemporânea no artigo 36-A, regulamenta que não configurará propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolva pedido explícito de voto,

a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos.

Assim, em toda a legislação que regulamenta as eleições, as expressões “pré-candidato(s)” ou “pré-candidatura” despontam-se 7 (sete) vezes, relacionando-se à arrecadação prévia de recursos², a não configuração de propaganda eleitoral antecipada³ ou à aparição dos pré-candidatos nas mídias de Rádio e TV⁴. Em nenhum momento, organizam-se, de forma clara e objetiva, as condutas permissivas e vedadas aos atores do processo eleitoral. Com isso, gera-se um limbo jurídico eleitoral, afetando diretamente o arcabouço democrático, criando obscuridade nas condutas realizadas por aqueles que almejam um cargo político.

Além da delimitação temporal, que se faz necessária, é muito mais do que isso, ou seja, é buscar compreender os atos que poderão e que não poderão ser realizados nesse período, evitando, assim, o receio de uns e o atrevimento de outros, principalmente no que tange

2 Lei das Eleições, Art. 22 - § 3º Desde o dia 15 de maio do ano eleitoral, é facultada aos pré-candidatos a arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei, mas a liberação de recursos por parte das entidades arrecadadoras fica condicionada ao registro da candidatura, e a realização de despesas de campanha deverá observar o calendário eleitoral.

3 Lei das Eleições, Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet. I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; [...] III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; [...] § 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

4 Lei das Eleições – Art. 45 - § 1º A partir de 30 de junho do ano da eleição, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por pré-candidato, sob pena, no caso de sua escolha na convenção partidária, de imposição da multa prevista no § 2o e de cancelamento do registro da candidatura do beneficiário.

aos gastos eleitorais, que é objeto desse trabalho. A demarcação dos gastos eleitorais permitidos e vedados está clara para o período da campanha eleitoral, como se observará adiante, o que não ocorre com o período de pré-campanha eleitoral.

2 Gastos na campanha eleitoral: limites, permissões e vedações

Já é sabido que os recursos financeiros são de suma relevância para financiar uma democracia; tal qual a brasileira. Sem tais recursos, a vitória em uma eleição se torna difícil. Salvo a arrecadação prévia de recursos, por meio do financiamento coletivo pela internet, autorizado pela legislação desde o dia maio do ano eleitoral, somente a partir do dia 16 de agosto do ano do pleito é que se possibilita arrecadar recursos para a campanha.

A legislação é bem clara ao delimitar que o limite de gastos⁵ nas campanhas será definido pelo Tribunal Superior Eleitoral e que tais valores, para conhecimento prévio, serão publicados até o dia 20 de julho do ano eleitoral⁶. Cumpre ressaltar que na hipótese de descumprimento dos limites de gastos, acarretará o pagamento de multa em valor equivalente a 100% (cem por cento) da quantia que ultrapassar o limite estabelecido, sem prejuízo da apuração da ocorrência de abuso do poder econômico.

Os candidatos – assim nomeados, pois já se iniciou a campanha eleitoral – poderão adquirir recursos eleitorais, desde que provenientes de recursos próprios dos candidatos; doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas; doações de outros par-

5 Lei das Eleições - Art. 18. Os limites de gastos de campanha serão definidos em lei e divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

6 Resolução nº 23.607/2019 – Art. 4º - § 2º Os valores atualizados serão divulgados por ato editado pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral, cuja publicação deverá ocorrer até o dia 20 de julho do ano da eleição.

tidos políticos e de outros candidatos; comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político; recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e rendimentos gerados pela aplicação de suas disponibilidades.

A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) autoriza que pessoas físicas realizem doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro aos candidatos, desde que não ultrapassem 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. Além disso, os próprios candidatos poderão utilizar recursos próprios de campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer.

Será, ainda, vedada a partido político e a candidato receber, direta ou indiretamente, a doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de pessoas jurídicas, origem estrangeira e pessoa física permissinária de serviço público.

Todos os recursos de campanha serão destinados para a própria campanha eleitoral e serão considerados como gastos eleitorais, desde que sejam utilizados para confecção de material impresso de qualquer natureza, propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral, despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas, correspondências e despesas postais, despesas de instalação, organização e funcionamento de comitês de campanha e serviços necessários às eleições, remuneração ou gratificação de qualquer espécie paga a quem preste serviço a candidatos e a partidos políticos, montagem e operação de carros de som, de propaganda e de assemelhados, realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura, produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita, realização de pesquisas ou testes pré-

-eleitorais, custos com a criação e a inclusão de páginas na internet e com o impulsionamento de conteúdos contratados diretamente de provedor da aplicação de internet com sede e foro no país, multas aplicadas, até as eleições, aos candidatos e partidos políticos por infração do disposto na legislação eleitoral, doações para outros partidos políticos ou outros candidatos e produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral.

Como se observa, as limitações durante a campanha eleitoral estão muito claras. O legislador exerceu o papel com excelência ao trazer permissões e vedações. A questão maior se dá no período que antecede a campanha eleitoral, ou seja, a pré-campanha. Em relação aos gastos permitidos na pré-campanha, no que tange à limitação, há plena omissão, causando situações de insegurança jurídica, tal qual ocorreu no caso da cassação da Senadora Selma Rosane Santos Arruda em que foram propostas duas Ações de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)⁷ por abuso do poder econômico e prática de caixa dois, tanto no período pré-eleitoral quanto no eleitoral.

A importância de delimitação, tanto temporal quanto de gastos, na pré-campanha eleitoral, é essencial para afastar situações de irregularidades e violações ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos. Na concepção de Sánchez Muñoz (2007, p. 61), o princípio da igualdade de oportunidades está sob influência da teoria da justiça como equidade. Analisando a visão de tornar os atores do processo eleitoral em condições iguais de disputa, esquecendo de delimitar o momento de pré-campanha eleitoral, desnatura a figura do princípio da igualdade. Chegará em um momento que a não regulação de gastos na pré-campanha eleitoral tornará a disputa eleitoral uma festa em que os anfitriões conseguirão entrar, enquanto que os penetras – aqui chamados os candidatos menores – não conseguirão.

7 AIJEs nº 0601616-19.2018.6.11.0000 e 0601703-72.2018.6.11.0000, que, posteriormente, foram reunidas, em observância do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997. A segunda ação repete as alegações trazidas na primeira, com o acréscimo da suposta existência de abuso do poder político relacionada ao deferimento da aposentadoria da então juíza Selma Arruda.

3 O caso da Senadora Selma Rosane Santos Arruda e a pré-campanha eleitoral

O Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, em 2019, julgou parcialmente procedente duas Ações de Investigação Judicial Eleitoral em desfavor da Senadora Selma Rosane Santos Arruda - AIJES nº 0601616-19.2018.6.11.0000 e 0601703-72.2018.6.11.0000, reconhecendo a prática do abuso de poder econômico e da utilização ilícita de recursos para fins eleitorais. No acórdão regional apontou-se que no período de pré-campanha eleitoral houvera arrecadação e gastos de recursos eleitorais em excesso comparado ao período oficial de campanha eleitoral, havendo, então, configuração de abuso do poder econômico.

No acórdão colocou-se que a arrecadação de recursos e gastos eleitorais realizados por partidos e candidatos somente poderão ser efetivados após a escolha do candidato em convenção partidária, contudo houve uma enorme quantidade de gastos tipicamente eleitorais (remuneração a prestadores de serviço; produção de programas de rádio, televisão ou vídeo; realização de pesquisas; produção de jingles, vinhetas e slogans - art. 37, incisos VII, X, XI e XV, da Resolução TSE n.º 23.553/2017) no período de “pré-campanha. Além disso, foi efetuada uma série de gastos eleitorais em período próprio, porém à margem da contabilidade oficial, sem transitarem os recursos pela conta de campanha.

O foco aqui será nos gastos na pré-campanha, que é objeto de estudo desse artigo. No caso, foram realizados empréstimos que, segundo a parte: [...] visava subsidiar atos de **pré-campanha e outras atividades desenvolvidas** [...], sem conexão direta com o pleito, pois, naquele momento, visavam tão e somente à sua promoção pessoal lícita, bem como ao desenvolvimento e à análise da viabilidade da sua candidatura futura, a qual, até então, era incerta e dependia de tais estudos e avaliações para subsidiar ou não, o seu ingresso na disputa.

Alegou-se, ainda, que os recursos obtidos dessa arrecadação

foram majoritariamente gastos em atividades lícitas de pré-campanha e que o acórdão do TRE-MT ignorou o fato de que não há na legislação eleitoral, qualquer vedação à realização de despesas no período de pré-campanha eleitoral. O que devemos concordar até aqui. De fato, na legislação eleitoral brasileira não há qualquer menção quanto ao limite de gastos no momento de pré-campanha eleitoral, o que gera essa plena insegurança jurídica, principalmente quando há possibilidade de ocorrência de abuso do poder econômico, gerando a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

No precedente fixado no AgR-AI nº 9-24 sob relatoria do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto foram estabelecidos alguns parâmetros sobre as atividades lícitas na pré-campanha. No precedente, citou-se que há correntes divergentes sobre os gastos na pré-campanha eleitoral:

Uma primeira corrente, de viés liberal, pugna pela impossibilidade de sanção pela realização de gastos na pré-campanha, ante a ausência de proibição expressa. Segundo os seus defensores, a liberdade para a manifestação do pensamento engloba todos os gastos que lhes são subjacentes. [...] uma segunda corrente, de viés garantista, considera que a realização de gastos pode redundar em um aumento das distâncias entre os contendores, firmando, portanto, a ideia de que a plena autorização para a antecipação da candidatura não enseja, automaticamente, uma ancha liberação para o dispêndio antecipado de recursos. [Sem destaque no original]

De fato, a legislação eleitoral brasileira não veda a realização de gastos eleitorais no período de pré-campanha, desde que não

fira o artigo 36-A da Lei das Eleições, ou seja, que não haja pedido expresso de votos, mas de outro lado ao não trazer de forma expressa um limite, consubstancia-se a aumentar a distância entre aqueles que estão em busca de uma vitória nas urnas, uma vez que aqueles que têm, chegam mais longe. O Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto cita no AgR-AI nº 9-24 que é dever do sistema (e de seus intérpretes) cuidar para que todos os competidores “disponham, em igualdade de condições, de garantias suficientes para o exercício da liberdade de comunicação política (BURGUERA, 2013, p. 63)”.

Dessa maneira, excluir abruptamente o dinheiro da pré-campanha eleitoral acarretaria violações drásticas à liberdade de expressão, princípio este; previsto na Carta Magna de 1988; mas, por outro lado, caso opte por um posicionamento ultraliberal, teríamos pleno comprometimento à igualdade de oportunidades dos candidatos.

Voltando ao caso da cassação do mandato da Senadora Selma Rosane Santos, o Ministro OG Fernandes, relator, foi expresso ao afirmar que:

O legislador, que metrificou cada momento do período eleitoral, **claudicou em detalhar a pré-campanha**. A legislação existente é **esparsa e lacunosa**, o que torna ainda mais complexa a atividade jurisdicional a ser realizada. (grifo nosso).

Ressaltamos, aqui, três expressões que resumem o período da pré-campanha eleitoral: claudicada, esparsa e lacunosa. Com certeza, o legislador não se preocupou com todo o ano eleitoral, mas somente com o período da campanha eleitoral, ou seja, a partir do dia 20 de julho (início das convenções partidárias). Ao esquecer o lapso temporal da pré-campanha, período neste artigo a partir do dia 1º de janeiro do ano eleitoral, o legislador não dá importância à figura do pré-candidato, “que, para muitos, é mais importante que o próprio

período eleitoral⁸”.

No caso em questão, o Relator OG Fernandes se debruçou no AgR-AI nº 9-24, considerando a existência de limites da publicidade nos atos de pré-campanha eleitoral, sinalizando que “o TSE faz a clara sinalização de que a propaganda eleitoral antecipada massiva, mesmo que não implique violação explícita ao art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, *poderia vir a caracterizar ação abusiva, a ser corrigida por meio de ação própria*”. Tal ação seria a AIJE – Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

Para que as condutas em pré-campanha, mesmo não contendo pedido explícito de votos, pudessem configurar hipóteses abusiva por meio de AIJE, seriam necessários que: (a) os meios utilizados ultrapassem o limite do razoável; (b) as condutas sejam reiteradas; (c) os custos, a capilaridade, a abrangência e o período da exposição sejam expressivos. Assim, o relator, com base em todo o caso apresentado, definiu manter a cassação dos diplomas dos eleitos e, por consequência, de seus mandatos, bem como a decretação de inelegibilidade de Selma Arruda e de Gilberto Eglair para as eleições que vierem a se realizar nos 8 anos subsequentes ao pleito de 2018.

Um questionamento capilar frente à decisão tomada será respondido neste artigo: O que poderia ser considerado como limite aceitável na pré-campanha eleitoral que não configuraria abuso do poder econômico, podendo, então, ensejar uma ação de investigação judicial eleitoral?

4 Gastos na pré-campanha eleitoral: uma solução limítrofe

Segundo Leyre Burguera (2013, p. 63), é dever do sistema cuidar para que todos os competidores “disponham, em igualdade de condi-

8 AgR-AI nº 9-24, rel. Min. Og. Fernandes.

9 AgR-REspe nº 44-67, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

ções, de garantias suficientes para o exercício da liberdade de comunicação política”. A liberdade de comunicação política está intimamente ligada ao princípio da liberdade de expressão, contudo, ambos princípios não são absolutos e, é claro, que não pode ser absoluto o exercício de tais liberdades em período de pré-campanha eleitoral. O papel do legislador é criar mecanismos que, ao menos, tentem equiparar e colocar todos aqueles que desejam pleitear um cargo eletivo em um grau mínimo de igualdade de oportunidades, mesmo sabendo que ainda sim são insuficientes.

É cediço que a legislação eleitoral já estabelece uma limitação tanto temporal quanto financeira para o período de campanha eleitoral. Da mesma forma, deve-se estabelecer para o período de pré-campanha, buscando afastar, então, eventuais abusos de poder econômico por conta de excessos de gastos. Relava-se a importância de tal estabelecimento, pois em critério comparativo, são mais de 200 dias de tempo de pré-campanha e menos de 60 dias para campanha eleitoral, ou seja, se não houver uma delimitação urgente quanto ao período de pré-campanha, a campanha eleitoral será transformada em apenas uma confirmação dos eleitos, pois tudo já fora realizado em período prévio.

Para Silva Filho (2018, p. 58-59),

Em razão da vedação de gastos anteriores ao prazo para campanhas eleitorais, recomenda-se que atos pré-campanha sejam nas modalidades possíveis, como a realização de reuniões permitidas para a divulgação dos pré-candidatos, das propostas que a agremiação possui, divulgar a exposição de plataformas e projetos políticos, sempre custeados pelos partidos.

Realmente somente poderá ser autorizado em atos de pré-cam-

panha aquilo que seria autorizado em campanha eleitoral, ressaltando a vedação de pedido explícito de votos previsto no art. 36-A da Lei das Eleições. Assim, o que não seria autorizado em campanha eleitoral, o mesmo não ocorreria em período de pré-campanha. Quanto a estes limites, não há grandes controvérsias. O maior desafio é a injeção e uso de recursos financeiros em período pré-campanha.

Não defendo aqui a exclusão da possibilidade de recursos financeiros, pois isso acarretaria problemáticas fáticas ao exercício da liberdade de expressão; nem a completa e irrestrita utilização de recursos financeiros, uma vez que isso colocaria diversos pré-candidatos em cenário de desvantagem, ou seja, “ao invés de enriquecer, empobreça a qualidade do debate público (FISS, 1997, p. 24)”. Assim, é preciso encontrar um termo médio, uma forma de acomodar e proteger o direito à liberdade de expressão em conjunto com a proteção à igualdade de oportunidades entre competidores. A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), art. 23, § 2º-A, incluído pela Lei nº 13.878, de 2019, deu azo ao candidato poder usar recursos próprios em campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer. Assim, considerando a tabela de gastos permitidos por cargo para as eleições de 2016 (BRASIL, 2016), pode-se observar o seguinte:

Cargo	Valor	% de Recursos Próprios	Eleições
Menor limite Vereador	R\$ 10.803,91	R\$ 1.080,39	2016
Maior limite Vereador	R\$ 3.226.138,77	R\$ 322.613,87	2016
Menor limite Prefeito	R\$ 108.039,06	R\$ 10.803,90	2016
Maior limite Prefeito	R\$ 45.470.214,12	R\$ 4.547.021,41	2016

A limitação de gastos com recursos próprios durante a campanha eleitoral foi uma alteração extremamente significativa promovida em 2019 com o objetivo de encurtar o distanciamento daqueles candidatos abastados financeiramente dos que não têm recursos na mesma medida. Assim, como no período de pré-campanha eleitoral não há envio de recursos do Fundo Partidário, Fundo Especial de Financiamento de Campanha Eleitoral ou doações de pessoas físicas¹⁰. A criação de um limite para gastos próprios neste período seria uma forma de reduzir ocorrências de excesso nos gastos e afastar possíveis abusos de poder econômico.

Usando como mesmo parâmetro dos limites na campanha eleitoral, o ideal seria também aplicar o mesmo limite (10%) ao período da pré-campanha eleitoral. Com isso, ter-se-ia o seguinte:

Período no ano eleitoral	Tipos de Limites autorizados	Percentual autorizado
Pré-campanha eleitoral (01/01 a 15/08)	Recursos próprios	10% dos limites de gastos para o cargo da última eleição
Campanha Eleitoral (16/08 até o dia da eleição)	Recursos próprios	10% dos limites de gastos para o cargo da eleição vigente

A definição de um limite de gastos pessoais na pré-campanha eleitoral parte do pressuposto do afirmado por Sánchez Muñoz (2007, p. 199, tradução)¹¹,

10 Desde o o dia 15 de maio do ano eleitoral, é facultada aos pré-candidatos a arrecadação prévia de recursos na modalidade de financiamento coletivo, mas a liberação de recursos por parte das entidades arrecadoras fica condicionada ao registro da candidatura, e a realização de despesas de campanha deverá observar o calendário eleitoral.

11 “[...] pueden contribuir, además, de a una obvia reducción del coste de las campañas y a una moralización de la vida pública, a una mayor igualdad de oportunidades entre los distintos competidores. El principio es el siguiente: si se limita la capacidad de gasto de los competidores que gozan de mayores recursos, entonces se impedirá que éstos abusen de su posición de dominio fáctico y se logrará un mayor equilibrio en cuanto a la visualización de las distintas opciones políticas en liza.”

Eles também podem contribuir para uma redução óbvia no custo das campanhas e para uma moralização da vida pública, para uma maior igualdade de oportunidades entre os diferentes concorrentes. O princípio é o seguinte: se a capacidade de gasto dos concorrentes com mais recursos for limitada, eles serão impedidos de abusar de sua posição de domínio factual e será alcançado um maior equilíbrio em termos de visualização das diferentes opções políticas em competição.

Portanto, o objetivo dessa limitação é impedir abusos daqueles que estão em posição de privilégio na disputa do processo eleitoral, garantindo um mínimo de igualdade de oportunidades e um maior equilíbrio entre os candidatos, pois o não estabelecimento de critérios claros, objetivos e transparentes pode contribuir para gerar desigualdade e distorcer na competitividade do processo. Assim, estará protegida a liberdade de expressão em conjunto com a possibilidade de realização de gastos moderados, em ordem, para possibilitar o exercício da divulgação da pré-candidatura em situações minimamente equiparadas entre todos os envolvidos no pleito eleitoral.

5 Conclusões

Dessa forma, conclui-se que:

- a) O legislador brasileiro preocupou-se inicialmente em delimitar o período de campanha eleitoral, no entanto não concedeu atenção especial ao período da pré-campanha eleitoral.
- b) O lapso temporal da pré-campanha eleitoral exige uma definição objetiva, caso contrário se transformará em um *loop* temporal de divulgação prévia de candidatura, ou seja, se não delimitarmos

legalmente a pré-campanha eleitoral, os que almejem um cargo eletivo, ficarão *ad aeternum* em processo de disputa eleitoral.

- c) A flexibilização colocada pelo legislador ao considerar propaganda eleitoral antecipada somente o ato em que se pede explicitamente voto, abriu caminhos para irregularidades e abusos por parte dos que pleiteiam um cargo eletivo.
- d) A busca pela instituição de critérios resolutos e cristalinos na pré-campanha eleitoral no que tange ao estabelecimento de limites de gastos pessoais estará em consonância com o princípio da igualdade de oportunidades.
- e) O princípio da igualdade de oportunidades na pré-campanha busca evitar abusos do poder econômico no que se relaciona aos gastos eleitorais daqueles que possuem privilégios, tanto sociais quanto econômicos.
- f) A construção de uma limitação de gastos estará alinhada à busca pela Justiça Eleitoral de regulamentar o processo eleitoral como um todo, destruindo qualquer brecha para corrupção e abusos do poder econômico, político e de autoridade.
- g) A equiparação de até 10% (dez por cento) dos limites de gastos pessoais durante a pré-campanha vai ao encontro da única permissividade de gastos nesse momento prévio, uma vez que somente serão permitidos arrecadação de recursos e gastos eleitorais no lapso temporal da campanha eleitoral, salvo o financiamento coletivo que permite arrecadar recursos a partir do dia 15 de maio do ano eleitoral, mas que somente serão liberados aos candidatos caso sejam, de fato, registrados perante a Justiça Eleitoral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Divulgação dos limites legais de campanha**. 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2016/prestacao-de-contas/divulgacao-dos-limites-legais-de-campanha>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BURGUERA AMEAVE, Leyre. **Democracia electoral: comunicación y poder**. Madrid: Congreso de los Diputados, 2013.

FISS, Owen. **Libertad de expresión e discurso social**. Coyoacán: Fontamara, 1997.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó. **La igualdad de oportunidades em las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2007.

SILVA FILHO, Lídio Modesto da. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2018.

ABUSO DE AUTORIDADE RELIGIOSA E ATIVISMO JUDICIAL ELEITORAL

Valmir Nascimento Milomem Santos¹

RESUMO

O presente artigo discute as proposições doutrinárias de criação de formas atípicas de abuso eleitoral, mais especialmente “abuso de poder religioso” e “abuso de autoridade religiosa”, tema recentemente debatido no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral. Destaca-se a falta de fundamento constitucional e legal para a criação dessas formas atípicas ilicitude eleitoral, e o perigo que representa os princípios democráticos. Avalia, ainda, os limites da atuação regulamentar da Justiça Eleitoral e os riscos do seu ativismo.

PALAVRAS-CHAVE :

1. Política
2. Abuso de poder
3. Religião
4. Ativismo judicial

1 Introdução

Nas últimas eleições, a participação cada vez mais efetiva e intensa de comunidades religiosas no processo político-eleitoral despertou atenção de alguns segmentos da sociedade. Segundo estudiosos,

¹ Jurista e professor. Graduado em Direito (Universidade de Cuiabá) e Teologia (Escola Superior de Teologia). Mestre em Teologia (Ética e Gestão). Pós-graduado em Estado Constitucional e Liberdade Religiosa pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com estudos pela Universidade de Oxford (Regent's Park College) e pela Universidade de Coimbra (2017). Pós-graduado em Direito Eleitoral e Direito Agroambiental. Analista Judiciário do TRE/MT. Conselheiro do Instituto Brasileiro de Direito e Religião - IBDR. Membro do Conselho Editorial da Revista Científica *Dignitas*.

o aumento significativo dessa presença nas disputas eleitorais decorre principalmente do crescimento das igrejas evangélicas no país, que passaram a atrair para a campanha eleitoral temas morais sensíveis, realização de alianças partidárias e até mesmo apoio institucional e lançamento de candidatos.

Diante desse quadro, a mídia e os comentaristas políticos passaram a se valer de termos como “poder evangélico”, “força evangélica” e de outros termos similares “para tornar compreensível a eleição das chamadas bancadas religiosas, o surgimento de algumas personalidades desconhecidas do espectro político e as grandes viradas eleitorais” da política nacional (CUNHA e LOPES, 2012, p. 69).

Não demorou muito para que a discussão também ganhasse espaço no mundo jurídico, especialmente no Direito Eleitoral. Seguindo a mesma onda midiática de fabricação de termos para o imaginário coletivo, veio também o *neologismo jurídico-eleitoral* “abuso do poder religioso” e a sua subespécie “abuso de autoridade religiosa”, para se referir, segundo os seus defensores, a ações praticadas por líderes religiosos para exercer influência indevida sobre os fiéis daquela denominação, geralmente em conjunto com candidatos a pleitos eleitorais.

Consequentemente, o assunto passou a ser investigado pelo Poder Judiciário. Segundo levantamento, o termo “abuso de poder religioso” esteve presente em pelo menos 68² (sessenta e oito) julgamentos nos tribunais eleitorais, TSE e STF. Considerando que o Supremo não chegou a enfrentar a tese diretamente, as decisões mais relevantes foram proferidas no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, que tratou da temática em 6 (seis) ocasiões. Desses julgados, o prin-

2 Ao compilar a jurisprudência, o autor concluiu que em 11 (onze) não havia relação efetiva com o “abuso de poder religioso; o STF ainda não enfrentou efetivamente o tema; o TSE enfrentou o tema em 6 (seis) oportunidades, firmando relevante jurisprudência”. Dos 57 (cinquenta e sete) julgados, “a efetiva discussão sobre a tese do abuso de poder religioso ocorreu em apenas 15 (quinze) processos” (ABREU, 2020).

cipal *leading case* foi o RO nº. 265308,³ de relatoria do Ministro Henrique Neves, que concluiu que nem a Constituição da República nem a legislação eleitoral contemplam a figura do abuso do poder religioso, ressaltando, porém, a possibilidade de configuração de abuso de poder econômico e o uso indevido dos meios de comunicação - conforme as circunstâncias verificadas.

Apesar dessa importante decisão, o assunto não adormeceu nos debates doutrinários e jurisprudenciais. O capítulo mais recente da discussão deu-se com o julgamento pelo TSE do Recurso Especial Eleitoral nº. 82-85.2016.6.09.0139 (Classe 32 - Luziânia - Goiás), no qual o relator, Ministro Luiz Edson Fachin, propôs em seu voto que o TSE assentasse a viabilidade do exame jurídico do abuso de poder de autoridade religiosa no âmbito das ações de investigação judicial eleitoral. Depois de intensos debates, a tese foi rechaçada por seis votos a um, iniciando pelo voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes.

Diante disso, o objetivo deste artigo não é outro senão demonstrar que os termos *abuso de poder religioso* e *abuso de autoridade religiosa* são neologismos inconstitucionais e ilegais, e que a tese de “formas atípicas de abuso de poder”, sem embasamento legal, coloca em risco a própria participação política democrática, no suposto afã de se defender a legitimidade das eleições. Além das razões legais, há motivos públicos que inviabilizam por completo a aceitação de uma espécie de ilicitude eleitoral que claramente obsta a influência eleitoral de um dado segmento da sociedade, travestindo-se no fundo como um perigoso e injustificável ato abusivo do Judiciário Eleitoral, caso concretizado.

3 TSE. Recurso Ordinário nº 2653-08.2010.6.22.000 - Classe 37 - Porto Velho - Rondônia. Relator: Ministro Henrique Neves.

2 Inconstitucionalidade chapada do “abuso de autoridade religiosa”

A criação de um ilícito eleitoral autônomo denominado “abuso de autoridade religiosa” fere diretamente o dispositivo constitucional que estabeleceu as premissas para a legislação complementar acerca dos casos de inelegibilidade. Cuida-se, por assim dizer, de inconstitucionalidade chapada, evidente, notória.

O art. 14, § 9º, da Constituição da República previu que “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

O constituinte originário visou combater o abuso do poder econômico e o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Percebe-se, nitidamente, que o texto constitucional nem mesmo se refere à autoridade, mas ao *exercício de funções e cargos públicos*.

Coube à Lei Complementar nº 64/1990 efetivar o referido comando constitucional, estabelecendo em seu art. 22, *caput*:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida

de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedido o seguinte rito:

Verifica-se que o legislador complementar não se valeu das premissas constitucionais no aludido dispositivo, utilizando a palavra “autoridade” no lugar de “exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. É esta redação legal que tem dado causa a diversas distorções na interpretação jurisprudencial do abuso de autoridade para fins eleitorais, também chamado pela doutrina de *abuso do poder político*.

Abuso de poder político é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato. Trata-se, portanto, de uma conduta ímproba, pela qual o agente público se vale do seu cargo ou da estrutura pública para influenciar o processo eleitoral. De acordo com Gomes (2011, p. 215), o Tribunal Superior Eleitoral assentou: (i) o abuso de político é “condenável por afetar a legitimidade e normalidade dos pleitos e, também, por violar o princípio da isonomia entre os concorrentes, amplamente assegurado na Constituição da República” (TSE – ARO nº 718/DF – DJ 17-6-2005); (ii) “Caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da Administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato” (TSE – Respe nº 25.074/RS – DJ 28-10-2005).

Numa interpretação direta, seguindo o tradicional entendimento do Direito Eleitoral, só existem três tipos de ilícitos eleitorais capazes de gerar a perda dos direitos políticos, sendo eles o “abuso do poder econômico”, “o abuso do poder político”, e o uso indevido dos meios de comunicação. A interpretação extensiva do conceito de autoridade para fins eleitorais afronta diretamente o escopo do comando constitucional, o qual estabeleceu as diretrizes precisas para a elaboração da Lei Complementar.

Em seu voto, no Recurso Especial Eleitoral nº 82-85.2016.6.09.0139, o Ministro Edson Fachin defendeu que é possível inferir, por analogia, que a autoridade a que alude o art. 22, *caput*, da LC nº 64/90 é também a autoridade religiosa. Conforme Fachin, “a inexistência de referência explícita ao abuso de poder religioso como causa de cassação de mandatos não obsta, categoricamente, a hermenêutica sugerida que, ademais, não ofende a lógica ínsita ao princípio da legalidade”. Isso porque, destacou o Ministro, “como assenta a doutrina, o argumento da plenitude do ordenamento jurídico é insuficiente para definir, automaticamente e por exclusão, a legalidade ou a ilegalidade de todos os comportamentos” (GOMES, 2011, p. 215).

O magistrado destacou que a falta de remissão específica ao poder religioso não enseja uma absoluta liberdade para o seu exercício, notadamente porque “o direito eleitoral positivo, em seu conjunto sancionatório, proíbe - por meio de regra expressa - a manifestação abusiva da autoridade, e - por meio do quadro principiológico - o cerceamento da autodeterminação da vontade política e a depressão da igualdade de condições entre os postulantes”.

Notavelmente, o Ministro Fachin suscitou a tese de que, embora não haja previsão expressa do “abuso de autoridade religiosa” em matéria eleitoral, seria possível a sua aplicação, por meio de uma interpretação teleológica. Em outro trecho ele afirma:

Em primeiro lugar porque, assim como assentado pela eminente Min. Rosa Weber, no julgamento do RO nº 5370-03 (DJe de 27.09.2018), uma leitura teleológica do art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90 permite abarcar dentro do conceito de autoridade os atos emanados de dirigentes eclesiásticos, sobretudo a partir da impressão de que o legislador ordinário optou, por oposição à solução fechada inscrita no art. 14, § 9º, da Cons-

tuição Federal - que alude ao “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” -, por uma fórmula aberta, denotando a intenção de abrir o leque de fontes de constrição da liberdade e da paridade eleitoral.

Certamente, embora a literalidade da lei não seja suficiente para dar conta das demandas e das complexidades sociais, interpretações teleológicas devem considerar em primeiro lugar os moldes constitucionais, sob pena de pôr em risco a segurança jurídica e o Estado de Direito. Uma principiologia jurídica que desconsidera a interpretação imediata da Constituição da República ofende a sua própria razão de existir.

Ademais, o texto paradigmático não é a Lei Complementar, e sim a Constituição Federal. Se o legislador ordinário optou “por uma fórmula aberta”, em oposição à uma “solução fechada” do texto constitucional, por razões evidentes estamos diante de uma inconstitucionalidade do texto legal, e não de uma ilegalidade (ou impropriedade) do texto constitucional. A oposição da redação da Carta Magna àquela que consta em lei complementar expressa uma inversão arbitrária e perigosa da estrutura normativa nacional, ainda que no afã de proteger a legitimidade do processo eleitoral.

Com efeito, para usar o trecho conclusivo de eleitoralista que defende a tipificação autônoma do “abuso de poder religioso”, ante a ausência de previsão expressa no arcabouço jurídico nacional, tal penalização pelos tribunais eleitorais seria possível por meio do “emprego de artifícios argumentativos muito mais apurados por parte dos julgadores” a fim de “suprimir a omissão legislativa, sem deixar perecer os valores inerentes à legitimidade do pleito eleitoral” (ABREU, 2020).

A propósito, é interessante perceber que os defensores da tese dos abusos eleitorais atípicos, além daqueles que constam no texto legal, embora defendam a utilização de uma hermenêutica teleoló-

gica, considerando as limitações normativas, geralmente acabam por defender “adequações legislativas para contemplar a punibilidade por toda e qualquer forma de abuso de poder em âmbito eleitoral” (ABREU, 2020).

Em outras palavras, a tese se firma não em uma hermenêutica que busca compreender o sentido legal e o propósito do legislador, mas em uma *orientação pré-jurídica* cujo foco é promover a alteração legislativa, com base numa determinada perspectiva ideológica. Para usar a expressão de Carl Schmitt, os críticos da participação religiosa no debate político afirmam que estes estão *teologizando* o debate público, fazendo uso de uma *ficção religiosa*, mas os próprios críticos acabam de valendo de uma *ficção jurídica* na defesa de sua perspectiva (SCHMITT, 1996, p. 112).

3 A ilegalidade e a inviabilidade da criação de formas atípicas de abuso de poder

Aqueles que defendem o “abuso de poder religioso” como ilícito autônomo, sustentam a existência de formas típicas e formas atípicas de abuso de poder. Entende-se por formas típicas aquelas que encontram previsão expressa na legislação constitucional e infraconstitucional, a saber: (i) abuso de poder político ou de autoridade; (ii) abuso de poder econômico; e (iii) uso indevido dos meios de comunicação.

Enquanto isso, as formas atípicas seriam aquelas “espécies não antevistas pelo legislador”, mas que igualmente deveriam receber a reprimenda jurisdicional. São elas: (i) abuso de poder religioso; (ii) abuso de poder coercitivo; e (iii) abuso de poder no cenário virtual.

A proposta parte do pressuposto de que o poder é fluído e imponderável, razão pela qual a legislação seria incapaz de dar conta de todas as hipóteses geradoras de abusividades que abalam a igualdade de concorrência, a lisura e a legitimidade das eleições.

Sem dúvidas, é importante ter em mente que o poder⁴ é um fenômeno complexo e dinâmico, presente em todos os níveis e setores da sociedade. Além do Estado, núcleo natural de seu exercício público, o poder também se encontra presente nos demais setores, inclusive na sociedade civil. É inegável reconhecer, portanto, seu caráter difuso,⁵ assim como as variadas formas pelas quais ele pode ser usado em excesso, dando lugar ao abuso e ao arbítrio.

Segundo Kuiper (2019, p. 231) a autoridade governamental opera dentro de uma estrutura de autoridade específica, de caráter elevado, manifestando-se “na obrigação de se ligar moralmente com o ordenamento jurídico público e o interesse público”. Chamado a exercer preocupação com as questões sociais, o Estado assume a responsabilidade de exercer essa autoridade específica “que se manifesta como um ‘oposto’ à sociedade com uma origem totalmente própria”

Em outras instituições, prossegue Kuiper (2019, p. 234), a autoridade possui natureza supraindividual com alcance público. Quanto à sua origem, é inegável reconhecer a referência a um poder que está acima dos detentores da autoridade, em si, por isso “compreende uma referência a uma autoridade transcendente” Com efeito, diante do seu caráter responsivo, surgem relações sociais típicas. O autor ainda afirma que:

Existem aqueles que detêm a autoridade e comandam e aqueles que oferecem autoridade e

4 A esse respeito: “O fato de que as diferentes posições de autoridade sejam atribuídas a diferentes pessoas em contextos institucionais variados e em diferentes tempos é sinal da insuficiência de qualquer teoria social que pressuponha uma relação hierárquica permanente e irreversível entre duas comunidades” (KOYZIS, 2014, p. 28).

5 Com razão, Alvim (2019) disserta: “[...] é urgente notar que, se bem os poderes econômico, político e de imprensa manifestam-se com mais frequência e com maior percepção no bojo dos certames eletivos, o poder decerto pode assumir os mais diferentes formatos, à medida que não obedece (e nunca obedecerá) a um catálogo preestabelecido de formas”.

obedecem. A palavra do detentor de autoridade vincula e influencia o comportamento daqueles que estão submetidos a essa autoridade. Aqueles que falam, comandam e guiam outros com autoridade corrigem, proíbem, desenvolvem visões e produzem novas situações (KUIPER, 2019, p. 232).

Ao comparar a autoridade advinda das instituições e aquela exercida pelo Estado, Kuiper (2019, p. 234) lembra que na antiguidade a legitimidade da autoridade governamental era extraída de um direito divino, um “direito divino do governo”.

Referir-se a um direito divino era frequentemente usado para calar os subalternos ou para forçar uma decisão num conflito de poder vergonhoso. Referir-se a um poder atribuído por Deus também escancara as portas para todo tipo de abuso. Mas também em formas secularizadas a referência a uma soberania que está acima de tudo leva a uma ampliação do poder do Estado.

A conclusão lógica do autor é que, tanto o abuso operado nas instituições, o que inclui as igrejas, quanto aquele praticado pelo Estado, mesmo em formas secularizadas e “não religiosas”, são exemplos de desvio de poder. A magnificação do Estado, seguindo a doutrina de Estado de Schmitt (1996), faz com que o poder fique acima do direito. Com isso, “a ditadura do poder, então, sufoca a transcendência da autoridade e o governo passa a ser o deus mortal da pessoa” (KUIPER, 2019, p. 234). Prossegue o autor:

Ainda que tenham parecido desvios desastrosos, mesmo esses desvios evidenciam que nenhuma doutrina de Estado escapa do reconhecimento da estrutura transcendente da autoridade governamental. Também deixam claro que recorrer a uma soberania que ultrapassa a tudo frequentemente demais acabou em uma magnificação do Estado. Esse é o desvio de toda teoria política que coloca o poder acima do direito. (KUIPER, 2019, p. 234)

Conforme Kuiper (2019, p. 235), “a história mostrou a necessidade de represar esse poder em nome da liberdade. A solução que o pensamento contratual escolheu para isso é a remoção do soberano com uma autoridade transcendental”

Dessas afirmações, ressaí o perigo em se optar por um modelo aberto de aferição de abuso eleitoral, sem considerar os vetores constitucionais e o quadro normativo. Um tipo de “norma eleitoral em branco”, atribuindo ao magistrado o poder para aferir eventuais abusos no processo eleitoral, notadamente com teor “ideológico”, seria conferir ao Judiciário verdadeiro poder soberano, suscetível a ser exercido inclusive em nível ideológico, a fim de desfazer grupos políticos de visões contrárias.

Não é somente temerário juridicamente, como também cria um clima de insegurança e de restrição ao *contraditório social e comunicativo* comum no mercado das ideias. Conforme Machado (2013, p. 154), catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a esfera do discurso público abre-se ao confronto dialógico entre diferentes visões de mundo, “mostrando-se relapsas todas as tentativas religiosas ou secularizadas de impedir ou travar a confrontação espiritual, ideológica ou intelectual, invocando para isso categorias vagas, arbitrárias e intencionalmente censórias”, a exemplo de termos como “*religião como abuso*”, “*religião como vírus*” ou “*religião como negação da história*”.

Nas palavras de Machado (2013, p. 154), “a utilização destes e doutros termos na esfera pública é admissível apenas como arma retórica e não como categoria jurídica censória e persecutória”. Tais expressões são idealizadas como “táticas de guerrilha jurídica (*law-fare*)”, com o intuito estratégico de promover determinadas visões de mundo e censurar as que lhes são contrárias, numa clara ameaça ao pluralismo de um Estado Constitucional.

Em um Estado Constitucional, o princípio da reserva legal visa exatamente a conferir delimitação de poderes ao operador do Direito. Se é certo que o uso do poder é dinâmico, suscetível de alterações sociais não previstas pelo legislador, é certo também que cabe ao Parlamento o acompanhamento das mudanças socioculturais para propor as respectivas medidas legislativas capazes de acompanhar os influxos culturais.

Além de contramajoritária, no sentido de desconsiderar a democracia representativa, a tese de abuso atípico acaba por pôr em risco a liberdade humana. Isso porque a busca pela igualdade política absoluta reduz a autonomia do indivíduo e atribui ao Estado uma espécie de onipotência; que age, segundo Minogue (2019, p. 23), de maneira preemptiva em relação aos juízos morais dos cidadãos. O Estado passa a assumir cada vez mais uma agenda moral; dentro do seu programa crescente de poderes em exercício, dizendo efetivamente a seus súditos coisa muito específicas a fazer ou o modo como devem viver (MINOGUE, 2019, p. 24),

Minogue (2019, p. 24) bem pontua que “o ocidente moderno se distingue pela prática de indivíduos que exibem exatamente essa autonomia moral”. Como efeito, “somos diminuídos na medida em que esse elemento da nossa humanidade é apropriado pela autoridade, e nossa civilização perde o caráter especial que fez dela o animador dinâmico de tanta esperança e felicidade em tempos modernos”.

Seguindo o raciocínio de Minogue (2019), no afã de proteger a liberdade política, os defensores do “abuso de poder religioso” jogam para o Estado a definição de questões que competem ao indivíduo, ou

que devem ser tratadas e resolvidas em outras esferas da sociedade. Ao assumir o papel de censor da influência religiosa ou ideológica política, a Justiça Eleitoral faz emergir uma espécie de absolutismo político. Em outras palavras, a tipificação do “abuso de poder religioso” suscitará um outro tipo de abuso, o *abuso do poder eleitoral*.

Para esclarecer o ponto, volto ao conceito proposto de abusividade eleitoral enquanto “forma atípica”. O horizonte teórico a partir do qual todo o argumento é criado, firma-se na premissa de que não se trata de criminalização da religiosidade, mas da sua dessacralização.⁶ Defende-se a retirada do discurso religioso o seu aspecto transcendente, notadamente ao tratar de questões políticas, para se submeter aos critérios da razão pública. Além disso, aprofundam que é preciso estar atento para o fato de que, não raro, o elemento religioso promove opressão e alienação, podendo ser utilizado como instrumento de adestramento político.

Ao argumento de se tratar de um poder de caráter ideológico, com grande capacidade de influência humana, diante da sua densidade normativa, os grupos religiosos teriam uma posição diferenciada na disputa política, na medida em que oferecem interpretações do mundo, padrões de vivência e sugestões mais ou menos impositiva de condutas e estilos de vida. Sendo assim, “o poder que as igrejas exercem sobre a sua freguesia, com suas promessas de salvação e ameaças de castigos ultraterrenos, constitui um caso típico da modalidade posta em questão” (ALVIM, 2019).

Como ressalva, porém, Alvim (2019) sustenta que o julgador não deve pressupor a existência de abuso de poder religioso em toda as ações de proselitismo dentro da igreja. Tal somente pode ser caracterizado quando extrapola os limites da liberdade religiosa, num clima em que haja a supressão da liberdade eleitoral. Daí porque, assinala

6 O competente eleitoralista Alvim (2019) afirma “tratando-a como fato sociológico que é, sem prejuízo da necessidade de se tomar em conta seus princípios regentes, suas garantias específicas e demais particularidades”.

o eleitoralista,—“crucial que se realize um acurado diagnóstico das condições particulares do ambiente”, defendendo que “o desvalor da conduta cresce conforme o grau de asfixia virtualmente gerado pela social exercida”.

Ainda assim, a tipificação autônoma em face dos religiosos nos parece fugir dos limites necessários para a proteção da legitimidade do pleito, estando amparada numa proposta que, se não criminaliza, no mínimo *discrimina politicamente a priori* o discurso religioso, ou dá preferência epistêmica às visões secularizadas no campo da disputa político-ideológica.

Tanto assim, se a intenção é analisar a religiosidade pelas lentes factuais e sociológicas, sem qualquer resquício de sobrenaturalidade e divinização, ela deveria então ser posta ao lado e em pé de igualdade a outras ideologias que igualmente disputam espaço na sociedade. Mas, se assim o é, qual a razão para não se propor uma espécie atípica de “abuso de poder ideológico”? Se a religiosidade é uma forma de ideologia, por que não se discute a possibilidade de tipificar o gênero e não a espécie?

Longe de assentir com uma ou outra proposição, a afirmação precedente simplesmente faz evidenciar o trato diferenciado para com os grupos religiosos. A própria tipificação de “abuso do poder carismático ou ideológico” também se mostra equivocada, pois adentra a questões que escapam da juridicidade para entrar no campo ideológico, psicológico ou até mesmo teológico.

Tal pode ser percebido na própria conceituação de “abuso de poder religioso”. Segundo Kufa (2016, p. 113), refere-se à

[...] manipulação psicológica e aos danos causados pelo desvirtuamento dos ensinamentos ou doutrinas da religião, perpetrada por membros da mesma fé, que se consagram da posição de superioridade e autoridade que possuem sobre as

peessoas geralmente mais vulneráveis emocionalmente, atos estes que podem variar intencionalmente tanto para o bem quanto para o mal.

A análise do que seja ou não “desvirtuamento dos ensinamentos ou doutrinas da religião” não cabe ao Estado fazer, pois - isso sim - ofende o princípio da laicidade (art. 19, I, CF/88). Distante de um conceito jurídico que encontra respaldo numa hermenêutica do sistema político e constitucional pátrio, essa afirmação possui conteúdo teológico, que visa enquadrar ideologicamente a própria atuação de parcela da sociedade.

4 Pluralidade política e liberdade de propaganda eleitoral

No ambiente da disputa política, em que há um acirrado debate pela conquista do voto, respeitados os limites legais postos, de maneira prévia e objetiva, e os princípios que regem o Direito Eleitoral, os candidatos podem se valer de argumentos os mais variados para sagrarem-se vencedores, ainda que fundado em tema religioso. Do contrário, estaríamos rejeitando uma visão de mundo previamente, como meio de privilégio epistêmico à visão secularizada, bem como desconsiderando um dos princípios basilares do processo eleitoral: o princípio da liberdade da propaganda eleitoral (NASCIMENTO, 2018, p. 112).

A propaganda político-eleitoral é elemento crucial no processo eleitoral, na medida em que possibilita a exposição de ideias e planos de governo pelos candidatos, a fim de “criar estados emocionais que possam exercer influência sobre as escolhas das pessoas” (NEVES FILHO, 2012, p. 18).

Interessante notar, como recorda Neves Filho (2012), que historicamente “o termo propaganda estava carregado de conteúdo religioso – era a propagação da fé e dos dogmas da Igreja. Inicialmente usado

pela Igreja Católica, desde a Contrarreforma, só perdeu seu conteúdo religioso no século XX” (2012, p. 18). A partir daí, com a explosão demográfica e os avanços tecnológicos, e o surgimento da sociedade de massas, a propaganda se fortalece. Assim, Neves Filho (2012, p. 20) afirma que “a disputa pelo poder em um sistema democrático-representativo não se faz mais pela força física, nem pela tentativa de unificação das vontades, mas por mecanismo de comunicação direta povo-poder” de modo que os partidos e seus político passam a buscar meios de convencer a população. Com efeito, prossegue o autor, “a propaganda política democrática é a tentativa de criar estados mentais favoráveis às propostas e às realizações políticas, mas calcadas no debate e na livre circulação de informações e ideias”, e “o exercício da política democrática está diretamente ligado ao livre convencimento e à pluralidade de ideias, e o convencimento só se dá por meio da propagação dessas ideias” (NEVES FILHO (2012, p. 20).

Desse modo, a propaganda eleitoral, em um Estado democrático, há de ser livre e isenta de censuras prévias e controle excessivo por parte do Estado. Isso porque a propaganda eleitoral decorre do exercício do direito à liberdade de expressão e, como tal, encontra-se protegida como uma liberdade civil fundamental. Essa a razão pela qual Neves Filho (2012, p. 21). afirma que “o princípio democrático não pode acarretar violações de direitos fundamentais, em nome da maioria, nem o ordenamento jurídico restringir ou impedir a participação política dos cidadãos”. Ademais: “A propaganda política, enquanto liberdade de opinião política, é uma projeção da liberdade de expressão na esfera política. Detém permissão constitucional, e por isso exige abstenção dos destinatários passivos (Estado e particulares), inclusive em editar normas legais e infralegais que a limitem” (NEVES FILHO, 2012, p. 23).

Por essas razões é possível criticar, em parte, algumas vedações impostas pela legislação pátria acerca da propaganda eleitoral, com restrições e proibições temporárias, locais e materiais que des-

consideram o princípio da liberdade, a exemplo do disposto no art. 242 do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei nº. 7.476, de 1986, que diz:

“A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais”.

Ora, toda propaganda tem como objetivo influir no ânimo e no estado mental do eleitor, a fim de, lícitamente, conquistar o seu voto.

Obviamente, assim como as demais garantias constitucionais, a liberdade de expressão e a propaganda eleitoral não são ilimitadas ou direitos absolutos; elas podem sofrer restrições à luz dos princípios fundamentais previstos no art. 1º. da Constituição Federal: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Seja como for, ainda que dentro de um juízo de ponderação dos princípios e garantias constitucionais, não é possível cogitar a restrição da religião nos debates político-eleitorais.

O dinamismo social e a difusão do poder não podem ser usados como argumentos para invalidar a tripartição de poderes, atribuindo à Justiça Eleitoral a responsabilidade de ser a guardiã ideológica do Estado, sem considerar os princípios delimitadores do texto constitucional. Tal redação foi clara ao estabelecer que as ações contra as abusividades eleitorais têm o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

5 Ativismo judicial eleitoral e o perigo do “abuso de poder judiciário”

Importante chamar atenção para os limites da atuação da Justiça Eleitoral quanto ao tema em análise.

Dentre os vários tipos de sistema de controle das eleições, o Brasil adota, atualmente, o modelo jurisdicional, em que um juiz ou tribunal, atuando como terceiro, decide, mediante critérios normativos, de maneira imperativa e imparcial (OLIVEIRA, 2010, p. 35) as questões afetas ao processo eleitoral. O atual modelo de estrutura jurisdicional eleitoral vigora no Brasil desde 1932, quando da edição do Código Eleitoral, em substituição ao modelo de verificação de poderes.

Compete, pois, à Justiça Eleitoral conduzir todas as fases do processo eleitoral, desde o gerenciamento do cadastro de eleitores (alistamento, revisão e transferência de títulos) até a diplomação dos eleitos, englobando sua função jurisdicional típica, quanto funções atípicas: administrativa, normativa e consultiva (ALMEIDA NETO, 2014, p. 53).

A função normativa da Justiça Eleitoral brasileira é parte da tradição que remonta ao primeiro Código Eleitoral (Dec nº. 21.076/1932). O atual Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) estabelece em seu artigo 23 que compete privativamente ao Tribunal Superior *elaborar o seu regimento interno* (inc. I), e *expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código* (inc. IX). Tendo em vista tratar-se de lei anterior à atual Constituição da República, entende-se que a Lei nº 4.737/1965, na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral, foi recepcionada pela Constituição de 1988.

Referida função normativa é compreendida como “aquela exercida pelo TSE, no uso de seu poder regulamentar, por meio de regu-

lamentos autônomos e independentes impregnados de abstratividade, impessoalidade e generalidade, com força de lei ordinária federal”, daí porque tais atos são aptos, segundo a doutrina, “a instaurar o controle abstrato de constitucionalidade, concentrado no STF” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 112).

Como critério de validade, os regulamentos eleitorais devem ser formulados obedecendo aos princípios constitucionais da transparência e publicidade, inclusive com a realização de audiências públicas prévias, visto interferirem sobremodo em um campo impregnado do mais elevado interesse público (ALMEIDA NETO, 2014, p. 171), e político. Nos termos do art. 105, *caput* e § 3º, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504.1997), as instruções eleitorais devem ser publicadas pelo TSE até dia 5 de março do ano da eleição, mas “serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte apenas as resoluções publicadas até a data referida”.

Não obstante a legitimidade normativa da Justiça Eleitoral, ela sujeita-se a limites legais e constitucionais, sob pena de desbordar de suas funções, dando causa ao *ativismo judicial eleitoral* (ALMEIDA NETO, 2014, p. 175). Afinal, conforme preleciona Salgado (2015, p. 234) “não existe um poder legislativo da Justiça Eleitoral” De acordo com a autora:

As regras do jogo eleitoral, esqueleto do regime democrático, devem necessariamente se originar do Parlamento, e de um Parlamento formado a partir da representação de forças sociais. No Brasil, não tem sido assim. A justiça Eleitoral, com a conveniência do Supremo Tribunal Federal ou a partir do seu impulso, inova em matéria eleitoral, a partir de uma autorreconhecida “competência normativa” (SALGADO, 2015, p. 234).

Por essa razão, afirma-se que um dos principais princípios constitucionais eleitorais é o da *legalidade específica (ou restrita) em matéria eleitoral*, o qual impõe que “as regras eleitorais devem ser estabelecidas por lei, entendida essa em sentido estrito: regras derivadas de um processo democrático de deliberações, a partir da arena política por representantes das correntes de opinião da sociedade” ” (SALGADO, 2015, p. 248). Segundo a autora, “as normas eleitorais, que estabelecem as regras do jogo da disputa democrática, não podem ser elaboradas em gabinetes ou salas de sessões” (SALGADO 2015, p. 249).

Não se pode, pois, invocar o argumento da indolência do Legislativo no cumprimento de sua função para o exercício desmedido da intervenção judicial, afinal “tal argumento, que encontra fácil abrigo em qualquer discurso antidemocrático e também é utilizado para justificar a atuação legislativa do Poder Executivo, contraria todo o regime representativo” ” (SALGADO, 2015, p. 266).

No caso, a tentativa de se criar judicialmente uma ilicitude eleitoral, sem abrigo legal ou constitucional, conforme fartamente demonstrado, ao fim e ao cabo culminará num *ativismo judicial eleitoral*. Com efeito, a criação do “abuso de poder religioso” somente pode se efetivar por meio de um abuso do poder regulamentar eleitoral.

6 Conclusão

À luz da análise precedente, uma interpretação extensiva das formas de abuso e do conceito de autoridade para fins eleitorais afronta diretamente o escopo do comando constitucional, o qual estabeleceu as diretrizes precisas para a elaboração da Lei Complementar nº 64/1990. Com efeito, a opção por um modelo aberto, uma “norma eleitoral em branco”, atribuindo ao magistrado o poder para aferir eventuais abusos no processo eleitoral, notadamente com teor “ideológico”, seria conferir ao Judiciário Eleitoral competências que extrapolam os seus limites, dando lugar a um ativismo indevido.

REFERÊNCIAS

ABREU, Mateus Barbosa Gomes. **Eleições e religião**: abuso de poder religioso nas eleições. Curitiba: Juruá, 2020. *E-book*.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos. **Direito eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

CUNHA, Christina Vital da; LOPES, Paulo Victor Leite. **Religião e política** : uma análise da atuação de parlamentares evangélicos sobre direitos das mulheres e de LGBTs no Brasil. Rio de Janeiro : Fundação Heinrich Böll, 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

KOYZIS, David T. **Visões e ilusões políticas**. São Paulo: Vida Nova, 2014.

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. 113-35, jan./abr. 2016.

KUIPER, Roel. **Capital moral**: o poder de conexão da sociedade. Brasília: Monergismo, 2019.

MACHADO, Jónatas. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre teísmo e o (neo)ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MINOGUE, Kenneth. **A mente servil**: como a democracia solapa a vida moral. São Paulo: É Realizações, 2019.

NASCIMENTO, Valmir. **Entre a fé e a política**: participação dos evangélicos no processo político-eleitoral. Rio de Janeiro: CPAD, 2018.

NEVES FILHO, Carlos, **Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.

ALISTAMENTO ELEITORAL E CONTROLE DAS ELEIÇÕES: UM BREVE RELATO HISTÓRICO QUE PERMEIA AS INOVAÇÕES E DESAFIOS DA JUSTIÇA ELEITORAL EM TEMPOS DE PANDEMIA DO CORONAVÍRUS – COVID -19

Shirley de Jesus Oliveira Pereira¹

RESUMO

Este artigo trata do alistamento eleitoral, primeiro ato de natureza administrativa do processo eleitoral, sendo utilizado como elemento de manobra do poder político no Brasil em tempos remotos e que, hoje, está livre de influências políticas, graças à construção de uma legislação específica para esse objeto. Aborda também a atuação da Justiça Eleitoral nesse contexto. Traz ainda algumas inovações na Justiça Eleitoral e os desafios em tempos de pandemia do Coronavírus – COVID -19. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa essencialmente bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVES:

1. Alistamento eleitoral
2. Eleições municipais
3. Organização das eleições
4. Pandemia do Coronavírus

1 Introdução

O alistamento eleitoral é o primeiro ato de natureza administrativa do processo eleitoral. É por meio dele que o indivíduo passa

¹ Artigo atualizado em 28/11/2020, com orientação da Professora Dra. Raquel Fabiana Lopes SpareMBERGER. Graduada em Relações Internacionais pela PUC/GO. Pós-graduada em Direito Eleitoral pela FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Técnica Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. E-mail: shi_olive@hotmail.com.

a compor o corpo do eleitorado brasileiro e é condição de elegibilidade. Trata-se, portanto, de um ato extremamente importante tanto para garantir o direito de voto quanto o direito de ser votado. Está diretamente ligado ao conceito de democracia.

A partir de perspectivas históricas, é possível perceber que o alistamento eleitoral já foi utilizado pelo poder político como elemento de manobra para ascender ao poder a quem bem entendesse. Fazia isso por meio da imposição de requisitos subjetivos, de modo que só seria eleitor quem votasse em determinada ala política.

Com o passar dos anos, a tutela da Justiça Eleitoral passa às mãos do Poder Judiciário, que começa a implantar uma legislação específica para o alistamento eleitoral existindo, atualmente, critérios objetivos estabelecidos em lei para o alistamento eleitoral, desvinculados de vieses e ou interesses políticos. Trata-se da Resolução nº 21.538/2003 do Tribunal Superior Eleitoral e demais leis.

Para além desses aspectos procedimentais, a Justiça Eleitoral tem lidado com outros desafios, que requerem inovações. É o caso da possibilidade de o eleitor poder utilizar seu nome social no cadastro eleitoral, demonstrando que está sensível à luta das pessoas “trans” em serem aceitos socialmente mediante sua identidade de gênero.

No entanto, o maior desafio de todos os tempos para a Justiça Eleitoral brasileira foi pensar em como seria realizada as eleições municipais 2020 em tempos de pandemia do novo Coronavírus – COVID -19. Uma pandemia sem precedentes que a atual geração nunca havia visto. De contágio muito fácil, impôs a quarentena e nos fez mudar vários hábitos, em escala mundial.

A Justiça Eleitoral evidou esforços para encontrar soluções que garantissem o exercício do voto, que começa no alistamento eleitoral e tem seu ápice no dia da eleição, em meio a toda essa turbulência da pandemia totalmente inesperada. Certamente, é um dos maiores desafios já enfrentados não só pela Justiça Eleitoral, mas por todos nós.

2 Direitos políticos e alistamento eleitoral

Os direitos políticos são direitos humanos fundamentais. Estão descritos na Constituição brasileira de 1988 nos artigos 14 a 17. Como direitos fundamentais, não podem sofrer alterações tendentes a abolir, já que são cláusulas pétreas como previsto no art. 60, § 4º da referida Constituição.

Os direitos políticos são a essência da democracia, inerentes à soberania popular. São divididos em capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva. Referem-se, respectivamente, ao direito de votar e de ser votado. Podem ser classificados mais amplamente em sufrágio ativo e sufrágio passivo.

O sufrágio passivo abrange as condições de elegibilidade. Estão previstas no art. 14, § 3º da CF. São pressupostos que o sujeito deve possuir na ocasião do registro da candidatura, tais como nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima.

Já o sufrágio ativo, comparado ao passivo, é bem mais abrangente, no sentido de que não há limitação do direito. Engloba, além do voto direto e secreto, a participação em plebiscito, referendo e iniciativa popular. Trata-se do regime político denominado democracia² semi-participativa. Nele, o povo escolhe o grupo que o governa, faz o controle desse grupo, além de tomar algumas decisões de Estado por meio dos instrumentos participativos já citados.

O alistamento eleitoral é o ato pelo qual as pessoas passam a ser cidadãos. Ou seja, é por meio do alistamento eleitoral que os sufrágios ativo e passivo passam a ser possíveis, uma vez que por meio dele o indivíduo passa a compor o eleitorado de determinada circunscrição.

2 Ver em Ribeiro (2013): “A palavra democracia vem do grego (demos, povo; kratos, poder) e significa poder do povo. Não quer dizer governo pelo povo. Pode estar no governo uma só pessoa, ou um grupo, e ainda tratar-se de uma democracia — desde que o poder, em última análise, seja do povo. O fundamental é que o povo escolha o indivíduo ou grupo que governa, e que controle como ele governa.”

É claro que para o gozo da capacidade eleitoral passiva, é necessário preencher outros requisitos, além do alistamento eleitoral. No entanto, apenas com o alistamento eleitoral, adquire-se automaticamente a capacidade eleitoral ativa. Segundo o professor José Jairo Gomes, “tem-se dito que o alistamento constitui pressuposto objetivo da cidadania, sem o qual não é possível a concretização da soberania popular.”

Desse modo, percebe-se a importância do alistamento eleitoral para o exercício da democracia. É possível perceber na história da Justiça Eleitoral brasileira como o alistamento eleitoral já foi utilizado como elemento controlador das eleições no país. É dizer que a cidadania só era garantida a quem interessava o poder de determinada época. Com base no exposto, as fases de organização da Justiça Eleitoral e seus desdobramentos quanto ao alistamento eleitoral são as seguintes: organizada pelo Executivo do Império, pelos governadores, na República Velha e pelo Poder Judiciário. Tais fases serão explicadas no próximo item.

3 Fases de organização da Justiça Eleitoral

Segundo Reverbel (2018)³, a Justiça Eleitoral passou por três fases distintas de organização: pelo Executivo, no Império do Brasil (em que o chefe de Estado era o Imperador), pelos governadores, na República Velha, e pelo Poder Judiciário, a partir de meados de 1930.

No Império, o sistema democrático era deficitário. As mulheres e pobres não podiam votar. O Imperador controlava quem podia exercer o voto, além de controlar quem seria eleito (ora a ala conservadora ora a ala liberal). Fazia esse controle por meio dos requisitos dos alistamentos. Se quisesse uma ala vencedora, impunha certos requi-

3 A Justiça Eleitoral como conhecemos hoje, capitaneada pelo Poder Judiciário, tem início em 1930, tendo como principal idealizador Assis Brasil, conforme destaca o professor Carlos Reverbel.

sitos para o alistamento de modo que aquela ala fosse a eleita naquele determinado momento. Nesse sentido, Reverbel (2018) assevera que:

Nas juntas eleitorais o alistamento era o ponto central da eleição. Votam somente os que conseguem se alistar. Os juízes, delegados e párcos locais cuidavam desse processo. Imperava à época, todos sabemos, a fraude, a compra, a ameaça e a intimidação. Tudo vinha de cima. O Imperador nomeava o Primeiro Ministro (conservador ou liberal); o qual escolhia os Presidentes de Província (conservadores ou liberais), que nomeavam os Delegados de Polícia (conservadores ou liberais), os quais faziam os alistamentos.

Já na Primeira República, o sistema democrático começa a ganhar mais corpo. O alistamento é facilitado. Todos os maiores de 21 anos podem votar, exceto as mulheres, caso cumpram os requisitos impostos pela lei eleitoral. Em 1916, a Lei nº 3.139 dá aos Estados o poder de regulamentar sobre o alistamento estadual e municipal. Isso abriu brecha para que os governadores exercessem influência no espaço eleitoral. Os governadores é quem escolhiam a Câmara. Podendo manipular os alistamentos, “até os mortos votavam. A imaginação criadora listava nomes inexistentes e os ‘ausentes compareciam às urnas’, sabe-se lá como!” (REVERBEL, 2018).

Em 1932, a reforma Eleitoral, por meio da criação do Código Eleitoral, estabeleceu que seria o Poder Judiciário a regular o processo eleitoral no intuito de moralizar a condução do processo eleitoral. Conforme Reverbel (2018) “A ordem era moralizar as eleições, alterar o sistema representativo. Apagar os malefícios gerados pela política dos governadores. Reprimir os ranços do sistema elei-

toral do Império.”

A partir desse período, as mulheres podem votar, assim como os maiores de 18 anos. É reconhecido o sigilo do voto. Com a criação da circunscrição eleitoral, cujo titular seria um juiz eleitoral, o controle de quem poderia se alistar passa a ser de um juiz local seguindo as orientações da legislação eleitoral, de um Tribunal Regional Eleitoral por Estado e um Tribunal Superior Eleitoral, abrangendo toda nação.

Essa estrutura continua até os dias de hoje (anos 2020). O alistamento eleitoral atualmente está livre das influências políticas de quem quer que seja. É regido pela Resolução nº 21.538/2003 do Tribunal Superior Eleitoral e demais leis. Tal Resolução, em seu art. 4º, estabelece o seguinte: “Deve ser consignada OPERAÇÃO 1 – ALISTAMENTO quando o alistando requerer inscrição e quando em seu nome não for identificada inscrição em nenhuma zona eleitoral do país ou exterior, ou a única inscrição localizada estiver cancelada por determinação de autoridade judiciária (FASE 450).”

É dizer que nenhum requisito com viés político é imposto ao interessado no momento do requerimento de alistamento eleitoral. Nesse contexto, o alcance da condição de cidadão depende do preenchimento de certos requisitos objetivos, conforme passa-se a explicar.

4 O alistamento eleitoral: procedimento administrativo

O alistamento eleitoral, a princípio, tem natureza administrativa. O Poder Judiciário pode expedir atos administrativos, apesar de possuir função precípua jurisdicional. Trata-se do exercício de função atípica pelo Poder Judiciário. Sendo um procedimento administrativo, é regido pelo regime de direito público conforme os ditames da lei. Segundo Campos (2019):

Ato administrativo é uma manifestação de vontade expedida de maneira infralegal e no exercício da função administrativa, podendo ser pro-

duzido pela Administração Pública ou por seus delegatários com a finalidade de complementar a lei e atingir alguma finalidade pública, gozando de prerrogativas e restrições advindas da adoção do regime público.

A Justiça Eleitoral só realiza o alistamento eleitoral quando o sujeito preenche todos os requisitos impostos pela lei. E quando isso ocorre, o indivíduo tem direito a se alistar. Trata-se, portanto, de um ato vinculado, em que a lei impõe uma conduta ao administrador sem deixar a ele qualquer margem de liberdade. É dizer que o servidor, no momento do atendimento ao eleitor, não irá pensar se é oportuno e conveniente a realização do alistamento e obrigatoriamente irá realizá-lo se todas as condições impostas pela lei estiverem preenchidas.

As condições impostas atualmente para a realização do alistamento eleitoral são estas: ser brasileiro, ter idade mínima de 16 anos (voto facultativo), possuir certificado de quitação militar (homens maiores de 18 anos) e ter domicílio eleitoral na circunscrição a que pretende se alistar. Requisitos esses, estabelecidos na Resolução nº 21.538/2003 do Tribunal Superior Eleitoral, no Código Eleitoral e nas Leis nº 6.996/82 e nº 7.444/85.

O *caput* do art. 42 do Código Eleitoral estabelece que o alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor. Segundo Gomes (2019):

Qualificação é o ato pelo qual o indivíduo fornece informações concernentes à sua pessoa, como nome, sexo, filiação, data de nascimento e endereço. Tais dados são inscritos – gravados ou escritos – no cadastro de eleitores.

Atualmente, o alistamento eleitoral é realizado mediante processamento eletrônico de dados, explicitado na Lei nº 7.444/85. Os dados, conferidos pelo atendente, são preenchidos no RAE – Requerimento de Alistamento Eleitoral no sistema Elo do Tribunal Superior Eleitoral, conforme a documentação apresentada. Nas cidades em que ainda não foi implantado esse sistema eletrônico, o atendente preenche o RAE manual e encaminha para a sede da zona eleitoral para que seja devidamente inserido no sistema Elo.

Ao ir ao Cartório Eleitoral que abrange seu domicílio eleitoral, o interessado deve primeiramente comprovar a nacionalidade brasileira. De acordo com a Lei nº 7.444/85, art. 5º, § 2º e Res. TSE nº 21.538/2003, art. 13, deve apresentar um dos seguintes documentos: (a) carteira de identidade ou carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional; (b) certificado de quitação do serviço militar; (c) certidão de nascimento ou casamento, extraída do Registro Civil; (d) instrumento público do qual se infira, por direito, ter o requerente a idade mínima de 16 anos e do qual constem, também, os demais elementos necessários à sua qualificação. Carteira Nacional de Habilitação e passaporte não são aceitos para realizar o alistamento porque não informam a nacionalidade do titular e não contem dados sobre a filiação, respectivamente.

O art. 13, parágrafo único da Resolução nº 21.538/2003 estabelece que o certificado de quitação militar é obrigatório para os maiores de 18 anos. Portanto, esse documento é um dos exigíveis, no momento do atendimento, para aqueles que completarem a maioridade, até os 45 anos.

O interessado deve também fazer prova de seu domicílio⁴, já que pretende se tornar parte daquele determinado corpo de eleitores. Também é neste domicílio eleitoral que poderá candidatar-se a cargo eletivo. Segundo Gomes (2019):

4 Vide Provimento nº 19/2012 do TRE-MT e Manual de procedimentos cartorários do TRE-RS (2018a).

No campo eleitoral, é o domicílio que determina o lugar em que o cidadão deve alistar-se como eleitor e também é nele que poderá candidatar-se a cargo eletivo.

O TSE já pacificou em diversos entendimentos que o domicílio eleitoral não se confunde com domicílio civil. O domicílio eleitoral é onde o interessado tenha vínculos comunitários, patrimoniais ou profissionais. Observe-se, nesse sentido, decisões arguidas nos Acórdãos abaixo:

Acórdão n. 16.397, de 29/09/2000 – DIREITO ELEITORAL. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. DOMICÍLIO ELEITORAL. CONCEITUAÇÃO E ENQUADRAMENTO. MATÉRIA DE DIREITO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I – O conceito de domicílio eleitoral não se confunde com o de domicílio do direito comum, regido pelo Direito Civil. Mais flexível e elástico, identifica-se com a residência e o lugar onde o interessado tem vínculos políticos e sociais.

II – Não se pode negar tais vínculos políticos, sociais e afetivos do candidato com o município no qual, nas eleições imediatamente anteriores, teve ele mais da metade dos votos para o posto pelo qual disputava.

III – O conceito de domicílio eleitoral, quando incontroversos os fatos, importa em matéria de direito não de fato.

IV – O contraditório, um dos pilares do “duo process of law”, ao lado dos princípios do juiz natural e do processo regular, é essencial a todo e qualquer tipo de processo, inclusive ao eleitoral.

V – Como cediço, a má-fé não se presume.

Acórdão n. 18.124, de 16/11/2000 – Domicílio eleitoral. O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil. A circunstância de o eleitor residir em determinado município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos (negócios, propriedades, atividades políticas).

Acórdão n. 23.721, de 18/03/2005 – DOMICÍLIO ELEITORAL. TRANSFERÊNCIA. RESIDÊNCIA. ANTECEDÊNCIA (CE, ART. 55) - VÍNCULOS PATRIMONIAIS E EMPRESARIAIS. Para o Código Eleitoral, domicílio é o lugar em que a pessoa mantém vínculos políticos, sociais e afetivos. A residência é a materialização desses atributos. Em tal circunstância, constatada a antiguidade desses vínculos, quebra-se a rigidez da exigência contida no art. 55, III.

Acórdão n. 7286, de 05/02/2013 – O conceito de domicílio no Direito Eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e satisfaz-se com a demonstração de vínculo político, social ou afetivo.

Acórdão TSE no REspe n. 8551, de 08/04/14 – A jurisprudência desta Corte se fixou no sentido

de que a demonstração do vínculo político é suficiente, por si só, para atrair o domicílio eleitoral, cujo conceito é mais elástico que o domicílio no Direito Civil.

O art. 4º, parágrafo único da Lei nº 6.996/1982 estabelece que para efeito de inscrição, domicílio eleitoral é o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma residência, qualquer uma delas poderá ser considerada seu domicílio eleitoral.

Caso o juiz eleitoral tenha dúvidas quanto à alegação do domicílio eleitoral, poderá solicitar diligências a fim de constatar a veracidade das informações fornecidas pelo interessado⁵.

Em relação à comprovação do domicílio, não é exigido tempo mínimo de residência na circunscrição eleitoral para a operação de alistamento.

Quando o juiz eleitoral defere o alistamento, o interessado passa a ser parte do corpo de eleitores daquela circunscrição eleitoral. O eleitor não precisa mais do documento impresso nas mãos. Basta baixar o aplicativo E-título no celular, e terá o título *on-line*.

Essa decisão de deferimento do alistamento eleitoral (ou indeferimento, conforme o caso) está sujeita a recurso perante o TRE. Caso isso ocorra, o procedimento do alistamento deixa de ser administrativo e passa a ser judicial, já que o conflito será submetido a uma análise do “Estado-juiz”. Conforme previsão do art. 17 da Resolução nº 21.538/2003, “do despacho que indeferir o requerimento de inscrição, caberá recurso interposto pelo alistando no prazo de cinco dias e, do que o deferir, poderá recorrer qualquer delegado de partido político no prazo de dez dias, contados da colocação da respectiva listagem à disposição dos partidos”.

5 Vide Provimento nº 19/2012 do TRE-MT e Manual de procedimentos cartorários do TRE-RS (BRASIL, 2018a).

Em suma, segundo a Constituição Federal de 1988, o alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativos para os analfabetos, maiores de 70 anos, maiores de 16 e os menores de 18 anos. Não podem se alistar os estrangeiros, os conscritos, durante o serviço militar obrigatório, e os que tenham direitos políticos suspensos ou cancelados.

5 Inovações na Justiça Eleitoral: nome social e Título Net

Nos últimos anos, a Justiça Eleitoral tem enfrentado novos desafios e apresentado novas soluções. É o caso da possibilidade de o eleitor poder utilizar seu nome social no cadastro eleitoral, além de poder utilizar o *site* da Justiça Eleitoral para requerer seus serviços, inclusive o alistamento eleitoral, em tempos de pandemia do Coronavírus.

Assim, quando do alistamento, a pessoa travesti ou transexual poderá registrar seu nome social e indicar sua identidade de gênero⁶, fazendo isso de forma autodeclaratória⁷. O direito ao uso do nome social no título de eleitor está regulamentado no art. 9-A, B, C e D da Resolução nº 21.538/2003. O parágrafo 1º deste artigo esclarece que nome social é a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é reconhecida socialmente. O parágrafo 3º assevera que o nome social não poderá ser ridículo ou atentar contra o pudor.

O Decreto nº 8.727 de 2016 já dispunha sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da Administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Em 2018, a Resolução do TSE nº 23.562

6 Art. 9º-A, § 2º da Resolução 21.538/2003: Considera-se identidade de gênero a dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar necessária relação com o sexo biológico atribuído no nascimento.

7 Nenhum documento comprobatório quanto ao nome social e à indicação da identidade de gênero é exigida pela Resolução 21.538/2003.

acrescentou o citado art. 9º na Resolução nº 21.538/2003, implementando de vez o uso do nome social na Justiça Eleitoral.

Como já mencionado, os direitos políticos fazem parte dos direitos humanos fundamentais. E essa inovação trazida pela Justiça Eleitoral chancela a garantia de um outro direito humano fundamental: o direito à igualdade. Deve ser respeitado como a pessoa transexual, travesti se enxerga quanto ao gênero e como quer ser tratada, em consonância com o art. 5º da Constituição Federal ao dispor que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Nesse contexto, o gênero “é uma construção social do sujeito masculino ou feminino e não a condição natural de macho ou de fêmea expressa nas genitálias, o que implica em dizer que as relações afetivas, amorosas e sexuais não se constituem como realidades naturais, mas são construídas por meio de processos culturais” (RADDATZ, 2018). Stoller (1982 *apud* RADDATZ, 2018), psicanalista norte-americano, em 1968, abordou a palavra gênero enquanto pertencimento que um indivíduo tem em relação ao aspecto masculino ou feminino, independentemente do seu sexo biológico.

O conceito de transgênero (ou “trans”), no qual se enquadram as travestis e os transexuais, tem origem no século passado. Refere-se às pessoas que não se identificam com os comportamentos socialmente esperados de seu sexo biológico.

As travestis modificam seu corpo, na tentativa de deixá-lo o mais similar possível com o das mulheres. Usam as mesmas vestimentas e ornamentos femininos, “sem, no entanto, desejar cirurgia de redesignação sexual (BENEDETTI, 2005, p. 18 *apud* RADDATZ, 2018). Para Dias (2017, p. 56 *apud* RADDATZ, 2018), as travestis, embora aceitem o seu sexo biológico, se vestem, se assumem e se identificam como do gênero oposto, independentemente de orientação sexual. Afirma ainda que não sentem qualquer repulsa por sua genitália, não perseguindo a redesignação sexual, até por encontrarem gratificação sexual com o seu sexo”.

Já os transexuais têm identidade de gênero diferente de seu sexo biológico e querem se submeter a intervenções cirúrgicas para modificar a aparência física, incluindo a alteração dos genitais, conforme entendimento da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT.

Para os estudiosos do tema, os transexuais não se sentem confortáveis com o sexo biológico, e isso, causa sofrimento, depressão, angústia e repulsa pelo próprio corpo. Nesse sentido, a operação de mudança de sexo passa a ser uma obstinação. Para Lisboa e Souza (2015, p. 104, *apud* RADDATZ, 2018):

[...] transexuais e travestis diferenciam-se na medida da aceitabilidade do sexo biológico, que não existe nos primeiros, mas é tolerada pelos segundos, embora estes vivam melhor apresentando-se socialmente como do sexo oposto. Ainda, esclarecem que os transexuais acreditam pertencer ao sexo contrário ao biológico, refutando este, e apresentando-se assim socialmente.

O reconhecimento do direito ao uso do nome social no título de eleitor e a possibilidade de as pessoas dizerem a que gênero pertencem demonstram que a Justiça Eleitoral está sensível à luta delas para viverem sua identidade, o que é extremamente difícil no nosso país, porque quem não segue os padrões socialmente construídos quanto à feminilidade e masculinidade é historicamente cercado de intolerância por todos os lados, apesar de todo discurso de tolerância presente nos meios de informação.

Este é um pequeno passo no contexto de violência/intolerância/discriminação onde vivem os diferentes. O ministro Tarcísio Vieira foi o relator da consulta no TSE sobre o nome social. Ele afirma que:

É preciso avançar, conferindo-se amplitude máxima ao regime democrático, respeitando-se a diversidade, o pluralismo, a subjetividade e a individualidade como expressão dos direitos fundamentais assegurados no texto constitucional.

A construção do gênero constitui fenômeno socio-cultural que exige abordagem multidisciplinar a fim de conformar uma realidade ainda impregnada por preconceitos e estereótipos – geralmente de caráter moral e religioso – aos valores e às garantias constitucionais.

No TSE busca-se favorecer e incentivar a participação político-partidária dos cidadãos transexuais, respeitando-se a sua individualidade e evitando constrangimentos que atentem contra sua dignidade.

Cabe a esta Justiça especializada, enquanto gestora do Cadastro Nacional de Eleitores e das eleições brasileiras, adotar as providências necessárias para que o exercício do sufrágio seja consentâneo e sensível às questões de gênero, sem desbordar os limites de suas atribuições e competências.

O direito à igualdade perante a lei e na lei também está diretamente relacionado com o valor intrínseco de cada indivíduo.

É da essência do próprio sistema democrático garantir tratamento isonômico para o exercício dos direitos fundamentais do cidadão, independentemente de gênero, raça ou religião, pois ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição’, segundo o disposto no art. 5º, I, da CF.

O pleno exercício da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual pelo ser humano não pode ser restringido, ainda que potencialmente, por nenhum óbice jurídico, pois qualquer tratamento jurídico discriminatório sem justificativa constitucional plausível e proporcional implica limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como ser humano, como cidadão.

É premente a adoção de políticas públicas e ações afirmativas específicas destinadas a assegurar os direitos fundamentais dos transgêneros, com o fim de combater a discriminação, bem como reconhecer e resguardar a identidade de gênero manifestada por esses indivíduos (BRASIL, 2018b).

A Portaria Conjunta TSE nº 1/2018 regulamenta a inclusão do nome social no cadastro eleitoral. É dizer que o nome social será impresso no título de eleitor, constando no E-título e também no caderno de votação, no cadastro da urna eletrônica e nas certidões da Justiça Eleitoral emitidas pela internet.

Segundo o que consta no *site* do TSE (BRASIL, 2018b), o reconhecimento da identidade de gênero é importante porque a informação do gênero foi levada em conta para o cálculo dos percentuais mínimos e máximos de gênero nas eleições de 2018 e também foi considerada nestas eleições municipais de 2020. De acordo com o art. 10, parágrafo 3º da Lei nº 9.504/1997, cada partido deve indicar o percentual mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

Além desses desafios citados, neste ano de 2020, nossa geração passou a viver um momento ímpar: o do enfrentamento ao novo Coronavírus – COVID-19. Esse novo vírus surgiu na China no fim do ano

de 2019 e espalhou-se rapidamente pelo mundo todo. Afeta, principalmente, as vias aéreas. O contágio se dá, primordialmente, por contato com pessoas infectadas, quando tosse, espirram, espalhando gotículas e contaminando superfícies. É um vírus altamente contagioso, perigoso, que nos fez viver em quarentena para evitar o contágio, já que tem causado milhares de mortes no mundo todo.

Nesse contexto, a Justiça Eleitoral, acertadamente, iniciou o teletrabalho para todos os servidores, seguindo a recomendação da OMS do distanciamento social.

Apesar de todo o perigo da exposição ao vírus, os planos para as eleições municipais continuaram e a Justiça Eleitoral seguiu o calendário eleitoral com algumas modificações de datas, principalmente em relação aos dias da realização do pleito, anteriormente definidos para o 1º domingo de outubro, no caso de 1º turno, e o último domingo de outubro, no caso do 2º turno. Com a edição da emenda Constitucional nº 107/2020, o primeiro turno ocorreu em 15/11/2020 e o segundo turno em 29/11/2020.

Apesar da mudança constitucional, alguns prazos permaneceram inalterados como o fechamento do cadastro eleitoral, o qual ocorre 150 dias antes das eleições. Assim, o eleitor teve até o dia 06/05/2020 para realizar qualquer alteração no cadastro eleitoral, como alistamento, transferências e revisões.

Como não houve atendimento físico ao eleitor, considerando que a coleta da biometria está suspensa, o interessado teve uma nova forma de acesso a esses serviços da Justiça Eleitoral, por meio do Pré-Atendimento Eleitoral - Título Net. O interessado preenche o formulário na internet, anexa os documentos requeridos e seu pedido é analisado pela Justiça Eleitoral de forma *on-line* sem necessidade de o eleitor estar presente no momento da operação. Para se identificar, o interessado anexa junto ao requerimento uma fotografia, tipo *selfie*, em que apareça ao lado de sua face um documento de identificação.

Se não tiver coletado a biometria, terá que comparecer a um cartório eleitoral posteriormente para coletá-la. Esse foi o caminho encontrado pelo TSE, por meio da Resolução nº 23.616/2020, para que o interessado conseguisse o acesso aos serviços eleitorais dentro do prazo estipulado na legislação.

O atendimento digital é mais uma inovação da Justiça Eleitoral, mas que teve de ser implantada nacionalmente de forma definitiva devido a um fator externo às atividades eleitorais. No entanto, nesse nosso mundo cada vez mais digital, foi uma medida totalmente eficaz para que quem ainda não tinha adquirido o status de cidadão, conseguisse fazê-lo de forma a poder exercer seus direitos políticos nas eleições municipais 2020.

6 Os desafios do Coronavírus para a Justiça Eleitoral

O grande questionamento enfrentado pelo TSE foi em relação à doença COVID-19: As eleições poderiam ocorrer no ano de 2020, já que as aglomerações devem ser evitadas? Como realizar as eleições municipais 2020 em meio à pandemia?

De acordo com alguns estudos, o vírus permanece vivo nas superfícies por algumas horas ou até vários dias e o acesso à sala de votação pode levar o vírus e disseminá-lo, já que todos terão que utilizar a urna eletrônica para exercer seu direito de sufrágio ativo (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020).

Para estudar o assunto, o TSE criou um grupo de estudos, que deu um primeiro parecer em 20 de abril, afirmando que seria possível a realização do pleito em outubro (BRASIL, 2020a). Até meados de maio/2020, dois momentos do calendário eleitoral tinham sido cumpridos sem que houvesse a necessidade de que o partido/eleitor estivesse presente fisicamente no cartório eleitoral: 04 de abril, o último dia para filiação partidária e 06 de maio, último dia para realização

de operações no cadastro eleitoral⁸. O atendimento foi realizado pela Justiça Eleitoral de forma digital, de modo que não houve perecimento de direitos.

De acordo com o informado no *site* do TSE, mais de 1 milhão de eleitores solicitaram algum serviço da Justiça Eleitoral pela Internet do dia 17 de abril ao dia 06 de maio. Foram realizados alistamento, revisão, transferência do título de eleitor de forma remota, além de pagamento de multas eleitorais e outros serviços (BRASIL, 2020b).

Outra decisão tomada pelo TSE em razão da pandemia foi a regularização dos títulos eleitorais cancelados em razão de ausência à revisão biométrica obrigatória conforme determinado na Resolução TSE nº 23.616/2020. Segundo a informação que consta no *site*, aproximadamente 4 milhões de eleitores estiveram aptos a votar nas eleições municipais de 2020. Após a eleição, os títulos voltaram ao status de cancelado e o eleitor deverá procurar a Justiça Eleitoral para regularizar o título.

O ministro Luis Roberto Barroso, presidente do TSE, em live da AMB, no dia 1º de maio⁹, afirmou que a decisão de adiamento dessas eleições para no máximo dezembro seria uma decisão sanitária, baseada nos informes da OMS, quanto ao risco à saúde pública. Para ele, só deveria ser realizada em outubro se houvesse segurança absoluta para a população (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 2020).

Em meio a toda essa insegurança quanto à realização ou não dessas eleições, houve quem defendesse que os pleitos municipais e gerais deveriam ser unificados, e que os detentores de mandatos eletivos municipais deveriam continuar em seus mandatos até 2022. O

8 Esses prazos seguiram o calendário vigente antes da edição da emenda Constitucional nº 107/2020, que alterou a data do pleito, fazendo com que outras datas do calendário eleitoral tivessem que ser postergadas.

9 Neste período, a situação do contágio pelo novo Coronavírus estava em um de seus picos no Brasil e a incerteza/preocupação estava presente em cada casa brasileira.

ministro expressou que isso seria antidemocrático, já que foram eleitos para o mandato de 4 anos e que as eleições deveriam ser feitas de forma periódica, considerando que a Justiça Eleitoral não teria condições estruturais para analisar registros de candidaturas de forma cumulada e o próprio eleitor ficaria confuso com a quantidade de candidatos que teria que escolher.

Afirmou, ainda, que o adiamento das eleições para no máximo dezembro dependeria de emenda à Constituição Federal pelo Congresso Nacional, depois de ouvido o TSE sobre a viabilidade técnica/operacional deste prazo. Para ele, haveria essa viabilidade exceto não seria possível julgar as prestações de contas dos eleitos antes da diplomação, mas que isso seria o menor dos males a ser enfrentado nesse momento de pandemia.

E foi exatamente o que ocorreu, o Congresso Nacional, após consulta ao TSE, que teve orientações gratuitas do Hospital Albert Einstein, da Fiocruz e Hospital Sírio Libanês, aprovou a já mencionada alteração no texto Constitucional prorrogando as eleições e outros prazos eleitorais. Segundo os especialistas ouvidos pelo TSE, a pandemia do Coronavírus estaria em fase decrescente no mês de novembro¹⁰.

O TSE também criou um plano de segurança sanitária para essas eleições, determinando o uso de máscaras pelos eleitores, mesários e todos os envolvidos na organização da eleição, além do uso de álcool em gel nas sessões eleitorais¹¹.

10 Isso realmente ocorreu. Os Estados brasileiros que haviam determinado o *lockdown* – isolamento total das pessoas em suas casas, fechamento de lojas, shoppings, proibição de ir à praia, a bares/restaurantes ou a qualquer ambiente fechado que pudesse espalhar o vírus – já liberaram parcialmente ou totalmente o acesso aos ambientes, onde poderia haver aglomerações, desde que com o uso de máscara, álcool em gel, distanciamento social de pelo menos 1 metro em novembro/2020.

11 Várias empresas fizeram doações para o TSE de máscaras, *face shields* e álcool em gel.

A eleição iniciou 1 hora mais cedo (às 7 horas) para que as pessoas com mais de 60 anos pudessem votar preferencialmente das 7 horas às 10 horas. Mesários que fizeram parte do grupo de risco não foram convocados. Os mesários convocados foram treinados, preferencialmente, de modo *on-line*. Houve divulgação para que o eleitor levasse sua própria caneta no dia do pleito e a orientação para que os eleitores que apresentassem febre ou tivessem sido diagnosticados com COVID-19 nos 14 dias anteriores à data da eleição não comparecessem à votação, permitindo a posterior justificativa da ausência de voto por esse motivo, embora não tenham sido proibidos de exercer o direito ao voto.

Além disso, segundo o Plano de Segurança Sanitária, o fluxo da votação seguiu a seguinte orientação:

O eleitor deverá passar apenas uma vez pela mesa receptora de votos (a mesa em que estão localizados os mesários). Assim, após a identificação do eleitor por meio de exibição de documento oficial com foto, o eleitor, antes de assinar o caderno de votação, deverá guardar o seu documento de identidade e, se desejar, solicitar o comprovante de votação antes de se dirigir à cabine de votação. No fluxo de votação original, o documento oficial e o comprovante de votação somente eram entregues ao eleitor após a votação, e a entrega do comprovante de votação era obrigatória;

O eleitor deverá higienizar as mãos com álcool em gel após a sua identificação, de modo que ele assine o caderno de votação com as mãos já limpas;

Após votar, o eleitor deverá higienizar as mãos com álcool em gel novamente, antes de sair da seção eleitoral (BRASIL, 2020c).

Houve também a possibilidade de justificar o voto pelo aplicativo E-título para quem não estivesse presente em sua cidade no dia do pleito, porém por um período do dia 15/11/2020, o aplicativo ficou indisponível. Enfim, foram várias as recomendações para evitar o contágio, como não manter contato com as pessoas nas seções eleitorais, realizar o distanciamento social, comparecer sozinho no local de votação, entre outras já citadas.

7 CONCLUSÃO

É claro que a corrupção eleitoral não acabou¹², mas quando o controle da apuração das eleições, da totalização dos votos e do início do primeiro ato do processo eleitoral, qual seja o alistamento, sai das mãos do Executivo e passa para a tutela do Poder Judiciário, um caminho para o freio da corrupção começa a surgir. Ser cidadão passa a depender de requisitos objetivos e não mais de desígnios do poder político.

A Justiça Eleitoral passou por diversas fases de organização: pelo Executivo e pelo Judiciário. Continua sendo gerida pelo Poder Judiciário desde meados de 1930 e tem obtido êxito neste caminho. Passou por diversas inovações e desafios. E quanta evolução o direito ao voto passou. De início, era permitido apenas o voto censitário e hoje até o nome social ganhou vez no cenário eleitoral. Vem confirmando o direito à igualdade e liberdade individual. E em tempos de pandemia do Coronavírus, adaptou-se. Seguiu em frente com o teletrabalho por um período, voltando às atividades presenciais (com exceção de algumas pessoas do grupo de risco) em meados de outubro para organizar e realizar as eleições municipais 2020.

Houve também uma disponibilidade do Poder Legislativo em debater a questão ouvindo o TSE para encontrar a melhor solução em

12 Ainda são inúmeros os processos criminais na seara Eleitoral no que se refere à corrupção eleitoral.

tempos de uma pandemia nunca antes vivenciada por nossa geração. E, apesar de toda preocupação com o vírus, a realização dessas eleições preservou “o princípio democrático, o qual (i) requer a realização de eleições livres, justas e periódicas e (ii) impõe a temporariedade dos mandatos eletivos, preservando o direito dos eleitores de escolherem os seus representantes” (BRASIL, 2020c).

A Justiça Eleitoral enfrentou com louvor esse inimigo tão temido. E, isso foi graças à atuação de todo seu quadro de pessoal e também, claro, dos mesários e outros auxiliares eleitorais. Foram muitas horas de trabalho, estudos da legislação e dos sistemas pertinentes ao pleito. Horas incansáveis de trabalho tanto para a organização administrativa do pleito quanto para a análise processual dos registros de candidaturas¹³ no Sistema de Candidaturas e inserção de seus dados nas urnas. Cada suor, cada noite sem dormir com tantas preocupações e desafios¹⁴ a serem enfrentados em tão pouco tempo, cada lágrima das pessoas envolvidas na organização desta eleição valeram a pena. O pleito foi um sucesso, a democracia está garantida. Parabéns aos mesários e auxiliares eleitorais, aos estagiários, aos profissionais de serviços gerais, aos servidores efetivos e requisitados, aos juízes eleitorais e aos gestores!

Embora a Justiça Eleitoral tenha sofrido perda de capilaridade em consequência dos rezoneamentos, tem cumprido o papel para qual foi designada. É uma instituição séria, consolidada, proba na organização das eleições e demais atos administrativos. É importante que essa base continue sólida.

13 Atualmente, todos os processos judiciais tramitam de forma eletrônica pelo PJE (Processo Judicial Eletrônico) em todas as zonas eleitorais do país. Apesar de ter apresentado instabilidade e lentidão no início do processo de análise do registro de candidatura, o que ocasionou muita preocupação aos servidores e gestores, porque os prazos processuais nesta fase devem ser muito céleres, houve uma readequação da infraestrutura digital no TSE, que normalizou a situação.

14 Prazos a serem cumpridos em curto espaço de tempo, poucos recursos humanos aptos a utilizar os sistemas específicos da eleição, sistemas desconhecidos por vários servidores, sistemas por vezes indisponíveis, medo da exposição ao Coronavírus e outros.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Live AMB**: Ministro Luís Roberto Barroso. 1º de maio. de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vCHNOZ4s5rI>. Acesso em: 8 maio 2020.

BENEDETTI. Marcos Renato. **Toda feita**: o corpo e o gênero das travestis. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. **Manual de procedimentos cartorários**: cadastro eleitoral e filiação partidária. Porto Alegre: TRE-RS, 2018a.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **TSE abre prazo para eleitores transexuais e travestis registrarem nome social**. 2 abril 2018b. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Abril/tse-abre-prazo-para-eleitores-transexuais-e-travestis-registram-nome-social>. Acesso em: 3 maio 2020.

_____. _____. **GT incumbido de projetar impactos da pandemia do novo coronavírus nas eleições divulga relatório**. 20 abril 2020a. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Abril/gt-incumbido-de-projetar-impactos-da-pandemia-do-novo-coronavirus-nas-eleicoes-divulga-relatorio-1>. Acesso em: 8 maio 2020.

_____. _____. **Mais de um milhão de eleitores solicitaram a regularização do título e outros serviços pela internet**. 7 maio 2020b. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Maio/mais-de-um-milhao-de-eleitores-solicitaram-a-regularizacao-do-titulo-eleitoral-pela-internet>. Acesso em: 8 maio 2020.

_____. _____. **Plano de Segurança Sanitária**: Eleições municipais 2020. Brasília: TSE, 2020c.

CAMPOS, Ana Cláudia. **Direito administrativo facilitado**. São Paulo: Método, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LISBOA, Natalia de Souza; SOUZA, Iara Antunes. **Nome social dos transexuais e travestis**: identidade de gênero e a regulamentação da UFOP. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 24., Belo Horizonte. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Folha informativa COVID-19 - Brasil**. 6 maio 2020, Disponível em : https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=8751. Acesso em: 6 maio 2020.

RADDATZ, Nadine Spacil. **Gênero e transexualidade e a retificação do nome civil**: uma questão de direito e de cidadania. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Reforma eleitoral. In: _____. **Reforma política e eleições**: retrospecto, diagnóstico e alternativas para o Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p.109-126.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. 3. ed. São Paulo: Publi-folha, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

STOLLER, Robert J. **A experiência transexual**. Rio de Janeiro: Imago, 1982.

ANÁLISE DISCURSIVA DOS RESULTADOS EMPÍRICOS OBTIDOS NO PROJETO DE EXTENSÃO “O DIREITO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: SUFRÁGIO UNIVERSAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO”

Adriano Athayde Coutinho¹

Geovanna Rodrigues da Silva²

Salisia Menezes Peixoto³

RESUMO

Umbilicalmente conectado ao valor de liberdade, o direito à participação política pode ser facilmente utilizado como instrumento de inclusão, empoderamento e emancipação social em relação aos grupos de minorias sensibilizados pela invisibilidade e descaso de uma sociedade despreparada para lidar com as suas diversidades e particularidades. Nesse contexto, desenvolveu-se a prática cujo resultado serviu de objeto de análise do presente estudo, que possui por objetivo precípuo compartilhar, com as pessoas com deficiência e seus familiares como a participação política influi diretamente na busca e manutenção das medidas de inclusão e acessibilidade. O presente estudo se propõe, portanto, à análise dos resultados empíricos, coletados durante a realização do projeto, que confirmam a importância do exercício do direito à participação política por grupos de minoria e, nesse caso específico, da pessoa com deficiência.

-
- 1 Advogado, professor do Centro Universitário Salesiano - UNISALES e juiz eleitoral membro do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. aacoutinho@gmail.com
 - 2 Autora do projeto de extensão “o direito a participação política da pessoa com deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão” e Universitária do Centro Universitário Salesiano – UNISALES. geoovanna98@gmail.com
 - 3 Autora do projeto de extensão “o direito a participação política da pessoa com deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão e Universitária do Centro Universitário Salesiano – UNISALES. salisiamenezesp@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE:

1. Pessoas com deficiência
2. Participação política
3. Sufrágio universal
4. Emancipação social
5. Acessibilidade

1 Noções introdutórias

Contemplado em diplomas nacionais e internacionais⁴, o direito à participação política é constitucionalmente arrojado no título dos direitos e garantias fundamentais, sendo, doutrinariamente, classificado como parte do rol de Direitos Humanos de Primeira Geração, ou seja, aqueles ligados à liberdade do indivíduo.

Estando umbilicalmente conectado ao valor de liberdade, esse direito pode ser facilmente utilizado como instrumento de inclusão, empoderamento e emancipação social em relação a grupos de minorias sensibilizados pela invisibilidade e desprezo de uma sociedade despreparada para lidar com a diversidade e particularidade do próximo.

Com efeito, grandes defensores dos direitos e garantias relacionados à liberdade do indivíduo, como o filósofo e teórico político Jean-Jacques Rousseau (1980, *apud* ADRIOLI, 2003), deixam claro que não existe liberdade sem igualdade. Por outro lado, sabe-se que existem duas dimensões/acepções dentro do trato do direito à igualdade - dimensão formal e material.

Nesse ponto, destaca-se que este estudo credita maior visibilidade à dimensão material do direito à igualdade, uma vez que tal acepção ultrapassa, positivamente, os limites da igualdade jurídica, na busca pela igualdade real, em que se pretende o trato desigual para pessoas que se encontram em condições desiguais, na medida e pro-

4 Entre outros, à exemplo do contido no Artigo 76, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Brasil) e Artigo 29, da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

porção de suas desigualdades, a fim de proporcionar um cenário justo, sem privilégios de uma parte em detrimento de outra.

Sendo assim, percebe-se, prontamente, que deve haver a concretização do direito à igualdade em sua acepção material, para que exista, por sua vez, a liberdade. Enquanto existir desigualdade não há que se falar em efetiva liberdade, porquanto para uns a efetivação do direito seja plena, para outros a sensação seja de aprisionamento e invisibilidade.

Noutra vertente, sabe-se que, com a consolidação do Estado Democrático de Direito, o constituinte instituiu ao povo o poder de influir nas questões do Estado, reforçando ser responsabilidade do cidadão exercer e garantir, por meio de representantes eleitos ou de forma direta, as previsões do texto constitucional, tendo em vista, principalmente, um dos maiores – senão o maior – fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana.

Esse fundamento, que ganha maior destaque a cada dia, é elemento crucial na busca pela igualdade material e o direito à liberdade, uma vez que, por meio dele, percebe-se que injustiças e desigualdades sociais ofendem, prontamente, o cenário democrático e participativo instituído no panorama constitucional e, conseqüentemente, enfraquecem o Estado Democrático de Direito.

É tão evidente a relação cíclica entre a soberania popular, manifestada por meio do sufrágio e da consolidação do Estado Democrático de Direito, que possui por elementos precípuos a valoração da dignidade humana, a igualdade e a liberdade, que se torna intuitiva a percepção do direito à participação política como mecanismo essencial para a manutenção desses princípios.

Sendo o direito à participação política compreendido nas mais diversas manifestações, seja no exercício do sufrágio ativo ou passivo, na participação em protestos, em movimentos sociais, filiação a um partido político, entre outras mais formas, nítida se torna a percepção de que este direito pode e deve ser utilizado como instrumento

de inclusão e reforço de um panorama constitucional e social, minimamente, próximo de um ideal.

2 A importância da participação política na consolidação da democracia e dos direitos fundamentais

Ao instituir a premissa “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, a Constituição Federal de 1988 tornou-se o marco responsável por estabelecer no país o Estado Democrático de Direito, enraizando como fundamentos básicos a soberania popular e a democracia representativa, inaugurando um sistema de direitos e garantias fundamentais e revelando, assim, o viés humanístico das normas constitucionais ao construir preceitos que se baseiam na dignidade da pessoa humana.

Segundo Dias e Junqueira (2017, p. 2):

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana transformou-se em axioma universal de toda e qualquer função pública. Por ser agente precípua na consolidação do interesse público, a participação política na condução do Estado torna-se direito fundamental e pressuposto da soberania popular.

Para Silva (2005, p. 119):

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos; participativa, porque envolve a

participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade (...).

É visível, em análise às normas e aos princípios constitucionais, a valoração do indivíduo e a tentativa de traçar mecanismos de garantia da plena vida em comunidade. O princípio de que todos são iguais perante a lei, instituição de direitos e as garantias que prezam pela vida, liberdade, igualdade, e segurança dos indivíduos reforçam o caráter democrático da Constituição e traçam um ideal de sociedade. O que se deve perceber, no entanto, é como materialização e consolidação dessas normas e princípios perpassam um único denominador comum: a participação política.

Apesar da expressa previsão legal dos diversos direitos e garantias fundamentais, a materialização desses preceitos no contexto social depende de inúmeros fatores políticos e econômicos. É certo que, para a concretização das prerrogativas constitucionais, medidas práticas e leis específicas devem ser pensadas de forma a atingir pessoalmente a vida dos seus destinatários.

Grande parte do processo de criação dessas medidas começa no cenário político. Entre outras funções, a responsabilidade de pensar e aprovar as propostas legislativas que deem concretude aos direitos constitucionais está associada aos nossos deputados e senadores. Sob esse aspecto, o preceito básico que se relaciona com o fato de que os interesses públicos se tornam passíveis de consolidação ao passo que as pessoas e seus grupos sociais participam do jogo político e debatem suas ideias.

É no contexto político que se deliberam, dia após dia, questões afetas às mais diversas áreas e setores da sociedade. Saúde, educação e

segurança pública são apenas alguns tópicos legislativamente decididos que afetam diretamente a vida dos que se utilizam dos mais diversos serviços públicos.

O método de gestão e elaboração das diretrizes que movimentam o funcionamento desses serviços influencia diretamente na experiência do indivíduo quando no gozo do seu direito. Fato é que o indivíduo se torna diretamente responsável pela experiência de uso e gozo dos seus direitos quando assume a posição de escolha consciente dos representantes políticos que deliberam sobre os anseios sociais.

Ocorre que, para que a escolha dos representantes seja justa e democrática, a pluralidade de opções deve ser primordial. Uma sociedade plural, que compartilha dos mais diversos anseios, deve ser politicamente representada na proporção dos grupos que a compõem.

No tocante à democracia e ao consequente ideal de representatividade, Barroso (2010, p. 58), ao discorrer sobre, destaca que:

A democracia em sentido material, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. Isso inclui não apenas as minorias - raciais, religiosas, culturais -, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral.

A consolidação de uma democracia plena traduz, portanto, a real integração de todos os indivíduos pertencentes à sociedade. Materialmente, a ideia de democracia transcende a ordem elitista⁵ de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais. Trata-se, em ver-

5 “Uma visão elitista antepõe diversos tipos de pressupostos que julga necessários à existência e realização da democracia. Elitismo, governo de poucos, não é apenas uma posição distinta da democracia, governo do povo, mas é algo a ela oposto” SILVA (2005, p. 126).

dade, “*da soberania popular e da participação do povo no poder, de forma direta ou indireta, para que este seja efetiva expressão da vontade popular*” (SILVA, 2005, p. 131).

De tal forma, o Estado democrático de direito, caracterizado pela união entre o Estado de Direito e a democracia, ou seja, o respeito aos direitos fundamentais e à soberania popular, concretiza-se pela materialização das prerrogativas constitucionais e pela efetiva participação popular na condução da coisa pública.

Idealmente, é fácil perceber a estreita relação entre a consolidação do Estado Democrático de Direito por meio do exercício dos direitos fundamentais. Factualmente, no entanto, o que se percebe é a dificuldade de materialização desses direitos diante das falhas na democracia representativa.

As pessoas com deficiência no Brasil representam cerca de 23,9% da população (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010). Em um país com mais de duzentas milhões de pessoas, certamente se trata de um grupo muito expressivo. A representação desse grupo no contexto político, no entanto, não se apresenta com tamanha expressividade.

Não há dados no Brasil que estipulem o número de pessoas com deficiência que tenham se candidatado a um cargo político nas últimas eleições. No entanto, basta observar brevemente os representantes já eleitos para verificar que esse número não se apresenta de maneira proporcional nos cargos políticos ocupados. Tal fato evidencia um grande problema do cenário político brasileiro e escancara uma grande falha na responsabilidade de incentivo por parte Poder Público.

Como exercer plenamente a cidadania em um processo eleitoral que não possui candidatos que representem seus interesses? Como falar em Estado Democrático de Direito quando há grupos sociais que não possuem representantes – de maneira proporcional – dentro dos principais órgãos de deliberação legislativa? De fato, não há a concretização de nenhum desses preceitos enquanto não houver a aces-

sibilidade plena e igualitária dos diversos grupos sociais no exercício do sufrágio. Certo é que as falhas da democracia se perpetuam na mesma proporção em que se perpetua a exclusão desses indivíduos do processo de escolha política. Enquanto os direitos fundamentais das pessoas com deficiência forem insistentemente violados, não há que se falar em Estado Democrático de Direito.

Com efeito, diversos são os grupos sociais que necessitam do amparo estatal para que tenham suas diferenças resguardadas. Nessa situação, deve o Poder Público agir por meio da criação de legislações, programas ou medidas específicas, elaborando políticas que considerem o histórico de discriminação social vivenciado por cada um dos sujeitos marginalizados, visando extinguir, mesmo que a lentos passos, a discriminação, e provocar uma verdadeira reflexão sobre os fatores histórico-sociais que levaram esses grupos ao status de exclusão que vivenciam constantemente.

Importa salutar que, além da influência direta do Poder Público na criação de medidas inclusivas, é necessário que se estabeleça um diálogo constante com as entidades representativas das pessoas com deficiência. Esses grupos, que vivenciam as dificuldades ainda existentes e lutam pela concretização dos seus direitos, devem possuir um canal de comunicação direto com as autoridades públicas como fonte de consulta e ingerência sobre as questões relativas às pessoas com deficiência.

É justamente sob essa perspectiva que se estabeleceu a máxima “nada sobre nós, sem nós”, uma vez que, para a criação de políticas públicas e medidas direcionadas às pessoas com deficiência, é imprescindível haver a participação plena e ativa desses indivíduos durante todo o processo de idealização e prática. Ressalta-se, inclusive, que garantia de participação opinativa desse grupo, individualmente ou por meio de grupos representativos, também se trata de exercício

político, uma vez que este não se resume no ato de votar e ser votado.

Nesse mesmo sentido ressalta Young⁶ (2000, p. 186) quando expõe que:

As legislaturas não são os únicos organismos públicos aos quais os argumentos sobre a representação de grupos podem ser aplicados. Instâncias judiciárias, audiências públicas, comitês e comissões e processos consultivos estão entre os outros organismos de discussão e tomada de decisões em que a representação inclusiva pode ser exercida, mesmo quando suas composições não sejam determinadas pelo voto dos cidadãos. Nas décadas recentes, tem-se dedicado cada vez mais atenção à representação de diversos grupos em organismos como esses. Um governo representativo democrático deve ter várias instâncias de organismos eleitos, nomeados e voluntários que discutam opções de políticas, tomem decisões sobre políticas ou supervisionem a efetividade das políticas adotadas.”

Nesse ponto, destaca-se a União Europeia que, em busca de ampliar a participação das pessoas com deficiência na vida política, busca a inclusão das entidades representativas desse grupo no processo de formulação de políticas e legislações que os afetem. Ainda que as consultas aos grupos representativos não sejam uma obrigatoriedade, os países membros estão cada vez mais buscando-os como fonte opinativa para a construção de suas medidas de inclusão⁷.

6 Professora de Ciência Política da Universidade de Chicago e autora do livro *Inclusion and Democracy* (2000). Trecho extraído do Capítulo 4 do livro, traduzido no Brasil pela editora Lua Nova.

7 “El análisis pone de relieve que las autoridades públicas cada vez consultan más con las OPD y procuran crecientemente su participación, en el marco de las medidas que adoptan

No contexto nacional, ainda é possível constatar que comunicação com entidades representativas caminha a passos lentos. Como reflexo, é possível que as medidas de inclusão elaboradas apresentem falhas, uma vez que são pensadas por indivíduos que não compreendem as necessidades específicas desse grupo e não empregam atenção adequada à sua confecção. Diante dessa situação, verifica-se que, em diversos cenários, a pessoa com deficiência ainda carece de medidas adequadas que a atendam em igualdade condições.

Por esse motivo que se sustenta a tentativa de modificação desse cenário mediante o exercício dos direitos políticos, incentivando a inserção de pessoas com deficiência nesse meio como forma de ultrapassar as barreiras historicamente impostas e compreendendo, finalmente, a importância do seu protagonismo na luta pela conquista de seus direitos.

3 O histórico da representatividade social e legislativa da pessoa com deficiência

Sabendo-se que a participação política de todos os grupos sociais é a principal contribuinte na concretização do Estado Democrático de Direito, e que o Brasil não tem esse cenário contemplado em decorrência da ínfima representação política das minorias, é necessário que se lance um olhar especial a este ponto em busca de superá-lo.

As pessoas com deficiência estão entre os diversos grupos sociais com pequena representatividade no cenário político brasileiro. Esse grupo em especial é, historicamente, bastante limitado pela sociedade em diversos aspectos, visto que, por muito tempo, essas pessoas foram consideradas como incapazes e restritas a praticar o que a lei

para ejecutar la CRPD, lo que constituye una práctica paneuropea prometedora que debería extenderse y arraigarse. Existe un amplio margen para propiciar que las organizaciones de personas con discapacidad intervengan en la revisión y la resolución de los retos esbozados en el presente informe”.

lhes permitia ou o que seus familiares julgavam coerente.

A discriminação e a marginalização permeiam a vida desses indivíduos nas mais diversas culturas desde os primórdios da civilização, sendo que, para se alcançar o status de “sujeito de direito” atualmente garantido, muitas lutas foram travadas.

Segundo Piovesan (2018, p. 316):

A história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases: a) uma fase, de intolerância em relação às pessoas com deficiência simbolizava impureza, pecado, ou mesmo castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase, orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase, orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.

Garantir às pessoas com deficiência o direito de se manifestar sobre as questões relativas aos seus direitos e deveres não foi uma conquista fácil. Para que o lema “nada sobre nós, sem nós” tivesse um real impacto, inúmeras foram movimentações desse grupo no cenário internacional.

As lutas das pessoas com deficiência em busca de inclusão, igualdade de tratamento e condições de acessibilidade adequadas permeiam

os mais diversos setores, desde à luta por oportunidades de emprego à possibilidade de opinarem nas atividades atinentes à sua existência.

Diversas foram as movimentações desse grupo no cenário internacional que resultaram nas garantias legislativas que hoje possuem. Ao se fazer uma análise histórica, percebe-se que a preocupação com questões que versam sobre as pessoas com deficiência surgiu, mais incisivamente, a partir do século XX, devido ao aumento significativo de soldados feridos em combates nas duas grandes Guerras Mundiais.

Segundo Leite (2012, p. 1), as políticas de inclusão, nesse período, passaram a ser discutidas por influência de uma filosofia social de valorização da pessoa humana, o engajamento da sociedade civil na busca do bem-estar comum motivada pelo progresso técnico e científico e, fundamentalmente, em razão das ações destruidoras ocasionadas pelas Grandes Guerras Mundiais, que ocasionaram em milhares de soldados: deficiência física, auditiva ou visual, decorrentes dos combates.

Necessário foi, portanto, que serviços de reabilitação, infraestrutura e acessibilidade das cidades fossem implementados a fim de garanti-los à sua integração. Para tanto, uma luta extensa foi travada a fim de que as políticas de tratamento e integração da pessoa com pessoa deficiência fossem efetivamente concretizadas.

Apesar de desde a década de 30 já existirem registros de pequenas manifestações por parte desse grupo que resultaram em algumas mudanças pontuais acerca do seu tratamento, o primeiro grande marco que caracteriza uma maior preocupação com políticas de integração se deu em 1948 com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagrou, segundo Damasceno (2014):

[como] um conjunto de direitos inerentes a todo e qualquer ser humano, independentemente de sua nacionalidade, sexo, idade, raça, credo ou condição pessoal e social, além de reconhecer

alguns direitos específicos da pessoa com deficiência. A dignidade humana é proclamada como valor fundamental, passando a sociedade, a partir de então, a criticar o modelo de isolamento das pessoas com deficiência.

Desse momento em diante, inúmeras outras discussões foram travadas no âmbito internacional a fim de ampliar, cada vez mais, os direitos das pessoas com deficiência e a busca pelo seu bem-estar social, garantindo-as os mesmos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais que os demais seres humanos.

No Brasil, antes da entrada em vigor da atual Constituição Federal e do Código Civil de 2002, as pessoas com deficiência eram impedidas de praticar diversos atos da vida civil, como se casar, firmar contratos e votar. Esse cenário legislativo, que perdurou durante muito tempo, contribuiu de forma expressiva para que a sociedade propagasse estigmas que perduram até hoje e que, infelizmente, são reforçados muitas vezes no convívio familiar.

Entretanto, desde que ocorreram mudanças legislativas, principalmente, no cenário internacional, o país evoluiu consideravelmente no trato da pessoa com deficiência, que passou do status de interditado e rotulado por conceitos médicos ultrapassados a sujeito de direitos e obrigações na ordem civil como qualquer outro cidadão.

É importante salientar que as mudanças feitas com relação às terminologias empregadas às pessoas com deficiência não são meras preocupações semânticas, mas que estão totalmente vinculadas à quebra de estigmas, visto que muitos termos utilizados para as referenciar ao longo do tempo foram completamente preconceituosos e pejorativos. Os termos utilizados limitavam e resumiam esse grupo de pessoas às suas limitações funcionais o que, por vezes, as excluía do convívio social.

No início dos tempos, a expressão utilizada para se referir às pessoas com deficiência era “inválidos”, surgida com o intuito de classi-

ficá-las como “sem valor”. Mais tarde, mesmo sem a intenção de perdurar os estigmas contidos no significado dessa palavra, as pessoas, no século XX, continuaram a empregá-la para com as pessoas com deficiência. Esse fato, porém, continuou a manter as pessoas com deficiência como socialmente inúteis, visto que o consciente coletivo mantinha o significado da expressão “inválidos” (SASSAKI, 2009, p. 10).

Entre os anos 1920-1960, o vocábulo empregado era “incapacitados”, possuindo, de início, a ideia de “indivíduo sem capacidade”, evoluindo, posteriormente, para a ideia de “indivíduos com capacidade residual” (SASSAKI, 2009, p. 11). Neste momento a pessoa com deficiência era entendida como incapaz ou com capacidade reduzida qualquer que fosse a deficiência que possuísse. Dessa forma, é possível, sob um viés jurídico, interpretar que essa expressão é extremamente limitadora dos atos da pessoa com deficiência, visto que a capacidade para o ordenamento está umbilicalmente ligada ao exercício de direitos e deveres na ordem civil.

Anos depois, diversas outras expressões foram surgindo para tentar acabar com os estigmas existentes e deixados pelas outras expressões até que se alcançasse a expressão que se usa atualmente, considerada a mais adequada e livre de preconceitos, visto que cuida de lembrar da pessoa com deficiência primeiramente como ser humano para depois incumbir-se de falar de sua limitação funcional. Durante o processo de evolução a sociedade construiu vocábulos como: “defeituosos”, “excepcionais”, “deficientes”, “pessoas deficientes”, “pessoas portadoras de deficiência”, “pessoas com necessidades especiais” e “pessoas portadoras de necessidades especiais” (BOTELHO, 2010, p. 2).

Os avanços com relação ao trato dessas pessoas foram especialmente felizes no que se refere a quebrar estigmas legislativos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que tornou obsoleto dizer que essas pessoas dependem, necessariamente, de assistência para praticarem todo e qualquer ato. Hoje, o ordenamento traz as medidas de interdição (a que eram sujeitas as pessoas com defi-

ciência antes das mudanças nas legislações) como procedimentos excepcionais (não cabem mais em qualquer situação e não são expedidas de forma permanente).

Nesse sentido, importante destacar a recente mudança ocorrida no Código Civil após a promulgação da Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

A referida lei trouxe significativas diretrizes para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência, abarcando, em seu texto, parâmetros essenciais na busca por uma maior integração e concretização de direitos primordiais na vida dessas pessoas, minorando as barreiras de exclusão e incluindo-as na comunidade. É notório o papel transformador do referido diploma na luta pela conquista de novos direitos para as pessoas com deficiência, uma vez que, ao legislar sobre os diversos aspectos da vida em sociedade, o Estatuto passou a assegurar inúmeras prerrogativas que antes eram recorrentemente violadas, trazendo, assim, uma maior segurança e efetividade às garantias desse grupo.

Desse modo, a pessoa com deficiência, formalmente, não está mais obrigatoriamente limitada ou reduzida à assistência de outras pessoas. Contudo, a realidade fática, por vezes, demonstra situações em que esses indivíduos são tratados como incapazes e são, recorrentemente, limitados do exercício dos seus direitos.

Além das mudanças mencionadas, a Lei de Inclusão trouxe ao ordenamento jurídico diversas outras determinações que ampliam o leque de direitos garantidos à pessoa com deficiência. Assim, ainda que determinadas prerrogativas já estivessem materialmente consolidadas, trazê-las expressamente em texto de lei permite uma maior segurança a esses indivíduos, na medida em que, ocorrendo manifesta violação aos seus direitos, estarão amparados não só por princípios ou normas constitucionais, mas, precipuamente, por legislação específica direcionada às singularidades e necessidades desse grupo.

Nesse sentido, importa salientar que, apesar de existir uma

igualdade formal, instituída por meio de prerrogativas legais, ainda persistem algumas barreiras sociais, culturais e econômicas que dificultam materialização dessas prerrogativas e aprisionam a pessoa com deficiência em um cíclico cenário de exclusão.

No entanto, ante as normas e os princípios constitucionais que pressupõem um Estado Democrático de Direito, percebe-se inadmissível que tais barreiras ainda subsistam e impedem a pessoa com deficiência de alcançar o pleno exercício dos direitos fundamentais, sendo de extrema importância que medidas específicas sejam pensadas a fim de garantir a ela efetiva acessibilidade, inclusão e exercício dos direitos em igualdade de condições.

A modificação desse cenário está estritamente atrelada à criação de medidas que proporcionem mudanças fáticas, que direcionem a sociedade a práticas inclusivas e que sejam idealizadas por pessoas com deficiência, sendo estas as que melhor compreendem as necessidades específicas do seu grupo.

Para tanto, não há meio mais eficaz senão a participação na vida política. É preciso salientar a esse grupo de pessoas que a participação na vida política, principalmente, o exercício do sufrágio é capaz de incluí-las, de quebrar paradigmas, propiciar novas conquistas e, principalmente, garantir a aplicação material das garantias formalmente existentes.

4 O projeto “o direito à participação política da pessoa com deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão”

Dimensionando-se o poder de inclusão consubstanciado no direito à participação política, desenvolve-se a prática intitulada “O DIREITO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: SUFRÁGIO UNIVERSAL ENQUANTO INSTRUMENTO

DE INCLUSÃO”, a partir da ideia formulada por estudantes universitárias do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior Unisales – Centro Universitário Salesiano de Vitória, com o auxílio da Justiça Eleitoral, por intermédio da Escola Judiciária Eleitoral do TRE/ES e do Executivo Municipal da cidade de Vitória/ES.

Com o desenvolvimento dessa ideia, buscou-se impulsionar a participação da pessoa com deficiência na esfera política, uma vez que, por meio de estudos acadêmicos, observou-se um cenário de exclusão social em torno desse grupo, não por falta de garantias relacionadas à igualdade formal/legislativa, mas, justamente, à falta de concretização material dessas prerrogativas.

Legislativamente existem inúmeros diplomas, nacionais e internacionais, que garantem a participação política desse grupo, sendo comum, em basicamente todos eles, a ideia de que à pessoa com deficiência devem ser garantidos meios adequados ao exercício da vida pública e política em igualdade de condições às demais pessoas.

Em âmbito nacional, no que diz respeito à garantia de meios adequados ao exercício da vida política, a Justiça Eleitoral instituiu o Programa de Acessibilidade – a Resolução 23.381/12 do TSE - reconhecido, inclusive, internacionalmente como prática modelo, cujo o objetivo precípua é promover gradativamente a “*garantia da participação igualitária e acessível na vida política*” mediante atitudes do poder público, em cooperação com entidades representativas e membros da sociedade civil, que removam barreiras físicas, arquitetônicas e de comunicação existentes no processo eleitoral.

Ocorre que, ainda que existentes garantias legislativas, premiadas ou não, que pretendam garantir a participação das pessoas com deficiência na vida pública e política, o que se percebe, na verdade, é que este público, que corresponde a 6,7% da população brasileira, não está devidamente representado nessas esferas e não consegue, na maioria das vezes, sequer exercer a maior expressão dos direitos políticos, qual seja: o direito ao sufrágio – ativo e passivo –,

o que contribui, significativamente, com o quadro de exclusão social que se formou ao longo da história.

Sabe-se que o histórico de discriminação sofrido por esse grupo o deixou fragilizado socialmente e que sequelas desses momentos tortuosos perduram ainda hoje, principalmente no que diz respeito à capacidade civil, corroborando para que seja impedido de exercer direitos básicos e, mantendo-se, assim, um ciclo de estigmas que vão de encontro à ideia de igualdade, liberdade e dignidade garantidos constitucionalmente a qualquer ser humano.

Sendo assim, considerando a existência de um cenário paradoxal evidente entre o formalismo e o materialismo, bem como o ciclo vicioso formado pelo não exercício de direitos e os estigmas que mantêm a pessoa com deficiência à margem da sociedade, criou-se o projeto “O DIREITO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: SUFRÁGIO UNIVERSAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO”, com a intenção de contribuir para a modificação desse cenário, promovendo perante os participantes debates que os instigassem a compreender a necessidade de inserção na vida pública e política.

O projeto trabalhou, em três encontros promovidos no Centro de Referência para a Pessoa com Deficiência, em Vitória/ES, a comunicação dos direitos políticos desse grupo, tomando-se como base o Programa de acessibilidade da Justiça Eleitoral. Contudo, como bem destacado no título que o identifica, a comunicação desses direitos promove a inclusão do grupo socialmente excluído.

Nesse caso, antes de falar a respeito de qualquer direito político, as expositoras e pensadoras do projeto, discutiram temas como: a importância da participação política na consolidação da democracia e dos direitos fundamentais; o histórico da representatividade social e legislativa da pessoa com deficiência; a questão da capacidade civil desse grupo; as barreiras existentes que a impedem de exercer direitos e a importância das mudanças nas terminologias usadas para

representá-la, para, finalmente, mostrar e debater as medidas inclusivas a serem observadas pela Justiça Eleitoral e as lacunas legislativas ainda existentes.

O intuito com a escolha dessa didática foi – e é – despertar o interesse do público alvo, os proporcionando domínio do tema como um todo, promovendo assim empoderamento para que, por si só, lutem, reclamem e exerçam seus direitos, a fim de, sobretudo, conquistarem a emancipação em relação aos demais grupos sociais.

5 Desenvolvimento e processo de implementação do projeto

Para implementar a prática, foram pensados e pesquisados diversos locais situados na cidade de Vitória que atendessem o público alvo, suas famílias e interessados. Contudo, considerando a quantidade de entidades representativas das pessoas com deficiência na cidade, optou-se por contemplar, inicialmente, uma instituição que atendesse, principalmente, toda e qualquer pessoa com deficiência, ou seja, que não levasse em consideração uma situação funcional específica, assim, ao menos idealmente, o projeto tornar-se-ia mais pluralista em suas primeiras abordagens.

Com efeito, a instituição escolhida, para esse primeiro momento, foi o Centro de Referência para a Pessoa com Deficiência, que presta atendimento às pessoas com deficiência em geral e aos seus familiares, apresentando ações voltadas para inclusão social, valorização, garantia de direitos e protagonismo dessas pessoas na sociedade. Além da instituição passar a ideia de pluralismo, ao atender todo o grupo alvo da prática, justifica-se a sua escolha diante da comunhão de escopos entre ambos.

Desta feita, foram realizados três encontros no local escolhido e, para dinamizar a exposição dos temas, foi feita a distribuição de informativos didáticos que continham um compilado das principais ideias e informações abordadas durante os encontros, bem como a entrega de questionários que indagavam as experiências pessoais do

público na esfera política e quantificavam os resultados da experiência.

No questionário inicial, as questões direcionavam-se a aferir a compreensão básica do público sobre direitos políticos, de modo que, ao responderem o questionário final, fosse possível avaliar se houve ou não alguma evolução no que concerne à abordagem.

Nesse ponto importa frisar que o projeto, pretendendo a promoção da inclusão da pessoa com deficiência, não podia deixar de garantir, tanto nos debates, quanto nos informativos oferecidos, a acessibilidade aos indivíduos participantes. Sendo assim, as apresentações contaram com a presença de intérprete de libras, disponibilizado pela própria instituição acolhedora, e os informativos foram ofertados tanto na versão em braile, quanto em áudio.

O primeiro encontro desenvolveu-se, cronologicamente, a partir da apresentação do primeiro questionário, tendo sido esclarecido aos participantes sobre a importância de suas respostas para a análise de resultados, seguindo-se com a exposição dos temas indicados, sendo eles: a importância de se interessar pela política e demonstrando como a consolidação da democracia e a garantia dos direitos fundamentais estão diretamente relacionadas a uma participação ativa nessa esfera.

Ato contínuo, iniciou-se o momento de debates, em que foi indagado aos participantes quais eram as suas impressões acerca do conteúdo apresentado, questionando-se, inicialmente, o que a política significava para eles e quais eram as formas de manifestação política que conheciam. Neste momento, diversas foram as manifestações do público presente acerca do assunto. Durante a conversa, os participantes expuseram seus pensamentos a respeito da importância da participação política, sobre os estigmas que permeiam esse tema e, ainda, sobre as dificuldades que a pessoa com deficiência ainda enfrenta durante o exercício do voto.

A riqueza dos debates demonstrou que os objetivos do primeiro encontro foram atingidos, com muito êxito, na medida em que se verificou que o público relacionou, de maneira muito tranquila, con-

ceitos sólidos e complexos trabalhados no dia, tais como: Estado Democrático de Direito, direitos políticos, direitos fundamentais e cidadania, que foram estabelecidos, justamente, para que compreendesse os assuntos em sua amplitude e pudesse relacioná-los, também, nos demais encontros.

O segundo encontro da série de discussões dos direitos políticos da pessoa com deficiência contou com o auxílio de slides, e nele, as expositoras, após uma breve contextualização do encontro anterior, dispuseram-se a refletir a respeito da representatividade social e legislativa da pessoa com deficiência, a evolução dos seus direitos eleitorais e as diversas formas de manifestação dos direitos políticos garantidos pelo poder público.

A fim de enriquecer e tornar mais lúdico os novos debates, foi compartilhada, ao final da apresentação teórica, uma ilustração com o intuito de provocar uma reflexão crítica aos presentes, que puderam apresentar a suas visões pessoais acerca da ilustração, diante do conteúdo previamente apresentado. A ilustração além de servir como um propulsor de reflexões críticas, também serviu, metodologicamente, como uma forma de aferição de resultados qualitativos a respeito da evolução e receptividade dos conteúdos apresentados aos participantes.

Com o encerramento do segundo encontro foi possível aferir que a apresentação de conteúdos seguida de um debate enriquecido pela introdução de uma imagem crítica foi extremamente importante para provocar inquietação e despertar vontade nos participantes em entender e dominar ainda mais o assunto, demonstrando, assim, que os objetivos do encontro foram, mais uma vez, atingidos com sucesso.

Finalmente o terceiro encontro abordou, especificamente, os direitos e garantias já existentes para proporcionar a participação política da pessoa com deficiência, tomando como base o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral – Resolução nº 23. 381/12 do TSE. O encontro foi didaticamente dividido em slides contemplando medidas pensadas em cada deficiência, de forma com vistas a demons-

trar o que foi pensado para os deficientes visuais, auditivos e assim por diante, a fim de facilitar a participação do público que, diferentemente dos outros encontros, participou fazendo apontamentos e reflexões simultaneamente acerca das explanações das expositoras.

A intenção dessa abordagem foi contribuir para a uma maior assimilação, por parte da pessoa com deficiência, que compreendeu a respeito da autonomia e local de fala que, naturalmente, pertencem-lhe, confirmando, nesse caso, que o direito à participação política é instrumento de inclusão e emancipação social.

Assim, foram comentadas as disposições para que os participantes pudessem praticar a máxima dos movimentos de defesa dos direitos da pessoa com deficiência na atualidade, qual seja: “nada sobre nós, sem nós”.

6 Resultados obtidos pelo projeto

Quando se pretende a análise de resultados de uma determinada prática é preciso estabelecer algumas considerações iniciais objetivas a respeito das variáveis com as quais se lida, a fim de garantir maior transparência e compreensão aos que leem. Nesse sentido, informa-se que o presente estudo abordou perspectivas qualitativas e quantitativas da prática, registrando-se, desde logo, que a análise envolve não só pessoas com deficiência, mas também seus familiares e outros interessados.

Da mesma forma, salienta-se que participaram do projeto, aproximadamente, 40 (quarenta) pessoas, servindo de parâmetros qualitativo. Contudo, do estudo quantitativo, participaram, cerca de 20 (vinte) pessoas, com nível de escolaridade variada e idades entre 21 e 56 anos, das quais 56% foram declaradas pessoas com deficiência (visual, intelectual e física).

Superadas as questões iniciais, destaca-se que todos os encontros promovidos durante o desenvolver deste projeto apresentaram resultados individuais que contribuíram, significativamente, para a

construção de um resultado qualitativo do progresso e receptividade da proposta aos participantes. No geral, foi possível aferir que a ideia do projeto foi melhor acolhida, e que a contribuição das pessoas foi aumentando, à medida que os encontros se desenvolviam.

Com o conhecimento a respeito dos meios legais de reclamação e de inferência na esfera política, a pessoa com deficiência ganha confiança para não se calar diante de situações que afrontam os seus direitos e cativam outros a dedicar o mesmo olhar para o assunto. Forma-se, a partir desse cenário, um ciclo positivo capaz de interferir e contribuir na construção de um panorama constitucional e social próximo do ideal.

Diante dos resultados empíricos e quantitativos coletados, pode-se afirmar que as atividades desenvolvidas durante o projeto alcançaram grande êxito. O retorno dos participantes foi majoritariamente positivo, permitindo um maior incentivo à continuidade das atividades de extensão.

Importa destacar que o debate desenvolvido durante os encontros permitiu que questões paralelas, mas de igual importância, fossem discutidas entre os participantes. Os problemas pontuais e rotineiros compartilhados pelas pessoas com deficiência puderam conscientizar a todos os presentes acerca dos reflexos da participação política nos mais diversos aspectos da vida em sociedade.

Relacionar conceitos jurídicos e sociológicos às realidades fáticas dos participantes viabilizou uma compreensão didática, acessível e humanizada dos temas teoricamente complexos debatidos. Assim, ainda que alguns dos participantes não compreendessem a lógica científica acerca de determinado conceito, puderam perceber a importância dos assuntos ao visualizarem a influência direta das decisões políticas em suas vidas particulares.

Além disso, visualizar e compreender as necessidades individuais de cada participante foi essencial para aguçar a percepção de falhas estruturais, atitudinais e legislativas ainda existentes. Com base nos relatos, ficou evidente a necessidade de mais e melhores

programas de incentivo à participação da pessoa com deficiência nos mais diversos setores da sociedade, uma vez que muitos dos problemas ainda enfrentados por esse público decorrem da falta de informação, capacitação e atuação dessas pessoas no processo de criação das medidas de acessibilidade.

Desse modo, diante da evolução dos participantes após o contato com os temas trabalhados durante o projeto e das experiências por estes relatadas, vê-se incontestável que o Programa de Extensão Universitária resultou em avanços e transformações recíprocas, permitindo, além da disseminação de direitos e garantias, o crescimento pessoal e acadêmico das alunas expositoras.

Essas constatações se fazem mais nítidas, quando analisados os resultados quantitativos do projeto, produzidos por meio da distribuição de dois questionários, fornecidos no primeiro e último encontros, os quais foram feitas, ao todo, 22 perguntas, a fim de atestar objetivamente a evolução dos encontros.

Abaixo compilam-se as principais perguntas, com os seus respectivos resultados percentuais, feitas ao público, capazes de influir na construção de uma análise objetiva dos resultados obtidos no Centro de Referência para a Pessoa com Deficiência de Vitória.

Tabela 1 - Resultados percentuais de questionamentos feitos nos questionários inicial (1) e final (2)			
Questionário 1	sim (%)	não (%)	não se aplica/parcialmente (%)
Você se interessa por assuntos políticos?	50	19	31
Você considera que sabe e entende o que a legislação dispõe acerca dos direitos políticos da pessoa com deficiência?	50	31	19
Você, por conta da deficiência, já enfrentou dificuldades para exercer o seu direito ao voto?	47	40	13
Você conhece ou já viu algum tipo de campanha que motive à pessoa com deficiência a se candidatar a um cargo político?	19	81	-
Na sua seção eleitoral, os mesários se mostraram capacitados para atender à sua deficiência?	31	38	31
Questionário 2	sim (%)	não (%)	não se aplica/parcialmente (%)
A partir das experiências desses encontros você começou/aumentou o seu interesse por assuntos políticos?	73	27	-
Você concorda que se informar e participar da política é essencial para o desenvolvimento da sociedade?	91	9	-
A partir do que foi debatido em nossos encontros, você acredita que pode fazer parte da mudança do cenário político e social?	91	9	-
Acredita que o nosso, e outros projetos, que incentivam a participação política da pessoa com deficiência são capazes de influenciar e mudar a realidade desse grupo?	91	9	-

Fonte: produção própria (2019)

O resultado apresentado com base nas respostas acima demonstra que o público aumentou, significativamente, o interesse pela temática apresentada, engrandecendo a receptividade inicial em, aproximadamente, 25% (vinte e cinco por cento). Esse aumento é sensível, por menos óbvio que pareça, e corresponde a um grande fator de influência obtida na positividade dos demais resultados obtidos no questionário final, que correspondeu a quase 100% das visões dos participantes.

Conforme ocorre o aumento de interesse pelo tema e o domínio sobre este, os participantes se sentem mais legítimos e encorajados fazer sugestões, denúncias, perguntas e críticas, bem como se sentem mais capazes de influir, ativamente, no cenário político e social, tomando para si a responsabilidade de contribuir para um cenário mais igualitário.

Para além da análise que se faz a respeito do desenvolvimento pessoal dos participantes em relação ao tema, destaca-se que os questionários são capazes de contribuir com a evolução e o aprimoramento do processo eleitoral brasileiro, uma vez que perguntas como “Na sua seção eleitoral, os mesários se mostraram capacitados para atender à sua deficiência?”, servem como uma espécie de termômetro para que a Justiça Eleitoral perceba as lacunas existentes no local de implementação do projeto e as preencham gradativamente.

Assim, o desenvolvimento da prática “O Direito à Participação Política da Pessoa com Deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão”; além de contribuir, potencialmente, para a utilização do direito à participação política como instrumento de inclusão, empoderamento e emancipação social em relação às pessoas com deficiência, pode ser utilizado como instrumento de concretização de disposições previstas na Resolução 23.381/12 do TSE e como facilitador entre as pessoas com deficiência e a Justiça Eleitoral brasileira.

7 Conclusão

Demonstrado o potencial inclusivo consubstanciado no direito constitucional à participação política, infere-se que a ideia implementada pelo projeto “O Direito à Participação Política da Pessoa com Deficiência: sufrágio universal enquanto instrumento de inclusão” foi capaz de atingir o seu escopo por meio de metodologia ativa/participativa que buscou melhor inserir, de forma didática, discussões de temas essencialmente complexos, mas necessários para a compreensão macro da problemática.

Assim, diante dos resultados empíricos e quantitativos coletados, pode-se afirmar que as atividades desenvolvidas durante o projeto alcançaram grande êxito e o retorno dos participantes foi majoritariamente positivo.

Além disso, visualizar e compreender as necessidades individuais de cada participante foi essencial para aguçar a percepção de falhas estruturais, atitudinais e legislativas ainda existentes, ficando evidente a necessidade de mais e melhores programas de incentivo à participação da pessoa com deficiência nos mais diversos setores da sociedade, uma vez que muitos dos problemas ainda enfrentados por esse público decorrem da falta de informação, capacitação e atuação dessas pessoas no processo de criação das medidas de acessibilidade.

Empiricamente, foi perceptível a evolução para a compreensão dos temas por parte dos participantes após o contato com os assuntos trabalhados durante o projeto e das experiências por estes relatadas, bem como pelos resultados quantitativos apresentados no desenvolvimento da prática, colhidos por meio dos questionários ofertados.

Ficou demonstrado, ainda, o potencial contributivo da prática para o bom funcionamento e aprimoramento da Justiça Eleitoral, principalmente, no que tange à sua responsabilidade de garantir a acessibilidade ao eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida no processo eleitoral, e servindo, também, como um facilitador de comunicação entre ambos.

REFERÊNCIAS

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. **El 1988 a la participación política de las personas con discapacidad**: indicadores de derechos humanos. indicadores de derechos humanos. 2014. Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-political-participation-persons-disabilities-summary_es.pdf. Acesso em: 21 ago. 2020.

ANDRIOLI, A. A democracia direta em Rousseau. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 2, n. 22, 16 jun. 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 453 p.

BOTELHO, Marcos César. A pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. **Rev. AGU**, Brasília, v. 119, n. 26, 1 out. 2010, p. 252-72. Disponível em: https://www.enlaw.com.br/revista/136/ler#=_. Acesso em: 5 jul. 2020.

DAMASCENO, Luiz Rogério da Silva. Direitos humanos e proteção dos direitos das pessoas com deficiência: evolução dos sistemas global e regional de proteção. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 29 out. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41408/direitos-humanos-e-protecao-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-evolucao-dos-sistemas-global-e-regional-de-protecao>. Acesso em: 21 set. 2020.

DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luísa Cellular. O direito à participação política das pessoas com deficiência. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 159-80, nov. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA **Censo 2010**. 2010, Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 21 set. 2020

LEITE, Flávia Piva Almeida. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: amplitude conceitual a busca por um modelo social. **Revista de Direito Brasileiro**, v. 3, p. 31, jul. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 2006. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. **Revista Nacional de Reabilitação**, ano 5, n. 24, jan./fev. 2002. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/webby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540. Acesso em: 15 ago. 2020

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 893 p.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. **Lua Nova**. n. 67, p. 139-90, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000200006&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 10 jun. 2020. Acesso em: 10 jun. 2020.

AS COTAS DE GÊNERO E A PARTICIPAÇÃO FEMININA NO PARLAMENTO BRASILEIRO: UMA NECESSÁRIA INTERLOCUÇÃO ENTRE A ANÁLISE DO DISCURSO E O DIREITO ELEITORAL

José Renato de Oliveira Silva¹

RESUMO

A instituição das cotas de gênero no processo eleitoral brasileiro é matéria instigante, polêmica e bastante incompreendida. A proposta deste artigo é analisar discursivamente as produções legislativas e judiciais acerca da cota de gênero exigida no registro de candidaturas pelos partidos políticos, visando, com o desenvolvimento de estudos futuros consequentes, compreender como os discursos sobre a legislação se materializam na ocupação das vagas no legislativo, fortalecendo a representatividade e participação das mulheres na formulação de políticas públicas, conforme o modelo democrático pretensamente propugnado pela Constituição Federal de 1988. A produção legislativa e mesmo a interpretação dessa produção dificilmente são tratadas no meio acadêmico e jurídico sob a ótica da análise do discurso, algo fundamental para compreender como os sentidos sobre a política e a mulher se realizam, o que exige a análise das condições de produção desses textos legislativos. É o que aqui se propõe.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Cotas de gênero
2. Mulher
3. Parlamento
4. Análise do discurso

1 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará e doutorando em Linguística pela Universidade do Estado de Mato Grosso, na linha de pesquisa Estudo de Processos Discursivos. Advogado e professor efetivo do Curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso. zerenatoadv@hotmail.com

1 Introdução

Trazer a contribuição da análise do discurso para o Direito Eleitoral, englobando aí tanto a docência quanto a atuação jurídica em geral, tende a possibilitar a superação de barreiras que limitam o estudo e conhecimento mais amplo das normas eleitorais, de modo que se possa ir além do inteligível e do interpretável, para buscar *compreender* como os textos legais significam, como produzem uma diversidade de sentidos, tanto em relação a quem quanto em relação a quais desses sentidos efetivamente se vinculam as práticas eleitorais, considerando as relações de poder que os afetam e definem.

Isso exige verificar as condições de produção de tais textos legislativos, que envolvem fundamentalmente os sujeitos, a situação e a memória. É necessário compreender efetivamente esses textos na relação *a partir de* e *para com* cada um dos sujeitos discursivos que lhes atribuem sentidos, tais como legislador, juiz, docente, acadêmico e outros.

Essa compreensão exige que se estabeleça a relação da linguagem dos textos legais com a sua exterioridade, o que reclama considerar essas condições de produção tanto com relação às circunstâncias de sua enunciação -sentido estrito-, quanto sob que contexto sócio histórico e ideológico –sentido amplo- esses textos foram produzidos (ORLANDI, 2015). Não se pode prescindir no caso específico deste artigo, também, de analisar discursivamente a relação entre o sexismo e a instituição das cotas de gênero no sistema eleitoral brasileiro, compreendendo, pelo dispositivo de interpretação, como as disposições legais e julgamentos do sistema judiciário relativos aos partidos políticos e ao registro de candidaturas produzem efeitos na participação feminina nos parlamentos.

São, portanto, objetivos deste trabalho, mais que trazer conclusões, questionar e instigar à reflexão sobre:

- 1 - a análise dos discursos jurídicos que sustentam a participação das mulheres na política brasileira, a partir do estudo dos partidos políticos e da instituição legal das cotas de gênero no sistema eleitoral do país;
- 2 - a compreensão das condições de produção nas quais se deram o regramento legal e judicial sobre as cotas de gênero no direito brasileiro;
- 3 - a compreensão do efeito de pré-construído a partir da memória, da historicidade e da ideologia do já dito sobre as cotas de gênero no Brasil, explicitando os modos de silenciamento sobre a mulher;
- 4 - a compreensão dos sentidos produzidos quanto aos resultados da cota de gênero sobre o sexismo e os efeitos da participação da mulher na vida política brasileira;

2 A análise do discurso, os direitos políticos e os partidos

Pretende-se, com base na teoria da Análise do Discurso, conforme desenvolvida no Brasil pela professora Eni Orlandi, a partir da matriz francesa de Michel Pêcheux, produzir uma análise sobre as condições de produção e os efeitos de sentidos da legislação acerca da cota de gênero, passando pelos direitos políticos e os partidos, bem como suas consequências no preenchimento das vagas femininas nos parlamentos brasileiros.

Para a Análise do Discurso, o *corpus* não se constitui a priori, ele vai aos poucos formando-se pelos dispositivos teóricos e meto-

dologias. Neste caso, parte-se da legislação e de toda uma base de dados adiante descrita.

Estando o trabalho numa zona de entremeio direito-linguística, é necessário sedimentar uma base teórica sobre a Análise do Discurso, com o especial objetivo de buscar o desvencilhamento de preconceitos e ideias restritas ao senso jurídico, pois, como adverte Orlandi (2015, p. 15), “diferentemente da análise de conteúdo, a Análise do Discurso considera que a linguagem não é transparente”.

Assim, é preciso considerar e destacar o arcabouço normativo – constituições, códigos, leis, resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, etc.- a respeito dos partidos políticos e da cota de gênero na história republicana brasileira, a fim de buscar identificar as formações discursivas², os sentidos realizados e os não realizados, o comunicado e o silenciado pelos referidos textos normativos.

Daí deverá resultar a construção do dispositivo de interpretação, extraindo da opacidade da linguagem os diversos sentidos possíveis e efetivamente realizados quanto ao processo discursivo sobre os partidos políticos e a cota de gênero das candidaturas no Brasil, tomando em consideração a historicidade dos textos e sua moldagem (e dos sujeitos falantes) pelo esquecimento próprio da memória discursiva (interdiscurso) e pela ideologia na formulação do discurso jurídico e na produção de seus sentidos.

É necessário, a fim de viabilizar o dispositivo de análise deste trabalho, considerar que, na vigente Constituição Federal de 1988, o direito a uma candidatura está inserido entre os direitos políticos, cujo núcleo fundamental está nos direitos de votar e de ser votado. Trata-se então da 1) capacidade eleitoral ativa (direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade), e da 2) capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade). Mas os direitos políticos também

2 As formações discursivas são diferentes regiões que recortam o interdiscurso (o dizível, a memória do dizer) e que refletem as diferenças ideológicas, o modo como as posições dos sujeitos, seus lugares sociais aí representados, constituem diferentes sentidos (ORLANDI, 2007, p. 20).

compreendem o direito de ser investido no cargo público e de fiscalizar os atos do poder público. Relacionam-se, enfim, com o exercício da soberania popular, princípio fundamental da República (Constituição Federal, art. 1º, inc. I).

Os direitos políticos, no Brasil, não estão assegurados a todos os habitantes, mas somente aos nacionais que preencham alguns requisitos estabelecidos na própria Constituição Federal, e que assim podem exercer a cidadania em sua plenitude. A rigor, a nacionalidade brasileira (originária ou derivada) é pressuposto da aquisição e gozo dos direitos políticos. Os cidadãos (brasileiros na plenitude do uso e gozo dos direitos políticos) são aqueles nacionais aptos a participar do processo eleitoral, votando ou sendo votados para cargos executivos ou parlamentares.

Esses direitos políticos, por sua vez, incluem-se entre as garantias e os direitos fundamentais da pessoa humana³, exigindo-se, para o seu exercício sob o aspecto passivo (ser votado), a prévia filiação a um partido político, instituição considerada essencial ao sistema democrático-representativo contemporâneo.

Conforme Duverger (1980), sob uma visão liberal, os partidos políticos são grupamentos de pessoas com confluências de posições ideológicas (partido-doutrina), que então servem de base às próprias estruturas partidárias. Já sob a ótica marxista, os partidos políticos dão representação às classes sociais (partido-classe), instrumentalizando a oposição mais fundamental dentro da estratificação social: burguesia x classe operária.

3 Conforme Gomes (2016, p. 9): “a expressão Direitos Fundamentais teve seu uso consagrado nas constituições estatais, no direito público, traduzindo o rol concreto de direitos humanos acolhidos nos textos constitucionais. Assegura Canotilho (1996, p. 517) que as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo sua origem e seu significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, atemporal e universal; já os direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes em uma ordem concreta”.

Mas cabe perquirir *como significam* os partidos políticos para a efetivação dos direitos humanos no Brasil, sob o prisma da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a qual apregoa, em seu artigo XXI, 1 e 3:

1. Todo homem tem o direito de tomar posse no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. [...] 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto.⁴

Com isso, vamos compreendendo como, pela historicidade, os sentidos ganham uma memória. Esse conceito é primordial para a análise do discurso, pois a memória é “o saber discursivo que torna possível todo dizer e retorna sob a forma do pré-construído, o já dito que está na base do dizível, sustentando cada tomada da palavra” (ORLANDI, 2015, p. 29).

Ainda no sentido de compreender o papel da memória, é necessária uma análise sobre o que os partidos políticos representam no imaginário do eleitor, vale dizer, se realmente —a par de servirem a lobbies setoriais — significam para o cidadão uma perspectiva de consolidação dos seus ideais e anseios, para além de necessidades particulares ou grupais pontuais e imediatas, as quais, hipoteticamente, poderiam ser satisfeitas com a escolha meramente personificada de seus candidatos, sem correlação com as agremiações partidárias e respectivos estatutos.

4 Antes, sob o aspecto legislativo, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já preconizava: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação”.

Hans Kelsen (2000, p. 19 apud PINTO, 2006, p. 94) define os partidos como “formações que agrupam os homens da mesma opinião para assegurar-lhes uma influência verdadeira na gestão dos assuntos políticos e públicos”. Já para Edmund Burke (1999, p. 189 apud PINTO, 2006, p. 94), o partido político é “um corpo de pessoas unidas para promover, mediante esforço conjunto, o interesse nacional, com base em algum princípio especial, ao redor do qual todos se acham de acordo”.

Tem sido essencial à natureza e ao funcionamento da democracia o estabelecimento de regras relativas à sua forma e ao seu processamento. A legitimidade do regime representativo, bem como dos governos e parlamentos que resultam de processos eleitorais regulares, decorre da maneira mais ou menos democrática como são escolhidos, ou seja, da forma como se chega ao poder, o que atualmente, na imensa maioria dos países, para o bem ou para o mal, passa necessariamente pelos partidos políticos (SILVA, 2015, p. 46).

Nessa linha, é importante também entender, com Velloso (2009, p. 5), que:

[...] a democracia pode ser dividida em formal e material, defluindo dessa classificação significativo influxo no nível de legitimação auferido. Formalmente, significa as regras que permitem que a população escolha seus representantes e como estes emitem as decisões políticas, sem analisar o conteúdo desses posicionamentos nem a real participação da população. Materialmente, tem seu significado mais abrangente, garantindo que os cidadãos disponham de condições mínimas para que possam realizar suas escolhas, como educação, emprego, renda, liberdade de locomoção etc. No primeiro caso, serve de instrumento de jus-

tificação do *status quo* dominante, detendo baixa legitimação na sociedade porque os cidadãos não se envolvem com as questões governamentais; no segundo, a consolidação do *Welfare-State* ajuda a consolidar sua legitimidade, fazendo com que a população se sinta participe das decisões e responsável pelo trato da coisa pública.

Como se vê, é necessário compreender como os sentidos de partido político e de democracia funcionam na base discursiva que instituiu as cotas de gênero, e também como as formações discursivas estão em jogo na estruturação dessa relação homem x mulher na política brasileira.

Para a análise do discurso, a formação discursiva “se define como aquilo que numa formação ideológica dada - ou seja, a partir de uma posição dada em uma conjuntura sócio-histórica dada – determina o que pode e deve ser dito” (ORLANDI, 2015, p. 41).

É de se supor que as pessoas, ao buscarem a instituição de uma agremiação partidária, compartilhem uma base estrutural formada por ideais e objetivos comuns. Vale dizer, o partido político serviria a instrumentalizar uma concepção de Estado à qual aderem e para a qual contribuem os seus filiados e simpatizantes, estes particularmente por meio do exercício do direito de sufrágio em sua vertente ativa (o voto).

Porém, como adverte Duverger (1980, p. 411) “a expressão eleitoral da opinião não coincide com a própria opinião; sempre a deforma, um pouco mais, um pouco menos, em sentidos muito variáveis, conforme a modalidade de escrutínio e o sistema de partidos”.

Girotti (2009, p. 13-14) destaca, dentre as funções dos partidos políticos:

Ser intermediarios entre los ciudadanos y el gobierno: el partido es visto como vehículo de

respuesta por parte del poder o representante y, a su vez, como “formador y organizador de la caótica opinión pública”. En otras palabras, como conducto de comunicación en dos sentidos: de abajo hacia arriba y de arriba hacia abajo. En términos del constitucionalismo, del pueblo hacia los representantes y de éstos al pueblo.

Note-se que essas formulações têm história, logo os efeitos de sentido que produzem estabilizam um certo modo de compreender a relação entre política, partidos e pessoas.

Entretanto, o eleitor brasileiro, apontam seguidamente pesquisas estatísticas, não guarda para com os partidos políticos a relação de identidade ideológica esperada, e tampouco os parlamentares e governantes parecem se eleger com consciência de seus estatutos partidários. A personalização do voto em determinadas figuras políticas (ou, mais vulgarmente, a “pessoalização”), muitas vezes embalada por modernas estratégias de marketing, outras vezes decorrente de favores pessoais ou resoluções de problemas pontuais da comunidade, tem constantemente guiado os eleitores na hora do escrutínio, sem questionamentos quanto a posições ideológicas.

É preciso compreender o que os partidos políticos oferecem de fato aos cidadãos eleitores, em termos de possibilidades efetivas de progresso social e político, ao mesmo tempo em que também é necessário compreender o que esses eleitores esperam de uma agremiação partidária quando comparecem às urnas e ali depositam seu instrumento de construção política.

3 A cota de gênero como produção de sentidos

Particularmente com relação à cota de gênero na legislação eleitoral brasileira, propaladamente voltada a assegurar maior possibili-

dade de participação e inserção das mulheres na política nacional a partir da obrigatoriedade de registro de percentuais mínimo e máximo de candidaturas de cada sexo, avulta a necessidade de se perquirir como os textos legais e a sua interpretação pelo judiciário estão a produzir sentidos entre os diversos sentidos passíveis de produção, esperados e/ou esperáveis.

Deve-se considerar que, para a Análise do Discurso, os sentidos sempre podem ser outros, a interpretação não é fechada, de modo que a linguagem não se dá como evidência, mas sim como um lugar de descoberta, o lugar do discurso (ORLANDI, 2015).

Cabe então analisar a materialidade discursiva e os processos de significação que instituíram a política de cota de gênero no sistema eleitoral brasileiro, típica ação afirmativa positivada no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, a chamada “Lei das Eleições”, a qual exige que cada partido ou coligação deverá, obrigatoriamente, registrar entre 30% e 70% de candidaturas de cada sexo nos pleitos para os cargos eletivos pelo sistema proporcional (deputados federais, estaduais e distritais e vereadores)⁵.

O objetivo difundido é o de incentivar e viabilizar a participação feminina na política, mais especificamente a inserção de mulheres nos parlamentos, num país em que essa participação ainda pode ser considerada miserável. De fato, as mulheres, que são a maioria da população brasileira (51,8%) (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019) e dos votantes (52,5%) (BRASIL, 2018), alcançaram nas últimas eleições gerais em 2018, cerca de 15% das cadeiras na Câmara dos deputados (contra 9% em 2014) e 14,8% no Senado (mesmo patamar de 2014), em que a referida cota de gênero não se aplica, por se tratar de eleição pelo sistema majoritário.

5 No sistema proporcional a preocupação maior não é com o candidato propriamente, mas com o parlamento, com o órgão colegiado, de modo que lá sejam refletidos os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social com respeito às minorias (GOMES, 2016),

Esse recorte considera o parlamento nacional, mas a sub-representação feminina também é gritante no Executivo: dos 27 entes da Federação, apenas o estado do Rio Grande do Norte elegeu uma mulher governadora em 2018, Fátima Bezerra (PT), assim como em 2014 foi eleita uma única governadora, Suely Campos (PP), em Roraima.

Dos 5.539 municípios brasileiros, apenas 641 elegeram mulheres prefeitas em 2016, o que representa 11,57% do total e 18 a menos do que nas eleições de 2012. Em 2020, foram eleitas 651 prefeitas, elevando minimamente o percentual para 12,1%. Das 26 capitais, apenas Palmas-TO elegeu uma prefeita em 2020, Cinthia Ribeiro (PSDB), assim como em 2016 apenas Boa Vista-RR elegeu Teresa Surita (PMDB).

No âmbito das Assembleias Legislativas, foram eleitas 161 deputadas estaduais em 2018, o que corresponde a 15% de um total de 1.059 cadeiras (elevação de 4% com relação às eleições de 2014). Já para as Câmaras Municipais, foram eleitas em 2020 9.196 vereadoras, o que representa 16% dos cargos parlamentares municipais. Em Cuiabá, capital do Estado de Mato Grosso, que tem 25 vagas na Câmara Municipal, em 2012 foi eleita uma única mulher, em 2016 nenhuma e em 2020 duas.

A reduzida inserção feminina no Poder Legislativo, em específico, aponta para os efeitos que a legislação produziu no jogo das relações de força entre poder e cidadania. Com relação ao parlamento federal (Câmara e Senado), o Brasil se encontra na 133ª posição de um *ranking* de 192 países elaborado pela organização internacional União Interparlamentar - UIP⁶, que tomando em consideração a porcentagem de mulheres nas casas legislativas nacionais (considerando o resultado de eleições até dezembro de 2018) constatou que, na média, as mulheres representam 24,3% dos membros dos parlamentos no mundo (0,9% de acréscimo em comparação com 2017) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019).

Nesse quesito, apesar de ligeira melhora, o Brasil está atrás de países do Oriente Médio em que as mulheres são ainda muito subju-

6 Entidade colaboradora da Organização das Nações Unidas – ONU.

gadas, como Iraque, Afeganistão e Arábia Saudita (média de 16%), a anos-luz da campeã Ruanda (61,3% na Câmara Baixa e 38,5% no Senado), da segunda colocada Cuba (53,2 %, unicameral) e da terceira colocada Bolívia (53,1% na Câmara dos Deputados e 47,2% no Senado), assim como da 15ª colocada, a Argentina (38,8% e 41,7%, respectivamente). Na Europa, destacam-se a Islândia, em 4º lugar (47,6%), a Suécia em 6º (43,6%) e a Finlândia em 10º (42%), que são unicamerais (INTER-PARLIAMENTARY UNION, 2019)⁷.

Foi com o anunciado objetivo de reverter esse dramático quadro de sub-representação feminina, que o Brasil passou por algumas destacadas alterações legislativas e jurisprudenciais nos últimos anos. A anterior lei das eleições (Lei nº 9.100/1995), voltada especificamente ao pleito municipal de 1996⁸, dispunha no § 3º do seu art. 11 que “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres”.

Já na redação original do art. 10, § 3º, da subsequente Lei nº 9.504/1997, a atual lei das eleições de caráter permanente, estava estabelecido que cada partido ou coligação “deverá reservar” o mínimo de 30 e o máximo de 70% no registro de candidaturas de cada sexo, portanto sem caráter de obrigatoriedade quanto ao efetivo registro:

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

É necessário compreender como essas alterações foram se articulando para, pretensamente, assegurar a participação feminina

7 Estes dados comparativos referem-se ainda ao ano de 2019 e foram disponibilizados pela União Interparlamentar (INTER-PARLIAMENTARY UNION, 2019).

8 A Lei nº 9.100/1995 foi nossa última lei das eleições de caráter temporário, pois estabelecia normas exclusivamente para o pleito municipal de 1996.

na política brasileira. Seria o objetivo desse discurso assegurar efetivamente tal participação ou apenas regrá-la para que produzisse o efeito de exclusão?

Essa mera previsão de “reserva” acabava por tornar inócua a disposição, pois não era determinante do efetivo registro de candidaturas femininas. Isso conduz, pelo efeito de evidência, que a legislação realmente pretende que a mulher possa ter espaço político, mas a relação de forças, marcada pelo lugar de onde fala o sujeito (parlamento majoritariamente masculino), é mesmo determinante da sua significação, de modo que a legislação eleitoral das cotas de gênero joga o tempo todo com as condições de produção. Conforme Orlandi (2015, p. 28) “os sentidos não estão só nas palavras, nos textos, mas na relação com a exterioridade, nas condições em que eles são produzidos e que não dependem só da intenção dos sujeitos”.

A Lei nº 12.034/2009 então alterou a redação do dispositivo, e a imperatividade da cota de gênero veio expressa na locução “preencherá” aqueles mesmos percentuais mínimo e máximo com as candidaturas de cada sexo:

§ 3º. Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Firmou-se a partir de então a jurisprudência no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral:

Registro de candidaturas. Percentuais por sexo.
1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de

2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados. 2. Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei. 3. Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP). [...] (Ac. de 6.11.2012 no REspe nº 2939, rel. Min. Arnaldo Versiani- Data de julgamento: 06/11/2012. Publicado em sessão: 06/11/2012)

A antepenúltima minirreforma eleitoral, veiculada pela Lei nº 13.165/2015 (a penúltima veio em 2017, mas sem modificações quanto ao tema; a última em 2019, *idem*), alterou o *caput* e incisos e revogou os §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 9504/1997, alusivos ao número total de candidaturas proporcionais que podem ser lançadas por cada partido ou coligação, mas manteve intacto o percentual e a obrigatoriedade quanto à cota de gênero conforme a redação dada pela Lei nº 12.034/2009.

Assim, atualmente, ou são preenchidas as candidaturas proporcionais (cargos de deputados federais, estaduais distritais e vereadores) levadas a registro perante a Justiça Eleitoral com observância dos 30% da cota de gênero, ou acaba por ser indeferido o Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários-DRAP, o que impede o registro de toda a chapa proporcional, conforme destaca Zilio (2016, p. 303):

O TSE entende que o critério de percentuais de vagas por sexo deve observar as candidaturas efetivamente lançadas pelo partido ou coligação, e não o número total de vagas cujo registro é assegurado abstratamente.

Na mesma linha, leciona Ramayana (2018, p. 466):

O legislador determinou o preenchimento obrigatório das vagas de ambos os sexos, visando estimular a participação mais ampla da sociedade no acesso aos mandatos eletivos e obrigando os partidos políticos a diligenciarem na busca do efetivo cumprimento da lei. Trata-se de norma impositiva e que está intimamente relacionada ao sentido democrático da Carta Constitucional.

Essa compreensão é possível, mas não é a única quando se relaciona o dito com o não dito, pois muitas vezes é o que está silenciado que produz o efeito: “Levando-se em consideração que a linguagem é basicamente dialógica, podemos dizer que ao silenciar sobre algo, o locutor prende o interlocutor no quadro discursivo limitado por esse silêncio” (ORLANDI, 2007, p. 264).

Fato é que a imposição de cotas de gênero tem assegurado, aparentemente, um tímido avanço da representatividade das mulheres na

Câmara Federal, mas isso não se reflete de forma generalizada nas assembleias legislativas e nas câmaras municipais, conforme exemplos acima referenciados. Ainda no âmbito do parlamento federal, a situação no Senado é de estagnação.

4 Efeitos de sentidos: inclusão ou legitimação da exclusão?

Aqui se situa um outro problema que tem chamado a atenção nos últimos pleitos: o das candidaturas femininas fictícias, por isso também chamadas “candidaturas-laranja”, decorrentes da captação, pelos partidos políticos, de mulheres sem militância política e/ou expressão eleitoral, meramente para o cumprimento da cota de gênero, mas que na verdade não participam da campanha eleitoral como candidatas efetivas.

O discurso da inclusão tem sido deturpado e prejudica gravemente as destinatárias da cota de gênero. Essas pretensas candidatas são usadas para viabilizar o registro de candidaturas masculinas com alguma (esperável) densidade eleitoral, mas não recebem efetivamente os recursos partidários mínimos assegurados em lei, e muitas vezes saem do processo eleitoral absolutamente comprometidas pela reprovação de suas prestações de contas de campanha, que geralmente ficam a cargo dos partidos. Não raro, sequer é feita a prestação de contas, e aí a candidata fica sem a sua quitação eleitoral, o que a torna inelegível e ainda dificulta ou inviabiliza vários aspectos importantes da sua vida civil, como a obtenção de documentos, a exemplo do passaporte, e a assunção de cargos públicos.

As destinatárias das cotas de gênero, recorrentemente, têm sido alvo também de ações judiciais que perseguem a investigação e cassação de chapas proporcionais que se utilizam das candidaturas-laranja, o que tanto pode igualmente deixá-las inelegíveis por longo período (no mínimo 8 anos), como também responsabilizá-las e serem condenadas criminalmente pela fraude da qual, no mais das vezes, são vítimas.

E aí reside um paradoxo, pois mesmo as mulheres efetivamente eleitas (e eventuais suplentes mulheres) pela chapa em que é detectada a ilicitude eleitoral, tem cassado o seu registro ou mandato, o que implica dizer que a aplicação da legislação eleitoral, que se apresenta como protetiva das candidaturas femininas, por vezes, tem surtido efeito oposto, desbancando dos seus mandatos parlamentares mulheres, independentemente de terem ou não concorrido para a fraude.

De fato, após as eleições municipais de 2016 afloraram por todo o país ações de investigação judicial eleitoral visando à cassação de chapas proporcionais em que candidatas mulheres tiveram votação ínfima ou zero, com a consequente cassação de registro, diploma e/ou mandato de todos os seus integrantes, além da declaração de inelegibilidade por oito anos dos responsáveis pela suposta fraude da cota de gênero ou que com ela tenham aquiescido, eleitos ou não (inclusive as mulheres!).

Fundam-se tais ações, ajuizadas por adversários no pleito ou pelo Ministério Público Eleitoral, na argumentação de que essas candidaturas revelaram-se, com a abertura das urnas, fictícias e voltadas à burla da regra contida no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, com redação dada pela Lei nº 12.034/2009, a qual, como já especificado, exige que cada partido deverá, obrigatoriamente, registrar entre 30% e 70% de candidaturas de cada sexo.

Além do ajuizamento dessas ações de investigação judicial eleitoral pelo Ministério Público Eleitoral e partidos ou coligações adversárias, normalmente também são propostas ações criminais pelo MPE sob a alegação de crime de falsidade ideológica eleitoral, tipificado no art. 350 do Código Eleitoral, em decorrência da suposta fraude no cumprimento das cotas de gênero por ausência de votos das candidaturas femininas.

Verifica-se, então, a produção de sentidos opostos aos objetivos inclusivos propalados pela legislação eleitoral. A exclusão, não afirmada, firma-se ainda mais pelo efeito de sentido que prevalece:

“Compreender o que é efeito de sentidos é compreender que o sentido não está (alocado) em lugar nenhum mas se produz nas relações: dos sujeitos, dos sentidos, e isso só é possível, já que sujeito e sentido se constituem mutuamente, pela sua inscrição no jogo das múltiplas formações discursivas. (ORLANDI, 2007, p. 20).

5 Conclusão

Diante do quadro acima exposto, é necessário perquirir as condições de produção das disposições legislativas a respeito da cota de gênero, o processo de interlocução resultante dos textos legais e seus sujeitos e significados. Não se pode desconsiderar, também, o que (e como) essa política de cota de gênero no registro de candidaturas significa para a classe política e para a população, considerada a diversidade de ambas, e o que ela silencia, no que também atribui significado ao que é dito.

Qual a efetiva representatividade feminina resultante do processo discursivo/legislativo, certamente afetado pelo intradiscorso de que fala Pêcheux, tratado também como memória discursiva por Orlandi (2015, p. 29), que a define como “aquilo que fala antes, em outro lugar [...] o saber discursivo que torna possível todo dizer e que retorna sob a forma do pré-constituído, o já-dito que está na base do dizível, sustentando cada tomada da palavra”?

De que ou o quanto adianta a obrigação legal dos partidos registrarem candidaturas femininas, se internamente esses partidos, em sua absoluta maioria ou quase totalidade, são dirigidos política e financeiramente por homens, que nessa qualidade e afetados pela ideologia que carregam, não raro destinam os recursos partidários e de campanha majoritariamente –quando não de forma exclusiva, com burla à legislação- a candidaturas masculinas?

Por que razão a formação discursiva que resultou nos textos legais alusivos à cota de gênero no registro de candidaturas não avançou para a reserva de cadeiras às mulheres no parlamento brasileiro? Como esse freio produz sentidos na interação entre falante e ouvinte?

Por outro lado, qual o significado e qual a carga ideológica dessa aparente ineficiência, ou pelo menos insuficiência, quanto aos resultados da política da cota de gênero na formulação e implementação de políticas públicas, especialmente aquelas destinadas às mulheres? E porque 30 e não ao menos 50%, já que as mulheres são a maioria da população e do eleitorado no Brasil?

As respostas a questões como essas demandam o aprofundamento no estudo da relação língua-discurso-ideologia, a qual se complementa com o fato de que, como diz Pêcheux (1975), não há discurso sem sujeito e não há sujeito sem ideologia: o indivíduo é interpelado em sujeito pela ideologia e é assim que a língua faz sentido (ORLANDI, 2015).

Este artigo é apenas um passo inicial de um projeto de pesquisa cujo objetivo é, à luz da Análise do Discurso, compreender o papel dos partidos políticos e da cota de gênero no processo eleitoral brasileiro. Para além do seu conteúdo, sobretudo, interpretar como se realizam os sentidos decorrentes dos textos legislativos e jurisprudenciais, considerando a sua exterioridade, historicidade, a opacidade da linguagem e a ideologia dos sujeitos falantes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais**. 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 27 jan. 2021.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

GIROTTI, María Cristina. **Partidos políticos: aproximación histó-**

rica y conceptual Buenos Aires: Nodo Brooks, 2009. (Derecho electoral y de partidos políticos, v. 3).

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: (PNAD Contínua 2019). 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-Brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em: 27 jan. 2021.

INTER-PARLIAMENTARY UNION. **Women in national parliaments**. 1 jan. 2019. Disponível em: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 27 jan, 2021.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **As formas do silêncio**: no movimento dos sentidos. 6. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

_____. **Análise de Discurso**: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Número de deputadas nos parlamentos nacionais cresceu 0,9% em 2018**. 6 mar. 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/03/1662981>. Acesso em: 27 jan. 2021

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso**: uma crítica à afirmação do óbvio. Campinas: Unicamp, 1988.

_____. **Discurso**: estrutura ou acontecimento. Campinas: Pontes Editores, 2015.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

SILVA, José Renato de Oliveira. **Partidos políticos, fidelidade obrigatória e coligações**: as tensões pela titularidade do mandato eletivo no Brasil. 2015. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado Interinstitucional
UFPA/UFMT/UNEMAT, Cuiabá, 2015.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**.
São Paulo: Saraiva, 2009.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo
Jurídico, 2016.

ASPECTOS PROCESSUAIS DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS

Thiago Augusto Bittar¹

RESUMO

O processo/procedimento de prestação de contas eleitorais foi recentemente jurisdicionalizado e evoca muitas diferenças em relação aos processos jurisdicionais comuns. Em razão de suas peculiaridades, tais como inexistência de petição inicial, obrigatoriedade de profissional de contabilidade etc., tal processo tem sido muito incompreendido pelos profissionais do Direito. Nada obstante, remanescem algumas características muito próprias dos processos judiciais contemporâneos, a exemplo da necessidade de constituição de advogado para postular em juízo, exercício do contraditório e ampla defesa, possibilidade de interposição de recursos à Justiça Eleitoral. Por fim, importa lembrar que o processo de prestação de contas eleitorais malfeito, eventualmente será a porta de entrada para outras representações eleitorais (como a de abuso de poder econômico e a de captação e gastos ilícitos de campanha), fazendo com que o candidato que negligenciou o referido expediente de contas, venha a ser severamente punido com a cassação do registro ou a perda do mandato.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Jurisdicionalização
2. Processo diferenciado
3. Contraditório e ampla defesa
4. Representação eleitoral

1 Professor universitário e advogado militante na área de Direito Eleitoral, especializado no processo de prestação de contas eleitorais. Pós-graduado em Direito do Estado, pela rede de ensino LFG, com ênfase no magistério superior. E-mail: thiagoaugustobittar@hotmail.com

1 Jurisdicionalização da prestação de contas eleitorais

Historicamente, o processo de prestação de contas eleitorais recebia a roupagem de ser puramente administrativo. Entretanto, a Lei nº 12.034/09 jurisdicionalizou o processo de prestação de contas eleitoral, o que lhe causou sensíveis e profundas mudanças.

Uma característica importante é que o procedimento de prestação de contas circunscreve-se no âmbito da “jurisdição voluntária”, isto é, não há lide. Não existe, pois, autor de um lado e réu do outro.

Justamente por isso, o candidato precisará contratar um advogado, visto que este é o profissional dotado de uma legitimação especial denominada “*capacidade postulatória*”, ou seja, de um poder processual que lhe permite levar os fatos e provas ao conhecimento e apreciação do Poder Judiciário. O Código de Processo Civil, em seu art. 103, estabelece:

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

No Brasil, a capacidade postulatória é majoritariamente ligada à ideia de *pressuposto processual de eficácia*, o que significa dizer que todo ato processual praticado por quem não possui tal aptidão para postular em juízo, será reputado por ineficaz (art. 104, §2º, do CPC).

Exatamente por isso, o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso já entendeu que as contas eleitorais prestadas por quem não goza de capacidade postulatória (sem estar representado por advogado) devem ser reputadas como não prestadas (ato plenamente ineficaz). Veja-se:

ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS
DE CANDIDATO. IRREGULARIDADES.

AUSÊNCIA DE ADVOGADO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. NÃO JUNTADA DO INSTRUMENTO DE MANDATO. INTIMAÇÃO. NÃO MANIFESTAÇÃO. PRAZO “IN ALBIS”. CONTAS JULGADAS COMO NÃO PRESTADAS. IMPEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL.

1. A candidata permaneceu omissa quanto à obrigatoriedade da apresentação dos documentos requeridos na diligência para a regularização de suas contas de campanha, o que conduz ao julgamento pela sua não prestação e, consequentemente, o impedimento de obtenção de sua certidão de quitação eleitoral.

2. Contas não prestadas.

(Prestação de Contas nº 108873, Acórdão nº 25331 de 25/02/2016, Relator(a) LÍDIO MODESTO DA SILVA FILHO, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2093, Data 04/03/2016, Página 5).

Portanto, tão importante como contratar um profissional de contabilidade, que vai elaborar a prestação de contas eleitoral, é contratar um advogado, atribuindo-lhe poderes, por procuração (admite-se o instrumento particular), a fim de propiciar seu regular processamento em juízo (defesas, recursos, sustentações orais etc.).

Assim, já na alimentação do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE), diz a Res. TSE nº 23.607, em seu art. 53, II, “f”, que o contador deve instruir a prestação de contas com uma lista de documentos essenciais, entre os quais está instrumento de mandato para constituição do advogado, ou seja, a procuração.

2 Finalidade do processo de prestação de contas

Existem pelo menos duas finalidades no processo de prestação de contas eleitorais. São elas:

- Finalidade imediata: demonstrar a regularidade de captação de recursos e gastos eleitorais, especialmente porque, no Brasil, o sistema eleitoral caminhou para o financiamento majoritariamente público. Princípio da Indisponibilidade do recurso público.
- Finalidade mediata: demonstrar o regular transcurso das eleições, sem interferência de abuso do poder econômico, captação ilícita de sufrágio, caixa 2 etc.

Eis a razão mais importante pela qual o Ministério Público deve manifestar-se nos processos de prestação de contas, quase sempre no papel de *custos legis*, isto é, fiscal da Lei (nesse cenário o *Parquet* não é parte, mas escrutinador da regularidade e cumprimento das normas de regência eleitorais).

Mas não é só. O legislador permitiu o acesso do Ministério Público ao processo de prestação de contas, com o objetivo de garantir-lhe a análise de irregularidades que possam provocar outras representações eleitorais, tais como aquelas previstas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (vide item 4).

3 Processo de prestação de contas

3.1 Início e desenvolvimento do processo de prestação de contas

O processo (ou procedimento, como queira) de prestação de contas possui algumas peculiaridades bastante interessantes, que o tornam único no extenso rol de processos e procedimentos jurisdicionais.

Em primeiro lugar, não existe propriamente uma petição inicial, nos moldes do art. 319 do CPC, isso porque o procedimento de prestação de contas eleitorais encontra sua gênese na alimentação do sistema eletrônico denominado Sistema de Prestação de Contas Eleitorais – SPCE.

Noutras palavras, o trabalho realizado pelo contador, no SPCE, será o lastro de todo processo judicial, a começar pelos relatórios financeiros, passando pela juntada de documentos em PDF (OCR) e, em especial, desaguando nas prestações de contas parcial e final.

Afinal, o trabalho contábil será recepcionado eletronicamente no SPCE, mas transmutado em processo judicial. Confira-se o que diz a Res. TSE nº 23.607/19:

Art. 55. Recebidas na base de dados da Justiça Eleitoral as informações de que trata o inciso I do caput do art. 53 desta Resolução, o SPCE emitirá o extrato da prestação de contas, certificando a entrega eletrônica.

§ 1º Os documentos a que se refere o inciso II do art. 53 desta Resolução devem ser apresentados aos tribunais eleitorais e a zonas eleitorais competentes exclusivamente em mídia eletrônica gerada pelo SPCE, observado o disposto no art. 100, até o prazo fixado no art. 49.

[...]

§ 5º Os documentos digitalizados e entregues exclusivamente em mídia eletrônica serão incluídos automaticamente no Processo Judicial Eletrônico (PJe), após o que os autos digitais serão encaminhados à unidade ou ao responsável por sua análise técnica para que seja desde logo iniciada.

Assim, há uma integração automática entre os sistemas de Prestação de Contas Eleitorais – SPCE e Processo Judicial Eletrônico – PJe, de modo que a prestação de contas entregue via SPCE será vinculada ao PJe, recebendo uma numeração serial própria de processo judicial.

Portanto, há clara relação de continuidade entre o trabalho de contabilidade (feito via SPCE) e o trabalho jurídico (feito via PJe), motivo por que é absolutamente impensável que os profissionais trabalhem em polos distantes e sem constante diálogo, visto que o trabalho de um necessariamente repercutirá no trabalho do outro.

Note que os autos judiciais serão distribuídos, por sorteio, aos órgãos competentes para julgamento das prestações de contas (juízo natural). As regras de competência para processamento e julgamento das prestações de contas são as seguintes:

- Tribunal Superior Eleitoral – julgará as contas apresentadas pelos candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República;
- Tribunais Regionais Eleitorais – julgarão as contas apresentadas pelos candidatos a senador, deputado federal, governador e vice-governador e deputado estadual/distrital, de sua respectiva circunscrição eleitoral;

- Juízos Eleitorais (1º grau) – julgarão as contas apresentadas pelos candidatos a vereador, prefeito e vice-prefeito.

Feita a integração sistêmica, um relatório com as principais informações da prestação de contas será divulgado ao público em geral no sítio eletrônico do TSE, bem como será publicado um edital para que, qualquer partido político, candidato, coligação, Ministério Público, bem como qualquer outro interessado possam impugná-las no prazo de 3 (três) dias.

Havendo impugnação à prestação de contas, esta será apensada aos próprios autos da prestação de contas, e o cartório eleitoral ou a Secretaria do Tribunal notificará imediatamente o candidato para manifestação no prazo de 3 (três) dias.

Apresentada, ou não, a manifestação do impugnado, transcorrido o prazo de 3 (três) dias, o cartório eleitoral ou a Secretaria do Tribunal cientificará o Ministério Público da impugnação, caso o órgão não seja o impugnante.

Se o Ministério Público for o impugnante, figurará como parte no processo, por sua legitimação extraordinária, de modo que, nessa hipótese, haverá a instauração de lide.

Acaso não haja impugnação, o setor técnico da Justiça Eleitoral (cartórios e secretaria), elaborará um relatório denominado “relatório preliminar de prestação de contas”, no qual poderá requisitar informações e documentos complementares do prestador de contas, bem como determinar diligências específicas para saneamento de supostas irregularidades.

O prestador de contas será intimado a cumprir as diligências no prazo de 3 dias (corridos) , a contar da intimação.

Com ou sem a resposta do prestador de contas, os autos serão remetidos novamente para o setor técnico, para que reanalise os autos e elabore o denominado “relatório conclusivo de prestação de contas”.

Caso não tenha havido impugnação do Ministério Público sua atuação será apenas na qualidade de fiscal da Lei (*custos legis*), ou seja, será chamado a verificar a correta aplicação das normas eleitorais ao caso concreto, cujo parecer deverá ser emitido no prazo de 2 dias (art. 73, da Res. TSE nº 23.607/19).

3.2 Da retificação do processo de prestação de contas

O prestador de contas somente poderá retificar os documentos já entregues à Justiça Eleitoral, via SPCE, nos seguintes casos (art. 71, Res. TSE nº 23.607/19):

- No cumprimento de diligência, cuja resposta provoque alteração dos documentos inicialmente apresentados;
- Espontaneamente, no caso de verificação de erro material, antes do pronunciamento técnico.

Importante ressaltar que as retificações feitas em outras circunstâncias serão reputadas por inválidas.

Conforme entrevisto, a retificação deverá ocorrer do mesmo modo que o envio da prestação de contas, isto é, via SPCE (paralelismo de formas), sob pena de ser considerada inválida, podendo até mesmo ser desentranhada dos autos do PJE (art. 71, §3º do Res. TSE nº 23.607/19).

Outro aspecto processual importante é a ocorrência de preclusão temporal da retificadora, entendendo-se como tal a perda da oportunidade de praticar um ato processual por quem detinha esse direito.

Isso porque a legislação determina que a prestação de contas parcial só admite retificação até a data de entrega da prestação de contas final. Uma vez ultrapassado esse marco, só será admitida a retificação de prestação de contas final.

E mais. Toda retificadora exige manifestação apontando as justificativas que lhe motivaram, devendo ser feita por petição dirigida ao juiz ou ao relator designado para o julgamento do processo.

Acresça-se que o Ministério Público receberá cópia das prestações de contas retificadoras.

O prestador de contas tem o direito de manifestar-se acerca de toda e qualquer irregularidade apontada em sua prestação de contas, tendo o prazo de 3 (três) dias para justificar-se e apresentar documentos.

3.3 Provimentos jurisdicionais cabíveis no processo de prestação de contas eleitorais

São possíveis as seguintes decisões (sentenças e acórdãos) em processos de prestação de contas eleitorais:

- aprovação, quando estiverem regulares;
- aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade;
- desaprovação, quando constatadas falhas que comprometam sua regularidade;
- não prestação de contas eleitorais.

A legislação esclarece que, mesmo no caso de aprovação de contas com ressalvas, nada impede a determinação de devolução de recursos públicos aos cofres do Tesouro Nacional ou do Partido respectivo, nos casos de irregularidades que não sejam bastantes à reprovação, mas que exijam sua restituição, por ordem judicial, a quem de direito, no prazo de 5 (cinco) dias do trânsito em julgado do processo (art. 79 e §§, da Res. 23.607/19).

Mister esclarecer que a decisão (sentença ou acórdão) que reconhece as contas eleitorais como não prestadas pode ser proferida nas seguintes hipóteses:

- a) omissão do candidato, que, a despeito de ser citado para prestar suas contas eleitorais, mantém-se inerte;
- b) prestação de contas apresentadas sem os documentos e informações mínimos exigidos pela legislação para análise das contas (art. 53, Res. 23.607/19) – *prestação de contas fajutas*;
- c) prestador que não atender às diligências determinadas para suprir a ausência que impeça a análise da movimentação declarada na prestação de contas;
- d) quando não houver constituição de advogado para officiar nos autos.

Sobre a apresentação de documentos incapazes de garantir a análise das contas (item b), confira-se o seguinte julgado do TRE-DF:

PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2018. CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAIS E FINAIS. CONTAS JULGADAS NÃO PRESTADAS.

1. Diante da ausência de apresentação dos documentos essenciais para a análise e comprovação da arrecadação de recursos financeiros e dos gastos efetivados durante a campanha eleitoral do pleito de 2018, a medida cabível é o julgamento pela não prestação das contas.

2. Contas julgadas não prestadas.

(PRESTAÇÃO DE CONTAS n 060311112, ACÓRDÃO n 8276 de 05/02/2020, Relator DANIEL PAES RIBEIRO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Tomo 25, Data 11/02/2020, Página 6)

Ademais, se as contas forem julgadas como não prestadas, o candidato não obterá a certidão de quitação eleitoral até o fim da legislatura (quatro anos contados do ano seguinte à eleição), persistindo tal impossibilidade, após a legislatura, até que o candidato apresente a prestação de contas, procedimento denominado de regularização.

No Tribunal Eleitoral, as contas poderão ser julgadas monocraticamente pelo Relator, apenas no caso de eleições gerais, quando preenchidos os seguintes requisitos (art. 74, §1º):

- a) manifestação técnica pela aprovação das contas;
- b) parecer do Ministério Público pela aprovação das contas.

Lembre-se que essa hipótese não se aplica às eleições municipais, justamente porque o julgamento se dará pelo juiz de primeiro grau, não havendo que se falar, portanto, nessa hipótese, em julgamento colegiado.

Nos demais casos de julgamento pelo Tribunal Eleitoral, o processo de prestação de contas será afetado ao Tribunal Pleno, para prolação de acórdão pelo órgão colegiado.

3.4 Formas de publicação das decisões em prestação de contas

A decisão proferida em processo de prestação de contas será publicada do seguinte modo (art. 78 da Res. 23.607/19):

- a) Candidatos eleitos:
 - Acórdão proferido por tribunal eleitoral (TRE ou TSE) => publicação em sessão;
 - Decisão monocrática do relator => mural eletrônico;
 - Decisão de juiz de primeiro grau => mural eletrônico.
- b) Candidatos não eleitos:
 - Decisão, de qualquer órgão prolator, publicada no Diário da Justiça Eletrônico da Justiça Eleitoral (DJE).

3.5 Recursos em prestação de contas

Como dito anteriormente, uma vez jurisdicionalizada a prestação de contas, sobrevieram a reboque diversos princípios processuais constitucionais, tais como o princípio do duplo grau de jurisdição.

Desse modo, as decisões que julgarem as contas eleitorais poderão ser desafiadas por recurso eleitoral, no caso de irresignação jurídica do candidato (interesse recursal), o que inclui a discordância da aprovação de contas com ressalvas.

Desse modo, o recurso eleitoral será cabível:

- a) Candidatos não eleitos:
 - Da decisão do juiz eleitoral – recurso ao TRE, no prazo de 3 (três) dias, contados da publicação oficial (DJE);
 - Da decisão do TRE – recurso ao TSE, no prazo de 3 (três) dias, contados da publicação oficial (DJE), nos casos dos

incisos I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal².

b) Candidatos eleitos:

- Da decisão do juiz eleitoral – recurso ao TRE, no prazo de 3 (três) dias, contados da publicação em cartório.;
- Da decisão do TRE – recurso ao TSE, no prazo de 3 (três) dias, contados da publicação em sessão do acórdão prolatado por tribunal eleitoral, nos casos dos incisos I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal.

4 Desdobramentos processuais (representações) decorrentes de arrecadação e gastos eleitorais

Gomes (2020, p. 670) em sua excelente obra, estabelece que o processo de prestação de contas está intimamente ligado ao princípio da transparência, considerando que o financiamento eleitoral levado a efeito com abuso de poder, poderá desequilibrar o pleito. Confira-se:

O controle realizado pela prestação de contas confere mais transparência e legitimidade às eleições, além de prevenir o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico. Muitas vezes, o abuso de poder econômico é configurado a partir de divergências verificadas entre os dados constantes da prestação de contas e a realidade da campanha.

2 Art. 121 (...)

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

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

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

No mesmo sentido, mas com mais ênfase, Barreiros Neto (2020, p. 194) liga a regularidade das contas eleitorais à lisura da própria eleição, senão veja-se:

Visando à preservação da lisura e da normalidade das eleições, partidos políticos, coligações e candidatos deverão realizar a prestação de contas referentes à campanha eleitoral, nos termos dos artigos 28 a 32 da Lei das Eleições.

Sem embargos

Nada obstante, mesmo num cenário de aprovação de contas eleitorais, é possível que eventual irregularidade em arrecadação de gastos repercute severamente na vida política do candidato ou do eleito.

Assim, o arcabouço legislativo que trata do tema “prestação de contas eleitorais” deixa bastante claro ao candidato/prestador de contas que o processo de prestação de contas, ainda quando culmine com a aprovação das contas, não esgota o tema e tampouco impede o manejo de outras vias processuais de investigação e apuração de responsabilidades decorrentes da malversação de recursos públicos empregados em campanha.

E isso nada tem a ver com violação à eficácia preclusiva da coisa julgada, tendo em vista que, como se verá nos dispositivos abaixo discriminados, existem órbitas distintas de responsabilidade (administrativa, cível, criminal etc.), razão por que não há que se falar em *bis in idem*.

Amiúde se percebe, em representações eleitorais decorrentes de captação e gastos ilícitos em campanhas eleitorais, a invocação do argumento de que as contas do candidato foram aprovadas pela Justiça Eleitoral, no sentido de que tal aprovação deveria espriar efeitos para o âmbito outros.

Sucedee que, pela dicção normativa do art. 75, da Res. TSE nº 23.607/19, tal argumento não encontra sustentação jurídica. Veja-se:

Art. 75. O julgamento da prestação de contas pela Justiça Eleitoral não afasta a possibilidade de apuração por outros órgãos quanto à prática de eventuais ilícitos antecedentes e/ou vinculados, verificados no curso de investigações em andamento ou futuras.

Parágrafo único. A autoridade judicial responsável pela análise das contas, ao verificar a presença de indícios de irregularidades que possam configurar ilícitos, remeterá as respectivas informações e documentos aos órgãos competentes para apuração de eventuais crimes (Lei nº 9.096/1995, art. 35; e Código de Processo Penal, art. 40).

Ademais, circunscrevendo-se nos temas da *reserva de jurisdição e poderes do magistrado*, as últimas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, têm admitido que o Juiz, no curso do processo de prestação de contas ou em representação dele decorrente, por decisão fundamentada, mediante provocação do órgão técnico, do impugnante ou do Ministério público, ou, ainda, de ofício, determine a quebra dos sigilos fiscal e bancário do candidato (v.g. Recurso Especial Eleitoral nº 60507 e Recurso Especial Eleitoral nº 8313).

Consoante assaz dito, o processo de prestação de contas poderá ser a gênese de outros expedientes eleitorais, entre os quais se destacam a representação por abuso de poder econômico e a representação por captação e gasto ilícito em campanha eleitoral, visto que as irregularidades normalmente se descortinam, por primeiro, no malsinado desfecho da contabilidade eleitoral.

Art. 81. Desaprovadas as contas, a Justiça Eleitoral abrirá vista dos autos ao Ministério Público para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Outrossim, é possível que a prestação de contas revele indícios da prática de crime eleitoral, tais como a falsidade ideológica eleitoral e o novel tipo penal descrito no art. 354-A³ do Código Eleitoral, conforme se apercebe do seguinte preceptivo da Resolução TSE nº 23.607/19:

Art. 82. Se identificado indício de apropriação, pelo candidato, pelo administrador financeiro da campanha ou por quem de fato exerça essa função de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio, cópia dos autos deve ser encaminhada ao Ministério Público para apuração da prática do crime capitulado no art. 354-A do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965, art. 354-A).

Por derradeiro, mesmo após a diplomação dos eleitos, a sombra de eventuais irregularidades cometidas pelo candidato/prestador poderá trazer-lhe problemas relacionados à investigação judicial e apuração de violações às normas de arrecadação e gastos de recursos, nos exatos termos do art. 30-A, da Lei nº 9.504/97:

3 Art. 354-A. Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

5 Considerações finais

À guisa de arremate, percebe-se que o processo de prestação de contas eleitorais reveste-se de peculiaridades próprias, bastante distintas dos demais procedimentos puramente judiciais.

Em razão disso, demanda estudos muito particularizados, suficientes à demonstração da correta arrecadação e gastos em campanhas eleitorais, circunstância que se revela de suprema importância ao candidato, que, eventualmente pode sagrar-se vencedor no difícil campo político, mas impedido de assumir a vida pública em razão de erros na correta interpretação e aplicação das normas de arrecadação e gastos eleitorais.

REFERÊNCIAS

- BARREIROS NETO, Jaime. **Direito eleitoral**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COMPRA DE VOTOS: REPERCUSSÕES CÍVEIS E CRIMINAIS¹

Janiere Portela Leite Paes²

RESUMO

O presente texto trata sobre as hipóteses de repercussão, na seara cível e criminal, relativamente à conduta ilícita de compra de votos, com previsão de penalidades distintas em nosso ordenamento jurídico. O presente estudo de revisão de literatura tem por escopo demonstrar, à luz da doutrina e da jurisprudência, que a compra de votos pode gerar responsabilização tanto na seara cível quanto na criminal, a fim de sancionar efetivamente os que tentam violar o direito ao voto livre, consciente e soberano. Pretende-se enriquecer as discussões acadêmicas relativas à presente temática, para auxiliar os operadores do direito por ocasião do enquadramento da norma jurídica ao caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Captação ilícita
2. Corrupção eleitoral
3. Sanção
4. Sufrágio
5. Voto

1 Introdução

Ao analisar a literatura jurídica relacionada ao tema verificou-se certa dificuldade em distinguir as repercussões da compra de votos

1 O presente artigo integrará obra científica produzida pela Escola Judiciária do TRE-BA, com previsão de publicação em março de 2021.

2 Bacharela em Direito. Licenciada em Letras e Literaturas. Pós-graduada em Direito Constitucional, Revisão de Textos e Direito Penal e Processo Penal. Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, removida para o Tribunal Regional da Bahia. (Prefiro manter a informação, para evitar equívocos)

nas searas cível e penal, podendo ocasionar equívocos aos operadores do direito no momento de enquadrar o caso concreto à norma jurídica adequada.

Com o intuito de enriquecer as discussões acadêmicas sobre a temática, o presente estudo tem por escopo demonstrar, à luz da jurisprudência, que a compra de votos pode gerar responsabilização tanto na seara cível quanto na criminal, com previsão de penalidades distintas no ordenamento jurídico, em razão da autonomia e independência entre as instâncias, conforme será demonstrado ao longo do texto.

Inicialmente serão apresentados os conceitos dos vocábulos sufrágio e voto, bem como as principais distinções semânticas entre os vocábulos e sobre as características de cada instituto, com fundamento na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, na doutrina e jurisprudência.

Posteriormente passar-se-á a discorrer sobre as condutas conhecidas popularmente como compra de votos e as consequentes possibilidades de responsabilização nas esferas cível e criminal, de maneira autônoma e independente, pois apesar de tutelarem bens jurídicos semelhantes, comportam sanções distintas, conforme será demonstrado.

Considerando que o voto não pode ser utilizado como moeda de troca para a obtenção de benefícios ou vantagem de qualquer natureza, a legislação prevê sanções rigorosas àqueles que pretendem influenciar a vontade do eleitor por meio da compra de votos, tendo em vista que o direito ao voto livre, consciente e soberano é um bem juridicamente tutelado e constitucionalmente assegurado.

2 Voto e sufrágio

2.1 Voto

De acordo com o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva a etimologia do vocábulo voto provém do latim *votum*, de *votare*, que

significa “prometer, fazer promessa, eleger, ou escolher pelo voto”. Em sentido amplo significa manifestação de vontade, opinião ou decisão, relativamente a certo fato ou à determinada situação (SILVA, 2007, p. 1496).

Nas palavras de Mendonça (2004, p. 25) “o voto é um instrumento pelo qual o cidadão exerce o direito político, manifestando solenemente a sua opção, fazendo valer a sua vontade soberana”. Numa acepção jurídica o vocábulo voto pode ser definido a concretização do exercício da soberania direta ou indiretamente por meio da escolha de representantes, os quais deverão exercer em nome dos eleitores os atos necessários ao bom desempenho das atribuições dos cargos para os quais foram eleitos, com a finalidade de proporcionar bem estar social à população (PAES, 2019).

O voto é direto por tratar-se de ato personalíssimo, cujo exercício deverá ocorrer pessoal e individualmente (salvo excepcionalmente em caso de necessidades especiais). O voto é secreto em cumprimento ao princípio da inviolabilidade do voto a fim de que seja plenamente assegurada a liberdade de escolha do eleitor sem quaisquer interferências físicas ou psicológicas.

Por conseguinte, o voto deve ter igual valor para todos, nesse sentido aduz Canotilho (2003, p. 305) “O princípio da igualdade de voto exige que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, ou seja, o mesmo peso. O voto deve ter o mesmo valor de resultado, consideração igual para a distribuição de mandatos”. Esse princípio é conhecido pela expressão “um homem, um voto”, ou seja, o voto de cada cidadão detém o mesmo valor, independentemente de qualquer condição.

O voto é obrigatório para os alfabetizados na faixa etária entre dezoito e setenta anos e facultativo para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, analfabetos e maiores de setenta anos. Saliente-se, entretanto, que esta disposição não é cláusula pétrea, podendo ser alterada por meio de emenda à constituição.

Por outro lado, de acordo com o art. 60, §4º, inciso II, da Constituição que apresenta o rol de cláusulas pétreas, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: o voto direto, secreto, universal e periódico, ou seja, as características do voto mencionadas não podem sofrer redução legislativa em seu núcleo principal, ante a relevância de sua manutenção para o sistema democrático.

Inferre-se, portanto, que são imutáveis as seguintes características do voto: direto, secreto, universal e periódico. Quanto à obrigatoriedade, para os eleitores alfabetizados maiores de dezoito e menores de setenta, é possível haver modificações, tendo em vista que esta disposição não se encontra no rol das cláusulas pétreas constantes do art. 60, §4º, inciso II, da Constituição da República.

Importante esclarecer, ainda, que os vocábulos sufrágio e voto não são expressões sinônimas, tendo em vista que seus significados são distintos. De acordo com Silva (2010) “o voto é, pois, distinto do sufrágio, repita-se. Este é o direito político fundamental nas democracias políticas. Aquele emana desse direito. É sua manifestação no plano prático, constitui seu exercício”. Tratar-se-á melhor acerca dessas distinções no subtítulo seguinte.

2.2 Sufrágio

Silva (2010) define sufrágio como um direito que decorre diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, constituindo instituição fundamental da democracia representativa. Nesse sentido, o voto emerge como verdadeiro instrumento de legitimação para delegação do poder emanado pelo povo aos seus representantes.

Bonavides (2010) denomina sufrágio como o poder que se reconhece a determinado número de pessoas (cidadãos) para participar direta ou indiretamente na soberania de um país. De igual forma, Canotilho (2003, p. 301) conceitua Sufrágio como “instrumento fundamental de realização do princípio democrático”.

A Carta Magna pátria, em seu art. 14, assegura aos cidadãos brasileiros o instituto do sufrágio universal, a fim de garantir a máxima participação do povo nos atos de cidadania, compreendendo-se o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e o de ser votado (capacidade eleitoral passiva) (PAES, 2019).

O sufrágio é direito público subjetivo, que se materializa por meio do voto, que também é considerado direito público subjetivo. Dessa forma, a principal distinção semântica entre os vocábulos sufrágio e voto é que o primeiro se encontra no plano abstrato e o último se encontra no plano concreto, ou seja, o sufrágio é o poder concedido ao povo (eleitores) para participar direta ou indiretamente das decisões mais relevantes do país, e o voto é o instrumento para concretização do sufrágio (PAES, 2019).

Segundo Bonavides (2010) não há sufrágio completamente universal, tendo em vista que em todas as formas de apresentação comportam-se restrições, em maior ou menor grau. O sufrágio universal pode ser definido como aquele em que a possibilidade de participação do eleitorado não fica restrita a condições econômicas, sociais, profissionais ou étnicas (PAES, 2019).

Dessa forma, o ordenamento jurídico pátrio admite a imposição de condições ao exercício do sufrágio, a exemplo do estabelecimento de requisitos objetivos para o alistamento eleitoral como nacionalidade, idade mínima, entre outros. Em relação à restrição etária ao sufrágio, a atual Constituição de 1988 estipulou a idade mínima em dezesseis anos para inscrever-se como eleitor (PAES, 2019).

Em relação à restrição etária ao sufrágio, a Constituição de 1891 estipulou a idade mínima de vinte e um anos para ser eleitor; a Constituição de 1824 foi ainda mais rígida definindo a idade mínima em vinte e cinco anos para o alistamento eleitoral; as Constituições posteriores estipularam a idade mínima em dezoito anos, exceto a Constituição de 1988 que estipulou a idade mínima em dezesseis anos para inscrever-se como eleitor, sendo facultativo o voto até os dezoito anos de idade (PAES, 2019).

O sufrágio censitário ou pecuniário exigia o pagamento de determinados tributos, como também a propriedade de terras como requisito obrigatório para a participação no processo eleitoral, a exemplo do disposto na Constituição de 1824, que estipulava renda líquida mínima de cem mil reis em bens de raiz, indústria, comércio ou emprego, como requisito para ser eleitor (PAES, 2019).

As Constituições de 1891 e 1824 restringiram, ainda, o sufrágio aos 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 (PAES, 2019).

O sufrágio capacitário apresentava como critério de limitação o grau de instrução. No Brasil, até a promulgação da Constituição da República em 1988 vedava-se o voto aos analfabetos, o que sem dúvida configurava típico sufrágio capacitário. Atualmente, embora não existam restrições ao alistamento ou direito de votar, ao analfabeto restringe-se o direito de ser votado (art. 14, §4º da Constituição Federal) (PAES, 2019).

Tivemos, ainda, restrição ao sufrágio em razão de gênero, as mulheres só conquistaram o direito de votar expressamente a partir de 1932, por meio do Decreto 21.076. Porém, inicialmente só as mulheres casadas, com autorização do marido, viúvas, e solteiras com renda própria podiam votar, essa restrição foi retirada pela Constituição de 1934 (PAES, 2019).

Na ordem constitucional atual, ainda persistem duas hipóteses de restrição ao sufrágio: a suspensão e a perda dos direitos políticos. A suspensão poderá decorrer de condenação criminal, procedimento de interdição por incapacidade civil absoluta, sanção por improbidade administrativa ou por recusa em cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa. Já a perda dos direitos políticos poderá ocorrer em razão de cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado e aquisição de nova naturalização em que não haja reciprocidade, nos termos do art. 15 da Constituição (PAES, 2019).

Acrescente-se, ainda, a suspensão temporária dos direitos políticos por motivo de engajamento no serviço militar aos chamados “conscritos”, que ficam impedidos de alistarem-se eleitores e votarem durante o período em que estiverem prestando serviço militar obrigatório.

3 Compra de votos: repercussões cíveis e criminais

Considerando que os conceitos de sufrágio e voto foram alhures apresentados, tratar-se-á sobre a caracterização da conduta decorrente do ato de influenciar a vontade do eleitor no momento da escolha de seus representantes, por meio do oferecimento de bem ou vantagem de qualquer natureza.

A conduta popularmente conhecida como compra de voto poderá ser sancionada tanto na área cível quanto na criminal, sem ocasionar *bis in idem*, ou seja, repetição de sanção sobre o mesmo fato, em face da autonomia entre as instâncias cível e penal, conforme entendimento dominante da jurisprudência.

Na esfera cível a compra de votos é denominada como captação ilícita de sufrágio, punível com a cassação do registro ou do diploma do candidato e multa, de acordo com o artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, e inelegibilidade por oito anos, segundo a alínea “j” de dispositivo do artigo 1º da Lei da Ficha Limpa - LC nº 64/90, alterada pela Lei da Ficha Limpa - LC nº 135/2010.

A legislação eleitoral tipifica a compra de votos como corrupção eleitora no art. 299 do Código Eleitoral, prevendo pena de reclusão de até quatro anos e pagamento de multa, para quem oferecer ou prometer dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, e também para quem receber ou solicitar dinheiro ou qualquer outra vantagem em troca de votos.

Consequentemente poderão ocorrer respostas sancionatórias diferentes no sistema jurídico, podendo-se afirmar que a negativa de responsabilização no plano cível não implica a absolvição automá-

tica na esfera penal, e vice-versa, tendo em vista que os fundamentos e objetos jurídicos de cada esfera são distintos (BARROS e PAES, 2016). Esse é o entendimento dominante na jurisprudência do TSE (TSE. Ac.-TSE, de 27.11.2007, no Ag 6.553).

3.1 Responsabilização cível: captação ilícita de sufrágio

Na esfera cível a conduta de comprar votos configura o que se denomina como captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei 9.840/1999.

De acordo com o mencionado dispositivo, configura captação de sufrágio “o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil *Ufir*, e cassação do registro ou do diploma”.

A Lei nº 12.034/2009 incluiu os parágrafos primeiro ao quarto do art. 41-A da Lei 9.504/97. O parágrafo primeiro dispõe sobre a desnecessidade de pedido expresso de voto para caracterizar o ilícito. De acordo com a nova redação do dispositivo legal “para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir”. Dessa forma, é pacífico o entendimento da jurisprudência:

Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expresso de votos. [...]. ‘Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir’. *NE*: Doação de tijolos comprados com dinheiro público. (TSE. Ac. de 27.11.2007 no ARESPE nº 26.101, rel. Min. Cezar Peluso).

“[...] Captação ilícita de sufrágio. Pedido expresso de voto. [...] 4. A jurisprudência desta Corte, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 12.034/09, já se havia firmado no sentido de que, para a caracterização de captação ilícita de sufrágio, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir. Descabe, assim, falar em aplicação retroativa do novel diploma legal na hipótese. [...]” (TSE. Ac. de 5.4.2011 no AI nº 392027, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Relativamente à prescindibilidade de pedido expresso de voto para a caracterização da conduta ilícita disposta no art. 41-A da Lei das Eleições, é pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de não exigir prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, bastando o consentimento, a anuência ou até mesmo a ciência em relação aos fatos que resultaram da conduta ilícita. Nesse sentido:

“Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Cassação de diploma. Candidata ao cargo de deputado federal. 1. Caracteriza captação ilícita de sufrágio o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que é administrada por cunhado da candidata, seja para campanha eleitoral. 2. A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da

participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático. No caso, a anuência, ou ciência, da candidata a toda a significativa operação de compra de votos é fruto do envolvimento de pessoas com quem tinha forte ligação familiar, econômica e política. [...]” (TSE. Ac. de 24.8.2010 no RCED nº 755, rel. Min. Arnaldo Versiani; no mesmo sentido o Ac. de 16.6.2009 no RO nº 2.098, rel. Min. Arnaldo Versiani.).

Contudo, requer-se que a oferta seja concreta e individual, de acordo com a jurisprudência do TSE “não basta promessa genérica de vantagem, mas oferta de benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado ou determinável” (TSE. Ac. de 14.3.2019, no REspe nº 47444 e, de 12.11.2015, no REspe nº 20289). Tornando-se indispensável a presença de lastro probatório contundente dos atos praticados (TSE. Ac. de 13.4.2010 no AgR-RO nº 2.260, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Por outro lado, o plano de governo e a mera promessa de campanha efetuada pelo candidato não configura, por si só, a prática de captação ilícita de sufrágio, de acordo com entendimento da jurisprudência:

“[...]. Representação. Captação ilícita de sufrágio. 1. A exposição de plano de governo e a mera promessa de campanha feita pelo candidato relativamente ao problema de moradia, a ser cumprida após as eleições, não configura a prática de cap-

tação ilícita de sufrágio. 2. Não há como se reconhecer a conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 quando, a despeito do pedido de voto, não ficou comprovado o oferecimento de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. [...]” (TSE. Ac. de 30.11.2010 no AgR-AI nº 196558, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Entende-se que para configurar a captação ilícita de sufrágio é preciso a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; fim específico de obter o voto do eleitor; e prova da participação ou anuência explícita do candidato beneficiário na prática do ato (BRASIL, 2013).

Por conseguinte, a alínea “j” do inciso I do artigo 1º da LC 64/90 dispõe que são inelegíveis, pelo prazo de oito anos a contar da eleição, os condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, *por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio*, entre outras condutas. Nesse sentido:

Entendimento que se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, pois o reconhecimento do ilícito em questão, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990). 3. O pedido genérico de voto em reunião política - não há sequer prova segura desse pedido -, longe de qualificar-se como captação ilícita de sufrágio, revela-se instrumento legítimo dos candidatos em pleitear a nobre função de representantes do povo. O que se pune no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não é o pedido de voto

em si, mas doar, oferecer, prometer ou entregar alguma benesse com a finalidade específica de obter o voto de eleitor determinado, razão pela qual as ‘promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97’ [...]” (TSE. Ac de 15.9.2016 no RO nº 1662, Rel. Min. Gilmar Mendes; no mesmo sentido o Ac de 9.12.2003 no AgR-AG nº 4422, rel. Min. Fernando Neves).

Outrossim, o fornecimento de combustível sem a devida demonstração da existência de atos de campanha (carreata) que justifique a concessão do benefício, dependendo do contexto fático, pode configurar abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio:

“Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Fornecimento de vales-combustível e promessa de entrega de numerário [...] 8. Apesar da imprestabilidade do laudo pericial confeccionado sem a participação das partes e da mera referência aos depoimentos unilaterais, a decisão regional pode ser mantida em razão dos demais elementos de convicção registrados no acórdão regional, autônomos e suficientes para a caracterização do abuso do poder econômico e a captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na distribuição de larga quantidade de combustíveis a motociclistas sem que se demonstrasse a existência de atos de campanha

(carreata) que justificassem a concessão da benesse. 9. Na hipótese dos autos, a Corte Regional Eleitoral reconheceu a prática de captação ilícita de sufrágio mediante prova do conhecimento dos candidatos eleitos, dadas as seguintes circunstâncias: a) tratar-se de cidade pequena; b) os fatos alusivos à distribuição de vale-combustível e à ulterior promessa de entrega de dinheiro terem sido averiguados em diversos dias nas vésperas da eleição; c) ter havido expressiva quantidade de abastecimentos sucedidos envolvendo número considerável de motociclistas; d) terem sido apreendidas mais de uma centena de notas fiscais de abastecimentos efetuados; e) ter havido vínculo entre o autor das condutas, manifesto apoiador de campanha, e os candidatos investigados. 10. As premissas fáticas contidas no acórdão recorrido não podem ser alteradas em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 24 deste Tribunal, e os fatos consignados pelas instâncias ordinárias se enquadram na definição de abuso do poder econômico e de captação ilícita de sufrágio. [...]” (TSE. Ac de 1.9.2016 no REspe nº 76440, rel. Min. Henrique Neves).

Importante salientar, ainda, que a conduta prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 se dirige exclusivamente ao candidato que pratica o ato previsto na Lei, não havendo previsão legal de sanção para outra pessoa que participe da conduta ilícita, diferentemente da responsabilização penal, conforme será demonstrado. Dessa forma, as penalidades previstas são multa e cassação do registro ou do diploma. Infere-se, portanto, que a legislação eleitoral prevê sanções rigo-

rosas para quem pretenda influenciar a vontade do eleitor por meio de compra de votos, tendo em vista que o direito ao voto livre, consciente e soberano é um bem juridicamente tutelado e constitucionalmente previsto em nosso ordenamento jurídico.

3.2 Responsabilização criminal : corrupção eleitoral

A legislação eleitoral tipifica a compra de votos nas condutas previstas no núcleo do tipo penal denominado corrupção eleitoral, disposto no art. 299 do Código Eleitoral “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”.

O tipo penal é misto alternativo, composto pelos núcleos “impedir” ou “embaraçar”, cuja tipificação poderá ocorrer com a prática de qualquer das condutas mencionadas, e a realização de ambas configuram apenas um só delito (GOMES, 2015, p. 49).

O crime previsto neste artigo tutela o livre exercício do voto ou a abstenção do eleitor (TSE. Ac.-TSE, de 5.2.2015, no AgR-AI nº 20903). O núcleo do tipo penal prevê condutas alternativas que podem ser praticadas por candidato ou por terceiro, e se estende tanto à modalidade ativa (dar, oferecer e prometer) quanto à passiva (solicitar ou receber) (PAES, 2013).

O dispositivo prevê, em seu preceito secundário, a pena máxima de reclusão de até quatro anos e pagamento de multa. Quanto à pena mínima, como não está prevista expressamente no dispositivo legal, deve-se aplicar a regra do art. 284 do código eleitoral “Sempre que este código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão”. Nesse caso, a pena mínima será de um ano, por tratar-se de reclusão.

Da leitura do preceito secundário, constata-se não se tratar de crime de menor potencial ofensivo, ao qual não pode ser aplicado o

instituto despenalizador da transação penal, previsto no art. 76 da Lei 9.099/95, tendo em vista que a pena máxima ultrapassa o *quantum* de dois anos, um dos requisitos objetivos necessários para admissão no rol dos crimes de menor potencial ofensivo.

Quanto à suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, exige-se, como um dos requisitos objetivos, que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Considerando a aplicação do art. 284 do Código Eleitoral, a pena mínima para o tipo penal do art. 299 será de um ano de reclusão, possibilitando a apresentação da proposta de suspensão condicional do processo no momento do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Eleitoral.

A Lei nº 13.964, sancionada em 24 de dezembro de 2019, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto denominado “acordo de não persecução penal”, acrescentando o art. 28-A ao Código de Processo Penal:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente[...]”

Nesse caso, o “acordo de não persecução penal” poderia ser aplicado para o tipo penal do art. 299, tendo em vista que se enquadra no requisito de pena mínima inferior a quatro anos. Todavia, esse

e outros dispositivos da Lei nº 13.964/2019 estão sendo objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (ADIs 6298, 6299, 6300, 6304, 6305). Inicialmente as ADIs estão sendo decididas cautelarmente, contudo, futuramente todas passarão pelo crivo do Plenário do STF.

Sendo assim, ainda não se pode fazer um prognóstico a respeito da possibilidade de aplicação do referido instituto no âmbito da Justiça Eleitoral, em vista da própria oscilação na jurisprudência do Supremo.

Trata-se de crime formal (promessa de voto e promessa de abstenção), de ação múltipla, em vista da previsão de várias condutas alternativas no núcleo do tipo. Para a sua caracterização basta que seja feita a promessa de vantagem e esta não precisa ser aceita. Portanto, «O crime de corrupção eleitoral, por ser crime formal, não admite a forma tentada, sendo o resultado mero exaurimento da conduta criminosa» (TSE, Ac. de 27.11.2007, no Ag nº 8.905).

Assim como ocorre na captação ilícita de sufrágio, não se exige pedido expresso de voto para a configuração do tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Dessa forma “a configuração do delito previsto neste artigo não exige pedido expresso de voto, mas sim a comprovação da finalidade de obter ou dar voto ou prometer abstenção” (TSE. Ac.-TSE, de 2.3.2011, nos ED-REspe nº 58245).

Consoante jurisprudência do TSE a tipificação do crime exige, em sua modalidade passiva, que a agente que recebe a promessa ou qualquer vantagem em troca de voto ou promessa de abstenção, seja eleitor apto a votar. Sendo assim “Exige-se para a configuração do ilícito penal que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar” (Ac.-TSE, de 23.nº 672).

Conforme entendimento da jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais e do TSE configura-se crime impossível as seguintes hipóteses: “oferta de votos para quem não é eleitor” (TRE-PB - HC 226); “oferta de votos para quem é eleitor, mas não vota no município

do corruptor, também constitui crime impossível” (TRE-SC - HC 545); “compra de votos de eleitor que tem os direitos políticos suspensos” (TSE, HC 672/MG, Rel. Min. Félix Fischer). No mesmo sentido:

[...] 1. Segundo a legislação específica, para a consumação do crime de corrupção eleitoral ativa faz-se mister que ocorra a prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer ou prometer), com a finalidade especial de obter o voto ou a abstenção de eleitor individualizado, de modo que este somente se obtém caso a ação do autor recaia sobre um sujeito com capacidade eleitoral ativa, e que seja pertencente ao domicílio eleitoral do candidato corruptor ou beneficiado pelo ilícito. Precedentes do TSE. 2. O ônus da prova, no que diz respeito ao requisito de que o eleitor aliciado esteja apto a votar no domicílio eleitoral do candidato corruptor ou beneficiado pela corrupção, é exclusivamente da acusação, que, na espécie, não logrou êxito em comprová-lo. Inobservados tais requisitos, tem-se uma conduta atípica, face à impossibilidade absoluta do objeto (voto). 3. Com efeito, diante da análise dos fatos narrados na inicial frente às provas produzidas nos presentes autos, vislumbro apenas indícios da prática do delito de corrupção eleitoral, o que não se equivale à prova de autoria e materialidade, que demandam um conjunto probatório robusto e incontestado. 4. Recurso Criminal conhecido e provido (TRE-MA. RC Nº 5-87.2016.6.10.0094. RELATOR: Juiz Bruno Araujo Duailibe Pinheiro. Publicado no DJE de 12 de junho de 2019).

Verifica-se que o art. 41-A da Lei 9.504/97 não afastou a hipótese de responsabilização criminal disposta no art. 299 do Código Eleitoral, consoante o entendimento jurisprudencial do TSE:

O art. 41-A da Lei 9.504/97 não alterou a disciplina do art. 299 do Código Eleitoral, no que permanece o crime de corrupção eleitoral incólume. [...]. NE: Em verdade, responderá pelo art. 299 do Código Eleitoral tanto o candidato quanto qualquer pessoa que praticar as figuras típicas ali descritas. A diferença é que o candidato infrator também estará sujeito às sanções de multa e cassação do registro ou diploma a que alude o art. 41-A, devidamente apurado mediante a realização do procedimento previsto no art. 22 da Lei 64/90 (TSE. Ac. 81, de 03.05.2005, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Outrossim, a jurisprudência entende que a improcedência da representação por captação ilícita de sufrágio não impede o prosseguimento da persecução criminal para apurar a prática de conduta tipificada no art. 299 do Código Eleitoral. Assim sendo “a absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, ainda que acobertada pela coisa julgada, não obsta a *persecutio criminis* pela prática do tipo penal aqui descrito” (TSE. Ac. de 27.11.2007, no AgRgAg nº 6553) .

Portanto, considerando a independência e autonomia entre as esferas cível e penal, é plenamente possível o ajuizamento de Representação, na esfera cível, no período compreendido entre o pedido de registro de candidatura até a data da diplomação, com fundamento no art. 41-A da Lei 9.504/97, bem como o oferecimento, se for o caso, de denúncia pelo Ministério Público, pela conduta tipificada no art. 299 do Código Eleitoral.

Por fim, considerando que todas as ações penais eleitorais são de natureza pública incondicionada, excepcionalmente, admitir-se-á o recebimento de queixa-crime, em caso de inércia do Ministério Público, para impulsionar ação penal privada subsidiária da pública, com fulcro no art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal.

4 Conclusão

Na parte inicial do artigo, foram apresentados os conceitos de sufrágio e voto, fazendo-se as devidas distinções semânticas, no sentido de que ambos têm natureza de direito público subjetivo, contudo, o sufrágio é o direito de escolha em sentido amplo e abstrato, enquanto o voto é o instrumento para concretização do sufrágio na prática.

Por conseguinte, passou-se a discorrer sobre as condutas conhecidas popularmente como compra de votos e as possibilidades de responsabilização nas esferas cível e criminal, de maneira autônoma e independente, tendo em vista que embora tutelem bens jurídicos semelhantes, comportam sanções diversas.

A responsabilização na esfera cível, denominada captação ilícita de sufrágio, encontra-se prevista no art. 41-A da Lei 9.504/1997, que prevê como conduta ilícita para o candidato “doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive [...]”. O dispositivo prevê as sanções de pena de multa, cassação do registro ou do diploma e possível decretação de inelegibilidade.

Quanto à responsabilização criminal, conhecida como corrupção eleitoral, está prevista no art. 299 do Código Eleitoral, que tipifica as condutas “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, com pena máxima de reclusão de até quatro anos e pagamento de multa, e a pena mínima será de um ano, por tratar-se

de reclusão, nos termos do art. 284 do Código Eleitoral e possível decretação de inelegibilidade.

Uma das principais distinções entre os institutos é que a responsabilização cível é direcionada apenas ao candidato, enquanto a criminal comporta as modalidades ativa e passiva, em que qualquer pessoa pode ser responsabilizada como coautora ou partícipe, até mesmo o próprio eleitor desde que haja a intenção de mercantilização do voto ou da promessa de abstenção.

Por fim, demonstrou-se que é plenamente possível a responsabilização das condutas com fundamento no art. 41-A da Lei 9.504/97, bem como no art. 299 do Código Eleitoral, por meio de ações distintas, respectivamente nas searas cível e penal, a fim de proteger o pleno exercício do direito ao voto livre e consciente constitucionalmente assegurado aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu; PAES, Janiere Portela Leite. **Direito eleitoral criminal: direito material**. Curitiba: Juruá, 2016. Tomo I.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Legislação compilada**. Disponível em: http://www.tse.jus.br/legislacao/legislacao-compilada/leg_compilada. Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. _____. **Compra de votos é crime eleitoral e causa cassação e inelegibilidade**. 6 ago. 2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Agosto/compra-de-votos-e-crime-eleitoral-e-causa-cassacao-e-inelegibilidade>. Acesso em: 22 jan. 2020.

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

GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais**. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDONÇA, Valda de Souza. **Voto livre e espontâneo : exercício de cidadania política consciente**. Florianópolis: OAB-SC, 2004.

PAES, Janiere Portela Leite. Sufrágio e voto no Brasil: direito ou obrigação ?. **Revista Populus**, n. 6, p. 117-34, 2019. Disponível em: http://eje.tre-ba.jus.br/pluginfile.php/382/mod_page/content/177/Revista%20Populus%20N%C3%BAmero%206.pdf?time=1581966144208. Acesso em: 21 JAN. 2020.

_____. Dos crimes eleitorais em espécie (Arts. 289 a 310, CE). **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37041/dos-crimes-eleitorais-em-especie-arts-289-a-310-ce>. Acesso em: 21 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro, 2007.

DESCORTINANDO A DETRAÇÃO ELEITORAL E A PREMENTE NECESSIDADE DO SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Volgane Oliveira Carvalho¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a detração eleitoral e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto objetiva, respeitando o paradigma criado pelo legislador infraconstitucional, adequar o período de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por órgão colegiado, subtraindo o tempo de restrição ao direito à elegibilidade anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória dos oito anos de inelegibilidade acrescido pela Lei da Ficha Limpa. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, com análise de premissas gerais que corroboram a tese defendida de aplicabilidade da detração eleitoral. Além disso, houve o manejo das técnicas de pesquisa da revisão bibliográfica e da análise jurisprudencial, notadamente de decisões do STF e TSE.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Detração eleitoral
2. Inelegibilidades
3. Condenação criminal

1. Introdução

No final do turbulento 2020, o Brasil viu-se às voltas com um debate turvo em que se entrincheiram de um lado os salvacionistas defensores da preservação integral da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010) blindando-a dos poderes elucidativos da Hermenêutica Constitucional. No polo oposto,

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2015). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Coordenador do Conselho Fiscal da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Autor dos livros: “Manual das Inelegibilidades” e “Direitos Políticos no Brasil: o eleitor no Século XXI”.

lutam aqueles que defendem a necessidade de interpretar em todas as suas cores e nuances o regime brasileiro de inelegibilidades.

No epicentro dessa controvérsia está a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.630, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e que se encontra sob a relatoria do Ministro Nunes Marques. Na ação direta, a legenda pretende que o STF declare incompatível com o regime constitucional brasileiro uma interpretação de uma pequena parte da Lei das Inelegibilidades (trata-se do artigo 1º, inciso I, alínea “e”).

Com tal medida, pretende-se reconhecer a aplicabilidade da detração eleitoral, ou seja, busca-se criar um novo mecanismo de contagem do prazo da inelegibilidade decorrente de condenação criminal.

O presente artigo pretende apresentar a detração eleitoral e defender sua aplicação no Brasil, para tanto será utilizado o método dedutivo e as técnicas de revisão bibliográfica e análise de jurisprudência.

2 A inelegibilidade decorrente de condenação criminal

Conforme a Lei das Inelegibilidades com novel à redação dada pela Lei da Ficha Limpa tem-se que:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema finan-

ceiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Na redação do texto deste inciso, o legislador sofreu enorme pressão da sociedade, tendo em vista que a criação de mecanismos que dificultassem o acesso aos cargos públicos de indivíduos condenados penalmente foi um dos sustentáculos da Lei da Ficha Limpa. A ideia de impunidade dos indivíduos que cometeram delitos graves é uma das que possui efeito mais devastador entre o eleitorado brasileiro.

A redação original da Lei das Inelegibilidades referia à inelegibilidade por três anos após o cumprimento da pena e aplicar-se-ia apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Na prática, era difícil de acontecer por conta do complexo e prolixo sistema recursal brasileiro que permite a discussão de uma causa em sucessivas instâncias, desde um juízo de piso até chegar ao Supremo Tribunal Federal. Assim, a possibilidade do trânsito em jul-

gado acaba sendo rara.

Ademais, a aplicação da reprimenda apenas após o trânsito implicaria, ao fim e ao cabo, uma linha de intercessão com a suspensão dos direitos políticos decorrente do mesmo motivo. Esses elementos, serviram de fermento para a modificação do texto da norma por meio de uma bem orquestrada ação organizada pelo Ministério Público e por entes da sociedade civil organizada que resultaram na aprovação da Lei da Ficha Limpa.

O dispositivo foi modificado pela reforma de 2010 e promoveu uma importante alteração no regime das inelegibilidades, dotando-o, indubitavelmente, de maior eficácia e efetividade. A partir de então, antecipou-se o reconhecimento da inelegibilidade dos condenados criminalmente; doravante, a decisão proferida por órgão colegiado passou a ser suficiente para impedir a candidatura, continuando com seu efeito impeditivo até o trânsito em julgado da decisão (prazo indeterminado) e perdendo sua eficácia apenas 8 anos após o fim da pena.

3 Detração penal: panorama conceitual

A detração é figura típica do Direito Penal estando prevista de forma primeva e explícita no artigo 42 do Código Penal, nos seguintes termos: “Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”.

A detração é, portanto, uma medida de criada pelo legislador para impedir que o tempo de cumprimento de pena por indivíduo que recebeu uma condenação criminal ultrapasse os estritos limites previstos no decreto condenatório. Em outras palavras: “Detrair significa subtrair, abater. Detração penal significa subtrair da pena ou da medida de segurança final o tempo de privação provisória da liber-

dade” (GOMES e BIANCHINI, 2015, p. 596).

Nesse cenário, a detração alcança qualquer período de encarceramento anterior à condenação definitiva e força a realização de operação aritmética, no édito condenatório para realizar esta subtração do período apurado de restrição de liberdade do tempo total da nova condenação.

Para tanto, devem ser levadas em conta: a prisão preventiva, prisão provisória, prisão em decorrência de sentença ainda não transitada em julgado, prisão administrativa e quaisquer outras modalidades de privação de liberdade admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Mirabete e Fabbrini (2012), dando um passo adiante, defendem que o espectro de aproveitamento da detração seja amplificado, albergando, igualmente, as penas restritivas de direito, tais como a prestação de serviços à comunidade e a limitação do fim de semana, no decréscimo do tempo de encarceramento do condenado.

Em suma, a detração penal concretiza um modelo de aplicação de sanção penal que privilegia o estrito cumprimento do plano constitucional, ou seja, a aplicação de uma pena certa e determinada que está estabelecida em uma sentença judicial, proferida por autoridade competente, fundamentada e pública.

A detração é mecanismo de respeito aos princípios constitucionais do estrito processo legal e da proporcionalidade, pois impede que alguém seja forçado a ser privado de liberdade por período superior àquele que foi determinado na sentença.

Esse modelo, consagrado no Direito Penal, certamente pode ser aplicado em outros ramos do Direito, desde que as premissas sejam as mesmas, ou seja: necessidade de estrito cumprimento de um prazo de restrição de direitos estabelecido pelo legislador, impedindo que o tempo de restrição desborde dos limites previamente estabelecidos no programa legislativa. É essa a realidade que se vislumbra no regime de inelegibilidades brasileiro.

4 Detração eleitoral: interstício temporal entre a condenação por órgão colegiado e o cumprimento da pena

A condenação criminal pode resultar na aplicação de diferentes espécies de penas: privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa. A fixação de um tipo ou outro de pena, não possui, regra geral, influência sobre a inelegibilidade, produzindo resultados homogêneos. O fator determinante para seu reconhecimento é a natureza do crime, tendo em vista que é apresentado rol exaustivo dos delitos que possam configurar a limitação prevista na alínea *e*.

Ademais, o legislador cuidou de afastar alguns casos do alcance da norma, determinando que a inelegibilidade não atingirá os crimes culposos, os crimes de menor potencial ofensivo, e nem aos crimes cuja persecução criminal ocorra por meio de ação penal privada (art. 1º, §4º, LC nº 64/90).

O TSE disciplinou a contagem do prazo de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por meio da Súmula nº 61, fazendo-o nos seguintes termos: “O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90 projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa”.

No regime introduzido pela Lei da Ficha Limpa, as inelegibilidades decorrentes de condenação criminal passam a contar com dois marcos temporais do início da inelegibilidade. O primeiro marco é facilmente identificado, coincidindo com a data da condenação com trânsito em julgado ou da condenação proferida por órgão judicial colegiado.

O segundo marco temporal, utilizado para a contagem do prazo de 8 anos da limitação ao direito de sufrágio passivo, deverá ser contado a partir da extinção da pena estabelecida. A Súmula vem consolidar essa norma geral, esclarecendo que ela não será alterada em

razão da natureza jurídica da pena estabelecida ao condenado.

A nova formatação acaba criando uma situação inusitada, um período de claro legislativo entre a condenação criminal em segunda instância e o efetivo trânsito em julgado do processo. Explica-se, considerando que um processo penal tenha sido julgado por um Tribunal Regional Federal e o réu condenado à pena privativa de liberdade de 12 anos, operando-se a condenação por órgão colegiado, há que se reconhecer, automaticamente, a inelegibilidade, não existindo controvérsias quanto a isso.

Contudo, irresignado o réu apresenta recursos sucessivamente ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, de modo que o trânsito em julgado do processo se materialize apenas 10 anos após a condenação em segundo grau. Confirmado o caráter definitivo da decisão, há a suspensão dos direitos políticos pelo período em que perdurar a pena. Imagine-se que a pena seja extinta após 12 anos, nesse momento, passa a contar o prazo da inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa, tornando aquele eleitor inelegível pelo prazo de 8 anos.

Nesse caso hipotético, transparece o exagero da reprimenda pois a impossibilidade do exercício do direito à elegibilidade acaba mantendo-se por 30 anos, quando o legislador pretendeu que a restrição durasse apenas 20 anos.

O excesso de tempo decorre da inelegibilidade existente entre a condenação por órgão colegiado e o efetivo trânsito em julgado da sentença condenatória. O tema já foi objeto de análise pelo TSE e pelo STF² e as decisões foram idênticas, proibindo a detração eleitoral deste período de inelegibilidade. Nesse sentido:

Conforme decidido pelo STF no julgamento das ADCs nº 29 e 30 e da ADI nº 4.578, é inadmis-

2 Durante o julgamento das ADC nº 30, restaram vencidos neste ponto os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso.

sível a detração do período decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado do prazo de inelegibilidade de oito anos após o cumprimento da pena, previsto no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90. (Ac. de 13.12.2016 no REspE nº 465-93, rel. Min. Henrique Neves)

Observando o espírito da norma, é possível perceber que o legislador pretendeu multiplicar a reprimenda decorrente da condenação criminal, acrescentando ao prazo da pena (suspensão dos direitos políticos) mais oito anos (inelegibilidade). Contudo, não se enxerga na *mens legis* o desejo de extrapolar desmesuradamente tais parâmetros.

Em outras palavras, a Lei da Ficha Limpa criou um roteiro perfeito que não gera dificuldades na sua aplicação. O legislador pretendia afastar das eleições os condenados criminalmente por um período previamente determinado: o tempo de pena cumprido acrescido de mais 8 anos. Quaisquer valores que ultrapassem tal critério serão desproporcionais e afrontam o espírito da norma.

Além de tudo, não é possível esquecer que a Constituição é ainda mais severa ao determinar que os condenados criminalmente terão os seus direitos políticos suspensos durante o cumprimento da pena, ou seja, ficam impedidos de votar e candidatar-se (inelegíveis) por força do artigo 15, III combinado com o artigo 14, § 3º, II, da Carta de 1988, o que geraria, ao menos em tese, mais uma sobreposição de prazos da reprimenda.

O acréscimo do interstício entre a condenação do colegiado e o trânsito no tempo de restrição é um exagero, que dependendo do caso concreto pode significar a completa impossibilidade do exercício do direito à elegibilidade. O que torna incerto o prazo da inelegibilidade, o que representa completa afronta ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim:

Verifica-se, portanto, que não há como prever, a

priori, o tempo em que o indivíduo ficará afastado da vida política, impossibilitado de exercer seus direitos políticos passivos – capacidade de ser votado. Isso dependerá do tempo que pode demorar o julgamento de recurso interposto até o trânsito em julgado da decisão condenatória, e da quantidade de pena imposta ao sujeito (STUDART e SANTOS, 2014, p. 253).

O tema precisa ser analisado sob a perspectiva dos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e da vedação do excesso, a fim de que se possa reconhecer a possibilidade de detração do prazo de inelegibilidade. Importa, frisar que o reconhecimento de tal possibilidade não implicará modificação de entendimento do Tribunal acerca da natureza jurídica das inelegibilidades (CARVALHO, 2020).

Diante desta confusão de marcos, avoluma-se a importância da matéria sumulada, principalmente, quando se consideram as nítidas diferenças entre as penalidades. A mais notável distinção entre elas diz respeito ao tempo necessário para a sua extinção, a privação de liberdade, sendo determinada por prazo certo, tende a ser mais demorada que as outras modalidades. As penas restritivas de direitos podem no máximo alongar-se por dois anos no caso de prestação de serviços à comunidade, mas podem ser bastante breves no caso da prestação pecuniária.

A multa, assim, como a prestação pecuniária transformam a pena em uma obrigação monetária, consistente no pagamento de um valor fixado em juízo, para o Estado ou para a vítima do delito. Nesses casos, se não houver parcelamento dos valores devidos, o pagamento imediato já é evento mais do que suficiente para ensejar a extinção da pena.

Ainda que existam diferenças estruturais quanto à possibilidade de desvencilhar-se das obrigações penais, a repercussão eleitoral será

da mesma ordem, devendo o prazo inicial de oito anos ser contado a partir da data em que foi extinta a pena, mesmo que seja diversa a data do seu reconhecimento.

5 Detração eleitoral: hipótese de condenação a penas de natureza diversa

Em alguns tipos penais o legislador estabeleceu a necessidade de fixação de penas cumulativamente, associando a multa a alguma modalidade de privação de liberdade. Nessas hipóteses, a condenação resultará na fixação de reprimendas de naturezas diversas: uma pena corporal e um pena pecuniária.

A diversidade das sanções implica, conseqüentemente, meios distintos de reconhecimento da extinção da punibilidade. Esse conjunto de elementos influencia diretamente o regime das inelegibilidades decorrentes das condenações criminais e mais uma vez acende a necessidade de reconhecimento da detração eleitoral (CARVALHO, 2020).

Em primeiro lugar, é importante frisar que a restrição ao direito à elegibilidade só ocorrerá quando presente o conjunto de requisitos (tipo penal previsto no rol da Lei das Inelegibilidades e que não configure delito de menor potencial ofensivo).

Superada essa etapa, é de se observar que a inelegibilidade perdurará até a extinção da pena e por mais 8 anos após este marco. Surge então um ponto importante que precisa ser delimitado: quando poderá ser considerada extinta a pena em caso de sanções de natureza diversa?

O Tribunal Superior Eleitoral ainda não se pronunciou explicitamente sobre o tema, contudo é possível responder à indagação com base em uma interpretação jurisprudencial.

Em primeiro lugar, deve-se firmar a compreensão de que a pena, globalmente considerada, estará extinta somente quando ocorrer a extinção das penas individualmente consideradas, ou seja, na conjugação de multa e privação de liberdade, a extinção da pena só ocor-

rerá com o cumprimento de ambas.

O TSE já decidiu que a ausência de quitação de multa fixada em processo penal impede o levantamento de suspensão dos direitos políticos:

A pendência de pagamento da pena de multa, ou sua cominação isolada nas sentenças criminais transitadas em julgado, tem o condão de manter/ensejar a suspensão dos direitos políticos prevista pelo art. 15, III, da CF. (Ac. de 20.05.2015, no PA nº 93631, Rel. Min. Laurita Vaz)

Ademais analisando a inelegibilidade decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa, a Corte asseverou que a restrição só estaria resolvida quando ocorresse o cumprimento de todas as determinações emanadas da sentença condenatória, inclusive, o pagamento de eventual multa. Nesse sentido:

Para efeito da aferição do término da inelegibilidade prevista na parte final da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, o cumprimento da pena deve ser compreendido não apenas a partir do exaurimento da suspensão dos direitos políticos e do ressarcimento ao Erário, mas a partir do instante em que todas as cominações impostas no título condenatório tenham sido completamente adimplidas, inclusive no que tange à eventual perda de bens, perda da função pública, pagamento da multa civil ou suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. (Ac. de 15.12.2015 na Cta nº

33673, Rel. Min. Luciana Lóssio)

É certo, indubitavelmente, que, no caso de improbidade administrativa, a multa possuirá natureza cível devendo experimentar tratamento em muito diverso daquele destinado às multas criminais, contudo, o que se aproveita é a ideia de que a pena só poderá ser considerada extinta se for integralmente cumprida, regra que se espelha uniformemente no regramento das inelegibilidades.

Ainda assim, poderia persistir dúvida decorrente do questionamento acerca da natureza jurídica da multa criminal e das especificidades do seu regime de cobrança, que em tudo difere da execução penal aplicada às penas corporais e às medidas restritivas de direitos. Não é lúcido esperar que uma pena pecuniária seja cumprida segundo o mesmo regramento aplicado à prisão; natural, portanto, que existem diferenças entre os institutos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de determinar que a pena de multa deverá ser cumprida em sua inteireza para que se possa obter provimento judicial declaratório da extinção da punibilidade de uma determinada condenação de criminal.

1. O STF, ao julgar a ADI nº 3.150, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da CF, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal. 2. Destarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode

mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. (STJ, Ac. de 05.05.2020 no AgRg no REspe nº 1.850.903, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

Cabe sublinhar, ademais, que a decisão do STJ repristina a interpretação do Supremo Tribunal Federal explicitada em sede de controle de constitucionalidade e com efeito *erga omnes*.

Todas essas observações consolidam a ideia inicial de que em caso da fixação de penas de natureza diversa em condenação criminal, a sanção só poderá ser declarada extinta e autorizar o início da contagem do prazo de 8 anos de inelegibilidade fixado na Lei Complementar nº 64/90, quando cumpridas as duas medidas individualmente.

Essa compreensão fortalece a necessidade de que seja reconhecida a possibilidade de utilização da detração eleitoral, tendo em vista a evidente possibilidade de que a restrição ao exercício dos direitos políticos possa alongar-se indefinidamente quando o indivíduo for hipossuficiente e não detiver condições de adimplir os valores referentes à multa.

6 Conclusão

O que se discute na ADI nº 6.630 é a necessidade de fazer valer a vontade do legislador e do cidadão que apoiou esse projeto de iniciativa popular sem que a Constituição seja violada nesse processo. Assim, luta-se por uma interpretação que reconheça a aplicação do instituto da detração eleitoral. Pretende-se que o tempo de inelegibilidade anterior ao cumprimento da pena possa ser descontado dos 8 anos que devem ser acrescidos ao final, de modo que o impedimento represente apenas o somatório da pena com os 8 anos previstos na

norma. Essa é a interpretação que concretiza os verdadeiros objetivos da Lei da Ficha Limpa.

É cruel imaginar que alguém possa ser submetido a uma escolha de Sofia, pois se recorro de uma decisão que considero injusta alongo minha inelegibilidade indefinidamente. O indivíduo deve buscar o seu direito à liberdade ou a preservação dos seus direitos políticos? A Constituição de 1988 não obriga ninguém a realizar tal escolha.

O uso desmedido do regime de inelegibilidades, sempre sob o fundamento de preservação de valores nobres e defesa dos interesses sociais, pode resultar, de modo transversal, na cassação dos direitos políticos de alguns cidadãos, forçando sua retirada da vida pública.

Essa possibilidade reacende a triste lembrança dos anos duros de ditadura, da destruição das liberdades individuais e da deliberada cassação dos direitos políticos de opositores.

O reconhecimento da plena aplicabilidade da detração eleitoral para disciplinar a contagem do prazo da inelegibilidade decorrente de condenação criminal é medida inadiável e necessária para garantir o respeito à Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Volgane Oliveira. **Manual das inelegibilidades**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º ao 120**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nalini. **Manual de direito penal: parte geral - arts. 1º a 120 do CP**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

STUDART, Paulo Henrique de Mattos; SANTOS, Polianna Pereiras. Limitações ao exercício dos direitos políticos passivos: um estudo sobre a hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal. *In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI*, 23., 2014, Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014. p. 237-264.

OS EFEITOS DA CLÁUSULA DE BARREIRA APÓS AS ELEIÇÕES DE 2018¹

Breno Ramos Guimarães Martins²

RESUMO

Este artigo analisa os efeitos da cláusula de barreira, inserida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional – EC nº 97 de 2017, após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados. A partir da revisão da literatura sobre cláusula de barreira e dos dados das eleições de 2018 para Deputado Federal, analisam-se os efeitos da cláusula de barreira depois da vigência da EC nº 97. No presente artigo, realizou-se uma pesquisa empírica na página da internet do Tribunal Superior Eleitoral – TSE e na página da Câmara dos Deputados e se identificou como efeitos da aplicação da cláusula de barreira que 14 partidos deixaram de receber os recursos do fundo partidário e de ter acesso à propaganda gratuita no rádio e na televisão, que 3 partidos foram incorporados a outras legendas, que houve uma diminuição de partidos registrados no TSE e uma redução de partidos representados na Câmara dos Deputados.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Cláusula de barreira
2. Emenda Constitucional
3. Partidos políticos

1 “Os efeitos da cláusula de barreira após as eleições de 2018” - Artigo adaptado e aprimorado do texto: “A Emenda Constitucional nº 97 de 2017 e os efeitos da cláusula de desempenho após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados”, publicado da Revista Eleitoral do TRE-RN, v. 33, p. 119-135, 2019.

2 Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário, pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (Unama). Bacharel em Ciência Política pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER) e oficial de justiça avaliador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA). E-mail: brenorg@msn.com

1 Introdução

A implementação da cláusula de barreira no Brasil faz parte das discussões políticas há bastante tempo e as propostas para a efetivação desse mecanismo são inspiradas no modelo alemão (VIEIRA, 2018, p. 170). A primeira vez que se tentou inserir a cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro foi com o art. 5º do Decreto-Lei nº 8.835 de 1946 e o parágrafo único do art. 148 do Código Eleitoral de 1950 (Lei nº 1.164, de 24/07/1950), porém, tais disposições legais, assim como as demais normas constitucionais subsequentes, pelos mais diversos motivos, não chegaram a ser aplicadas, seja porque a entrada em vigor dessas normas era prevista para eleições subsequentes, seja porque eram alteradas por outras disposições legais de incidência ulterior, antes de serem implementadas (CARVALHO, 2006, p. 67).

Por sua vez, o tema da reforma política no Brasil é recorrente e tem sido permanentemente debatido por parlamentares e pesquisadores. Desde a Constituição de 1988, o sistema eleitoral e a natureza do sistema partidário são temas recorrentes na agenda do Congresso Nacional, inclusive com mudanças cíclicas em matérias eleitorais (RIBEIRAL, 2017, p. 75).

Segundo Nicolau (2017, p. 119), os parlamentares responsáveis por escrever a Constituição de 1988 foram prudentes em relação ao sistema representativo, pois os constituintes mantiveram uma “tradição republicana” estabelecida na Carta de 1934: o presidencialismo, bicameralismo, federalismo, representação proporcional e o voto obrigatório.

Contudo, no começo dos anos de 1990 a defesa de uma profunda reforma das instituições representativas começava a ganhar força no meio político e, aos poucos, um pacote de mudanças passou a ser chamado de “reforma política” (NICOLAU, 2017, p. 119).

A Constituição Federal de 1988 não contemplou qualquer mecanismo relativo à inserção de barreiras mínimas ou cláusulas de exclusão no sistema de representação proporcional do País (CARVALHO, 2006, p. 68).

No entanto, em 1995, o Congresso Nacional aprovou dispositivos na Lei nº 9.096, cuja cláusula de exclusão passaria a vigorar nas eleições de 2006, porém o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ações Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.351 e ADI nº 1.354, declarou inconstitucionais e suspendeu a eficácia dos artigos 13, 41, 48, 49, 56 e 57 da Lei nº 9.096, de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos (AGRA e NETO, 2017, p. 707).

O excessivo número de partidos representados no Congresso Nacional, que leva a um multipartidarismo exacerbado, é um dos principais argumentos utilizados por aqueles que defendem uma reforma político-partidária e a cláusula de barreira é considerada um dos pontos principais da reforma política no Brasil (VIANA, 2008, p. 133).

Diante da fragmentação do quadro partidário, aprofundado nos anos de 2010, o cientista político Jairo Nicolau chegou a afirmar que a introdução de uma cláusula de barreira nacional é a melhor opção para reduzir de imediato a fragmentação partidária (NICOLAU, 2017, p. 145).

A reforma política foi um tema absorvido pela agenda parlamentar, que, após urgência deliberativa, teve a votação e aprovação em poucos meses da Emenda Constitucional 97/2017, da Lei nº 13.487/2017 e da Lei nº 13.488/2017, entendidas estas como as normas que regem a Reforma Política de 2017 para aplicação nas Eleições Gerais de 2018 (RIBEIRAL, 2017, p. 77).

A promulgação da Emenda Constitucional nº 97/2017, que altera a Constituição Federal, para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e regras de transição, foi portanto o resultado da aprovação da Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 282/2016 (Câmara) e da PEC nº 33/2017 (Senado).

Considerando a relevância do tema, este artigo analisa os efeitos da cláusula de barreira após a aplicação das regras da Emenda Constitucional nº 97 de 2017 e do resultado das eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados.

2 Os caminhos históricos da cláusula de barreira no Brasil

A cláusula de barreira ou cláusula de exclusão, ou ainda cláusula de desempenho tem como paradigma e experiência o Direito Constitucional alemão. No Brasil, várias foram as tentativas de aplicação da cláusula de barreira no sistema eleitoral do país, mas as normas constitucionais e legais não chegaram a ser aplicadas nas eleições (CARVALHO, 2006, p. 67).

A primeira vez que a cláusula de barreira foi inserida no nosso ordenamento jurídico (CARVALHO, 2006) foi com o Decreto-Lei nº 8.835 de 1946, que no art. 5º estabelecia que:

“Art. 5º. Será cassado o registro provisório já concedido aos partidos políticos, que não obtenham o registro definitivo até 30 dias antes das eleições de Governador e Assembléias Legislativas dos Estados, ou que nas eleições a que hajam concorrido não obtiverem votação pelo menos igual ao número de eleitores com que alcançaram seu registro definitivo”.

O Código Eleitoral de 1950 (Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950) previa, no parágrafo único do seu artigo 148, que seria cancelado o registro do partido que, em eleições gerais, não conseguisse eleger pelo menos um representante no Congresso Nacional ou não alcançasse, em todo o país, cinquenta mil votos sob legenda (CARVALHO, 2006, p. 67; VIANA, 2008, p. 129).

Sob o aspecto constitucional, o Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, no voto da ADI nº 1.351 expõe que somente a Carta outorgada de 1967 versou matéria alusiva à cláusula de barreira.

A Carta de 1967, ao dispor no art. 149 sobre a organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos, estabeleceu no inciso VII, como um dos princípios, o seguinte:

“Art. 149. [...]”

VII – exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores;”

Tais exigências foram reduzidas no art. 152, VII, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, para 5% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos 7 Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. Depois a Emenda Constitucional nº 11, de 1978 (art. 152 § 2º, II), limitou para 5% do eleitorado, que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por 9 Estados, com o mínimo de 3% em cada um deles. Por fim, a Emenda Constitucional nº 25, de 1985, (§ 1º do art. 152), determinou que não terá direito à representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 Estados, com o mínimo de 2% do eleitorado em cada um deles. O § 2º do art. 152 permitia aos eleitos por partido que não obtivessem os percentuais exigidos ter seus mandatos preservados, desde que optem em 60 dias, por partidos remanescentes (CARVALHO, 2006).

Apesar das várias modificações ao texto da Constituição de 1967, na Constituinte de 1988, os parlamentares não aprovaram nenhuma exigência quanto à representação dos partidos nas casas legislativas, deixando claro a sua opção contrária à inserção da cláusula de barreira, com a omissão no texto final da Constituição Federal de 1988 relativa à cláusula de desempenho partidário no país (RODRIGUES, 1995; CARVALHO, 2006; VIANA, 2008; VIEIRA, 2018).

O tema da cláusula de barreira voltou a ser discutido na revisão constitucional de 1993, quando o então deputado Nelson Jobim, no seu parecer nº 36, propôs que apenas teria direito à representação na Câmara dos Deputados o partido que obtivesse 5% dos votos válidos, exceto brancos e nulos, distribuídos em pelo menos 1/3 dos Estados, com o mínimo de 2% em cada, mas este parecer não chegou a ser votado (CARVALHO, 2006; VIANA, 2008).

Em 1995, com a publicação da Lei nº 9.096, que dispõe sobre partidos políticos e regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal, tinha a seguinte regra:

“Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles”

Considerada geradora de regras limitadoras ao funcionamento de pequenos partidos, após a publicação da Lei nº 9.096 de 1995, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) junto com os partidos: PDT, PT, PSB, PV, PL, PSD e PPS ingressaram no Supremo Tribunal Federal

(STF), com a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.351 e o Partido Social Cristão (PSC) ajuizou a ADI nº 1.354 no STF, e o Plenário do STF, em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade de vários dispositivos (artigos 13, 41, 48, 49, art. 56, inciso II e art. 57) da Lei nº 9.096 de 1995, que instituiria a chamada “cláusula de barreira”.

Segundo Nicolau (2017), a expressão “funcionamento parlamentar” gerou várias controvérsias e o principal argumento apresentado pelos ministros do STF era de que a cláusula de 5% feria o direito de representação de minorias e o princípio da igualdade de voto.

Contudo, diante da elevada fragmentação partidária na Câmara dos Deputados, que, na legislatura de 2015 a 2019, chegaram a ter 26 partidos com representantes na casa (VIEIRA, 2018), cresciam os argumentos favoráveis à inclusão da cláusula de barreira no Brasil (VIANA, 2008).

Desse modo, nasce a Emenda Constitucional nº 97, de 4 outubro de 2017, fruto da aprovação da PEC nº 33/2017 (Senado) e reflexo do contexto de Reforma Política, que requer mudanças no sistema político do país, entre elas a cláusula de barreira (RIBEIRAL, 2017, p. 77).

3 As regras de transição e permanentes sobre a cláusula de barreira previstas na Emenda Constitucional nº 97 de 2017

A Emenda Constitucional nº 97 de 2017 alterou o texto da Constituição da República do Brasil de 1988 para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição.

O Congresso Nacional promulgou em 4 de outubro de 2017 a Emenda Constitucional – EC nº 97, estabelecendo regras “transitórias” e “permanentes” em relação aos recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão (MORAES, 2018).

As regras de transição ou regras transitórias relativas ao desempenho dos partidos estão contidas no parágrafo único, incisos I, II e III do art. 3º da Emenda Constitucional nº 97/2017.

De acordo com o parágrafo único do artigo 3º da EC nº 97/2017, terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos que:

“I – na legislatura seguinte às eleições de 2018:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II – na legislatura seguinte às eleições de 2022:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III – na legislatura seguinte às eleições de 2026:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos

Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem elegido pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;”

Moraes (2018) explica que a partir da legislatura seguinte a 2030, a regra será permanente, e os partidos deverão cumprir as disposições do § 3º do art. 17 da Constituição, nesses termos:

“§ 3º. Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

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

II – tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação”.

Nos termos do art. 3º da EC nº 97 de 2017, constitui uma regra permanente o “disposto no § 3º do art. 17 da Constituição Federal quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo parti-

dário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2030”.

A nova regra constitucional, cujas mudanças introduzidas são gradativas até 2030, só terá direito aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e televisão, a partir de 2019, o partido que recebeu, nas eleições de 2018, ao menos 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas, ou que tenha elegido pelo menos 9 deputados federais distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação (art. 3º, parágrafo único, I, *a* e *b*, da EC nº 97). Esse percentual é elevado para 2% ou 11 deputados eleitos nas eleições de 2022 (inciso II, *a* e *b*), a 2,5% ou 13 eleitos a partir de 2026 (inciso III, *a* e *b*), até alcançar o índice de 3% ou 15 deputados federais eleitos em 2030 (NEPOMUCENO e MARQUES JUNIOR, 2018, p. 4).

Segundo Gomes (2018), os requisitos de acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão são progressivos, devendo se estabilizar nas eleições de 2030. Se o partido não os atingir em cada eleição, aplica-se um critério alternativo (também progressivo) consistente na eleição de um número mínimo de Deputados Federais em pelo menos nove unidades da Federação. Tal número é também progressivo, sendo fixado em 9, 11, 13 e 15, respectivamente nas eleições de 2018, 2022, 2026 e 2030.

Portanto, os requisitos previstos no artigo 17, § 3º da Constituição Federal – CF e também no artigo 3º da EC nº 97/2017, denominados de cláusula de desempenho, consistem em: 1) obtenção de porcentagem mínima de votos válidos para a Câmara de Deputados, 2) em um terço das unidades da Federação (ou seja, em nove Estados ou Distrito Federal), e 3) com um mínimo dos votos válidos em cada uma delas (GOMES, 2018, p. 125).

A última alteração constitucional refere-se à introdução do § 5º no art. 17, que assegura o mandato ao eleito por partido que não preen-

cher os requisitos do § 3º e faculta a filiação a outro partido sem a perda do mandato (NEPOMUCENO e MARQUES JUNIOR, 2018, p. 5).

O § 5º incluído pela EC nº 97/2017 ao artigo 17 da Constituição estabelece que:

“§ 5º. Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão”

Assim, esta regra garante ao candidato eleito o mandato, facultando-lhe a filiação sem a perda do mandato a outro partido que tenha atingido os requisitos (GOMES, 2018).

4 A aplicação da cláusula de barreira após as Eleições de 2018

De acordo com o parágrafo único do art. 3º, inciso I, alíneas “a” e “b” da Emenda Constitucional nº 97/2017, a cláusula de barreira aplica-se na legislatura seguinte às eleições de 2018 e só terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos que: a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgaram a Emenda Constitucional nº 97, em 4 de outubro de 2017, e, nos termos do seu artigo 4º, esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação. Registra-se que a Emenda Constitucional – EC nº 97 foi publicada no Diário Oficial da União do dia 5 de outubro de 2017.

Apesar da EC nº 97/2017 não estabelecer *vacatio legis*, visto que entrou em vigor na data de sua publicação. O Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão (PSDC), atualmente denominado como Democracia Cristã (DC), formulou, em 27 de outubro de 2017, a consulta nº 0604127-30.2017.6.00.0000 ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), nestes termos:

“A partir de que eleição para a Câmara dos Deputados será aplicada a cláusula de barreira, também designada cláusula de desempenho, instituída pela Emenda Constitucional 97/2017”

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por maioria, conheceu a referida consulta e, por unanimidade, respondeu que a primeira etapa da regra de transição instituída no art. 3º, I, *a* e *b*, da Emenda Constitucional nº 97/2017, relativa à cláusula de barreira ou de desempenho imposta aos partidos políticos, aplica-se para a legislatura de 2019-2022 na Câmara dos Deputados, considerando-se o resultado das eleições de 2018.

O Acórdão da consulta do PSDC deixa claro a aplicação imediata da EC nº 97/2017:

“CONSULTA. PARTIDO POLÍTICO. CLÁUSULA DE DESEMPENHO. EC97/2017. INCIDÊNCIA. ELEIÇÕES 2018.

[...]

REGRA DE TRANSIÇÃO. ELEIÇÕES 2018, 2022 E 2026. ART. 3º, *CAPUTE* E PARÁGRAFO ÚNICO, I, II E III, DA EC 97/2017. APLICAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA. *VACATIO LEGIS*. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA ANUALIDADE.” (CONSULTA nº 0604127-30.2017.6.00.0000/DF, julgada em: 18/12/2018, rel. Min. Jorge Mussi, TSE, DJE n. 082, 3 maio 2019, p. 70.).

Desse modo, foi que o ministro Jorge Mussi, relator da consulta do PSDC (atual DC) afirmou que: “[...] a emenda constitucional em comento foi editada respeitando-se, inclusive, a anterioridade da lei eleitoral de que trata o art. 16 da Carta Magna, inexistindo assim qualquer óbice jurídico quanto à sua aplicação imediata”.

Em outra petição apresentada, em 07 de dezembro de 2018, o partido Rede Sustentabilidade (REDE) solicitou manifestação oficial da Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira (CEOFI) do TSE sobre qual data se iniciaria o efeito de exclusão do acesso aos recursos do fundo partidário pelos partidos que não alcançaram a cláusula de barreira e que fosse emitida orientação a todas as agremiações partidárias.

O Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto foi o relator desta petição, o qual no seu voto entendeu que este expediente ostenta contornos de consulta e que a data correspondente ao início da legislatura subsequente às eleições de 2018 é o dia 1º/02/2019, nos termos do § 4º do art. 57 da Constituição Federal, data em que os partidos políticos que não alcançaram a cláusula de barreira prescrita pelo inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017 deixarão de receber as verbas do Fundo Partidário, ressalvadas aquelas devidas até 31/01/2019, porém repas-

sadas à conta específica do Tribunal Superior Eleitoral em data ulterior.

No julgamento da Petição nº 0601892-56.2018.6.00.0000 da REDE, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, respondeu à consulta nos termos do voto do relator e considerando o ineditismo e a relevância da matéria acolheram a sugestão da requerente para expedir ato normativo específico com orientação geral às agremiações partidárias, do qual deve constar a relação dos partidos políticos que cumpriram os requisitos e aqueles que não ultrapassaram a cláusula de barreira, com a data de início da restrição aos recursos do Fundo Partidário.

Em decorrência da sugestão da Rede Sustentabilidade acolhida na referida consulta e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 3º da Emenda Constitucional nº 97/2017, a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, a Ministra Rosa Weber, resolveu editar a Portaria TSE nº 48, de 25 de janeiro de 2019, e divulgar a relação de partidos políticos que atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos e/ou elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados fixados pelas alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017, assim como divulgar a relação dos partidos políticos que não atingiram a distribuição do percentual mínimo de votos ou não elegeram a bancada mínima para a Câmara dos Deputados.

Segundo notícia divulgada na página do TSE, informava que a Corte havia publicado portaria com a relação dos 21 partidos que terão acesso ao Fundo Partidário em 2019, cujo valor global era de R\$ 927.750.560,00, estabelecido na Lei Orçamentária Anual (LOA), e que 14 legendas ficarão fora da divisão dos recursos, pois não superaram a cláusula de barreira.

A seguir, na tabela 1, estão os 21 partidos que cumpriram a cláusula de barreira.

Tabela 1 – Partidos que atingiram a cláusula de barreira nas eleições de 2018

Partido	Votos válidos	% Votos válidos	UF com 1% votos válidos	Cumpre o Art. 3º, I, “a” EC 97	Deputados Federais eleitos	Cumpre o Art. 3º, I, “b” EC 97
AVANTE	1.844.104	2,06%	13	Sim	7	Não
DEM	4.581.164	5,12%	24	Sim	29	Sim
MDB	5.439.167	6,08%	27	Sim	34	Sim
NOVO	2.748.079	3,07%	13	Sim	8	Não
PDT	4.545.847	5,08%	25	Sim	28	Sim
PODEMOS	2.243.320	2,51%	19	Sim	11	Sim
PP	5.480.090	6,12%	26	Sim	37	Sim
PPS	1.590.084	1,78%	15	Sim	8	Não
PR	5.224.591	5,84%	26	Sim	33	Sim
PRB	4.992.017	5,58%	27	Sim	30	Sim
PROS	2.044.434	2,28%	18	Sim	8	Não
PSB	5.386.400	6,02%	26	Sim	32	Sim
PSC	1.765.226	1,97%	20	Sim	8	Não
PSD	5.749.010	6,43%	26	Sim	34	Sim
PSDB	5.905.541	6,60%	26	Sim	29	Sim
PSL	11.457.879	12,81%	27	Sim	52	Sim
PSOL	2.783.669	3,11%	13	Sim	10	Não
PT	10.126.611	11,32%	25	Sim	56	Sim
PTB	2.022.719	2,26%	19	Sim	10	Não
PV	1.592.173	1,78%	18	Sim	4	Não
Solidariedade	1.953.070	2,18%	23	Sim	13	Sim

Fonte: Adaptado da Portaria TSE nº 48, de 25 de janeiro de 2019, publicada no DJE, n. 20; 29 jan. 2019, p. 3-4.

As 21 agremiações partidárias que atingiram a cláusula de barreira e que tiveram acesso aos recursos do fundo partidário, com os respectivos percentuais de votos válidos usados para fins de cálculo do valor a ser recebido, foram as seguintes: PSL (12,81%); PT (11,32%); PSDB (6,60%); PSD (6,43%); PP (6,12%); PSB (6,02%); MDB (6,08%); PR (5,84%); PRB (5,58%); DEM (5,12%); PDT (5,08%); PSOL (3,11%); NOVO (3,07%); PODE (2,51%); PROS (2,28%); PTB

(2,26%); SOLIDARIEDADE (2,18%); AVANTE (2,06%); PPS (1,78%); PSC (1,97%) e PV (1,78%).

Por sua vez, na tabela 2, são apresentados os 14 partidos que, nas eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, não atingiram a cláusula de barreira (art. 3º da EC nº 97/2017).

Tabela 2 – Partidos que não superaram a cláusula de barreira nas eleições de 2018

Partido	Votos válidos	% Votos válidos	UF com 1% votos válidos	Deputados Federais eleitos	UF com Deputado eleito	Cumpre o Art. 3º, I, da EC 97
PATRIOTA	1.432.304	1,47%	10	5	4	Não
PHS	1.426.444	1,46%	16	6	4	Não
PC do B	1.329.575	1,36%	14	9	7	Não
PRP	852.757	0,87%	8	4	4	Não
REDE	816.784	0,84%	10	1	1	Não
PRTB	684.976	0,70%	9	0	0	Não
PMN	634.276	0,65%	5	3	2	Não
PTC	601.814	0,61%	7	2	2	Não
PPL	385.197	0,39%	3	1	1	Não
DC	369.386	0,38%	2	1	1	Não
PMB	228.302	0,23%	2	0	0	Não
PCB	61.343	0,06%	0	0	0	Não
PSTU	41.304	0,04%	0	0	0	Não
PCO	2.785	0,03%	0	0	0	Não

Fonte: Adaptado da Portaria TSE nº 48, de 25 de janeiro de 2019, publicada no DJE, n. 20, 29 jan. 2019, p. 3-4.

De acordo com o § 1º do art. 2º da Portaria nº 48/2019 do TSE, esses 14 partidos políticos deixarão de participar da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, previsto no art. 41-A da Lei nº 9.096/1995, a contar de 1º de fevereiro de 2019, data a partir da qual se instaura a 56ª Legislatura para o quadriênio 2019-2023, nos termos do § 4º do art. 57 da Constituição Federal.

Identifica-se que nem todos os partidos registrados no TSE têm direito de receber recursos do fundo partidário. A aquisição desse direito requer o cumprimento dos requisitos previstos na Constituição Federal e também na EC nº 97/2017, denominados de cláusula de desempenho, os quais consistem em: 1) obtenção de porcentagem mínima de votos válidos para a Câmara de Deputados, 2) em um terço das unidades da Federação (ou seja, em nove Estados ou Distrito Federal), e 3) com um mínimo dos votos válidos em cada uma delas (GOMES, 2018, p. 125).

Dessa forma, os partidos PATRIOTA, PHS, PC do B, PRP, REDE, PRTB, PMN, PTC, PPL, DC, PMB, PCB, PSTU e PCO não cumpriram, nas eleições de 2018, os requisitos fixados pela cláusula de barreira e ficaram de fora da divisão dos recursos do Fundo Partidário.

Contudo, inconformado com a edição da Portaria TSE nº 48/2019, o diretório nacional do Partido Democracia Cristã (DC) impetrou, em 29 de março de 2019, o mandado de segurança nº 0600126-31.2019.6.00.0000 contra o ato da Ministra Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, consubstanciado na edição da Portaria nº 48/2019, a qual relaciona o partido impetrante no rol das agremiações que, para fins de participar da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, não elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados, conforme disposto nas alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017.

O relator deste mandado de segurança foi o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, que negou o seguimento do mandado de segurança, nos termos da seguinte decisão:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PARTIDO
POLÍTICO. FUNDO PARTIDÁRIO. RECURSOS.
PARTICIPAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO. SIGLAS
QUE NÃO ALCANÇARAM A CLÁUSULA DE
DESEMPENHO DA EC97/2017. PORTARIA
TSE N. 48/2019. SUPRESSÃO. APLICABILI-

DADE. 56ª LEGISLATURA. IMPLEMENTO. DATA DE 1º.2.2019. LEGALIDADE. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.” (MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0600126-31.2019.6.00.0000/DF, julgado em: 1º/04/2019, Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, TSE, DJE n. 082, 3 maio 2019, p. 70.).

O partido Democracia Cristã (DC) sustentava violação a direito líquido e certo sobre a percepção de parcela oriunda do Fundo Partidário, sob a alegação de que a redação do parágrafo único do art. 3º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 97/2017 conduziria a interpretação de que a cláusula de barreira terá seu início na legislatura seguinte às eleições de 2018, ou seja, na eleição para a Câmara dos Deputados que ocorrerá em outubro de 2022.

Porém, tanto na Consulta nº 0604127-30.2017.6.00.0000/DF quanto na Petição nº 0601892-56.2018.6.00.0000/DF, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a aplicação da cláusula de barreira ou cláusula de desempenho iniciaria no dia 1º/02/2019, data do início da legislatura seguinte às eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados.

5 Os efeitos da cláusula de barreira após as Eleições de 2018

Os efeitos esperados com a aplicação da cláusula de barreira após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados seriam que apenas os partidos que cumpriram as regras do art. 3º, inciso I, “a” e “b”, da EC nº 97/2017 teriam direito aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão, assim como as legendas que não alcançaram os requisitos da cláusula de barreira não teriam acesso ao fundo partidário e à propaganda gratuita.

Contudo, no início da atual legislatura, em 2019, a Agência

Câmara de Notícias informava que dos 30 partidos representados na Câmara do Deputados, 9 partidos (Democracia Cristã, PATRIOTA, PC do B, PHS, PMN, PPL, PRP, PTC e REDE) não conseguiram votos suficientes e não atingiram a cláusula de barreira prevista na Constituição e EC nº 97, adotando esses partidos três estratégias diante dessa situação: 1) incorporar-se a outros partidos; 2) liberar seus deputados para mudar de legenda; ou 3) aguardar decisões judiciais em trâmite.

Primeiramente, identificou-se que os partidos Democracia Cristã (DC), Podemos, REDE e PMN peticionaram consultas perante o TSE com questões relativas à EC nº 97/2017.

Na Consulta nº 0604127-30.2017.6.00.0000/DF, formulada pelo PSDC (atual Democracia Cristã – DC), conforme apresentado acima, o partido questionou “a partir de que eleição para a Câmara dos Deputados será aplicada a cláusula de barreira, também designada cláusula de desempenho, instituída pela Emenda Constitucional 97/2017?”, e os ministros do TSE, por maioria, responderam, nos termos do enunciado a seguir: “a cláusula de desempenho instituída pela EC nº 97/2017 – que alterou o art. 17, § 3º, da CF/88 para estabelecer critérios de acesso dos partidos políticos ao Fundo Partidário e à propaganda gratuita no rádio e televisão – aplica-se a partir das Eleições 2018 para a legislatura de 2019-2022 na Câmara dos Deputados”.

O partido Podemos (PODE), por meio de consulta nº 0601870-95.2018.6.00.0000/DF, questionou ao TSE: “caso haja incorporação de partido que não superou a cláusula de barreira por partido que a tenha superado, antes do fechamento do orçamento do ano seguinte, também os votos da agremiação incorporada serão computados para a distribuição do fundo partidário, fundo especial eleitoral de campanha e tempo de rádio e televisão?”, e os ministros do TSE, por unanimidade, responderam a essa consulta afirmativamente, nos termos do voto do relator Min. Jorge Mussi.

O Partido da Mobilização Nacional (PMN) encaminhou à apreciação do TSE a consulta nº 0601909-92.2018.6.00.0000/DF com o

intuito de dirimir dúvidas quanto à destinação dos recursos e do patrimônio relativos à extinção da Fundação Juscelino Kubitschek (FJK), instituída pela agremiação consulente em 8/1/2008, por força do art. 44, IV, da Lei nº 9.096/1995. Entretanto, o relator Min. Og Fernandes decidiu pelo não conhecimento da consulta por verificar que esta não veiculava formulação em tese, mas, sim, questionamento relacionado a caso concreto.

Na Petição nº 0601892-56.2018.6.00.0000/DF formulada pela Rede Sustentabilidade (REDE), na qual pretendia que a Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira do TSE se manifestasse oficialmente, “a partir de qual data será efetuado o corte referente ao acesso ao Fundo Partidário pelas agremiações que não ultrapassaram a cláusula de desempenho” e que fosse emitido uma orientação a esses partidos. O relator do caso, Ministro Tarcísio Vieira Neto, entendeu que o expediente ostentava contornos de consulta e a solicitação de providências da agremiação, o ineditismo e a relevância da matéria reclamam o acolhimento da sugestão da requerente para expedir ato normativo específico com orientação geral às agremiações. Assim, proposta de minuta de portaria foi aprovada pelos ministros do TSE.

Tendo em vista a petição protocolada pela REDE e o disposto no inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017, a então Presidente do TSE, Ministra Rosa Weber, editou a Portaria TSE nº 48, de 25 de janeiro de 2019, para divulgar a relação de partidos políticos (ver tabela 1) que atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos e/ou elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados fixados pelas alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017.

Nesta Portaria TSE nº 48/2019, divulgou-se, também, a relação de partidos políticos (ver tabela 2) que não atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos ou não elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados fixados pelas alíneas *a* e *b*, do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017. Esses partidos políticos deixaram de participar da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, previsto no art. 41-A da Lei nº 9.096/1995, a contar de 1º de

fevereiro de 2019, data a partir da qual se instaura a 56ª Legislatura para o quadriênio 2019-2023, nos termos do § 4º do art. 57 da Constituição Federal (§ 1º, art. 2º da Portaria TSE nº 48).

Percebe-se que principalmente os partidos que não ultrapassaram a cláusula de barreira formularam várias consultas ao TSE, como forma de terem embasamento jurídico nas suas futuras ações e estratégias, que seriam adotadas após a aplicabilidade da EC nº 97/2017.

Nesse sentido, verifica-se que alguns partidos (PPL, PRP e PHS) utilizaram como estratégia jurídico-política; requererem ao TSE pedido de incorporação a outros partidos.

Segundo notícia divulgada na página do Tribunal Superior Eleitoral, os ministros do TSE aprovaram, em março de 2019, a incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP) ao PATRIOTA. Em maio de 2019, foi aprovada a incorporação do Partido Pátria Livre (PPL) ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Já em agosto de 2019, o TSE aprovou o pedido de incorporação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ao Podemos (PODE).

A possibilidade de incorporação de partidos é citada no *caput* do art. 17 da Constituição Federal, e o processo de incorporação entre partidos políticos no Brasil é regulamentado pelos artigos 2º e 29 (§ 2º a § 9º) da Lei nº 9.096, de 1995, que dispõe sobre partidos políticos.

Na Petição nº 0601953-14.2018.6.00.0000/DF, o PATRIOTA requereu ao TSE o registro da incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP) à sua legenda, além de anotação das alterações estatutárias correspondentes, e os ministros do TSE, por unanimidade, deferiram a incorporação do PRP ao PATRIOTA e indeferiram o pedido declaratório de cumprimento da cláusula de barreira, nos termos do Acórdão:

“[...] 3. O partido incorporador faz jus aos votos do incorporado na última eleição para Câmara dos Deputados, com repercussão sobre as verbas do

Fundo Partidário (art. 29, § 7º, da Lei 9.096/95). Entretanto, incabível declarar nesta oportunidade o cumprimento ou não da cláusula de barreira pela legenda, o que será verificado quando do repasse dos recursos pela Justiça Eleitoral. [...]”

(PET nº 0601953-14.2018/DF, de 28/03/2019, rel. Min. Jorge Mussi, TSE).

O Partido PATRIOTA, ainda, protocolou no TSE pedido de tutela de urgência (Ação Cautelar nº 0601954-96.2018.6.00.0000/DF), visando ao bloqueio de valores do Fundo Partidário que teria direito por força da incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP).

No julgamento da Petição nº 0601972-20.2018.6.00.0000/DF, os ministros do TSE, por unanimidade, concordaram em deferir o pedido de incorporação do Partido Pátria Livre (PPL) ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB), com o consequente acréscimo dos votos obtidos pelo partido incorporado, para a Câmara dos Deputados nas Eleições 2018, ao partido incorporador, nos termos do voto do relator, que foi o Ministro Luís Roberto Barroso.

Registre-se, ainda, que o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), na Petição nº 0600362-80.2019.6.00.0000/DF requereu o recebimento de duodécimos do Fundo Partidário, previamente, à averbação da incorporação do PPL ao PCdoB, sendo deferido pelo TSE parcialmente o pedido.

Em outro requerimento (PET nº 0602013.84.2018.6.00.0000/DF), o Podemos peticionava a incorporação de partido, no qual formalizava pedido de averbação da incorporação do PHS ao PODEMOS, deferido, por unanimidade, pelos ministros do TSE, nos termos do voto do relator, Ministro Edson Fachin.

Na estratégia de incorporação de outros partidos, observa-se a busca em assegurar recursos do fundo partidário pelos partidos que não superaram a cláusula de barreira em 2018.

Além da estratégia de incorporação de partidos, outras agremiações partidárias resolveram ajuizar ações perante o Supremo Tribunal Federal (STF), questionando a constitucionalidade da EC nº 97/2017.

O Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) ajuizou no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6.063, para questionar a inconstitucionalidade total da EC nº 97/2017. Para o PRTB, a EC nº 97 viola cláusula pétrea, o direito ao voto e ao pluralismo político.

Os partidos Democracia Cristã (DC) e PTC (Partido Trabalhista Cristão) juntaram pedido de ingresso como interessados na ADI nº 6063, cujo relator é o Min. Celso de Mello.

O partido Rede Sustentabilidade (REDE) questiona no STF uma regra da Lei nº 13.107, de 2015, que impede a fusão ou incorporação de partidos criados há menos de 5 anos. A matéria é objeto da ADI nº 6.044, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia.

Desse modo, as ações judiciais questionando regras relacionadas à EC nº 97/2017 ou sua constitucionalidade constituem mais uma estratégia dos partidos que não superaram a cláusula de barreira nas eleições de 2018.

Por sua vez, segundo dados da Câmara dos Deputados, 32 Deputados Federais foram eleitos pelos partidos que não venceram a cláusula de barreira nas eleições de 2018.

De acordo com o § 5º do art. 17 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 97/2017, ao eleito por partido que não preencher os requisitos da cláusula de barreira é facultada a filiação a outro partido que os tenha atingido, sem a perda do mandato.

Assim, 18 deputados federais eleitos pelos partidos DC, PHS, PMN, PPL, PRP e PTC, trocaram de partido e deixaram os partidos DC, PMN e PTC sem bancada na Câmara.

Então, os principais efeitos da cláusula de barreira identificados foram a incorporação de partidos, a diminuição de partidos registrados no TSE e a redução de partidos na Câmara dos Deputados.

6 Considerações finais

A promulgação da Emenda Constitucional nº 97, em 4 de outubro de 2017, pelo Congresso Nacional, representa mais do que uma norma alteradora do texto constitucional brasileiro, constituindo em um verdadeiro instrumento indutor de mudanças no sistema político, entre as quais se destaca a instituição de regras de transição e permanentes para mensurar o desempenho dos partidos políticos nas eleições para a Câmara dos Deputados, denominadas de cláusula de barreira ou de desempenho, que a partir de critérios progressivos a serem implementados até as eleições de 2030, busca-se inibir o surgimento de novas agremiações partidárias, por meio do estabelecimento de restrições sobre o acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão.

Por sua vez, neste artigo, com base na revisão da literatura sobre cláusula de barreira, pôde-se verificar que o critério de um percentual mínimo de votos válidos para a Câmara dos Deputados combinado com a distribuição de um percentual mínimo de votos em parte das unidades da Federação foi um princípio previsto na Constituição de 1967 para o funcionamento dos partidos políticos no Brasil, e as Emendas Constitucionais de 1969, 1978 e de 1985 reduziram tais critérios, os quais não chegaram a ser efetivamente implementados no país.

Ademais, a partir da consulta aos dados disponíveis na página da internet do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), identificou-se que dos 35 partidos políticos registrados no TSE e que disputaram as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, 21 legendas cumpriram os requisitos da cláusula de barreira, previstos no art. 3º da EC nº 97/2017, porém 14 partidos não superaram os critérios da cláusula de barreira, dos quais 9 partidos elegeram 32 deputados federais. Todavia, respaldados pela regra contida no § 5º do art. 17 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 97/2017, que permite ao eleito por partido que não cumpra os critérios da cláusula de barreira, a filiação

a outro partido que tenha atingido, sem a perda do mandato, 18 deputados federais eleitos pelos partidos que não atingiram a cláusula de barreira, trocaram de partido e deixaram 3 partidos sem bancada na Câmara dos Deputados.

Diante desse quadro, verificou-se, em linhas gerais, que os principais efeitos da cláusula de barreira após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados foram a redução de partidos registrados no TSE, depois que 3 legendas foram incorporadas, e a redução de partidos com representantes na Câmara dos Deputados. Esses efeitos podem ser considerados modestos, porém são capazes de induzir uma redução da fragmentação partidária, uma vez que as regras da cláusula de barreira serão aplicadas progressivamente até as eleições de 2030.

No ano de 2020, identificou-se a presença de 33 partidos políticos registrados no TSE, dos quais 24 partidos com representantes na Câmara dos Deputados e 23 partidos recebendo a distribuição dos recursos do fundo partidário.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura; NETO, Emiliane Priscilla Alencastro. A cláusula de barreira como instrumento de aperfeiçoamento da democracia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4837/2017_agra_clausula_barreira_instrumento.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 set. 2020.

CARVALHO, Kátia de. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar. **Estudos Eleitorais**. Brasília, v. 2, n. 3, p. 67-78, maio/ago., 2006. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/1187/clausula_barreira_funcionamento_parlamentar_carvalho?sequence=3. Acesso em: 21 set. 2020.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo:

Atlas, 2018.

NEPOMUCENO, Luciana; MARQUES JUNIOR, Pedro Abrão. **Minirreforma eleitoral comentada**. São Paulo: Rideel, 2018.

NICOLAU, Jairo. **Representantes de quem ?** : os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p.119-45.

RIBEIRAL, Tatiana Braz. Cláusula de barreira: reflexões da história recente do Brasil. In: **REFORMA Política**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, p. 69-80. (Cadernos Adenauer, v. 18 n. 4, 2017), Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5022/2017_reforma_politica.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 20 set. 2020.

RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 32, abr./jun. p. 47-55, 1995.

VIANA, João Paulo Saraiva Leão. Fragmentação partidária e a cláusula de barreira: dilemas do sistema político brasileiro. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 125-135, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/807/1701>. Acesso em: 21 set. 2020.

VIEIRA, Fabrícia Almeida. **Sistemas eleitorais comparados**. Curitiba: InterSaberes, 2018. p. 170-172

PRECATÓRIOS E ELEIÇÕES: UMA RELAÇÃO POSSÍVEL E NECESSÁRIA

Agamenon Alcântara Moreno Junior¹

Juliana Rose Ishikawa da Silva Campos²

RESUMO

Este artigo objetiva refletir sobre a relação possível e necessária entre precatórios e eleições, especialmente as eleições municipais. Os questionamentos levantados para a pesquisa foram estas: De que forma os precatórios devem ser levados em consideração pelos candidatos aos cargos municipais? Quais são os seus deveres em relação aos precatórios? Há um dever de pagar pelas “dívidas” das gestões anteriores? E quais são as consequências possíveis para os casos de inércia ou inadimplemento para com o pagamento dos precatórios? Por meio da análise de bibliografia, que inclui obras jurídicas, normas constitucionais, legais e regimentais, bem como a jurisprudência dos tribunais, objetiva-se demonstrar a importância da matéria “precatórios” para aqueles que pretendem se candidatar a cargos públicos municipais, uma vez que quando do ingresso na função pública, especialmente na de chefe do executivo municipal, o gestor necessita conhecer a situação do município e suas dívidas. A ausência de conhecimento sobre a realidade do município e a matéria de precatórios associada a uma inércia em relação a esta questão pode desembocar em sanções tanto para o próprio gestor quanto para o município, afetando a gestão e a implementação das políticas públicas locais.

1 Juiz de direito auxiliar da Presidência e gestor de precatórios do TJ/MT (gestão 2019/2020). Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio e MBA em Poder Judiciário pela FGV-RJ. E-mail: agamenon.moreno@tjmt.jus.br

2 Assessora de Gabinete na Central dos precatórios do TJ/MT. Mestra em Direito Agroambiental pela UFMT. Doutoranda em Filosofia pela Unisinos. Professora substituta na UNEMAT (Campus de Barra do Bugres). E-mail: juliana.rose.ishikawa@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: 1. Precatórios
2. Eleições
3. Gestão
4. Municípios

1 Introdução

As eleições municipais, que acontecem no Brasil a cada quatro anos são a oportunidade constitucionalmente prevista para a escolha dos representantes para os Poderes Executivos e Legislativos de nível local.

É notório que, diante da crise sanitária, social e política na qual encontra-se o país (e o mundo), os gestores municipais eleitos, assumirão em um momento bastante difícil. A situação causada pela pandemia do COVID-19 era até recentemente inimaginada e impôs uma realidade complexa e com diversos impactos advindos para os setores públicos e privados.

Questões de saúde e econômicas, com seus reflexos e implicações, estão sendo analisadas e provavelmente serão uma pauta constante para os que pretendem assumir as prefeituras no país.

Nesse contexto, entendemos que, diante da realidade que se apresenta, há uma necessidade constante de que os gestores e os candidatos tenham uma visão mais acurada para com os precatórios que o município deve quitar, pois a inadimplência pode gerar efeitos ao gestor e ao próprio município, penalizando também os cidadãos que residem na localidade.

A Constituição Federal impõe aos entes públicos um dever de promover os repasses para o pagamento dos precatórios e prevê ainda a possibilidade de sequestro em caso de inadimplência ou ainda preterição no direito de precedência.

Dessa forma, pretendemos, nesse artigo, analisar alguns aspectos históricos e conceituais acerca dos precatórios, a importância da atuação dos gestores públicos em matéria de precatórios, bem como ana-

lisar as possíveis consequência da ausência de efetivação dos repasses previstos na Constituição Federal.

Além da análise das normas constitucionais, o presente artigo também abordará os aspectos mais relevantes constantes da recente Resolução nº 303/2019 do CNJ, que regulou a matéria e trouxe as diretrizes que os Tribunais devem adotar no controle da gestão dos precatórios.

Dessa forma, pretendemos, reforçar a necessidade de que os candidatos conheçam a realidade de seus municípios em relação aos precatórios devidos, pois correm o risco de, ao assumir a prefeitura, se depararem com a inadimplência e a impossibilidade de qualquer tipo de empréstimo, ou mesmo com decisões determinando sequestros de verbas públicas, o que pode dificultar a implantação das políticas públicas propostas aos seus eleitores.

2 Precatórios: considerações históricas, conceituais e normativas

Quando se trata de ações judiciais contra a Fazenda Pública, é comum que venha o questionamento: por que existe o regime de precatórios? Por que a Fazenda Pública, quando condenada não paga “de uma vez” o valor da condenação?

A resposta a esses questionamentos passa necessariamente pelos aspectos históricos, conceituais e principiológicos relacionados aos precatórios.

De acordo com Faim Filho (2017, p. 9), “os precatórios são parte do procedimento de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública em virtude do reconhecimento de débito contra ela por sentença ou acórdão proferido pelo Poder Judiciário.” O mesmo autor explica que os precatórios não surgiram “do nada”. Afirmar que a expressão “precatório” é bastante antiga, constando de documentos oficiais que

datam da época do Brasil Colônia, sendo que, desde seus primórdios se referia a uma “dívida” a ser quitada (FAIM FILHO, 2017, p. 15-9).

A primeira Constituição brasileira, qual seja, a Constituição do Império (1824) dispunha que:

Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral

[...]

X. Fixar annualmente as despesas publicas, e repartir a contribuição directa.

XIV. Estabelecer meios convenientes para pagamento da dívida publica.

XV. Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.

[...]

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

Analisando esses dispositivos, Faim Filho (2017, p. 30) alega que nessas normas já é possível observar alguns pontos relevantes para o estudo dos precatórios, especialmente a regra de que as despesas públicas devem ser fixadas pelo Legislativo³, com base em

3 Para Maia (2016, p. 38), a sistemática dos precatórios também decorre da separação dos poderes.

orçamento inicialmente preparado pelo Executivo, incluindo as despesas decorrentes de condenações judiciais, uma vez que não se abriu exceção alguma. Também se verifica nas referidas normas a regra da inalienabilidade dos bens públicos, os quais só poderiam ser alienados com permissão legislativa, o que inclui, por evidência, a regra da impenhorabilidade⁴.

Essas duas regras – necessidade de autorização legislativa para realização da despesa pública e impenhorabilidade dos bens públicos – compõem, para Faim Filho (2017) o “coração do sistema de precatórios” e podem ser vislumbradas, como se vê, desde a Constituição do Império⁵, tendo sido reproduzidas, em outras normas jurídicas⁶, bem como nas constituições seguintes⁷, inclusive a Constituição Federal de 1988.

A CF/1988, que já passou por algumas emendas constitucionais que modificaram a matéria, dispõe que:

4 “É que ditos fundos se constituiriam com bens públicos. Ora, bens públicos, como é sabido e ressabido, não são suscetíveis de penhora, nem de qualquer modalidade de apoderamento forçado, visto que a forma pela qual credores públicos se saciam, quando não hajam sido regularmente pagos, é a prevista no art. 100 da Constituição, isto é, com o atendimento dos precatórios, na ordem de sua apresentação, pelas correspondentes verbas consignadas no orçamento ou nos créditos adicionais para tal fim abertos, admitindo-se apenas, em caso de violação da precedência de algum credor, o sequestro da importância necessária, determinado pelo Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda (v. Capítulo XX, ns. 105 e 106).” (MELLO, 2015, p. 810).

5 A regra da impenhorabilidade dos bens inalienáveis foi repetida no art. 1.277, §1º da Consolidação do Processo Civil do Império. (FAIM FILHO, 2017, p. 33)

6 Como exemplo menciona-se o Decreto nº 3.084 de 05 de novembro de 1898, que em seu artigo 532 de forma expressa que os bens da União, dos Estados ou das “Camaras municipais” não estão sujeitos a penhoras. E no art. 41 se refere ainda a expedição de “precatória ao Thesouro para efetuar-se o pagamento.” Menciona-se ainda o Código de Processo Civil e Commercial”, Lei Paulista nº 2.421 de 14 de janeiro de 1930, arts. 1.051-1.053.

7 A Constituição de 1891 não fez menção expressa aos bens públicos como o fez a Constituição do Império (FAIM FILHO, 2017, p. 36).

8 A Constituição de 1934 é a que inaugura, em nível constitucional, o instituto do “precatório” tal como conhecemos até os dias de hoje, com determinação de que os pagamentos devem ser feitos na “ordem cronológica”.

Ver art. 74.

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Como se vê, a partir da Constituinte de 1934 e até os dias de hoje, a regra mais importante do sistema de precatórios é a obediência à “ordem cronológica”⁹, a qual objetiva satisfazer os princípios da isonomia e da impessoalidade da Administração, bem como princípio Republicano (FAIM FILHO, 2017, p. 44).

E assim, após estas breves dilações históricas, podemos então chegar a um conceito de precatório: “são requisições de pagamento expedidas pelo Judiciário para cobrar de municípios, Estados ou da União, assim como de autarquias e fundações, o pagamento de valores devidos após condenação judicial definitiva.” (BRASIL, 2019).

De acordo com a Constituição Federal de 1988 e a súmula 311 do Superior Tribunal de Justiça, precatório é um processo administrativo¹⁰ que tramita perante o Tribunal, que decorre de uma sentença transitada em julgado contra a Fazenda Pública¹¹, visando ao pagamento daquele que teve o seu crédito reconhecido por sentença já transitada em julgado.

Humberto Theodoro Júnior conceitua precatório como “uma

9 Reale (2011) lembra, em seu artigo, os possíveis efeitos da quebra da ordem cronológica e ressalta as razões pelas quais a mesma deve ser sempre respeitada.

10 Sobre a natureza administrativa dos precatórios, vide Cunha (2020, p. 393-5).

11 Sobre o conceito de Fazenda Pública aplicado aos precatórios vide Moreira *et al.* (2019, p. 47) e seguintes.

ordem ou requisição da autoridade judiciária à autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da sentença, determinando que a verba necessária seja incluída no orçamento” (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 52).

Didier *et al.* (2013, p. 737) lembra que em se tratando de execução contra a Fazenda pública “qualquer que seja a natureza do crédito, haverá de submeter-se à sistemática do precatório, ressalvados os créditos de pequeno valor”.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 100, §6º, estabeleceu que cabe ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão executiva determinar o pagamento integral do precatório.

A partir desta norma constitucional, fixada a competência do Presidente do Tribunal, para o processamento e pagamento dos precatórios, a Res. nº 303/2019 do CNJ dispôs:

Art. 3º É atribuição administrativa do Presidente do Tribunal, dentre outras previstas nesta Resolução:

- I – aferir a regularidade formal do precatório;
- II – organizar e observar a ordem de pagamento dos créditos, nos termos da Constituição Federal;
- III – registrar a cessão de crédito e a penhora sobre o valor do precatório, quando comunicado sobre sua ocorrência;
- IV – decidir sobre impugnação aos cálculos do precatório e sobre o pedido de sequestro, nos termos desta Resolução;
- V – processar e pagar o precatório, observando a legislação pertinente e as regras estabelecidas nesta Resolução; e
- VI – velar pela efetividade, moralidade, impessoalidade, publicidade e transparência dos pagamentos.

Percebe-se da leitura dos dispositivos, que o Presidente do Tribunal tem, para além de uma competência, um verdadeiro dever constitucional de cobrar os entes públicos e efetivar o pagamento dos precatórios, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade e responder perante o CNJ (art. 100, §7º da CF/88).

Essa atuação que deve ser diligente e exige uma contínua cooperação entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, uma vez que ambos possuem o dever de dar efetividade às normas que determinam o pagamento dos precatórios com observância da ordem cronológica.

Se por um lado o Poder Judiciário, por meio da Presidência do Tribunal, tem o dever de gerir a ordem cronológica, processar e pagar os precatórios, os entes públicos que compõem o Poder Executivo possuem também deveres (constitucionais e legais) que impõem uma gestão transparente e eficiente, o que nos leva a refletir sobre a importância dos gestores públicos em matéria de precatórios.

3 A importância da atuação dos gestores públicos em matéria de precatórios

A atuação dos gestores depende da realidade do município em que atua, razão pela qual começaremos este tópico diferenciando os dois regimes de precatórios atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam os regimes: geral e especial.

O regime geral (ou ordinário) dos precatórios é aquele que obedece à norma do §5º do art. 100 da Constituição Federal:

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho,

fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Neste regime, conforme ordem do Presidente do Tribunal, o ente público deve incluir o precatório no orçamento do próximo exercício (quando for apresentado até 1º de julho) ou no seguinte (quando apresentado depois de 1º de julho), devendo quitá-lo quando do seu vencimento. O regime geral, como seu nome bem demonstra, é a regra constitucional dos precatórios e se aplica a todos os entes públicos que em 25 de março de 2015¹²¹³ não estavam em mora no pagamento de seus precatórios vencidos (STF, ADI nº 4.357 e 4.425).

No regime especial, portanto, estão aqueles entes públicos que nesta data (25/03/2015) encontravam-se em mora com seus precatórios. Neste regime, que atualmente é regulado pelas emendas constitucionais nº 62/2009, nº 94/2016¹⁴ e nº 99/2017 e pela Res. nº 303/2019 do CNJ (arts. 51 e seguintes), o ente público apresenta anualmente ao Tribunal de Justiça, um plano de pagamento, com repasses mensais, os quais levam em conta o valor da dívida consolidada, projetando sua quitação até 31 de dezembro de 2024, conforme determina o art. 101 do ADCT (incluído pela EC nº 99/2017):

Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de

12 Em artigo científico, Caldas (2016) relaciona os precatórios com a ideia de efetividade da tutela jurisdicional.

13 Data de modulação dos efeitos das ADIs nº 4.357 e 4.425, as quais julgaram parcialmente inconstitucional a EC 62/2009.

14 Sobre a emenda constitucional nº 94/2016 e suas inovações, vide Moraes Filho e Simónasi (2018).

2024, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

É comum que os entes públicos e também os credores tenham dúvida acerca do enquadramento do regime de precatórios dos entes públicos, por esta razão, no âmbito do TJMT, a Central dos Precatórios disponibilizou, inclusive conforme determina o CNJ, a listagem dos municípios que se enquadram no regime geral e no regime especial, em seu sítio eletrônico¹⁵. Nos demais tribunais de justiça do país também é comum a disponibilização desta listagem¹⁶.

Saber o regime a que se submete o ente público tem total importância para o gestor do município, isto porque, o regime é que define

15 Acesso em: <http://www.tjmt.jus.br/OutrasAreas/Precatorios/>. Além dessa informação, a Central disponibiliza diversas outras, como por exemplo a ordem cronológica de cada ente público, respostas à dúvidas frequentes, normas aplicáveis aos precatórios, valor da RPV, dentre outros.

16 Ver por exemplo: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/gestao-orcamentaria/precatórios/entidades-devedoras-2>

a forma como serão feitos os pagamentos perante o Tribunal de Justiça, se mensalmente, ou quando do vencimento do precatório. Além disso, há diferentes normas aplicáveis no que toca ao deferimento das superpreferências, entre outros temas.

No regime geral, a inadimplência surge quando do vencimento do precatório, conforme apresentação ao Tribunal de Justiça, ao passo que no regime especial, o ente se torna inadimplente quando não procede ao repasse constitucional, conforme plano de pagamento. A inadimplência, conforme ver-se-á no item 3 deste artigo enseja diversas sanções, inclusive podendo o próprio gestor ser pessoalmente responsabilizado.

Daí a necessidade de conhecer as normas aplicáveis. Aqueles que se propõem a concorrer a cargos públicos, como por exemplo o cargo de prefeito, devem ter conhecimento não apenas da situação do município (arrecadação, valor da dívida etc.), seu regime de pagamento de precatórios (se geral ou especial), mas também das normas aplicáveis ao tema, para que procedam com zelo diante do erário e atendendo aos princípios constitucionais, com ênfase para a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

3.1 Possíveis formas de inadimplência: pagamento na ordem cronológica, acordo direto e compensação

É notório e já se ressaltou em outros momentos deste texto que a inadimplência no pagamento dos precatórios pode ensejar sanções jurídicas. Mas antes de analisar quais sanções são estas, necessário que analisemos as formas possíveis de inadimplência, a fim de demonstrar que o pagamento dos precatórios há tempos deixou de ser algo “impossível” ou “inalcançável”.¹⁷

Necessário fixar de pronto, que as dívidas decorrentes das sen-

17 Em artigo publicado há alguns anos, Santanna e Alves (2016) tratam do “desinteresse

tenças judiciais transitadas em julgado que redundaram em precatórios são de responsabilidade do gestor que está à frente do Município, mesmo que tenha sido gerada em gestões anteriores. Bom que se diga que diante das particularidades dos processos que tramitam contra a Fazenda Pública, com prazos diferenciados, reexame necessário, o desenrolar destas ações judiciais não é idêntico aos de natureza privada, sendo comum a dívida consolidada ser proveniente de demandas administrativas passadas.

Esse aspecto, pode gerar conclusões ou sentimentos equivocados dos gestores de não ser o responsável ou pior de não poder ser responsabilizado.

A visão geral que se tem dos precatórios é esta: dívidas consolidadas há muito tempo e quase um descaso dos gestores para satisfazê-las sob a justificativa de que necessário implantar as políticas públicas que clamam por uma solução.

Essa forma de encarar esse sério problema¹⁸ traz inúmeras consequências, mas com conhecimento e planejamento é possível regularizar a situação do município.

É importante que o gestor tenha conhecimento da realidade do seu Município. Como dito no tópico anterior, o regime em que está inserido, geral ou especial, e como pode ser planejado o pagamento.

Os precatórios dos entes do regime geral apresentados ao Tribunal de Justiça até o dia 1º de julho são enviados para conhecimento do ente público, sendo obrigatória a inclusão no orçamento conforme disciplina o art. 100, § 5º da Constituição Federal. Estando no orçamento e disponibilizado os valores atualizados, o Tribunal providencia o pagamento observando a ordem cronológica.

público” para com os precatórios, mostrando vários empecilhos e desafios que precisavam ser superados para que houvesse eficiência nos pagamentos.

18 Em seu artigo “O sistema do precatório requisitório judicial brasileiro”, o juiz federal Rui Barbosa de Carvalho Santos relata diversas dificuldades existentes à época no sentido de dar efetividade ao pagamento dos precatórios (SANTOS, 2012, p. 177-202).

No regime especial, na essência, é o mesmo procedimento. Os valores atualizados são disponibilizados, de acordo com o plano de pagamento homologado, e com a disponibilização promove-se o pagamento.

O ente público devedor, portanto, tem condições de se planejar. Tem conhecimento prévio e deve constar no seu orçamento para pagamento no ano subsequente, período em que não haverá incidência de juros.

Permite-se, também, a realização de acordo direto, efetivado perante um Juiz Auxiliar de Conciliação de Precatórios. O acordo direto, previsto no art. 102 §1º do ADCT, permite uma redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

Importante frisar que o acordo direto não se confunde com a procura “direta” do gestor público ao credor, para que firme um eventual parcelamento e deposite quantia na conta, sem qualquer tipo de controle do Tribunal de Justiça.

O pagamento feito dessa forma, ainda que eventualmente não se constate má fé, não é admitido pela nossa legislação, podendo redundar em responsabilização direta do gestor.

O acordo direto, modalidade prevista na Constituição Federal, deve ser feito perante os Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, após a edição de lei autorizativa do ente público e expedição de edital em que conste toda a regulamentação para utilização dos credores.

Tem que ser dada publicidade e permitido que todos possam participar, independentemente da sua posição na ordem cronológica. Do valor que o ente público que se encontra no regime especial repassa mensalmente, pelo menos 50% serão utilizados para o pagamento da ordem cronológica e o restante para aplicação com os credores que optaram pelo acordo direto.

Essa medida pode ser benéfica, também para os credores, que visualizam uma oportunidade de recebimento antecipado do seu crédito. Para o devedor, surge uma possibilidade real de resguardo do

dinheiro público, em razão da diminuição do valor da dívida existente.

Essa economia poderia viabilizar a implantação de vários benefícios à população, além de manter a regularidade do ente público com o pagamento dos precatórios. Amortizando a dívida, o repasse pode vir a diminuir.

No Estado de Mato Grosso, nenhum dos Municípios possui legislação permitindo a realização do acordo direto.

A compensação é uma outra forma de pagamento dos precatórios, conforme disciplinado nos arts. 78, §2º (inserido pela Emenda Constitucional nº 30/2000) e nº 105 (Emenda Constitucional nº 94/2016) do ADCT.

Importante frisar que a compensação, de acordo com o art. 46 da Res. nº 303/2019 do CNJ, não se sujeita à observância da ordem cronológica e independe do regime de pagamento a que submetido o precatório, é realizada no âmbito do órgão fazendário, condicionada à existência de lei autorizadora do ente federado e limitada ao valor líquido disponível.

O credor, antes de buscar a compensação, deve obter certidão do Tribunal contendo os dados do seu crédito, levando-se em consideração o valor líquido disponível.

Efetivada a compensação perante o órgão fazendário, será realizada a baixa do valor compensado, redundando no arquivamento do precatório caso venha a atingir a totalidade do crédito.

Esse é o procedimento padrão. No caso do regime especial, o art. 105 da ADCT traz como particularidade que os credores de precatórios possuem a faculdade de promover a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que tenham sido inscritos na dívida ativa até o dia 25.03.2015.

A Constituição fixa quais os débitos que podem ser compensados e preceitua que os entes públicos devem regulamentar nas respectivas leis os atos para a compensação, mas permite ao credor, caso o ente público não regulamente, buscar a compensação diretamente junto ao ente público.

O acordo direto e a compensação são modalidades de pagamento de precatório, sem a necessidade de repasse financeiro que podem ser utilizadas nos parâmetros fixados na Constituição Federal.

4 Inadimplência e responsabilidade do município e do gestor: sanções aplicáveis à luz da Constituição Federal e da Resolução CNJ nº 303/2019

A execução contra a Fazenda Pública, conforme apontado até então, possui como uma das fases a expedição de um precatório, que tramita perante o Tribunal de Justiça e que tem natureza administrativa.

A natureza administrativa impede que os atos perpetrados venham a ser revisados pelo Presidente do Tribunal, na qualidade de responsável pela cobrança e pagamento dos precatórios.

A baliza mais importante, prevista tanto para o regime geral quanto para o especial, é cuidar que o pagamento se dê com a observância da ordem cronológica.

No entanto, o que fazer quando o ente devedor não cumpre com a sua obrigação de efetuar o pagamento dos precatórios no tempo devido?

Temos que entender as consequências trazidas pela Constituição Federal quando se tratar de ente devedor enquadrado no regime geral ou especial.

4.1 Regime geral

O regime geral é o comum e o art. 100, §5º, da Constituição Federal, conforme visto anteriormente, prevê que é obrigatória a inclusão no orçamento da “verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o

pagamento até o final do exercício seguinte [...]”.

Esse dispositivo, em suma, dispõe que até o dia 31 de dezembro do ano seguinte, o ente público pode efetuar o pagamento sem que possa ser considerado inadimplente.

O não pagamento não permite ao Tribunal, de ofício, determinar o pagamento e consequente o sequestro, mas o credor poderá requerer a providência quando devidamente comprovado que o ente público não fez a inclusão orçamentária da sua dívida ou mesmo quando se constatar que houve a quebra da ordem cronológica (art. 100, § 6º, da Constituição Federal).

De pronto, caracterizado o inadimplemento, o ente devedor não terá direito a sua certidão de regularidade, impedindo-o de contrair novos empréstimos, além de ter os valores necessários para a quitação da dívida sequestrados.

4.2 Regime especial

No caso do regime especial, no qual existe a obrigação do ente público efetuar repasses geralmente mensais de acordo com o plano de pagamento homologado no Tribunal de Justiça, a inadimplência total ou parcial é verificada mês a mês.

Constatada a ausência de repasse, ainda que parcial, as consequências são imediatas e as ações podem ser tomadas de ofício pelo Presidente do Tribunal de Justiça, responsável pelo controle.

A possibilidade do sequestro da quantia necessária para satisfação da dívida está prevista no art. 104, I do ADCT. O procedimento, previsto na Resolução nº 303/2019 do CNJ, indica a necessidade de intimação prévia do ente público para manifestação e parecer do Ministério Público. Não exige, como dito acima, provocação dos credores.

Importante transcrever o art. 104 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 94/2016, que bem demonstra a profundidade das consequências no caso de inadimplemento.

Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:

I - o Presidente do Tribunal de Justiça local determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente;

II - o chefe do Poder Executivo do ente federado inadimplente responderá, na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

III - a União reterá os recursos referentes aos repasses ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e os depositará na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto;

IV - os Estados reterão os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal e os depositarão na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto.

Parágrafo único. Enquanto perdurar a omissão, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no § 2º do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ficará impedido de receber transferências voluntárias.

Percebe-se que a Constituição claramente traz a responsabilização direta do Chefe do Poder Executivo quando se constatar a inadimplência, sem qualquer tipo de ressalva. Responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa.

O ente público, além de ter os valores sequestrados, terá retido os recursos referentes ao Fundo de Participação dos Estados ou Municípios, depositando-os para pagamento dos precatórios. Também haverá retenção dos repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da CF, devendo ser depositado também na conta dos precatórios.

Por fim, o ente público não poderá contrair empréstimo externo ou interno, nem muito menos receber transferências voluntárias.

Procurando trazer mecanismos para operacionalizar esse importante dispositivo constitucional, o art. 66 da Res. nº 303/2019 do CNJ dispõe o seguinte:

Art. 66. Se os recursos referidos no art. 101 do ADCT para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal de Justiça, de ofício:

I – informará ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas a conduta do chefe do Poder Executivo do ente federado inadimplente, que responderá na forma das Leis de Responsabilidade Fiscal e de Improbidade Administrativa;

II – oficiará à União para que esta retenha os recursos referentes aos repasses do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao do Fundo de Participação dos Municípios, conforme o caso, depositando-os na conta especial referida no art. 101 do ADCT;

III – oficiará ao Estado para que retenha os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Cons-

tituição Federal, depositando-os na conta especial referida no art. 101 do ADCT; e

IV – determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente

§ 1º A aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV deste artigo poderá ser realizada cumulativamente, até o limite do valor inadimplido.

§ 2º Enquanto perdurar a omissão, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º do art. 101 do ADCT, ficando ainda impedido de receber transferências voluntárias.

§ 3º Para os fins previstos no inciso II e no parágrafo anterior, o presidente do tribunal providenciará a inclusão do ente devedor em cadastro de entes federados inadimplentes com precatórios, a ser disponibilizado e mantido pelo CNJ.

§ 4º A não liberação dos recursos adicionais previstos no plano de pagamento somente autorizará o uso das sanções previstas neste artigo quando integrarem, em complemento, o valor devido a título de repasse mensal previsto no *caput* do art. 101 do ADCT.

Como forma de controle da situação do ente público, o Tribunal de Justiça faz a inscrição como inadimplente no sistema de convênios com a União (SICONV). Com o registro, de forma direta o ente fica com a restrição em seu cadastro.

Medidas duras? Com certeza, mas os entes públicos que durante esses anos mantêm a regularidade dos repasses, com uma gestão equi-

librada, conseguem passar por qualquer turbulência, pois se programaram, fizeram a previsão nos orçamentos.

Os Tribunais do país, por intermédio dos seus presidentes e juízes gestores de precatórios, têm procurado conscientizar os entes da importância do pagamento dos precatórios e suas implicações.

Reuniões¹⁹ e seminários²⁰ foram feitos em Mato Grosso, trazendo o esclarecimento da utilização de mecanismos constitucionais que permitam uma melhor equalização dos débitos públicos, conforme já destacado no item anterior.

Em outros Estados, essa aproximação também é constante.

Por essas razões, repisa-se que os gestores atuais e os candidatos precisam conhecer a realidade de seus municípios, pois correm o risco de ao assumirem o Poder Executivo, se depararem com a inadimplência e a impossibilidade de qualquer tipo de empréstimo, ou mesmo com decisões provenientes de sequestro.

5 Considerações finais

As considerações tecidas neste artigo demonstram a importância de refletir sobre a gestão pública de forma ampla e responsável. As eleições não devem, portanto, ser apenas um momento em que os candidatos “fazem de tudo” para obter o voto dos eleitores. Pelo contrário, devem apresentar suas propostas para a gestão do município, políticas públicas que pretendem implantar, entre outros temas constitucionalmente relevantes.

Para tanto, é notório que os candidatos devem buscar se inteirar

19 O Tribunal de Justiça, por meio da Central dos Precatórios promoveu diversas reuniões com prefeituras a fim de viabilizar o pagamento dos precatórios. Vide notícia em: Mato Grosso (2020).

20 O I Seminário de Precatórios promovido pelo TJ/MT contou com a participação de gestores públicos de todo o estado. Vide notícia em: Mato Grosso (2020).

sobre a situação do município e nisso inclui a questão financeira, dentro da qual buscamos enfatizar a gestão no pagamento dos precatórios, por serem dívidas do município que decorrem de decisões judiciais transitadas em julgado.

Em muitos casos, as dívidas com precatórios são elevadas, e se não forem enfrentadas com o devido rigor e responsabilidade, podem inviabilizar a atuação do gestor público, impedindo-o até mesmo de cumprir suas “promessas de campanha”. Isso porque o inadimplemento com os precatórios, como visto, pode ensejar até mesmo, em *ultima ratio*, o sequestro de valores do ente público, por meio do sistema BACEN-JUD.

Assim, a ênfase que buscamos dar neste artigo é a de que existem alguns caminhos possíveis para a adimplência, como o pagamento na ordem cronológica, o acordo direto e a compensação.

Tais caminhos possíveis buscam possibilitar que o ente público cumpra com suas obrigações constitucionais, a fim de evitar as sanções previstas na Constituição Federal e nas normas que regem a matéria, como por exemplo, a inscrição como inadimplente no sistema de convênios com a União (SICONV), o sequestro de valores, a responsabilização do gestor, entre outros.

Nesse sentido, nunca é demais lembrar que a atuação de todos os agentes públicos deve se pautar pela responsabilidade com a coisa pública, a transparência e os princípios constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). As eleições são o momento propício para a reafirmação desses valores e compromissos constitucionais, bem como para a conscientização a respeito deles. Devem, portanto, ser marcadas; por um debate sério acerca da situação dos municípios e apresentação de propostas para enfrentamento de seus desafios, entre eles o sempre presente e atual desafio de estar em dia com as contas públicas, incluindo nisso o pagamento dos precatórios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Precatórios**. 2019 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/precatorios/>. Acesso em: 8 set. 2020.

CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. Precatório x efetividade da tutela jurisdicional: uma análise acerca da postura da Fazenda Pública à luz do Direito constitucional processual. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 244-60, jul./dez., 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1609/2078> Acesso em 22 out. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 5.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. **Precatórios na história: de antes do Brasil Colônia até a Constituição de 1988**. São Paulo: IPAM, 2017.

MAIA, Priscila Peixinho. Precatórios: uma delimitação conceitual e ontológica. **Revista Científico**. Fortaleza, v. 16, n. 34, jul./dez., 2016. Disponível em: <https://cientefico.emnuvens.com.br/cientefico/article/view/211>. Acesso em 22 out. 2020.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **TJMT reúne comunidade jurídica e entes públicos no I Seminário de Precatórios**. 30 out 2010. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/noticias/57960#.X5cac4hKjb0> Acesso em 26 out. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes; SIMONASI, Kath Anne Meira da Silva. A Emenda Constitucional n. 94/2016 e a desvinculação de receitas: um caminho para o efetivo pagamento dos precatórios. **Themis: Revista da ESMEC**. Fortaleza, v. 16, n. 1, jan./jun., 2018. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/137>. Acesso em 22 out. 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* **Precatórios : o seu novo regime jurídico**: a visão do direito financeiro, integrada ao direito tributário e ao direito econômico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda pública e execução**. Salvador: Juspodivm, 2017.

REALE, José Roberto. A impossibilidade da quebra da ordem cronológica para o pagamento de precatórios de dívida municipal. **Revista Científica Sensus: Direito**, Londrina. v. 1, n. 2, p. 105-11, jan./jun, 2011. Disponível em: <http://www.aprolon.com.br/conteudo-arquivo/arquivo-2013-10-02-138074910283.pdf>. Acesso em: 22 out. 2020.

SANTANNA, Gustavo da Silva; ALVES, Ramon Pinto. O regime de precatórios e o (des)interesse (público) no seu pagamento. **Revista digital de direito administrativo**. v. 3, n. 1, p. 217-34, 2016. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/104506/107853> Acesso em 22 out. 2020.

SANTOS, Rui Barbosa de Carvalho. O sistema do precatório requisitório judicial brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**. n. 23, p. 178-220, 2012. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/revistas/emeron/revista-emeron-2012-23.pdf#page=177>. Acesso em: 22 out. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. In: VAZ, Orlando. **Precatórios: problemas e soluções**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.



TRE-MT

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO
AV. HISTORIADOR RUBENS DE MENDONÇA, 4750
CENTRO POLÍTICO E ADMINISTRATIVO SETOR E
CUIABÁ - MT - CEP 78050-908