



Ano 4 • n. 4
Teresina-PI – jan./dez. 2012
ISSN 2176-6959

REVISTA
ELEIÇÕES
& *Cidadania*

REVISTA
ELEIÇÕES
& Cidadania

REVISTA **ELEIÇÕES** & *Cidadania*

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ

PRESIDENTE

Des. Haroldo Oliveira Rehem

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Des. José Ribamar Oliveira

JUIZ FEDERAL

Dr. Francisco Hélio Campelo Ferreira

JUÍZES DE DIREITO

Dr. Dioclécio Sousa da Silva

Dr. João Gabriel Furtado Baptista

JURISTAS

Dr. Agrimar Rodrigues de Araújo

Dr. Valter Ferreira Alencar Pires Rebelo

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Dr. Alexandre Assunção e Silva

MEMBROS SUPLENTE

DESEMBARGADORES

Des. Joaquim Dias Santana Filho

Des. Sebastião Ribeiro Martins

JUIZ FEDERAL

Dr. Sandro Helano Soares Santiago

JUÍZES DE DIREITO

Dr. Paulo Roberto de Araújo Barros

Dr. Antônio Lopes de Oliveira

JURISTAS

Vago

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Dr. Kelston Pinheiro Lages

CONSELHO EDITORIAL

PRESIDENTE

Des. Haroldo Oliveira Rehem

VICE-PRESIDENTE

Dr. Sandro Helano Soares Santiago

MEMBROS

Dra. Hediane Lima Xavier

Dra. Clícia Marques Nogueira Coelho

Dr. Gilberto Guedes Fernandes

Dra. Margarete de Castro Coelho

Dr. Cléber de Deus Pereira

COMISSÃO EDITORIAL

PRESIDENTE

Clícia Marques Nogueira Coêlho

MEMBROS

Julianna Moreira Reis

Jovita Maria Gomes Oliveira

Conceição de Maria Mendes de M. Carvalho

Breno Ponte de Brito

COLABORADOR

Carlos Henrique Teixeira Moretz-Sohn

SECRETARIA DO TRE-PI

DIRETORA-GERAL

Bela. Silvani Maia Resende Santana

SECRETÁRIA JUDICIÁRIA

Bela. Hediane Lima Xavier

SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS

Bel. Sidnei Antunes Ribeiro

SECRETÁRIO DE GESTÃO DE PESSOAS

Bel. José Alves Siqueira Filho

SECRETÁRIO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Bel. Anderson Cavalcanti de Lima



Poder Judiciário

Tribunal Regional Eleitoral do Piauí

ISSN 2176-6959

R E V I S T A
ELEIÇÕES
& *Cidadania*

Ano 4, Número 4
jan./dez 2013

Teresina/PI

© 2009 Tribunal Regional Eleitoral do Piauí

Praça Des. Edgar Nogueira, S/N

Centro Cívico - Bairro Cabral

CEP: 64000-830 | Teresina – Piauí

Fone: (86) 2107-9700 - Fax: (86) 2107-9782

Homepage: www.tre-pi.jus.br

Organização, disposição, compilação e revisão

Comissão Editorial

Seleção do conteúdo e Aprovação

Conselho Editorial

Diagramação, arte final, revisão ortográfica e das normas da ABNT

Maria Clara Pires da Costa – ME

Foto da capa

Caio Bruno Silva do Carmo

Impressão e encadernação

Setor de Reprografia / Seção de Comunicação

Tiragem (2013): 600 exemplares

Disponível em: www.tre-pi.jus.br e em CD

Todos os direitos reservados.

A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação aos direitos autorais (Lei nº 9.610). Os artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores.

Revista eleições & cidadania. – Ano 1, n. 1 (dez./2009) – .

– Teresina: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, 2009 - . v. ;
23 cm.

Anual

ISSN 2176-6959

1. Direito Eleitoral – Periódicos. 2. Jurisprudência – TRE-PI.
I. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (PI).

CDD.341.2805

Apresentação

A excelência dos serviços prestados a toda a comunidade tem sido uma meta constante do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Nesse mister, o inevitável aprimoramento dos serviços jurisdicionais e produtos oferecidos aos seus destinatários, em benefício de seus inúmeros usuários (internos e/ou externos), com a disponibilização de meios que ampliem o acesso às informações relacionadas ao debate doutrinário e às decisões proferidas pela Corte deste Tribunal, vem contribuindo, decisivamente, para a transparência dos atos decorrentes da atuação administrativa e jurisdicional deste Órgão.

Com foco nos nortes acima delineados, temos a satisfação de apresentar mais um número da Revista Eleições & Cidadania, publicação esta que, a cada nova edição, vem se consolidando no ambiente jurídico especializado, em reconhecido veículo de divulgação de novas ideias e intenso debate doutrinário.

Seguindo a esteira das anteriores, a presente obra contempla juristas de escol, com reconhecimento de âmbito nacional.

Espera-se, com este serviço, contribuir para o aprimoramento da doutrina eleitoral e difundir a jurisprudência deste Tribunal, especialmente em matéria eleitoral, constitucional, processual e administrativa, colaborando para o esclarecimento sobre a hermenêutica, interpretação e aplicação da legislação eleitoral no âmbito da Justiça Especializada desta Circunscrição.

Boa leitura e bom proveito!

Teresina (PI), novembro de 2013.

Des. Haroldo Oliveira Rehem

Presidente do TRE-PI

Sumário

I – Doutrina	13
1. Comentários ao Projeto de Lei Complementar n. 455/2009 – Processo eleitoral extrapenal	15
<i>Luiz Gonzaga Viana Filho</i>	
2. Confiança institucional em sistema partidário cartelizado: as razões da abstenção eleitoral no Brasil	47
<i>Cleber de Deus e Sara Epitácio</i>	
3. Contencioso eleitoral: polissemia conceitual, sistemas comparados e posição brasileira	60
<i>Rodolfo Viana Pereira</i>	
4. Justiça brasileira contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica.....	98
<i>Ruy Samuel Espíndola</i>	
5. A grave discriminação pessoal como hipótese de justa causa para infidelidade partidária	126
<i>Raissa Maria Almeida Costa</i>	
6. Apresentação x aprovação de contas de campanha: o Tribunal Superior Eleitoral e uma análise principiológica da forma de obtenção da certidão de quitação eleitoral	147
<i>Tarcísio Augusto Sousa de Barros</i>	
7. A legitimidade da jurisdição constitucional e o ativismo judicial como garantia à preservação do Estado Democrático de Direito	173
<i>Ivanovick Feitosa Dias Pinheiro e Marcos Antonio Ramos de Sousa Oliveira</i>	
8. O direito fundamental à resposta constitucionalmente adequada como condição de possibilidade no combate ao ativismo judicial.....	200
<i>Julianna Moreira Reis</i>	

9	As crises do Estado moderno como consequências da globalização.....	223
	<i>Francisco Soares Campelo Filho</i>	

II – Jurisprudência Selecionada do TRE-PI – 2012.....247

Acórdão n.º 377130 – Julgado em 19/06/2012 (AIJE).	
Abuso de poder político, econômico e de autoridade. Suposta contratação de servidores para laborarem no município, sem prévio concurso público ou processo seletivo, no primeiro trimestre do ano eleitoral de 2010, período em que os investigados ocupavam cargos de gestão. Preliminares: inépcia da inicial e carência da ação. Rejeição. Ausência de controvérsia acerca da existência das contratações. Acervo probatório indicando que as contratações temporárias não foram precedidas sequer de teste seletivo simplificado. Contratação de terceirizados para desempenharem atividades fins. Demonstração da existência de ilícito. Ausência de gravidade e/ou potencialidade. Improcedência da ação).....	249
Acórdão n.º 300829-B – Julgado em 30/07/2012 (RP.	
Conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Logomarca do governo estadual em placa indicativa de obra. Procedência parcial).....	272
Acórdão n.º 11643 – Julgado em 04/09/2012 (RCAND.	
Prefeito. Contas de gestão rejeitadas pelo TCE. Contas de convênio reprovadas pelo TCU. Condenação por órgão colegiado da Justiça Eleitoral por abuso de poder econômico. Inelegibilidade. Desprovisionamento).....	285
Acórdão n.º 17865 – Julgado em 10/09/2012 (RCAND.	
Deferimento. Existência de multa eleitoral na data do pedido de registro de candidatura. Ausente condição de elegibilidade. Candidato que desistiu do primeiro pedido de registro e procedeu ao parcelamento do débito. Posteriormente, requereu novo pedido de registro na tentativa de demonstrar quitação eleitoral. Tentativa de burlar a legislação de regência da matéria.	

Risco de sério e indesejável precedente. Registro que deve ser indeferido. Recurso provido).....	307
Acórdão n.º 13419 – Julgado em 02/10/2012 (RCAND. Sentença. Indeferimento. Inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal e inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso II, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/90. Improvimento)	324
Acórdão n.º 12418 – Julgado em 13/12/2012 (RCAND. Prefeito. Desincompatibilização. Ausência. Inelegibilidade. Art. 1º, II, I, da Lei Complementar 64/90. Necessidade de novas eleições. Legitimidade de representação)	247
III – Entrevista	365
<i>Márlon Reis – Juiz de Direito</i>	
IV – Movimentação processual do TRE-PI – 2012/0	385
V – Análise do projeto disque eleições 2012/0	389
Normas para apresentação de textos	396

DOCTRINA

“Quem se mostra disposto a sacrificar interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à constituição e garante um bem da vida indispensável a essência do estado, mormente ao estado democrático”.

Konrad Hesse

Comentários ao Projeto de Lei Complementar n. 455/2009 – Processo eleitoral extrapenal

Luiz Gonzaga Soares Viana Filho*

RESUMO: 1. INTRODUÇÃO. 2. ANÁLISE DO PROJETO. Objeto da regulamentação. Competência. Legitimidade ativa e passiva. Testemunhas. Contagem dos prazos. Execução das decisões. Prazo do cometimento das infrações. Condutas que caracterizam improbidade administrativa. Regras sobre registro de candidatura. Diplomação. Retomada do mandato eletivo por desfiliação partidária. Ações pelo rito sumário. Procedimento sumário. Ações pelo rito ordinário. Procedimento ordinário. Sanções e sucessão das vagas. Disposições finais. 3. CONCLUSÕES.

PALAVRAS-CHAVE: Processo eleitoral. Sistematização. Avanços. Incongruências.

1 INTRODUÇÃO

É consenso, entre doutrinadores e operadores do Direito Eleitoral, a absoluta falta de sistematização do processo judicial eleitoral brasileiro, gerando demandas repetidas, decisões conflitantes e insegurança jurídica.

Com efeito, as inúmeras ações eleitorais encontram-se dispersas na Constituição Federal, no Código Eleitoral (Lei nº. 4.737/65), na Lei das Inelegibilidades (LC 64/90) e na Lei das Eleições (Lei nº.

* Formado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). É advogado, Procurador do Estado do Piauí e ex-Juiz Substituto do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (biênio 2010/2012).

9.504/97) – esta última alterada através da minirreforma veiculada pela Lei nº. 12.034/2009 -, sem identidade de rito, de competência e de efeitos.

Por exemplo, depois de muito debate doutrinário e jurisprudencial, chegou-se à conclusão de que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME (CF, art. 14, § 10) deve seguir o rito da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura – AIRC (arts. 2º a 16º da LC 64/90), considerado o procedimento ordinário do Direito Eleitoral.

De sua vez, as Leis nºs 11.300/06 e 12.034/2009 tiveram de acrescentar dispositivos à Lei nº 9.504/97, a fim de deixar claro que as ações movidas com base nos arts. 30-A (captação e gastos ilícitos de campanha) e 73 (conduta vedada) seguem o rito da Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE (art. 22 da LC 64/90), que trata do abuso de poder, e que os recursos deverão ser interpostos no prazo de três dias. Já as demais ações por descumprimento à Lei das Eleições se submetem ao procedimento sumaríssimo previsto no art. 96 do mesmo diploma legal.

Também os prazos para ajuizamento são distintos: a AIJE e as ações com base nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 devem ser propostas até a data da diplomação; a ação fundada no 30-A desta Lei, até quinze dias após a diplomação; o RCED, nos três dias seguintes à diplomação; a AIME, nos quinze dias após esse mesmo evento, sendo que apenas este último prazo não pode ser alterado por lei, já que vem diretamente previsto na CF.

Com relação à competência, mesmo possuindo o mesmo *rito* (AIJE e ações dos arts. 30-A, 41-A e 73 da LE) ou a mesma *causa de pedir* (AIJE, AIME e RCED – Recurso Contra a Expedição de Diploma escoradas em determinado abuso de poder econômico), são processados por autoridades distintas em sede de Tribunais Regionais Eleitorais e do TSE, porquanto a AIJE é conduzida pelo Corregedor Regional e Geral (art. 22 da LC 64/90), as ações dos arts. 30-A, 41-A e 73, da LE, pelos Juízes Auxiliares, e a AIME e o RCED por Relatores sorteados.

E embora todas elas cuidem de abuso de poder político e econômico em suas diversas feições, AIME e RCED não geram ilegitimidade e só algumas (41-A e 73) têm previsão também de multa, inviabilizando-se a responsabilização de pessoas físicas e jurídicas

co-autoras e partícipes, que não são atingidas pela cassação do registro ou do diploma, e a aplicação adequada do princípio da proporcionalidade entre a conduta e a sanção.

O Projeto de Lei Complementar nº455/2009, de autoria do Deputado Federal Osmar Serraglio (PMDB/PR) e elaborado pelos juristas Joel J. Candido e Olivar Coneglian, em trâmite no Congresso Nacional, procura corrigir, nos seus sessenta e três artigos, algumas dessas disparidades, conquanto muitas delas ainda persistam, como se verá.

Segundo o autor do projeto, este:

É essencialmente técnico. Ele não se refere a nenhum tema da propalada ‘reforma política’. Seu objetivo é, basicamente, adotar ritos processuais ágeis e seguros para os processos eleitorais não-criminais e trazer solução para impasses que hoje só são resolvidos pela jurisprudência.

Entretanto, para o Deputado Federal Fábio Trad (PMDB-MS), relator do Projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que já apresentou o seu parecer em 30/10/2012 pela “constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação” do PLC 455/2009:

Não há dúvida de que a proposta tem elevados propósitos, todavia observa-se certo afastamento do objetivo traçado inicialmente, pois foram tratados temas de manifesto caráter político, os quais estão sendo objeto de debate no âmbito da reforma política. É o caso da fidelidade partidária, dos critérios de preenchimento de vagas decorrentes da cassação de mandatos e da vedação das coligações em eleições proporcionais.

Por essas e outras razões, como a exigência de trânsito em julgado para as decisões que resultem em inelegibilidade, assunto já superado pelo STF ao apreciar a Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), o mencionado relator apresentou, juntamente com o seu parecer, um substitutivo ao projeto, suprimindo alguns dispositivos, procurando adequá-lo à jurisprudência atual e sanando algumas falhas de técnica legislativa. Contraditoriamente, só a regulação da fidelidade partidária foi retirada, permanecendo no substitutivo critérios de preenchimento de vagas decorrentes da cassação de mandatos e a regra da vedação das

coligações em eleições proporcionais.

Segundo o andamento colhido no sítio eletrônico oficial da Câmara dos Deputados, em 03/05/2013, o PLC 455/2009 encontra-se pronto para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

2 ANÁLISE DO PROJETO

2.1 Objeto da regulamentação

O art. 1º do Projeto dispõe que suas normas regem o *processo judicial eleitoral extrapenal*; ou seja, excluindo-se a matéria de natureza penal, todas as demais ações movidas com base no descumprimento da legislação eleitoral devem ser propostas de acordo com as regras nele previstas, inclusive, como estabelece textualmente o art. 58, as chamadas “reclamações ou representações” (caso de propaganda irregular, por exemplo), hoje regidas pelo art. 96 da Lei das Eleições – que é expressamente revogado pelo Projeto (art. 62) –, seguindo-se, neste caso, o *rito sumário*, destinado às ações que tenham como causa de pedir infrações constantes do Código Eleitoral e de qualquer lei ordinária eleitoral a que não se comine sanção de cassação do registro ou diploma (art. 22).

Assim, dispositivos que prescrevam de modo diversificado, como o art. 81, § 4º, da Lei nº 9.504/97, que determina a aplicação do rito do art. 22 da LC 64/90 às ações destinadas à punição de pessoa jurídica responsável por doação acima do teto legal, ficarão tacitamente revogados, mesmo porque o Projeto, que tem por escopo maior sistematizar numa só lei o processo judicial eleitoral, revoga expressamente o art. 22 da LC 64/90 (art. 62).

Note-se, porém, que o mesmo Projeto, no art. 57, ressalva que os pedidos de direito de resposta continuam a ser processados e julgados na forma prevista no art. 58 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e se limita a tratar do Recurso Contra a Expedição do Diploma – RCED nas suas Disposições Finais e Transitórias (art. 60), apenas para esclarecer a questão da competência, o limite temporal para o reconhecimento das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidades e a necessidade de prova pré-constituída, deixando em vigor

o rito estatuído no Código Eleitoral.

Neste ponto, entendo que o presente Projeto perde uma grande oportunidade de dar tratamento ao RCED de acordo com a sua natureza – de verdadeira ação –, já reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina.

Na mesma linha de raciocínio, se o objetivo primordial do Projeto é a sistematização do processo judicial eleitoral, deveria ter tratado também dos respectivos recursos, mas ficou silente quanto a eles, sendo necessária a aplicação do Código Eleitoral e de disposições esparsas da Lei das Eleições (§ 3º do art. 30-A, p. ex.), embora o parágrafo único do art. 1º do Projeto fale da aplicação subsidiária ou supletiva apenas do Código de Processo Civil.

No art. 2º do Projeto, é garantida, seja ou não ano eleitoral, a prioridade de tramitação dos feitos, exceto com relação a mandado de segurança, *habeas corpus*, execução penal e casos de réu preso.

2.2 Competência

Andou bem o Projeto, art. 3º, ao deixar clara a competência nas diversas instâncias eleitorais, de acordo com o tipo de eleição (municipal, estadual/federal e presidencial), e sobretudo ao unificá-la nos Tribunais, sempre cabendo a um Relator sorteado, e não ao Corregedor (art. 22 da LC 64/90), o processo e julgamento das hoje chamadas AIJEs.

Continua sendo possível a designação, pelo Tribunal Eleitoral, de Juízes de Direito para atuarem como Juízes Auxiliares, mas eles só poderão fazer a instrução e o relatório, ficando o voto a cargo do Relator (art. 52).

Com isso, passa a ser possível a cumulação de pedidos ou mesmo a reunião de feitos conexos ao mesmo Relator, evitando-se decisões monocráticas conflitantes, pois, como se disse, fica extinta a competência exclusiva do Corregedor para o processo e julgamento da AIJE.

O Projeto procura também dissipar a controvérsia jurisprudencial a respeito da competência para as chamadas “lides partidárias”, dispondo que, excetuados os processos que versarem sobre matéria

interna corporis dos partidos políticos, relativos a seu patrimônio e seu pessoal, também são de competência da Justiça Eleitoral, de acordo com a abrangência territorial dos respectivos Diretórios, todas as demais ações de natureza partidária.

2.3 Legitimidade ativa e passiva

O Projeto estabelece a mesma legitimação ativa para todas as ações eleitorais, independentemente da sanção que busquem aplicar ou do rito que se submetam, tanto que cuida do tema no art. 5º, constante do Capítulo II, que trata das Disposições Gerais.

Diz o texto que podem propor as ações nele previstas “partidos políticos, coligações, candidatos com pedido de registro e o Ministério Público Eleitoral”, vedando, todavia, às coligações que prossigam sozinhas após a diplomação, caso em que a sua posição de autora deverá ser reivindicada pelos outros legitimados, sob pena de arquivamento do feito com julgamento de mérito.

Como se vê, o Projeto andou muito mal ao dispor dessa forma, pois já está assentado na jurisprudência que a legitimação das coligações se protraí no tempo, inclusive para fins de propositura de RCED e de AIME, cujo prazo é posterior à diplomação, quanto mais, obviamente, para dar continuidade a ações já iniciadas por ela. Também é falha a redação, ao não estipular o prazo para essa manifestação, e tecnicamente incorreto, ao dizer que a extinção, nesses casos, será “com julgamento do mérito”.

Ao limitar também a legitimidade ao “candidato com pedido de registro”, o texto suprime, de modo injustificável, a possibilidade de pré-candidatos (aqueles já escolhidos nas respectivas convenções) moverem ações para coibir atos capazes de comprometer seriamente a igualdade da disputa (algumas condutas vedadas) e a legitimidade das eleições (abusos de poder), que podem ocorrer antes do pedido de registro.

O eleitor, maior interessado na lisura do pleito, não tem legitimidade para propor ações eleitorais, devendo noticiar a quem a tenha, vedado o anonimato (art. 50 do Projeto).

Por sua vez, reza o art. 6º que o autor deve pedir ao Juiz para dar ciência da demanda, com remessa de cópia da inicial, ao partido político

ou coligação a que pertencer o acusado (oportunidade em que poderá atuar como *assistente simples*, o que já é aceito hoje pela jurisprudência), mas essa participação não tem caráter obrigatório.

Já a legitimidade passiva não foi tratada nas Disposições Gerais, mas especificamente no capítulo Das Ações pelo Rito Sumário (art. 22) – *todos os responsáveis pelas infrações eleitorais extrapenais a que não se comine sanção de cassação do registro ou do diploma* –, e no capítulo Das Ações pelo Rito Ordinário (art. 29) – *candidatos, autor, coautor ou partícipe das demais infrações eleitorais extrapenais*.

Neste ponto, cumpre lembrar a posição sufragada na jurisprudência da necessidade de pedido de citação de todos aqueles que compõem a chapa majoritária, sob pena de extinção do feito por decadência, no caso de ausência do pedido antes do prazo extintivo do direito de ação. O art. 47 do Projeto abraça esse posicionamento.

Também é oportuno alertar para um precedente recente do TSE (RO 169677/RR, DJe 6-2-12), do qual discordo totalmente, sobre a imperiosa necessidade do pedido de citação do(s) agente(s) público(s) responsável(is) pela prática da conduta vedada. Sem aprofundar o debate, basta dizer que o litisconsórcio passivo necessário só existe se houver imposição legal ou se a causa tiver de ser decidida de modo uniforme para todos. Nem uma coisa nem outra se acham presentes, restando plenamente possível a propositura apenas contra o candidato, que terá o diploma cassado e ficará inelegível, não sendo obviamente atingido o agente público que não integrou a relação processual. Como destacou o Ministro Marco Aurélio, em seu brilhante voto vencido, a hipótese é a do art. 46, II, do CPC, e não do art. 47.

2.4 Testemunhas

Independentemente do rito (sumário ou ordinário) e do número de fatos em discussão, o máximo de testemunhas que podem ser arroladas é 8 (oito), podendo ser reduzidas até a metade, quando os réus forem do mesmo partido político ou coligação e os fatos alegados iguais.

Embora já praticado atualmente o disposto no § 2º do art. 7º, entendendo que o Projeto perde uma grande oportunidade de estabelecer que as testemunhas serão intimadas pelo Poder Judiciário, e não apresentadas

pelas partes e pelo Ministério Público, pois, como é sabido, a testemunha levada pela parte não tem a necessária isenção e muitas vezes o Ministério Público encontra dificuldades para levar as testemunhas, cabendo a sua condução coercitiva só ao Judiciário.

2.5 Contagem dos prazos

Prevê o Projeto, art. 8º, que os prazos nele fixados contam-se “a partir da ciência”, sendo a citação e a notificação pessoais, em ano em que não houver eleição, e na sede do partido, a qualquer membro da Comissão Executiva, nos anos de eleição e antes da data das convenções (§ 1º). Depois do registro da candidatura, devem ser feitas no endereço do partido político ou do advogado, por fax ou qualquer meio efetivo de comunicação (§ 2º). Perceba-se que restou uma lacuna entre a data das convenções e do registro de candidatura, devendo ser aplicada, a meu ver, a regra do § 1º.

Note-se também que o dia do início do prazo, que é excluído na contagem (art. 184 do CPC), é o da “ciência”, e não da juntada aos autos do mandado ou Aviso de Recebimento ou Precatória devidamente cumpridos.

O Projeto poderia ter dissipado uma divergência que se apresenta na doutrina e na jurisprudência quanto à contagem dos prazos decadenciais para a propositura das ações eleitorais. Com efeito, por se tratar de prazos de direito material, uns defendem que não se aplica o art. 184, § 2º, do CPC, segundo o qual a contagem só é deflagrada a partir do primeiro dia útil seguinte, mas, sim, o art. 132 do CC, que não faz essa ressalva, embora tenha prevalecido a primeira corrente.

Lado outro, tramita em apenso ao referido Projeto o PLP nº 126/2012, de autoria do Deputado Federal Jorge Silva, simplesmente acrescentando o art. 9º-A à LC 64/90, “a fim de tornar obrigatória a intimação pessoal do advogado da sentença que julga registro de candidatos a eleições municipais”, “admitida a notificação por telefax”, pois, segundo o autor do Projeto, “o prazo de recurso de apenas três dias é exíguo”.

Ora, se todo o procedimento previsto nos arts. 2º a 9º da LC 64/90 está sendo textualmente revogado pelo PLC nº455/2009, que já regulamenta a questão das intimações, inclusive admitindo outros meios idôneos de comunicação, não se justifica a inclusão do aludido

art. 9º-A na LC 64/90, que ficará perdido no texto dessa lei. Assim, entendo que o parecer do Relator Fábio Trad deveria ser pela desaprovação do PLP 126/2012, e não pela sua aprovação, como foi feito. Ou, se é para prevalecer mesmo essa diferenciação no caso de eleições municipais, o ideal é que a regra proposta no PLP 126/2012 seja incorporada ao substitutivo apresentado.

2.6 Execução das decisões

No art. 9º, o Projeto, que foi apresentado em 2009, anteriormente, portanto, à aprovação da Lei da Ficha Limpa, prevê que só após o trânsito em julgado pode ser reconhecida uma inelegibilidade ou impedida a posse ou afastado o titular do exercício do seu mandato.

O art. 15 da LC 64/90, e outros dispositivos contidos nas alíneas do art. 1º dessa lei, todos alterados pela LC 135/10, já declarada constitucional pelo STF, dispõem de modo diverso, prevendo a execução dos julgados eleitorais a partir da primeira decisão colegiada, ficando superada a questão.

Por isso mesmo, no substitutivo apresentado pelo Deputado Fábio Trad, esse artigo foi corretamente suprimido.

2.7 Prazo do cometimento das infrações

Diz o Projeto, no seu art. 10, que:

Ressalvadas as condições de elegibilidade e as inelegibilidades, só podem ser objeto das ações de que trata esta lei complementar as infrações eleitorais extrapenais cometidas há menos de um ano antes da data das eleições.

Teria o projeto reduzido ou ampliado os prazos em que se verifica o cometimento das ilegalidades?

Entendo que os prazos expressamente previstos em norma especial, como a do art. 41-A da LE, que limita a vedação da compra de votos entre o pedido de registro e a diplomação, ou como a do art. 73, VI, “a”, que proíbe a transferência de recursos entre os entes públicos apenas nos três meses que antecedem o pleito, continuam a vigorar, pelo critério

de solução de antinomias segundo o qual a norma anterior especial prevalece sobre a norma posterior geral.

Todavia, é de se cogitar que atos de abuso de poder, normalmente considerados só a partir do início do ano eleitoral, poderão agora fundamentar as demandas eleitorais mesmo se cometidos antes desse período, até um ano antes das eleições.

Quanto ao poder de polícia, pode ser exercido para coibir práticas ilegais a qualquer tempo, mesmo fatos ocorridos há mais de um ano antes da data das eleições (parágrafo único do art. 10).

2.8 Condutas que caracterizam improbidade administrativa

O art. 11 do Projeto só permite o ajuizamento de ação judicial eleitoral com base em atos que caracterizam improbidade administrativa se, cumulativamente:

Tiverem sido praticados há menos de um ano antes da data da eleição” e “possam influenciar, direta e concretamente, na normalidade e legitimidade das eleições, favorecendo, em qualquer caso, partido político, coligação ou candidato.

Esse dispositivo é sem sentido e não contribui em nada com a preservação da igualdade da disputa e da lisura do pleito.

O Projeto acaba por restringir o direito de ação contra agentes públicos ímprobos, pois traz o requisito da *potencialidade para atingir a legitimidade da eleição*. Ora, o § 7º do art. 73, que trata das condutas vedadas para as quais não se exige, de modo algum, “potencialidade”, prevê que:

As condutas enumeradas no “caput” caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

Assim, a quem interessa restringir a subsunção de condutas que caracterizam simultaneamente improbidade e conduta vedada, exigindo-se “potencialidade” para afetar o resultado do pleito? Ora, até mesmo

por também caracterizarem improbidade, são condutas gravíssimas que merecem total punição, sem restrições, nas diversas esferas, eleitoral, cível e até criminal, que não se confundem e são independentes entre si.

De qualquer modo, é preciso deixar claro que tal dispositivo do Projeto só restringe *o ajuizamento* de ações eleitorais com base em tais condutas, mas não impede a aplicação, por exemplo, do art. 1º, I, “h”, da LC 64/90, já consolidada na jurisprudência, que considera inelegível quem tiver sido condenado na Justiça Comum, por exemplo, em ação popular por descumprimento do previsto no § 1º do art. 37 da CF, que veda a promoção pessoal de mandatário público em campanhas publicitárias institucionais.

Até porque, nesse caso, trata-se do mero *reconhecimento*, em sede de pedido de registro ou de AIRC, de uma *inelegibilidade* que surgiu como efeito secundário da condenação, que nem se submete ao prazo máximo de um ano antes da eleição, como ressalva o próprio Projeto, no art. 10.

Também importante observar que a LC 135/10 não mais exige potencialidade como requisito para a aplicação das sanções nos casos de abuso de poder, bastando a “gravidade das circunstâncias” (LC 64/90, art. 22, XVI), texto, aliás, reproduzido no parágrafo único do art. 23 do substitutivo apresentado pelo Deputado Fábio Trad.

2.9 Regras sobre registro de candidatura

No Capítulo II, o Projeto trata Do Registro dos Candidatos, prevendo, no art. 12, a possibilidade de indeferimento de ofício, o que já é consenso na doutrina e na jurisprudência. O substitutivo oportunamente acrescenta dois parágrafos a este artigo, a fim de garantir a ampla defesa nesse caso. Com efeito, reza que o Juiz dará ciência ao interessado para defesa em três dias, cabendo recurso ordinário para o Tribunal *ad quem* no mesmo prazo.

No art. 13, diz que a AIRC, que passa a ser chamada de AIPRC, só pode ser manejada nos casos de falta das condições de elegibilidade ou de causas de inelegibilidade “*pré-existentes à sua data limite*”. Discordo totalmente, pois se as inelegibilidades que desaparecerem até a data da posse (art. 48 do mesmo projeto, nas disposições finais) não podem ser

declaradas, deveriam ser sim reconhecidas na hipótese oposta, antes, é claro, do julgamento final pelo TSE. Lembre-se de que o art. 462 do CPC dispõe que o Julgador deve levar em conta as alterações de fato e direito verificadas entre o ajuizamento da ação e o julgamento.

Por sua vez, se for aprovado o texto do art. 14, ele vai revogar o art. 15 da LC 64/90, com a redação da LC 135/10, que atribui efeitos imediatos à primeira decisão colegiada que indeferir o registro e que, a meu ver, revogou o art. 16-A da LE, acrescido pela Lei nº12.034/09. Representaria, portanto, um retrocesso permitir que o candidato com pedido já indeferido por decisão colegiada tenha todos os direitos assegurados aos demais candidatos simplesmente por ter recorrido ao TSE, “até o trânsito em julgado da respectiva decisão, independentemente de interposição de qualquer outra medida”.

2.10 Diplomação

Importante avanço se observa no art. 15 do Projeto, ao definir a diplomação e seus efeitos e distingui-la dos diplomas individualmente considerados. Cassado ou invalidado um diploma emanado de diplomação válida, não se repete a diplomação, que é una, obrigatória e universal para o pleito e tem por fim declarar e oficializar todos os resultados finais das eleições a que se refere, mas apenas se expede outro, a quem de direito. Sobre isso, o autor do Projeto destacou, com propriedade: *“Fica clara, com o capítulo, a diferença entre a diplomação e o diploma, robusta confusão hoje cometida por muitos, prejudicando uma correta aplicação da lei eleitoral”*.

2.11 Retomada do mandato eletivo por desfiliação partidária

O substitutivo elimina toda a regulamentação do processo para retomada do mandato eletivo por desfiliação partidária, sob o fundamento de que se trata de matéria de natureza política, e não técnica, que está sendo discutida no seio da reforma política. Todavia, acho que não deveria eliminar, pois, até que a tal reforma política venha à tona, é necessário preencher uma lacuna no ordenamento jurídico quanto à matéria, que vem impropriamente tratada em Resolução do TSE.

Por isso, concordo com o autor do Projeto, ao dizer que, no ponto, “*o projeto nada mais fez do que reatribuir ao Poder Legislativo a prerrogativa constitucional de elaborar projetos de lei de sua competência*”.

Como o texto foi suprimido no substitutivo, limito-me a transcrever os esclarecimentos do Deputado Osmar Serraglio:

A matéria deste capítulo consta, hoje, da Resolução nº 22.610, de 30.10.2007, do TSE. No trato das questões, foram feitas algumas alterações, melhorando o texto, uma vez que seu mérito, além de já decidido pelo STF, já é consenso entre os poderes e a sociedade. As principais alterações são as seguintes: uma modifica a competência; outra traz solução para o preenchimento das vagas em cargos majoritários, quando os titulares e seus primeiros substitutos perderem o mandato eletivo, hipótese de que passou ao largo a mencionada resolução; e a terceira, possibilita recurso contra as decisões dos tribunais eleitorais.

Destaco apenas, de modo negativo, o disposto no parágrafo único do art. 21, que retira a legitimidade ativa do Ministério Público, mesmo no caso de omissão dos legitimados (partido político e suplentes interessados).

2.12 Ações pelo rito sumário

Seguem o rito sumário do Projeto as ações que tenham como causa de pedir todas as infrações eleitorais extrapenais a que não se comine sanção de cassação (art. 22); o processo de retomada do mandato eletivo por desfiliação partidária (art. 17), que no substitutivo foi suprimido; e as hoje chamadas reclamações/representações (art. 58).

Nisso, o projeto traz um grande avanço à sistematização do processo eleitoral, pois, atualmente, há hipóteses de ações que podem gerar cassação de registro ou de diploma e que seguem o rito *sumaríssimo* do art. 96, normalmente usado apenas para a imposição de multa. É o caso, v.g., das condutas vedadas previstas nos arts. 75 e 77, já que, por disposição legal, só as previstas nos arts. 73 e 74 seguem o rito do art. 22 da LC 64/90.

Confira-se, a propósito, a enumeração de Castro (2010, p. 335), onde se vê que o rito do art. 96 da LE é aplicado tanto a processos que

resultem só em multa e como a alguns outros que podem gerar cassação do registro ou do diploma:

A representação/reclamação (com o procedimento sumaríssimo do art. 96) se presta para denunciar fatos relativos a gastos excessivos na campanha (art. 18, § 2º); à divulgação de pesquisa não registrada (art. 33, § 3º); à propaganda extemporânea (art. 36, § 3º); à propaganda ilícita (art. 37, § 1º); à inobservância de distância e horários para funcionamento de alto-falantes (art. 39, § 3º); à inobservância do horário e local para comícios (art. 39, § 4º); à colocação de outdoor (art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97; à inobservância dos limites de espaço da propaganda na imprensa (art. 43, parágrafo único); às infrações na propaganda pelo rádio e TV (art. 45, § 2º; art. 55, parágrafo único, e art. 56); ao uso indevido da internet (art. 57-A e segs.); à nomeação da Mesa Receptora (art. 63) e às inaugurações de obras e serviços públicos (arts. 75 e 77).

Portanto, o critério adotado pelo Projeto para a adoção do procedimento sumário em todas as ações que tenham como causa de pedir as infrações eleitorais extrapenais a que não se comine sanção de cassação é coerente e traz unidade ao sistema, utilizando rito mais célere para a aplicação de sanção mais leve.

O parágrafo único do art. 22 estabelece um prazo decadencial de 15 (quinze) dias para a propositura da ação, a contar da “*data dos respectivos fatos*” que caracterizem infrações eleitorais extrapenais. Entendo que essa não é, de modo algum, a melhor solução, pois como as práticas ilícitas devem ser coibidas, e não ficarem impunes, o prazo deveria começar a correr a partir “da ciência dos fatos”, e não da sua ocorrência.

Mesmo que a atual redação venha a prevalecer, reputo ser essa uma interpretação obrigatória, pois haveria violação ao princípio do acesso à Justiça, sob o ponto de vista da sua efetividade. Como pode alguém, antes mesmo de tomar conhecimento do fato lesivo, ter contra si invocado o decurso do prazo decadencial? Só quem ganha com isso é o infrator, que vai procurar cometer ilicitudes que não cheguem aos olhos e ouvidos dos adversários antes de 15 dias.

Ademais, analisando sistematicamente o Projeto, vê-se que a regra da “ciência do fato” vem prevista na alínea “b” do art. 29 como prazo inicial para a propositura da respectiva ação, devendo também ser

adotada aqui.

Por outro lado, é importante lembrar que, quanto ao poder de polícia, o Juiz pode exercê-lo, inclusive de ofício, “*a qualquer tempo, inclusive para coibir fatos ocorridos há mais de um ano antes da data das eleições*” (art. 10, parágrafo único, do Projeto). Desse modo, na esteira do ensinamento de Castro (2010: p. 334) sobre o atual art. 96 da LE, entendo que o ajuizamento de ações eleitorais só é necessário:

...quando a conduta reclamar, além ou independentemente do exercício do poder de polícia, a aplicação de sanções. Assim, se a conduta for daquelas que a lei não tolera, mas para as quais não haja cominação de qualquer sanção, tudo se resolve com o poder de polícia, que pode ser adotado *ex-officio* pelo Juiz ou mediante provocação do interessado, que se pode utilizar da reclamação/representação aqui tratada [que passa a adotar o rito sumário com o Projeto, art. 58]. Entretanto, se houver previsão legal de multa ou de cassação do registro/diploma, o Juiz não poderá instaurar procedimento *ex-officio*. Deverá exercer o poder de polícia, suspender a conduta irregular, comunicar a prática ilegal ao Ministério Público e aguardar a representação/reclamação por parte de algum dos legitimados, para só então impor a sanção cabível (art. 38, §§ 1º e 2º, da Resolução nº23.193/2009).

2.13 Procedimento sumário

O rito sumário pode ser assim resumido: Petição inicial com rol de testemunhas – Citação para contestação, sob pena de revelia, no prazo de cinco dias, com apresentação do rol de testemunhas – Se necessária instrução, será feita nos cinco dias seguintes, começando por despacho que saneará o feito e designará audiência – Encerrada a instrução em audiência, as partes terão o prazo sucessivo de dez minutos, prorrogáveis por mais dez, para alegações finais orais – Manifestação do Ministério Público como *custos legis*, se não for o autor – Sentença em audiência com intimação das partes presentes ou prolação da sentença em no máximo três dias.

Tratando-se de representação/reclamação sem maior complexidade ou se se referir apenas a questão de direito, o Juiz ou Tribunal poderá, após a contestação que será apresentada em três dias, ouvido ou não o Ministério público Eleitoral em 24 horas, proferir decisão desde logo

(parágrafo único do art. 58). Nesse caso, o Juiz deve mandar citar o réu deixando expresso que adotou o rito sumaríssimo do parágrafo único do art. 58, para que não haja surpresas. Ademais, deve intimar o Ministério Público para se manifestar como *custos legis*. A expressão “ou não”, constante do texto, deve ser interpretada como “tendo ou não o Ministério Público apresentado a sua manifestação depois de intimado a fazê-lo”.

2.14 Ações pelo rito ordinário

A princípio, por exclusão, seguem o rito ordinário as ações fundadas em infrações às quais se comine cassação do registro ou do diploma e a ação rescisória eleitoral. De qualquer modo, o Projeto especifica as ações que se submetem ao mencionado rito: a) as chamadas *lides partidárias* (art. 4º, § 1º); b) a Ação de Impugnação de Pedido de Registro de Candidatura – AIPRC; c) a Ação por Corrupção ou Abuso Eleitoral – ACAE; d) a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME e e) a Ação Rescisória Eleitoral – ARE (art. 28).

No art. 30, são definidos os atos de corrupção e de abuso eleitoral, abrangendo todas as espécies existentes. Assim, além de dissipar dúvidas conceituais de modo bastante satisfatório, o Projeto representa um grande avanço ao unificar, sob o nome de Ação por Corrupção ou Abuso Eleitoral – ACAE, todas as ações que hoje estão estampadas nos arts. 30-A, 41-A, 73 e seguintes da LE e 22 da LC 64/90. Só isso já servirá para eliminar ou diminuir a repetição de demandas sobre um mesmo fato, mas com fundamentos legais diversos.

Entendo que o RCED, por ser uma ação, e não um recurso, que gera a cassação do diploma, deveria ter vindo previsto no rol das ações que seguem o rito ordinário. De todo modo, não foi extinto do mundo jurídico, como se lê do art. 60 do Projeto, continuando a ser regulado pelo CE.

No art. 29, o Projeto estabelece os seguintes prazos decadenciais: a) 5 dias para a AIPRC, a partir da publicação do edital de pedido de registro; b) até 10 dias após a eleição, para a ACAE, salvo se “a ciência do fato ocorrer com a prestação de contas”, hipótese em que a ação pode ser proposta até o quinto dia após a sua divulgação; c) para a AIME, somente repetiu, como não poderia deixar de ser dentro de um Projeto

de Lei, o texto constitucional (dentro de 15 dias após a diplomação); d) para a ARE, 120 dias do trânsito em julgado da decisão que impôs a inelegibilidade.

Os prazos fixados para a ACAE não são suficientes, embora deva ser louvada a sua elasticidade no caso da ciência do fato surgir com a prestação de contas. Como o que se quer é coibir com eficácia os abusos eleitorais, seria um retrocesso diminuir os prazos já instituídos pela Lei nº 12.034/09, que fixou o *dia da diplomação* como data limite para a propositura das ações com base no art. 41-A e no art. 73 e seguintes (prazo este também aceito pela doutrina e pela jurisprudência para as AIJEs, art. 22 da LC 64/90), e *até quinze dias após a diplomação* para a ação do art. 30-A.

Desse modo, só dez dias após as eleições é um prazo muito curto para reunir provas documentais e testemunhais para comprovar abusos cometidos na data das eleições, quando eles mais se verificam. Além disso, por exemplo, algumas condutas são vedadas até a data da posse (art. 73, V e VIII, LE), sob pena de cassação do registro ou do diploma. Como punir o candidato beneficiado e o agente público infrator, que muitas vezes são a mesma pessoa, se quando o ato for praticado já estiver encerrado o prazo para a propositura da ação?

Assim, importante incorporar ao Projeto em análise, ou ao seu substitutivo, o texto do Projeto de Lei nº 747/2011, do Senador Blairo Maggi (MS), também em tramitação, que fixa o prazo da posse dos eleitos como *dies ad quem* do prazo para a propositura das ações eleitorais que resultem em cassação do mandato,¹ deixando-se de lado a outra parte do aludido PLS, que determina o arquivamento das ações se não forem julgadas em um ano, pois muitas vezes, pelo volume de processos e complexidade das causas, se torna impraticável o julgamento célere e haveria impunidade.

Sobre o tema da duração do processo eleitoral que possa resultar em perda do mandato, entendo que deve ser mantido o texto do art. 97-A da LE, acrescido pela minirreforma da Lei nº 12.034/09, o qual traz adequado regramento ao tema, com a responsabilização do Juiz ou dos membros do Tribunal (art. 97), e não com o arquivamento do processo,

¹ Claro que o prazo da AIME, por estar previsto na própria CF, só por emenda pode ser alterado.

se não for julgado dentro do período de um ano:

Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§ 1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

§ 2º Vencido o prazo de que trata o caput, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça.

Uma inovação importante é que, pelo Projeto, será possível ajuizar Ação Rescisória Eleitoral – ARE contra toda decisão judicial transitada em julgado que impuser inelegibilidade (confira-se que o art. 29, letra “d”, não faz distinção). Pelo sistema atual, só tem sido admitida a *rescisória eleitoral* quando se tratar de acórdão do TSE, pois a sua previsão só vem contida no Código Eleitoral, em dispositivo que trata da competência daquela Corte (art. 22, I, “j”). O rito será o ordinário (art. 28, IV, do Projeto) e, aplicando-se supletivamente as regras do CPC, a competência para julgá-la será do TRE, quanto às decisões de Primeiro Grau e contra as suas próprias decisões, e do TSE, quanto aos seus julgados de mérito que decretem a inelegibilidade.

Noutra senda, o Projeto (art. 30) define como *corrupção eleitoral* a arrecadação ilícita e utilização de recursos não contabilizados, compra de voto e todas as demais infrações eleitorais extrapenais a que a Lei nº 9.504/97 atribua sanção de cassação do registro ou do diploma. Perceba-se que o conceito é amplíssimo e por isso merece aplausos, porquanto facilita a punição dos infratores.

Em seguida o Projeto também traz definições bem amplas sobre o que se deve entender por *abuso eleitoral*, inclusive dizendo que constitui abuso do poder econômico:

O emprego, em todo o período das campanhas eleitorais, de recursos que, mesmo oriundos de fonte ilícita, pela desproporção de seus altos valores para com os objetivos a que se destinam, venham desigualar a busca pelos votos em relação aos demais partidos políticos, coligações ou candidatos.

E abuso do poder político:

O emprego, em todo o período das campanhas eleitorais, por quem exerce atividade político-partidária, de prática que afronte a ética, o decoro, a liberdade de voto, a moralidade para o exercício do mandato eletivo ou os bons costumes políticos que devem reinar no Estado democrático de direito.

Essas previsões estão em perfeita sintonia com a Constituição Federal, que dispõe, no § 9º do art. 14:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Note-se que a CF utiliza o termo “influência” do poder econômico, que é algo bem mais abrangente que o abuso, e que restou contemplado com a definição dada no Projeto. Neste sentido, a melhor doutrina:

Observe-se que o texto constitucional emprega a palavra *influência* e não *abuso*, como consta do art. 1º, I, alíneas d e h, da LC nº 64/90. Esse termo –*influência*– apresenta amplitude maior que ‘abuso’, pois retrata a mera inspiração ou sugestão exercida em alguém, ou, ainda, o processo pelo qual se incute ou se infunde em outrem uma ideia, um sentimento ou um desejo. A influência, portanto, pode não decorrer de explícito mau uso do poder econômico, podendo, ao contrário, ser corolário de um uso aparentemente normal, lícito, mas que, à vista das circunstâncias consideradas, deixa de ser razoável. O que se pretende arrostar é a influência abusiva exercida por detentores de poder econômico ou político, considerando-se como tal a interferência de matiz tendencioso, realizada deliberada ou veladamente em proveito – ou em prejuízo – de determinada candidatura ou grupo político. De qualquer sorte, a expressão *influência do poder* é mais elástica que *abuso de poder*, permitindo, pois, maior liberdade do intérprete na análise dos fatos. O emprego da *interpretação extensiva*, aqui, certamente poderá levar o exegeta a afirmar como abusivas situações em que a mera *influência* foi eficaz no sentido de desequilibrar o pleito.” (GOMES, 2012: p. 468).

Por outro lado, entendo que a limitação temporal prevista nas definições de abuso (“*em todo o período das campanhas eleitorais*”) não é a melhor, pois é sabido e consabido que o abuso pode ser praticado antes das convenções, que só acontecem em junho (art. 8º da LE) e que deflagram oficialmente o período de campanha eleitoral (art. 19 da mesma LE). Muitos abusos capazes de afetar a disputa e a legitimidade do pleito são praticados durante o chamado período pré-eleitoral e devem ser levados à análise do Poder Judiciário, ainda que a ação só possa ser ajuizada depois das convenções, como defende Gomes, já citado, pp. 474/475:

Impende registrar que os fatos debatidos na demanda tanto podem ter ocorrido antes como depois do início do processo eleitoral. O que não se concebe é o seu *ajuizamento* antes da convenção. Primeiro, porque o bem que se visa salvaguardar é o próprio processo eleitoral, cujo início se dá com aquele evento. Depois, porque é com as convenções que se adquire o status de pré-candidato, antes, há mera expectativa de ser candidato. Como se sabe, em geral, o representado é candidato ou pré-candidato.”

É esse também o entendimento do egrégio TSE:

Admite-se a ação de investigação judicial eleitoral, fundada no art. 22 da LC nº 64/90, que tenha como objeto abuso ocorrido antes da escolha e registro do candidato. (REsp nº 19.502/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1º-4-2002, e 19.566/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 26-4-2002) [...] (TSE, RO nº 722/PR, de 15-6-2004 – DJ 20-8-2004).

O substitutivo acrescentou ainda um parágrafo único ao artigo que define os atos de corrupção e de abuso, a fim de deixar claro que não será levada em conta a potencialidade, mas a gravidade das circunstâncias, para a configuração do ato abusivo, o que já é hoje previsto no art. 22 da LC 64/90, mas que fica revogado pelo Projeto, daí a necessidade da previsão.

E o art. 31 do Projeto também diz que são considerados atos de corrupção ou abuso eleitoral aqueles praticados por candidatos, membros de partido político ou terceiros que possam, direta ou indiretamente, influenciar na eleição dos adversários, na normalidade ou legitimidade

das eleições, ou alterar os seus resultados. Trata-se do abuso não para o benefício de um candidato, para prejudicar o adversário e alterar o resultado do pleito. A meu ver, pecou o dispositivo ao limitar a prática ilícita ao período entre o registro e a diplomação, pois é inegável que tais atos podem ser praticados a partir da escolha dos pré-candidatos nas convenções e até mesmo antes disso.

2.15 Procedimento ordinário

O rito ordinário pode ser assim resumido: Petição inicial com rol de testemunhas – Citação para contestação, sob pena de revelia, no prazo de cinco dias, com apresentação do rol de testemunhas – Se necessária instrução, será feita nos dez dias seguintes, começando por despacho que saneará o feito e designará audiência – Ouvidas as testemunhas, o Juiz poderá designar o prazo comum de três dias para diligências, juntada de novos documentos ou produção de novas provas que se mostrarem necessárias – Encerrada a instrução em audiência, as partes terão o prazo sucessivo de três dias para alegações finais escritas – Manifestação do Ministério Público como *custos legis*, se não for o autor – Sentença no prazo improrrogável de três dias após a conclusão.

2.16 Sanções e sucessão das vagas

Primeiramente, o Projeto traz, já em reais (art. 39), e não pela extinta UFIR, os limites mínimo e máximo de aplicação de multas “*pelas infrações eleitorais extrapenais constantes do Código Eleitoral e de qualquer lei ordinária eleitoral*”. Por óbvio, como se trata de penalidade, o dispositivo deve ser interpretado de modo restritivo. Assim, não se trata de instituição de multa para todas as infrações eleitorais extrapenais, mas de parâmetros de aplicação. As condutas para as quais não há previsão de multa não passam a ser penalizadas com essa norma.

Entre R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o Juiz deverá fixar a multa, considerando os critérios combinados de proporcionalidade e potencialidade dispostos no § 1º: a gravidade do fato em relação à quebra da igualdade e a lesão à legitimidade do pleito, podendo ser quadruplicada nas hipóteses do § 2º

(reincidência no mesmo ano eleitoral ou quando se tratar de eleições para Presidente e Governador, em que as campanhas normalmente são milionárias).

O art. 40 destaca que as multas definitivamente aplicadas e não quitadas, bem como a não prestação das contas de campanha, obstam a expedição de certidão de pleno gozo dos direitos políticos para todos os fins. Melhor seria se o Projeto também incluísse o caso de contas *desaprovadas*, pois é injustificável que se possa dar quitação a quem não obteve a aprovação das suas contas.

Importante distinção doutrinária foi adotada no Projeto, ao diferenciar a AIPRC da ACAE quanto aos efeitos das respectivas decisões (arts. 41 e 42). De certo, na primeira, a falta de condição de elegibilidade ou a inelegibilidade é apenas reconhecida, declarada, na linha do disposto no art. 15 da LC 64/90, indeferindo-se o registro ou cassando-se o registro ou o diploma já outorgados, enquanto nas demais ela é cominada, imposta. Na AIPRC, é proferida uma tutela declaratória, pois a inelegibilidade é pré-existente (art. 1º, I, da LC 64/90, por ex.), enquanto na ACAE é dada uma tutela constitutiva (ela é imposta na própria sentença).

No art. 42, o Projeto vem, a meu ver, suprir importante lacuna do ordenamento jurídico, que tem levado os tribunais pátrios a só *cominar* inelegibilidade em caso de AIJE movida por abuso de poder em sentido amplo, onde se exige a análise na potencialidade da conduta, hoje gravidade das circunstâncias (art. 22, XIV e XVI, da LC 64/90), e não naquelas previstas nos arts. 30-A, 41-A, 73 e ss. da LE, na AIME e no RCED, sob o argumento de que tais dispositivos não trazem a “sanção” de inelegibilidade.

Pois bem, fora no caso do RCED –que, a meu ver, como já comentado, por se tratar de uma típica ação eleitoral, o Projeto erra ao deixar de regulamentá-lo em seu texto e que será tratado ao final deste artigo –, agora está claro, pelo art. 42, que a Ação por Corrupção ou Abuso Eleitoral – ACAE (que engloba todos os casos de AIJE, arts. 30-A, 41-A, e 73 e ss. da LE) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo –AIME também terão a inelegibilidade, por oito anos, como sanção a ser imposta, a par do indeferimento ou cassação do registro ou diploma e da nulidade absoluta dos votos obtidos.

Certamente alguns dirão que a inelegibilidade não pode ser

imposta no caso de AIME, pois trata-se de ação diretamente prevista na Carta Magna e que só traz a sanção de perda do mandato eletivo. Ora, até por aplicação do art. 14, § 9º, da mesma CF, é indubitável que o legislador complementar federal pode instituir inelegibilidades e, no caso, é inaceitável que, reconhecidos os mesmos fatos abusivos, ora possam gerar inelegibilidade e ora não, dependendo apenas o tipo de ação.

Por isso, mesmo com a legislação atual, importantes doutrinadores defendem que o reconhecimento do abuso de poder deve gerar a inelegibilidade, ainda que em sede de AIME.

Oportuno transcrever os lúcidos ensinamentos de Castro (2010, pp. 164/165 e 432):

Quando há notícia de prática de abuso de poder econômico ou político durante a campanha eleitoral, alguns instrumentos processuais podem ser utilizados para a apuração da conduta e aplicação das sanções previstas na lei: Representação/ Reclamação (art. 96 da Lei nº 9.504/97), Investigação Judicial Eleitoral (art. 22, da LC nº 64/90) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, § 10, da CF/88). Seja qual for a via processual adotada, a provocação para que a Justiça Eleitoral tome conhecimento do abuso e aplique as sanções pertinentes, ou seja, o pedido formulado pelo legitimado ativo e dirigido à Justiça Eleitoral recebe, genericamente, o nome de representação. Representação, por conseguinte, é entendida como todo e qualquer pedido dirigido à Justiça Eleitoral para apuração e punição do abuso de poder nas eleições.”É com esse sentido amplo que a mencionada alínea *d* fixa a inelegibilidade dos que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos três anos seguintes.

Se determinado candidato é representado à Justiça Eleitoral pela prática de abuso de poder, contra ele será instaurado o respectivo processo de apuração da conduta, que pode ser a Investigação Judicial Eleitoral do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, ou mesmo a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo do art. 14, § 10, da CF, tudo dependendo do momento em que se tem conhecimento da irregularidade. Se ao final a sentença reconhece a procedência da notícia de abuso,

a representação é acolhida e o agente do abuso recebe a sanção de inelegibilidade aqui tratada, que o impede de receber validamente os votos naquela eleição em que se verificou o abuso, como também nas eleições que se realizarem nos três anos seguintes.

(...).

De outro lado, repita-se, a sentença que julga procedente a AIME e, portanto, reconhece a prática do abuso de poder econômico ou político, deve impor ao impugnado (candidato beneficiado) a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *d*, c/c art. 22, inciso XIV, ambos da Lei Complementar n. 64/90, conforme vem sistematicamente decidindo o TSE..

Nessa mesma linha, Cândido, redator do Projeto, (2010, pp. 270/271), *litteris*:

Questão não muito fácil, mas de grande interesse prático, é saber se a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, julgada definitivamente procedente, acarreta, ou não, a inelegibilidade. Além, é evidente, do efeito principal de perda do mandato eletivo, em expectativa de exercício ou em execução.

Entendemos que sim, seja qual for o fundamento de sua propositura – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude – eis que não se entenderia quisesse o legislador o apenamento por um motivo e não o tolerasse por outro, já que todos esses pressupostos contêm a mesma lesividade social. Logo, a sanção terá que ser sempre igual.

Por outro lado, como a ação será sempre e obrigatoriamente proposta contra políticos, já que o exercício da atividade política é pressuposto necessário para a aquisição de um mandato eletivo, sejam quais forem os fatos a ensejar a decisão definitiva estarão eles dentro dos conceitos de (abuso do) poder econômico, que é condição inerente a qualquer atividade, ou (abuso de) poder político, circunstância que faz incidir, para enquadramento legal da inelegibilidade defendida, o art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Ademais, não se diga que o problema é de lacuna da LC nº 64/1990, que não previu expressamente a hipótese. Não precisava o legislador ser mais expresso do que o foi, posto que – a não prevalecerem estes argumentos – só o fato de a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ser, em alguns casos, pelo menos, corolário obrigatório da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (LC nº 64/1990, art. 22, XV), autorizada está a

extensão, para a primeira, do efeito da inelegibilidade que a última, sem dúvidas, acarreta (LC nº 64/1990, art. 1º, I, *d*).

E o TSE já decidiu dessa forma:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder. (...) Recurso ordinário provido para: (1) cassar os mandatos do governador e do vice-governador (art. 14, § 10, da CF); (2) declarar a inelegibilidade do governador para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes ao pleito (LC n. 64, art. 1º, I, *d e b*). (TSE – Ac. 510, de 06/11/2001 – JURISTSE 11:39). Ação de impugnação de mandato. De sua procedência poderá resultar, além da perda do mandato, a inelegibilidade por três anos. (...). (TSE – Ac. 379, de 05/06/2000 – JU – RISTSE 11:40).

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CASSAÇÃO DE MANDATO, INELEGIBILIDADE E MULTA MANTIDAS. (...). 5. Captação irregular de sufrágio e abuso do poder econômico e político que podem ser examinados em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. 6. A cassação de diploma e a decretação de inelegibilidade estão previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90. 7. Pena de multa que encontra amparo no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. 8. Embora haja entendimento que obste a análise, em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, das condutas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, tenho que a captação irregular de votos e o abuso de poder foram subsumidos não àquele artigo, mas às previsões legais pertinentes: art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar nº 64/90. É o que se vê no dispositivo da sentença, posteriormente confirmada pelo Regional. 9. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25986, Acórdão de 05/10/2006, Rel. Min. JoséAugusto Delgado, DJ 27/10/2006, p. 204)

Por sua vez, a decisão tomada na ARE tornará insubsistente a inelegibilidade e demais sanções aplicadas, possibilitando o exercício do mandato eletivo ainda em curso (art. 46 do Projeto).

Doutro lado, quanto à sucessão das vagas, tanto na AIRC como nas demais ações, o Projeto prevê que serão anulados os votos obtidos

pelo candidato cassado, e, se não houver oportuna substituição do candidato, seguir-se-ão as regras dos arts. 43 e 44, as quais, juntamente com o art. 45, que trata da hipótese de morte, renúncia ou cassação antes de expedido o diploma, deixam de ser comentadas neste artigo, por fugirem ao tema central aqui abordado, atinente à sistematização do *processo judicial eleitoral*. Inclusive, o Deputado Fábio Trad destacou em seu relatório que se trata de questão mais política do que técnica.

2.17 Das disposições finais

Pelo art. 47 do Projeto, quem não participou da relação processual não pode ser atingido pela sentença, ainda que se trate de chapa única (litisconsórcio unitário), o que obriga a citação do vice e dos suplentes (litisconsórcio necessário), conforme jurisprudência já consolidada. De todo modo, remete-se o leitor ao tópico em que foi abordada a legitimidade *ad causam* e se apresentou posicionamento contrário ao litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos e agentes públicos no caso de conduta vedada. Ainda sobre o art. 47, o substitutivo deveria ter suprimido a expressão “*por sentença judicial transitada em julgado*”, assim como o fez com relação ao art. 9º do Projeto, pois a Lei da Ficha Limpa, já declarada constitucional pelo STF, não exige o trânsito.

No caso de decisão proferida antes da eleição e que atinja somente um membro da chapa, deve haver a tempestiva substituição (art. 17 da LC 64/90), sob pena de insubsistência da chapa.

O art. 48 determina que seja observado se a inelegibilidade ou a ausência de condição de elegibilidade ainda estará presente no momento da posse. Do contrário, não pode ser reconhecida pelo Judiciário, ainda que presentes na data do pedido de registro. O Projeto deveria ter sido coerente quando ocorrer a situação oposta, em que a inelegibilidade ou a ausência de condição surjam até a posse, quando deveria ser reconhecida no julgamento da AIPRC, em conformidade com o art. 462 do CPC. Todavia, no art. 13, diz que nesta ação só podem ser analisadas se pré-existentes ao pedido de registro.

O art. 49 torna legal regra já consagrada na jurisprudência e na doutrina de que é imprescindível a representação das partes por advogado

em todos os atos processuais das ações eleitorais e partidárias.

Por sua vez, a redação do art. 51 não foi feliz. Começa dizendo que as decisões interlocutórias são irrecuráveis e em seguida afirma que, no entanto, o prejudicado “poderá” interpor agravo retido, em três dias, para que a matéria seja apreciada, como preliminar, pela instância superior, por ocasião do julgamento do recurso contra a sentença. Ora, se cabe agravo retido, então a decisão interlocutória é recorrível. Se é recorrível, a não interposição do recurso acarreta preclusão temporal. Se gera preclusão, o prejudicado “deverá” interpor o recurso, sob pena de não mais ser possível discutir a questão. Assim, mais apropriado ter dito não ser cabível o agravo de instrumento, devendo o recurso ser interposto na forma retida. De todo modo, nas hipóteses de violação a direito líquido e certo, o mandado de segurança continuará sendo manejado, pois o agravo retido não tem efeito suspensivo (Lei nº 12.016, art. 5º, II).

O art. 96, § 2º e 3º da LE, prevê que, nas eleições municipais, quando a circunscrição abranger mais de uma Zona Eleitoral, o Tribunal Regional designará um Juiz para apreciar as reclamações ou representações, e que os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas, sendo que os recursos contra as suas decisões serão julgados pelo Plenário do Tribunal.

O art. 52 aborda a questão da seguinte forma: o Tribunal, no período de um ano anterior à eleição, pode designar Juízes de Direito como auxiliares, para procederem à instrução e ao relatório dos processos de sua competência originária, ressalvada a competência do Relator e do próprio tribunal para proferir decisões de mérito. Como se observa, ao Juiz auxiliar continua sendo possível proferir decisões interlocutórias e cautelares, mas não pode se manifestar sobre o mérito da questão. Nas eleições municipais, podem também ser designados Juízes de Direito para atuar, juntamente com os titulares, nas Zonas Eleitorais onde haja maior volume de serviço, exercendo toda a jurisdição de 1º Grau, dispondo por resolução sobre as suas respectivas consequências. Com relação ao período de atuação, há uma contradição: no início, fala-se que é “*no ano de eleição municipal*”; depois, diz que é “*no período do registro das candidaturas à diplomação*”. Entendo que um dos dois deve ser suprimido do texto do artigo. Do contrário, este deve prevalecer, pois é mais específico.

O art. 53 prevê que Juiz Eleitoral não pode decretar a cassação de registro ou diploma originariamente outorgado por Tribunal Eleitoral. Ora, se somente pode apreciar pedidos referentes às eleições municipais e diplomar os respectivos candidatos eleitos, claro não poderá cassar mandato cuja apreciação cabe ao Tribunal originariamente. A segunda parte do dispositivo, que prevê a impossibilidade de se decretar a cassação com base em lei ordinária, foi oportunamente suprimida no substitutivo, sobretudo porque o STF, por diversas vezes, já disse que isso é possível, ao apreciar ADIs propostas contra os arts. 41-A (ADI nº 3592, DJ 2-2-2007) e 77 da Lei das Eleições (ADI nº 3.305, DJ 24-11-2006), por exemplo.

O art. 54 prevê multa por abuso de poder de processar, temeridade ou litigância de má-fé, a ser imposta à parte e aos advogados, em favor dos advogados da parte contrária, em valor único ao arbítrio do Juiz ou Tribunal, mas não inferior à metade da multa máxima prevista no art. 39, *caput*, do Projeto. Nas mesmas hipóteses, o Ministério Público e seus agentes também respondem solidariamente.

Dois comentários: a) primeiro, a verdadeira vítima de uma lide temerária é a parte ré, injustamente acusada; então a multa deveria ser em benefício dela, como ocorre no sistema do CPC (art. 18), e não de seu advogado, que certamente já deve estar recebendo os seus honorários contratuais para fazer a defesa; b) segundo, a responsabilidade do advogado e do próprio agente do Ministério Público a pagamento de multa por litigância de má-fé é bastante polêmica, pois o responsável pelo dano processual é a parte ou interveniente (art. 16); para ilustrar, cite-se a ADI nº 2652/DF, relatada pelo Ministro Maurício Correa, que, na ocasião, determinou a aplicação da ressalva do artigo 14 do CPC a todos os advogados, inclusive aos Advogados Públicos, ao observar que os advogados não estão sujeitos a imposição de multa em razão de descumprimento do dever ou obstrução da Justiça, e a recentíssima decisão proferida em 06/05/2013, no AREsp 301.346, pelo Ministro Luís Felipe Salomão, que, aplicando a jurisprudência do STJ e invocando vasta doutrina, afastou a responsabilidade solidária dos advogados, ressaltando que o cliente poderá obter ressarcimento na via regressiva se provar que o seu procurador agiu de modo desleal sem a sua conivência.

O art. 55, suprimido pelo dispositivo, veda a transferência de eleitores a menos de um ano das eleições, e o art. 56, mantido no

substitutivo, proíbe coligações em eleições proporcionais, matérias de direito material eleitoral, sendo a segunda eminentemente política, que fogem ao tema processual aqui focado.

Por outro lado, o substitutivo fez bem em alijar o art. 59 do Projeto, que busca diminuir a punição e o rol dos atingidos pelo texto do art. 77 da Lei Eleitoral quanto à proibição do comparecimento à inauguração de obras públicas, até porque a questão foi tratada na Lei nº12.034/09, bem mais severa e condizente com o que se espera dos candidatos.

No art. 60, o Projeto trata do Recurso Contra a Expedição do Diploma - RCED, dando nova redação ao art. 262 do Código Eleitoral, para definir a sua competência e deixá-lo circunscrito às hipóteses de falta de condição de elegibilidade ou de presença de inelegibilidade, ambas *“com datas supervenientes ao pedido de registro da respectiva candidatura”*.

Com isso, as hipóteses dos atuais incisos II e III do art. 262 do CE (errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; e erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda) – de improvável ocorrência com o sistema informatizado de votação e apuração dos votos e cálculo dos quocientes – e aquelas do Inciso IV (que já estão subsumidas na ACAE e na AIME), deixam de existir.

Vejo que há dois motivos para preocupação. Se for mantido o prazo da ACAE (só até 10 dias após a eleição, art. 29, “b”), não haverá mais a possibilidade de utilizar o RCED para punir a compra de votos, por exemplo. É necessário, portanto, que o prazo para a ACAE seja estendido até a data da posse, como se propôs mais acima, ou ao menos seja mantido até a data da diplomação, como hoje o é. O outro motivo para preocupação é que, embora realmente bastante remotas as hipóteses dos incisos II e III do art. 262, não é impossível que aconteçam, e a parte prejudicada deixaria de ter um meio hábil para reverter a situação.

Atualmente, apegando-se à literalidade do texto legal (inciso I do art. 262), a jurisprudência não admite que o RCED se fundamente na falta de condição de elegibilidade, que, assim, deve ser aferida só em AIRC ou mesmo de ofício no pedido de registro. Mas se admite que as causas de inelegibilidade constitucionais, mesmo anteriores ao pedido de registro, e as infraconstitucionais supervenientes possam ser analisadas em RCED. As primeiras, porque não precluem (art. 259 do CE); as

segundas, por terem surgido somente depois.

O novo regramento, proposto pelo Projeto, é bem diverso e a meu ver pior. Avança ao permitir a apreciação das faltas de condição de elegibilidade, mas peca ao exigir que tanto esta como as inelegibilidades constitucionais sejam *supervenientes* ao pedido de registro. Ora, tanto as condições de elegibilidade (art. 14, § 3º, da CF) como as inelegibilidades constitucionais (art. 14, § 4º, da CF, por exemplo) não se sujeitam à preclusão (art. 259 do CE). Ademais, é injustificável que as inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes ao pedido de registro não possam ser alegadas em RCED, quanto mais porque o Projeto diz que o Julgador não deve declarar inelegibilidade ou ausência de condição de elegibilidade se na data da posse já tiverem desaparecido. Tem de haver coerência.

Com relação à tutela, o RCED fundado em falta de condição de elegibilidade ou em inelegibilidade, assim como ocorre com a AI-PRC, limita-se a declará-las, e não a cominá-las. Ou seja, elas devem ser pré-existentes e o seu reconhecimento vai gerar a cassação do diploma (única sanção aplicada). Nessa esteira, o parágrafo único do art. 262, do CE, alterado pelo Projeto, deixa claro que a prova do RCED deve ser pré-constituída.

Quanto à competência para o RCED, cabe dizer que ela não pode prevalecer quanto ao STF, pois tal recurso não se encontra na Constituição Federal, que diretamente define a competência do Supremo.

No art. 61, o Projeto fixa uma *vacatio legis* de 90 dias, aplicando-se aos processos pendentes. Neste ponto, como o Projeto veicula normas de direito processual e de direito material, entendo que só as primeiras são aplicáveis aos processos em curso, pela regra do *isolamento dos atos processuais* (aplicação imediata da lei nova, respeitados os atos jurídicos processuais perfeitos já praticados no processo). Quanto às normas de direito material, não podem atingir fatos ocorridos antes da sua vigência, sob pena de violação ao direito adquirido e de retroação vedada. Assim, a subsunção de um determinado fato a um conceito legal de abuso só pode se dar quando a lei já existia anteriormente ao fato.

Ficam expressamente revogados os arts. 2º a 9º, 19 e 22 e o art. 24 da LC nº 64/90, bem como o art. 96 da Lei nº 9.504/97, que cuidam das ações e procedimentos unificados no Projeto.

3 CONCLUSÕES

O Projeto de Lei Complementar nº455/2009, ao procurar sistematizar o processo judicial eleitoral, vem ao encontro de um antigo anseio (mais que isso, de uma enorme necessidade) de todos os operadores do Direito Eleitoral, hoje obrigados a utilizar as vetustas regras do Código Eleitoral de 1965, combinadas com os retalhos e emendas da Lei das Inelegibilidades e da Lei das Eleições.

Há significativo avanço ao se unificarem em uma só lei as ações e os ritos do processo judicial eleitoral, hoje espalhados em leis distintas. Assim, as ações dos arts. 30-A, 41-A e 73 e ss., da LE, e do art. 22 da LC nº 64/90, todas pertinentes a determinadas espécies de corrupção ou de abuso eleitoral, passam a se chamar simplesmente Ação por Corrupção ou Abuso Eleitoral – ACAE, e os atuais procedimentos ordinário (LC nº 64/90, arts. 2º a 16), sumário (LC nº 64/90, art. 22) e sumaríssimo (Lei nº 9.504/97, art. 96) dão lugar aos ritos sumário e ordinário previstos no projeto, sendo o primeiro destinado às ações que tenham como causa de pedir infrações eleitorais extrapenais a que não se comine sanção de cassação, ao processo de retomada do mandato eletivo por desfiliação partidária e às hoje chamadas reclamações/representações, e o segundo às ações que tenham a cassação como consequência, além da ação rescisória e das lides partidárias.

Muito importante também ter unificado as sanções decorrentes do julgamento da AIME e da ACAE, evitando a tão indesejada multiplicação de demandas hoje existente. Assim, as duas (na verdade cinco, se considerarmos as quatro ações englobadas sob a nomenclatura ACAE) poderão resultar em *indeferimento ou cassação do registro ou do diploma, inelegibilidade por 8 anos a partir da eleição e nulidade absoluta dos votos*. Além disso, deixa de haver a competência do Corregedor Regional e Geral, hoje existente para as chamadas AIJEs propriamente ditas (art. 22), fazendo com que possam ser reunidas, com o mesmo relator, AIMEs, ACAEs e RCEDs que tratem dos mesmos fatos, evitando-se decisões conflitantes.

Os parâmetros das multas aplicáveis nos processos eleitorais também foram uniformizados e já dispostos em reais, o que facilita sobremaneira o trabalho dos Juízes e Tribunais.

É certo que o Projeto contém algumas incongruências, apontadas de modo detalhado no presente trabalho – que podem facilmente ser corrigidas antes da sua aprovação –, e também algumas omissões – as quais devem ser supridas, como a ausência da disciplina dos recursos –, mas o importante mesmo é que seja enfim aprovado, para minimizar os inúmeros problemas causados às partes, aos operadores jurídicos e à sociedade, pela falta de sistematização do processo judicial eleitoral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂNDIDO, JOEL J. **Direito eleitoral brasileiro**. 14. ed., São Paulo: Edipro, 2010.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

Confiança institucional em sistema partidário cartelizado: as razões da abstenção eleitoral no Brasil

Cleber de Deus *

Sara Epitácio**

RESUMO: O conceito de confiança é utilizado na Ciência Política para auferir o grau ou nível de adesão do cidadão aos regimes democráticos. No caso brasileiro, as pesquisas estão relacionadas ao segundo experimento democrático e estas revelam que, entre as instituições pesquisadas, os partidos políticos apresentam os menores índices de confiança. Não obstante, é pertinente questionar: as sociedades que confiam pouco nas instituições, em particular nos partidos, possuem elevado nível de abstenção eleitoral? Ou seja, confiar menos nos partidos reduz o exercício do sufrágio?

PALAVRAS-CHAVE: Cultura política. Partido político. Confiança. Instituições

1 INTRODUÇÃO

O objetivo central do presente artigo é verificar quais as implicações práticas que o baixo índice de confiança nos partidos exerce sobre as instituições democráticas brasileiras. Para tanto, serão utilizados os resultados os *surveys* sobre confiança (Latinobarômetro) aplicados no Brasil entre 1998 a 2008, e os índices de comparecimento eleitoral nas eleições presidenciais, pois acredita-se que tal índice é relevante para verificar de que forma uma variável cultural interfere nos aspectos institucionais, ou seja, de que forma a confiança atua na democracia

*Professor do Programa de Mestrado em Ciência Política da Universidade Federal do Piauí (UFPI)

** Doutoranda em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

procedimental. Visto isso, este artigo está organizado em duas seções: inicialmente será apresentado um breve histórico do conceito de *confiança*, com destaque para a utilização desta literatura na compreensão das instituições políticas brasileiras desde sua matriz ensaística até a atualidade; e posteriormente, será verificado se há uma correspondência entre baixo índice de confiança e participação eleitoral.

A busca por um modelo ideal de sociedade que pudesse combinar eficiência (participação) e estabilidade democrática foi o pressuposto básico para o surgimento e atuação da vertente analítica culturalista. Esta preconizava que o desenvolvimento democrático só seria possível mediante o desenvolvimento de uma cultura política, ou seja, “um conjunto de tendências psicológicas dos membros de uma sociedade em relação à política” (ALMOND; VERBA, 1962). Ocorrida na segunda metade do século XX, essa vertente analítica propôs, além de uma busca por padrões de organização social, uma prática intervencionista. Ou seja, através de análises exploratórias com técnicas avançadas de *survey* e a comparação entre países, acreditava-se na possibilidade de construir causalidades em que a cultura seria utilizada como variável independente em detrimento do aparato institucional. Dessa forma, para os comportamentalistas, seria possível democratizar sociedades marcadas pelo *paroquialismo*, ausência de um sistema político, e o *subjetivismo* persistente em sociedades onde os indivíduos reconhecem as instituições políticas, mas não se sentem motivados a participar, em favor de uma cultura política participativa e, portanto democrática. Em padrão culturalista, a confiança (interpessoal e institucional) é vista como cimento necessário para a associação entre os cidadãos e as instituições. A interdependência de ambos é garantida devido à necessidade dos indivíduos em buscar a realização de suas demandas (inputs) e as instituições políticas, por sua vez, utilizarem a confiança como mecanismo regulatório para atender e gerar demandas (outputs). Dessa forma, é possível retroalimentar o sistema através da geração de *accountability* - capital de governança (EASTON, 1968; MOISÉS, 2010). Diante da centralidade atribuída à confiança para a consolidação democrática, ela se tornou uma variável mensurável e quantificada: quanto maior o índice de confiança apresentado em um determinado país, maior a estabilidade e governabilidade política. (INGLEHART, 1999; ALMOND e VERBA, 1963; PUTNAM, 1993).

De acordo com Timothy Power (2005), os estudos sobre confiança ganharam força na década de 1970, pesquisas de opinião demonstravam um expressivo declínio nos níveis de confiança do cidadão, em relação às suas instituições políticas, em particular, nos partidos políticos. De acordo com Power (2005) três vertentes analíticas foram utilizadas para explicar o declínio da confiança. A primeira relaciona confiança aos aspectos econômicos, dessa forma a estagnação do desenvolvimento econômico e ampliação das demandas sociais contribuem para o declínio da confiança nas instituições democráticas (CROZIER; HUNTINGTON; WATANUKI, 1975). A segunda vertente analisa confiança através de duas dimensões, a interpessoal e institucional, ambas são vistas como componentes do *capital social*, definido por Putnam (1993, p. 177) como “às características da organização social, como confiança, normas e sistemas, que contribuam para aumentar a eficiência da sociedade, facilitando as ações coordenadas”. Contrapondo-se aos diagnósticos mais pessimistas, Ronald Inglehart (2009) observa a redução dos índices de confiança através da mudança geracional. No período de 1981 e 2001, o autor observa o deslocamento de valores tradicionais para valores seculares-racionais e de valores materiais para auto expressão. Para Inglehart (2009) essa nova geração é motivada por demandas políticas plurais que estão para além de questões econômicas. Os partidos políticos, por seu turno, não conseguem responder a uma gama diversificada de demandas surgidas no pós-guerra. Este novo contexto colocou à disposição dos cidadãos diversas fontes de informação e possibilitou a construção de interesses e visões de mundo heterogêneos. Qualidade ambiental, direitos da mulher e direitos do consumidor são postos na pauta de discussão das políticas públicas (DIAMMOND & GUNTHER, 1999). A ausência de articulação entre as demandas sociais e os partidos facilita o deslocamento dos canais participativos do corpo hierárquico partidário, em favor de uma democracia direta (referendos, plebiscitos) (MANIN, 2005). Se o declínio da confiança é visto como algo sintomático em democracias consolidadas, nas recentes democracias latino-americanas, africanas e do Leste Europeu, esse índice é visto como um prenúncio para o fim do regime. A fragilidade das democracias recentes se deve, de acordo com essa literatura, a não acumulação de um *capital de governança* que pudesse equilibrar

demandas e políticas mesmo em momentos de crise (Moisés, 2010). Por não terem vivenciado experiências democráticas duradouras, estes países estariam mais propensos a utilizar o retorno autoritário para a resolução de problemas de coordenação política. Para Inglehart, as democracias em desenvolvimento não ultrapassaram questões materiais e, por conseguinte, suas instituições não transitaram de uma lógica tradicional para secular-racional.

As críticas à utilização da confiança como variável independente se confundem com as críticas ao próprio paradigma culturalista, estas estão centradas na persistência de aspectos normativos e na dificuldade de relacionar cultura política (confiança) com variáveis institucionais. Sobre a primeira, é importante ressaltar que desde os estudos pioneiros de Almond e Verba (1963) até os trabalhos recentes de Robert Putnam (1993) e Inglehart (2009) a democracia e suas instituições são definidas normativamente em moldes liberais (tipo ideal) e pressupõe uma universalidade de valores sobre os direitos individuais aliado ao desenvolvimento econômico, ou seja, sociedades que conseguiram transitar do tradicional para o moderno adquiriram ao logo desse processo características históricas, sociais e econômicas, que garantem o bom funcionamento das instituições democráticas (LIMONGI, 1997). Inglehart e Putnam ao utilizar a confiança interpessoal como uma das variáveis integrantes de uma cultura política virtuosa e por conseguinte pró-democrática, não atentam para a ausência de precisão sobre o que de fato significa confiança interpessoal, e também de que forma os resultados dos *surveys*, que buscam mensurar esta variável, podem ser interpretados de maneira unívoca, tendo em vista que a concepção do termo possui uma variação cultural (FERES; EISENBERG, 2006).

Em síntese, é possível afirmar que enquanto para o comportamentalismo a democracia é concebida através de um conceito amplo que envolve variáveis culturais e suas influências no ordenamento institucional, de outro modo, de acordo com paradigma institucionalista, a democracia deve ser concebida através de um conceito mínimo geralmente relacionado a um conjunto de regras e procedimentos, nas palavras de Schumpeter (1961) “a livre competição pelo voto livre”.

Em termos metodológicos, a crítica converge para o excesso de análises empíricas e o desprezo à influência que as instituições

exercem na coordenação do comportamento dos indivíduos e na instauração da democracia. Uma análise alternativa, ou seja, que busca a convergência entre o comportamento e instituições é encontrada nos trabalhos Pippa Norris (1999). Para a autora, confiança política deve ser concebida como uma variável multidimensional (comunidade política, regime, desempenho do regime, instituições e atores políticos). Nesse sentido, a ampliação do ceticismo dos cidadãos com relação a algumas das dimensões não implica necessariamente na falência dos regimes democráticos, tal indício pode demonstrar uma ampliação do nível de exigência e criticidade dos cidadãos sobre a possibilidade de *accountability* mais amplo do que as instituições podem responder.

Em análise sobre a relação entre confiança partidária no contexto latino americano, Saéz e Freidenberg (2002) observam que apesar da percepção hostil dos eleitores, os sistemas de partidos apresentam certos níveis de estabilidade na região. A diversidade de cenários, que mesclam tradições partidárias sólidas e organizações marcadas pela descontinuidade e inexistência de máquinas partidárias estruturadas, esteve sujeita a transformações nos textos constitucionais, as leis partidárias e as leis eleitorais buscaram garantir a liberdade de ação dos (ver tabela 1) partidos e a manutenção de eleições periódicas. O multipartidarismo, a polarização ideológica e o apoio social são enumerados como características relevantes para a estabilidade do sistema partidário (SAÉZ; FREIDENBERG, 2002).

Tabela 1 – Confiança nos partidos políticos da América Latina* (%) (2009)

PAÍS	Muita/Alguma	Pouca/ Nenhuma	N/R- N/S
ARGENTINA	14,60	84,70	0,70
BOLÍVIA	20,20	77,30	2,50
BRASIL	20,40	77,90	1,70
COLOMBIA	25,30	69,10	5,60
COSTA RICA	23,90	73,60	2,50
CHILE	21,80	76,70	1,50
ECUADOR	14,40	82,40	3,20
EL SALVADOR	38,30	57,70	4,00

GUATEMALA	21,60	75,50	2,90
HONDURAS	16,20	80,20	3,60
MÉXICO	18,70	78,90	2,40
NICARAGUA	14,30	80,40	5,30
PANAMA	31,20	64,80	4,00
PARAGUAY	24,20	74,90	0,90
PERÚ	11,20	86,90	1,90
URUGUAY	46,10	50,90	3,00
VENEZUELA	33,80	63,60	2,60
TOTAL	23,20	74,00	2,80

Fonte: Latinobarômetro/2009

*A possibilidade de resposta contidas no questionário são: 1—muita, 2—alguma, 3—pouca, 4—nenhuma, 8—não sabe e 0—não responde. Optamos por agrupar as possibilidades de respostas em três categorias; (1) muita e alguma/ (2) pouca e nenhuma/ (3) não sabe e não responde.

Para os termos desse artigo o questionamento a ser explorado é: quais as implicações práticas que o declínio da confiança provoca nas democracias? Confiar pouco revela uma crise nas instituições democráticas (ALMOND; VERBA, 1963; PUTNAM, 1993), ou revela o surgimento de um público crítico capaz de gerar demandas plurais que dificilmente serão canalizadas pelas instituições políticas (Norris, 1999; Inglehart, 1997). A luz do caso brasileiro será analisada a relação entre confiança nos partidos políticos e participação eleitoral.

2 O CASO BRASILEIRO

No Brasil, a preocupação com as determinantes culturais remete a tradição ensaística em que o projeto modernizante, a partir de mudanças culturais, foi largamente discutido. A cultura ibérica colonizadora foi relacionada, por estes autores, ao fracasso das instituições e aos ciclos viciosos em que práticas tradicionalistas impediram a racionalização das instituições políticas brasileiras e, por conseguinte, contribuíram para um déficit na construção dos laços de confiança, (REIS, 1998; CARVALHO, 2002; MOISÉS, 2005). Nesse sentido,

os partidos políticos compreendidos como agentes indispensáveis na intermediação entre sociedade e Estado, foram construídos apenas para coordenar a rotatividade de elites oligárquicas no poder.

As críticas aos partidos não estão restritas ao paradigma culturalista. Estudos de matriz institucionalista, também, reforçavam o descrédito nos partidos brasileiros. Sartori (1982), Meneguello & Lamounier (1986) afirmaram que o Brasil não produziu partidos consolidados. Segundo os autores, os partidos surgidos no país apresentaram uma trajetória efêmera, não houve tempo para a consolidação de uma competição entre os partidos, ou mesmo a possibilidade de se estruturar uma moderada polarização ideológica. Afirmam ainda que a história dos partidos nacionais revela o antipartidarismo como marca indelével da cultura política brasileira. “Em perspectiva comparada o Brasil é um caso notório de subdesenvolvimento partidário (...) torna evidente a descontinuidade das formações partidárias de um período a outro”. (LAMOUNIER; MENEGUELLO, 1986, p. 09). A institucionalização partidária é, por estes autores, compreendida como a combinação de partidos com fortes raízes sociais (partidos de massa) e partidos que se mantêm competitivo em um *continuum* histórico. Ao invés de organizações com vínculos sociais, os partidos brasileiros desenvolveram-se sob tutela estatal, “não conheceu partidos formados de baixo para cima”. De acordo com esta literatura, a ausência de articulações políticas respaldadas em aspectos ideológicos atrofiou qualquer projeto em favor de partidos com forte enraizamento social. Não houve no Brasil o desenvolvimento de uma democracia de partido, as expressões do protesto e da representação de interesses eram direitos reservados a uma diminuta minoria. (MELO: 2007, p. 269). Em lugar de uma mobilização social em prol do fortalecimento partidário, o Estado brasileiro foi o grande catalisador da representação e dos interesses políticos.

Amparado no argumento do subdesenvolvimento partidário, Scott Mainwaring (2001) analisa o processo de institucionalização brasileiro como um *continuum* desenvolvido em quatro dimensões: estabilidade dos padrões de competição partidária; vigor das raízes sociais dos partidos; grau de legitimidade que os atores conferem aos partidos; influência dos partidos, enquanto organização impessoal, no comportamento político e na definição de políticas públicas

(MAINWARING, 2001, p. 12). Em posse destas variáveis, o autor conclui que o sistema partidário é pouco institucionalizado. Fatores estruturais impediram a criação de *partidos de massa*, em lugar destes, elites políticas organizaram os partidos apenas para garantir interesses particulares. Estruturalmente, o presidencialismo e o federalismo descentralizado dificultam a atuação do executivo por via partidária. Para garantir a governabilidade, o presidente utiliza-se da *patronagem* (ABRUCIO, 1997).

Apesar de tais características que impediram o desenvolvimento de partidos de massa no Brasil, o experimento democrático recente atribuiu aos partidos um papel central no processo de transição (LIMA, 1997). O retorno às eleições diretas e a necessidade de representação política exclusivamente pela via partidária reabriram o debate sobre a função dos partidos na democracia brasileira. As vertentes analíticas comportamentalistas e institucionalistas, que outrora convergiam sobre a fragilidade partidária, passam a divergir sobre a atuação dos partidos no novo contexto democrático. Para os institucionalistas os partidos brasileiros, na atualidade, são responsáveis por estruturar a competição política, auxiliar na sustentação de maiorias governantes e oferecer atalhos importantes para a decisão do voto (PAIVA; BRAGA; PIMENTEL, 2007). Ou seja, as funções procedimentais dos partidos foram cumpridas ao longo dos trinta anos de democracia recente. Por outro lado, os favoráveis ao paradigma comportamentalista enfatizam que os aspectos procedimentais não são suficientes para avaliar a estabelecimento do regime democrático. Outras variáveis como opinião, atitude e comportamento dos cidadãos com relação às instituições democráticas devem ser consideradas.

Adepto da vertente comportamentalista Álvaro Moisés (2005) busca analisar a avaliação dos indivíduos com relação às instituições democráticas no Brasil. De acordo com o autor, de fato há uma consolidação democrática no país, a permanência de eleições periódicas e o respeito às regras do jogo democrático contribuíram para a estabilidade do sistema e a consolidação de um ciclo virtuoso em que interrupções autoritárias não representam ameaça. Entretanto, esse cenário convive com um paradoxo: “as instituições democráticas são objeto de ampla e continuada desconfiança dos cidadãos” (MOISÉS, 2005, p. 34). Em pesquisas de *survey* o autor destaca que a desconfiança nas

instituições pode ser observada, não só no Brasil como também em toda a América Latina e Europa. Dentre as instituições analisadas os partidos políticos apresentam a pior avaliação (ver tabela 2). *Qual a justificativa para o declínio da confiança?* O problema que esta onda de desconfiança representa, de acordo com Moisés, é principalmente devido ao processo de redemocratização ser algo recente e a sociedade civil, no geral, não ter acumulado um capital político suficiente que possa ser utilizado, em momentos de tensão, em prol da manutenção democrática.

Tabela 2 – Confiança nas instituições brasileiras

Instituições	Muita/Alguma (%)	Pouca/Nenhuma (%)	N/ S-/NR (%)
Congresso	31,6	64,8	3,6
Judiciário	41,6	55,17	3,3
Partidos Políticos	20,4	77,9	1,7
Forças Armadas	61,3	36,4	2,3
Adm/ Pública	36,6	60,7	2,7
Gov/ Municipal	37,8	61,0	1,2
Igreja	76,7	23,8	2,2

Fonte: Latinobarômetro/2009 – A possibilidade de resposta contida no questionário são: 1- muita, 2- alguma, 3- pouca, 4- nenhuma, 8- não sabe e 0- não responde. Optamos por agrupar as possibilidades de resposta em três categorias; (1) muita e alguma/ (2) pouca e nenhuma/ (3) não sabe e não responde.

2.1 Latino barômetro

Na tentativa de observar a possível interferência que variáveis comportamentais exercem sobre os aspectos institucionais foram observados os índices de abstenção e os índices de confiança. O objetivo é verificar se confiar menos nos partidos faz com que os indivíduos se abstenham do exercício do sufrágio. A abstenção eleitoral apesar de não ocupar um lugar central na ciência política é

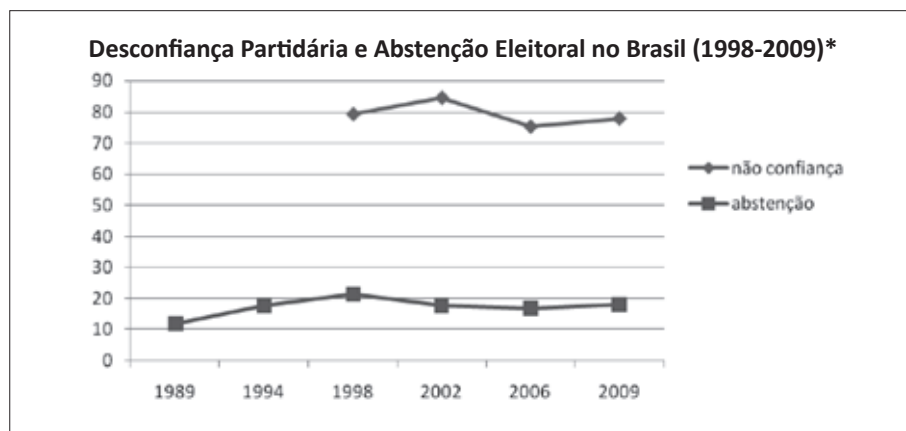
um índice relevante, entretanto, o significado de sua mensuração apresenta alguns dissensos.

Tabela 3 – Confiança nos Partidos Políticos/ União Europeia

Países	Não Confiam (%)	Confiam (%)	Não Sabem (%)
Reino Unido	87	9	4
Dinamarca	46	50	4
França	86	9	5
Bélgica	77	21	2
Alemanha	74	20	6

Fonte: Eurobarômetro/2009

GRÁFICO 1 – Desconfiança Partidária e Abstenção Eleitoral no Brasil (1998-2009)



Fonte: Latinobarômetro/2009-Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

*As eleições de 1989 e 1994 também serão analisadas, mas sem a comparação com os índices de confiança partidária, pois a série histórica disposta pelo banco de dados do Latinobarômetro foi iniciada em 1995.

3 CONFIANÇA E ELEIÇÕES: ANÁLISE SOBRE A INFLUÊNCIA DOS ÍNDICES DE CONFIANÇA PARTIDÁRIA NAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS BRASILEIRAS.

A meta central nesse *paper*, mas que comprovar ou refutar uma hipótese ainda sob investigação – de que os regimes democráticos são dependentes da confiança dos cidadãos para sua manutenção, estabilidade e consolidação –, foi precisamente de pontuar uma questão empírica que a literatura debatida não apresenta uma resposta satisfatória: nenhum caso onde a existência de baixa confiança nos partidos políticos levou ao fim do regime democrático.

Indiscutivelmente, torna-se necessário realizar tal estudo numa perspectiva comparada para se verificar tal hipótese. Como o declínio na confiança nos partidos políticos é uma tendência mundial, razão de se inserir os índices da União Europeia, a questão torna-se mais intrigante ainda. Logo, a hipótese de Moisés:

Se o declínio da confiança é visto como algo sintomático em democracias consolidadas, nas recentes democracias latino-americanas, africanas e do Leste Europeu, esse índice é visto como um prenúncio para o fim do regime.

É no mínimo, insustentável do ponto de vista empírico.

Adicionalmente, como se explicaria a elevada participação eleitoral nas eleições presidenciais brasileiras entre 1998 e 2010? O nível de abstenção estabilizou-se em torno de 20%. O argumento do voto obrigatório não é condição suficiente para explicar o fenômeno dos baixos índices de apoio aos partidos políticos e elevada participação eleitoral.

Nesse caso, seria mais plausível apresentar a hipótese que sustenta haver uma baixa confiança nos partidos e fim do regime democrático como uma condição necessária para sobrevivência do regime. A suficiência para manutenção do regime precisa ser mais bem especificada.

O fenômeno da relação entre abstenção eleitoral e baixa confiança ainda vem sendo pouco explorado pela literatura da Ciência Política brasileira. Tal aspecto parece, também, receber mais atenção. Assim,

mais que apresentar uma conclusão apressada sobre aspectos fundamentais do processo eleitoral e partidário brasileiro, nossa intenção foi tão-somente apontar uma proposição de investigação que nos parece ser válida para futuras pesquisas sobre a dinâmica das instituições democráticas em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da federação**. Lua Nova, n. 33, 1994.

ALMOND, Gabriel and POWER Jr., G. Bingham (1980/1966). **Uma Teoria de política comparada**. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

ALMOND, Gabriel e VERBA, Sidney. **The civic culture** – political attitudes and democracy in five nations. Newbury Park, Sage, 1989.

BAQUERO, Marcello Culturas(s). **Política(s) e democracia no século XXI na américa latina**. Porto Alegre, ed. UFRGS, 2011.

DIAMOND, L.; GUNTHER, R. **Political parties and democracy**. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2001.

FERES JUNIOR, João e EISENBERG, José. **Dormindo com o inimigo: uma crítica ao conceito de confiança**. Dados [online], 2006, vol. 49, n. 3.

HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda**. São Paulo: Ática, 1994.

INGLEHART, Ronald e WELZEL, Christian. **Modernização, mudança cultural e democracia**. São Paulo: ed. Verbená, 2009.

LAMOUNIER, Bolívar & MENEGUELLO, Rachel. **Partidos políticos e consolidação democrática: o caso brasileiro**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

Latinobarômetro - in: www.latinobarometro.org

MANIN, Bernard. **As metamorfoses do governo representativo**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 29, 2006.

MOISÉS, José Álvaro. (org.) **Democracia e confiança** – por que os cidadãos desconfiam das instituições democráticas? 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

NORRIS, Pippa. **Democratic deficit: critical citizens revisited**. New York: Cambridge University Press, 2011.

OLAVO, Brasil de Lima Jr. **Instituições políticas democráticas**. O Segredo da legitimidade. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

PAIVA, D.; BRAGA, M. S. S.; PIMENTEL JR, J. T. P. **Eleitorado e partidos políticos no Brasil**. Opinião Pública, Campinas, vol.13, n. 2, Novembro, 2007, pp. 388-408.

POWER, Timothy J. e JAMISON, Giselle D. **Desconfiança política na América Latina**. Opinião Pública [online]. 2005, vol.11, n. 1, pp. 64-93.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia** – a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro. FGV Editora, 1996.

SAÉZ, Manuel e FREIDENBERG, Flávia. **Partidos políticos na América Latina**. Opinião Pública, Campinas, vol. VIII, n. 2, 2002.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: Zahar, 1984.

Contencioso eleitoral: polissemia conceitual, sistemas comparados e posição brasileira

Contentieux électoral: polysémie conceptuelle, systèmes comparés et la position brésilienne

Rodolfo Viana Pereira*

RESUMO: O artigo tem por objetivo apresentar um panorama dos variados sistemas de contencioso eleitoral existentes no direito comparado, com vistas a estabelecer uma adequada taxonomia. Os mecanismos de controle e fiscalização das eleições merecem o esforço, uma vez que representam uma seara pouco investigada e tem importante impacto nos resultados eleitorais. Parte-se de um esforço de distinção conceitual da expressão *contencioso eleitoral* em relação a outros *topoi* também caros à regulação jurídica da política, tais como *direito eleitoral* e *processo eleitoral*, para se chegar à seguinte classificação: a) Sistemas Parlamentares, b) Sistemas Jurisdicionais, compreendendo Sistemas de Jurisdição b1) Ordinária, b2) Especializada, b3) Constitucional e b4) Dupla e c) Outros Sistemas. O artigo, ao demonstrar o alinhamento brasileiro com os sistemas de matriz jurisdicional especializada, constata o poder global e cada vez mais pujante das Cortes Eleitorais em matéria política, indaga sobre sua adequação e a necessidade de estimular o debate para além da dogmática.

PALAVRAS-CHAVE: Direito comparado. Direito eleitoral. Contencioso eleitoral

* Professor Adjunto do Curso de Direito da UFMG. Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade de Paris II e Graduado em Direito pela UFMG. Coordenador Acadêmico do IDDE – Instituto para o Desenvolvimento Democrático (www.institutodemocratico.com.br) e do Portal Eleitoral (www.portaleleitoral.com). Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/MG. Coordenador do Núcleo de Direito Eleitoral da Escola Superior da OAB/MG. Advogado e Consultor jurídico.

RESUMÉ: L'article a comme objectif présenter un panorama des nombreux systèmes de contentieux électoral en droit comparé, avec l'intention d'établir une taxonomie appropriée. L'étude des mécanismes de contrôle des élections mérite l'effort, vue que ceux-ci représentent un domaine peu étudié et ont un considérable impacte sur les résultats électoraux. On part d'un effort de distinction conceptuelle de l'expression *contentieux électoral* par rapport a d'autres *topoi* aussi importants pour la régulation juridique de la politique, tels que *droit électoral* et *processus électoral*, aboutissant à la classification suivante: a) Systèmes Parlementaires, b) Systèmes Juridictionnels, comprenant Systèmes de Juridiction b1) Ordinaire, b2) Spécialisée, b3) Constitutionnelle et b4) Double et c) D'autres Systèmes. L'article, en démontrant l'alignement brésilien avec les systèmes de base juridictionnelle spécialisée, constacte le pouvoir global e puissant des Tribunaux Électorales en matière politique. Paralelement, il pose la question sur son adéquation et démontre la nécessité de stimuler le débat au-delà de la dogmatique.

MOTS-CLÉS: Droit comparé. Droit électoral. Contentieux électoral

1 ALGUMAS DELIMITAÇÕES PRELIMINARES

O Direito Eleitoral se originou, de maneira sistemática, a partir da criação moderna do princípio representativo, em um ambiente jurídico marcado pela valorização dos princípios da legalidade, do constitucionalismo e do Estado de Direito, associando-se explicitamente às categorias da modernidade jurídico-política¹. Apesar de se apresentar como um conjunto normativo organizador da delegação consentida do exercício do poder, esse ramo do Direito parece ter se

¹ YVES DÉLOYE noticia a codificação eleitoral como sendo contemporânea da Revolução Francesa (DÉLOYE, Yves. "Code Électoral". In PERRINEAU, Pascal e REYNIÉ, Dominique (orgs.). *Dictionnaire du vote*. Paris: Presses Universitaires de France, 2001, p. 208). Segundo o autor, a própria expressão "Código Eleitoral" teria sido introduzida pela primeira vez na França em outubro de 1820 com a obra *Code électoral comprenant la charte, les lois des élections, les ordonnances et règlements sur la composition et la convocation des collèges électoraux* de F. ISAMBERT (*Ibidem*, p. 207).

mantido na penumbra, em um território fosco em que predomina uma espécie de desprezo teórico, e mesmo legislativo, relativamente a vários de seus institutos.

Salvo os vívidos debates acerca dos efeitos dos sistemas eleitorais originados em fins do século XIX,² das preocupações com as sondagens de opinião pública e das campanhas eleitorais em virtude do poder ostensivo dos meios de comunicação de massas (em especial da mídia televisiva) a partir de meados do século XX, bem como, mais recentemente, das polêmicas em torno da automatização do escrutínio³, a grande maioria dos temas suscitou poucos estudos ou pouca divulgação fora dos meios especializados. Tem sido comum chamar a atenção para esse déficit teórico no seio da doutrina, a ponto de já se ter destacado que “Um olhar para a história permite constatar que o direito eleitoral sempre gozou de um prestígio medíocre”⁴ e de que “o Direito Eleitoral tem se ressentido de estudos doutrinários com maior preocupação sistemática. Embora existam

² O marco inicial mais provável do debate advém da criação dos métodos proporcionais no âmbito das críticas ao sistema majoritário, cujas primeiras obras de referência, com apoio em BERNARD OWEN, datam de fins do século XIX: HARE, Thomas. *The machinery of representation*. Maxwell: Bell Yard, 1857; DROOP, H.R. “On Methods of Electing Representatives”. *Journal of the Statistical Society*, v. XLIV, jun., 1881; MORIN, Antoine. *Un nouveau système électoral*, 1861 e BURNITZ, Gustave e VARRENTRAP, Georg. *Methode bei jeder Art von Wahlen sowohl der Mehrheit als den Minderheiten die ihrer Stärke entsprechende Zahl von Vertretern zu sichten* (OWEN, Bernard. *Le système électoral et son effet sur la représentation parlementaire des partis: le cas européen*. Paris: L.G.D.J., 2002, p. 4.). No interior desse marco teórico, deve-se também ressaltar as obras publicadas em Portugal por António Cândido Ribeiro da Costa em 1878 e 1881. Ver, COSTA, António Cândido Ribeiro da. “I – Condições Científicas do Direito de Suffrágio”. In *Idem. Princípios e questões de philosophia política*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1878 (reeditado pelo *Boletim da Faculdade de Direito*, *Stvdia Ivridica* 31 – *Classici Lusitani* 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1998) e *Idem*. “II – Lista Múltipla e Voto Uninominal”. In *Idem. Princípios e questões de philosophia política*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1881 (reeditado pelo *Boletim da Faculdade de Direito*, *Stvdia Ivridica* 31 – *Classici Lusitani* 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1998).

³ A polêmica persiste mesmo no Brasil, aonde o atual estado de automatização abarca cem por cento dos municípios, com critérios de satisfação internacionalmente reconhecidos. Para um conjunto de críticas e ceticismos a propósito de certos aspectos da regulamentação brasileira, ver <http://www.votoseguro.org>.

⁴ TORCOL, Sylvie. “Le Contentieux des Élections Législatives: réflexions autour d’un contentieux à risques”. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, n.º. 5, sep./oct., 2004, p. 1213. Tradução livre de: “Un regard sur l’histoire permet de constater que le droit électoral a toujours joui d’un médiocre prestige”.

publicados livros de qualidade, o certo é que a maioria das obras ainda é de ocasião, feita apenas para atender a episódicos interesses editoriais.”⁵

O contencioso eleitoral está incluído nesse elenco pois, salvo raras exceções,⁶ “em geral se percebe uma ausência de trabalhos voltados aos aspectos técnico-jurídicos relacionados com ele (...)”.⁷ Se são raros os estudos que enfatizam perspectivas técnicas, são praticamente, senão totalmente, inexistentes os trabalhos que o vislumbram através de um ângulo teórico. O contencioso tem sido, mais do que qualquer tema

⁵ COSTA, Adriano Soares da. “Nota à 3.^a Edição”. In *Idem*, *Instituições de direito eleitoral*. 4.^a ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 11. Constatando a mesma carência, CÂNDIDO, Joel José. “Da Conveniência e Oportunidade do Ensino do Direito Eleitoral”. *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*. vol. 8, nº. 29, jan./fev./mar., São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1995, ps. 17 e ss.; MIRANDA, Jorge. “Prefácio”. BARROS, Manuel Freire. *Conceito e natureza jurídica do recurso contencioso eleitoral: contributo para o estudo do contencioso eleitoral*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 15, MASCLET, Jean-Claude. *Droit électoral*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, p. 33, nº. 14; e PICHON, Christophe. *Droit des élections: aspects juridiques pratiques*. Lyon: Éditions Juris-Service, 1994, p. 11. Mesmo em outras áreas de investigação afetadas ao fenômeno das eleições, tal como nas pesquisas acerca dos comportamentos eleitorais, os estudos não datam de muito tempo. Ver, a propósito, o nº. 2, do vol. 21, de junho de 2002, da Revista *Electoral Studies*, dedicado ao “Futuro dos Estudos Eleitorais”, especialmente os seguintes artigos: FRANKLIN, Mark N. e WLEZIEN, Christopher. “The Future of Election Studies: introduction”; CURTICE, John. “The State of Election Studies: mid-life crisis or new youth?”; KNIGHT, K. e MARSH, M. “Varieties of Election Studies” e FRANKLIN, Mark N. e WLEZIEN, Christopher. “Reinventing Election Studies”. Para uma compilação das vertentes teóricas mais significativas no âmbito do estudo do comportamento eleitoral, ver PAIVA, Denise. “Racionalidade e Estrutura no Comportamento Eleitoral: as conexões necessárias”. *Sociedade e Cultura – Revista de Ciências Sociais da Universidade de Goiás*, vol. 1, nº. 2, jul./dez., 1998 e PERRINEAU, Pascal. “Modèles d’Explication du Vote”. In PERRINEAU, Pascal e REYNIÉ, Dominique (orgs.). *Dictionnaire du vote*. Paris: Presses Universitaires de France, 2001.

⁶ O caso francês é emblemático já que conta com razoável literatura sobre os aspectos práticos do contencioso eleitoral (a ser elencada no momento adequado), provavelmente devido ao seu complexo e intrincado sistema. Ainda assim, tal profusão literária não impede que se designe o contencioso das eleições legislativas francesas como um contencioso “mal aimé” ou “malade” (TORCOL, *Le contentieux...*, *ob. cit.*, p. 1218). No Brasil, o interesse pelo assunto vem crescendo, como comprovado pelo surgimento de obras de qualidade, impulsionadas pela nova ordem constitucional pós-1988.

⁷ OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. “El Contencioso Electoral/La Calificación Electoral”. In NOHLEN, Dieter; PICADO, Sonia e ZOVATTO, Daniel (Coords.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH/CAPEL et alii, 1998, p. 709. Tradução livre de: “en general se percibe una ausencia de trabajos que hagan hincapié en los aspectos técnico-jurídicos relacionados con el (...)”.

em Direito Eleitoral, um daqueles territórios “excêntricos” do Direito, cujo acesso é prejudicado pelo pouco interesse despertado, bem como pela sua clausura técnica e cujo manejo é relegado a apenas alguns poucos “iniciados”. O problema não seria de grande envergadura, não fosse ele o mais relevante instrumentário jurisdicional designado a garantir a integridade do *ontos* democrático, ou seja, velar para que a manifestação da vontade popular seja livre, sincera e desimpedida. Por isso, o esforço engendrado neste estudo encaminha-se rumo à reflexão acerca do seu lugar e das suas funções ideais no marco da democracia-constitucional, através da apreensão dos dados técnicos dos sistemas de contencioso em perspectiva comparada.

Começemos por definir alguns conceitos relacionados, direta ou indiretamente, com a noção de contencioso eleitoral, a fim de chegar à conceituação e enquadramento daquele que, metodologicamente, melhor se adegue aos objetivos visados para o desenvolvimento dos demais aspectos do trabalho. Para cumprir essa finalidade, serão analisados, ainda que de modo conciso, os conceitos de Direito Eleitoral e de Processo Eleitoral, pois, como se verá, ambos os termos podem ser perspectivados de modo diferenciados.

A abordagem clássica quanto ao conceito de Direito Eleitoral deve-se a Karl Braunas⁸ que, em 1932, o dividiu em duas perspectivas: a) uma mais restrita, relativa às determinações legais pertinentes ao direito individual de influir na designação dos órgãos representativos e b) outra mais ampla, significando o conjunto de normas que regula a eleição para os ditos órgãos.⁹ Percebe-se em tal definição que o *conceito restrito* se refere a um dos componentes tradicionais dos direitos fundamentais, confundindo-se com o conceito de direitos políticos tal qual juridicamente assentado no quadro do constitucionalismo moderno de primeira fase. Tal perspectiva transforma a expressão *Direito Eleitoral*

⁸ BRAUNIAS, Karl. *Das parlamentarische Wahlrecht: ein Handbuch über die Bildung des gesetzgebenden Körperschaften in Europa*. Berlin: Gruyter, 1932, vol. II, ps. 2 e ss. A afirmação é retirada de NOHLEN, Dieter e SABSAY, Daniel. “Derecho Electoral”. In NOHLEN, Dieter; PICADO, Sonia e ZOVATTO, Daniel (Coords.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH/CAPEL et alii, 1998, p. 13..

⁹ Em JORGE MIRANDA, a temática assume a terminologia *direito eleitoral subjetivo* e *direito eleitoral objetivo* (MIRANDA, Jorge. *Estudos de direito eleitoral*. Lisboa: Lex, 1995, pp. 70 e 78).

em sinônimo de *capacidade jurídica para eleger e ser eleito* e se identifica, consoante Dieter Nohlen e Daniel Sabsay, com o direito ao sufrágio (os *voting rights*).¹⁰

Quanto à *acepção ampla*, pode-se dizer que a mesma se refere à disciplina normativa da administração global das eleições em todos os seus aspectos organizatórios, ou seja, desde a definição dos atores eleitorais, passando pela regulamentação do alistamento eleitoral e dos requisitos para candidatura, até a fase final correspondente ao controle dos resultados (sua adequação à vontade do corpo eleitoral associada à inexistência de impedimentos para exercício de cargo). Essa última acepção do Direito Eleitoral é a de uso mais corrente e também a que aqui se adota. Tal expressão indica, portanto, o sistema normativo que visa constituir e legitimar a representação política através da regulamentação do processo pelo qual será manifestada a vontade do corpo eleitoral. Vale, no entanto, ressaltar que, como sustentado neste trabalho, o Direito Eleitoral deve também ser configurado para fomentar o aprofundamento democrático para além da experiência representativa, através da criação de mecanismos dogmáticos de controle que estimulem a ampla participação na gestão da adequação dessa manifestação de vontade aos parâmetros jurídico-constitucionais. Essa assertiva reflete diretamente o argumento aduzido no capítulo terceiro de que a ampla esfera pública e participativa de controle realiza da melhor maneira possível a função controladora do princípio democrático. O contencioso eleitoral se apresenta, pois, como um dos vários domínios regulados por esse ramo autônomo do Direito, sendo um dos elementos mais importantes em toda a estrutura da administração das eleições.

O *processo eleitoral* é outra expressão que interage com a de contencioso eleitoral, mas que com ela não se confunde. Aliás, é provável que este seja o termo que possui o maior número de dispersões semânticas e de apropriações teóricas distintas, variando as abordagens desde perspectivas teoréticas no plano da Ciência Política e do Direito Político até usos pragmáticos no campo da técnica jurídico-dogmática.

Quanto às primeiras, cite-se, por exemplo, Luis Sánchez Agesta que vê o processo eleitoral como a característica essencial de sua concepção de democracia, como processo de eleição e avaliação da

¹⁰ NOHLEN e SABSAY, *Derecho...*, *ob. cit.*, p. 13.

competência e legitimidade governamental. Dada a posição central assumida pelo processo eleitoral, a democracia deveria, então, ser caracterizada como *método político*, diferenciando-a assim do que o autor chama de teorias “populistas” que a associam frequentemente à expressão da vontade popular ou à realização do bem comum. Tal fundamentação fornece o suporte teórico para a sua formulação de um “conceito mais nobre da democracia, como um *governo responsável mediante uma eleição periódica*”.¹¹ Sánchez Agesta compreende a expressão em termos essencialmente políticos e não jurídicos. Sua atenção não se direciona necessariamente para os aspectos técnicos e dogmáticos do *processo eleitoral*, mas, fazendo ecoar as vozes da teoria elitista, sujeita-o a um critério valorativo e o institui elemento central de seu juízo pré-concebido de democracia. Solozabal Echavarría também transita por domínios teóricos ao analisar o conceito. O autor afirma subscrever uma visão “institucional” do processo eleitoral, qualificando-o não apenas como uma exigência funcional imprescindível do sistema democrático – seu verdadeiro requisito *sine qua non* –, mas também como o expoente da vitalidade ou da enfermidade daquele, indicando sua verdadeira condição ou estado.¹² Em sua descrição, processo eleitoral é compreendido de modo abstrato como uma espécie de instituição cuja função é a de assegurar a liberdade e a competitividade das eleições.¹³

A maioria dos autores se refere à expressão no quadro da administração do pleito eleitoral. São, normalmente, abordagens técnicas e pragmáticas que costumam definir o termo segundo um critério meramente formal: conjunto de atos e procedimentos que objetivam constituir a representação política. Variam, no entanto, as considerações acerca de sua extensão, de quais as fases engloba, do modo como deve ser constituído etc. Mencione-se, por exemplo, a redefinição que Joel J. Cândido faz do termo, identificando-o ao que

¹¹ SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Democracia y procesos electorales*. San José: CAPEL, 1986, p. 9 e ss. Tradução livre de: “concepto más noble de la democracia, como un *gobierno responsable mediante una elección periódica*”.

¹² SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José. “Una Visión Institucional del Proceso Electoral”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, an. 13, n. 39, sep./dic., 1993, p. 66.

¹³ *Ibidem*, p. 65 e ss.

chama de *microprocesso eleitoral*, para em seguida buscar, no seio da dogmática jurídica brasileira, a exata extensão do seu período com a determinação de suas datas de origem e término. O autor identifica o termo com o lapso temporal que circunda a eleição, dentro do qual deve incidir o controle estatal sobre o comportamento dos eleitores, candidatos, partidos e coligações com vistas à proteção do pleito. É interessante observar que sua definição tem por finalidade demarcar o espaço dentro do qual se torna legítima a ação punitiva do poder público sobre determinadas condutas, já que “só as infrações ocorridas dentro desse período estariam a merecer uma reprimenda mais efetiva do Estado”.¹⁴ De todo o modo, o viés dogmático mostra-se com clareza em sua exposição.

Registre-se, ainda, a conotação dada por J. JESÚS OROZCO HENRIQUEZ ao aproximar a expressão da noção de *contencioso eleitoral*. *Processo eleitoral* faria referência aos casos em que um litígio de natureza eleitoral se submeteria à solução de um terceiro órgão, imparcial e de natureza jurisdicional. Seria, assim, não mais o conjunto de atos realizados pelas autoridades eleitorais, pelos partidos políticos e cidadãos com o objetivo de empreender a renovação periódica dos mandatos legislativos e executivos – o que qualifica com o termo *procedimento eleitoral* –, mas apenas conjunto de atos dotados da “finalidade jurisdicional” de composição de conflitos.¹⁵

¹⁴ CÂNDIDO, Joel J. “Limites Objetivos do Microprocesso Eleitoral”. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, n. 14, 2002, p. 16 e ss. As discussões em torno do conceito e extensão do *processo eleitoral* no Brasil têm sido influenciadas, em geral, por um critério normativo. É que o artigo 16 da Constituição da República determina que “a lei que alterar o *processo eleitoral* entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência”. Por outro lado, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral – A.I.J.E. (arts. 19 a 24 da Lei Complementar n. 64 de 18/05/1990), cujo objetivo genérico é a proteção da normalidade e legitimidade das eleições, não possui previsão legislativa clara acerca do seu termo inicial, muito embora deva incidir sobre fatos ocorridos *no interior do processo eleitoral*. Por isso, a definição do que seja *processo eleitoral* não trilha uma fundamentação autônoma, mas vem, *grosso modo*, vinculada ao período temporal em que, dentro e a partir do qual, podem ser aplicados os instrumentos de controle presentes no direito positivo.

¹⁵ OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. “Justicia Electoral y Resolución de Conflictos”. *Justicia Electoral*, n. 11, Mexico: El Tribunal, 1998, pp. 39 e 40 e *Idem*. “Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina”. *Justicia Electoral*, n. 7, vol. 5, México: El Tribunal, 1996, p. 6. Em sentido conexo, JARDIM, Torquato. “Processo e Justiça Eleitoral: introdução ao sistema eleitoral brasileiro”. *Revista de Informação Legislativa*, an. 30, n. 119, jul./set., 1993, p. 35 e ss.

Apesar desses diversos usos encontrados na doutrina, podemos detectar duas dimensões da expressão *processo eleitoral* que se encontram sempre subjacentes nos discursos correlatos: a) uma dimensão relativa ao *processo de formação e manifestação da vontade eleitoral*, sendo o conjunto de atos e procedimentos ordenados desenvolvidos com a finalidade de obter a manifestação livre e eficaz da vontade do corpo eleitoral acerca da recomposição dos mandatos representativos e b) uma dimensão relativa ao *controle jurídico-eleitoral*, como sendo o conjunto de atos e procedimentos ordenados desenvolvidos perante um órgão jurisdicional com o fim de solucionar um determinado litígio de natureza eleitoral.

Percebe-se, de antemão, que ambas as dimensões apresentam uma interface clara com noções preliminares do que seja contencioso eleitoral, pelo que resulta interessante determinar seu inter-relacionamento. Ao que nos parece, entre as duas dimensões verifica-se não uma relação entre gênero e espécie, mas sim entre principal e acessório. Desse modo, a primeira acepção (pertinente ao modo pelo qual são organizados os canais para a expressão da vontade popular) é a razão fundante da existência da segunda (relativa ao controle jurisdicional), na medida em que essa, sendo uma garantia jurídica de solução de litígio, surge para a prevenção ou correção de distúrbios ocasionados em torno da realização daquela, ou seja, da administração concreta de um determinado pleito. Por se tratarem de temas diversos e com finalidades igualmente distintas, aconselha-se sejam diferenciadas também suas nomenclaturas, a fim de evitar confusões terminológicas.

Assim sendo, reserva-se neste trabalho a expressão *processo eleitoral* à primeira dimensão que, em outras palavras, pode ser definida como o conjunto de atos e fases necessários à organização de uma determinada consulta eleitoral concreta e que, portanto, estabelecem o modo pelo qual serão habilitados os atores políticos, os mecanismos voltados à informação dos eleitores acerca das propostas em jogo, a realização da consulta eleitoral e os sistemas de fiscalização e garantia da regularidade das operações. Quanto ao segundo aspecto, que se reporta ao conjunto de atos dotados da finalidade de dirimir um litígio de natureza eleitoral, será preferível utilizá-lo no âmbito dos chamados *sistemas de contencioso eleitoral*, tema a que se fará referência posteriormente.

Apesar da diversidade e da complexidade dos atos do processo eleitoral, podemos reagrupá-los em três etapas complementares: a) preparatória; b) constitutiva e; c) integrativa de eficácia.¹⁶ A *primeira fase* compõe-se das operações que visam habilitar os atores políticos, informar o corpo eleitoral e criar a infraestrutura necessária à recolha da vontade popular, tendo como atos principais o alistamento eleitoral e atualização do cadastro de eleitores, o registro dos candidatos e a campanha eleitoral; a *segunda fase* engloba a realização e a decodificação do sufrágio, comportando a votação, a apuração e a publicação dos resultados; e, finalmente, a *terceira fase* prevê mecanismos que possam verificar se a manifestação da vontade apurada foi livre e desimpedida e, conseqüentemente, se os resultados a ela se adequam, a fim de se reconhecer a eficácia definitiva da diplomação; seus atos principais são o controle jurisdicional (o contencioso *stricto sensu*) ou parlamentar (o sistema de “verificação de poderes”).¹⁷

Contudo, para que se atinja um nível satisfatório de adequação entre a vontade manifestada nas urnas e a vontade real do corpo eleitoral, não basta a existência dessas diretivas normativas que regulam as vias pelas quais são formadas e sufragadas as opiniões. Como forma de garantir a boa execução dos procedimentos e coibir os atos atentatórios à normalidade eleitoral – passíveis de prática tanto pelos administradores eleitorais, como pelas autoridades estatais, concorrentes, eleitores e outros indiretamente envolvidos –, diversos sistemas de controle e instrumentos jurisdicionais de proteção foram criados no âmbito do Direito Comparado. É, afinal, esse conjunto de mecanismos fiscalizadores e protetivos que compõe os denominados *sistemas de contencioso eleitoral*.

¹⁶ Essa classificação é inspirada em RUBEN HERNANDEZ VALLE (HERNANDEZ VALLE, Ruben. “Los Principios del Derecho Electoral”. *Justicia Electoral*, n. 04, Mexico: El Tribunal, 1994, http://www.trife.org.mx/bib_dig).

¹⁷ A nomeação que aqui se faz dos atos que integram tais etapas diverge da realizada pelo autor mencionado, eis que insere a *publicação dos resultados* na etapa constitutiva e inclui como atos típicos da terceira etapa a diplomação e o controle dos resultados. Quanto à diplomação, insiste-se no critério de sua *definitividade*, já que nem todas adquirem imediatamente eficácia plena. No caso de eleições contestadas, por exemplo, elas apenas adquirem a plenitude de seus efeitos posteriormente, ou seja, após trânsito em julgado das impugnações eleitorais.

Em uma perspectiva mais ampla,¹⁸ pode-se relacionar o sistema de contencioso à solução (política, administrativa, jurisdicional ou mista) de todos os litígios dotados de natureza eleitoral e surgidos em virtude do processo eleitoral.¹⁹ Existiriam, respectivamente: a) um *contencioso pré-eleitoral*; b) um *contencioso concomitante* e; c) um *contencioso pós-eleitoral*. A amplitude de tal abordagem é nítida, especialmente por dois motivos: por um lado, engloba todas as diferentes *etapas* do processo eleitoral, do ato mais periférico ao mais central, dotando o conjunto de uma máxima complexidade e, por outro lado, abarca todos os diferentes *modos de controle*, seja efetuado pelo próprio órgão legislativo, por órgãos administrativos ou jurisdicionais, ou ainda segundo as variadas fórmulas mistas.²⁰

Em uma perspectiva mais restrita, a doutrina costuma associar o termo aos casos em que a proteção da normalidade eleitoral é de competência exclusiva dos tribunais. A garantia advém, pois, da solução propriamente *contenciosa* das questões eleitorais, eis que essas são resolvidas por um terceiro órgão imparcial de natureza jurisdicional. No entanto, na maior parte dessas abordagens, a definição da extensão do controle continua a mesma, englobando os diversos atos do processo eleitoral, dos menos complexos, como, por exemplo, o cancelamento de determinado alistamento eleitoral

¹⁸ E também menos técnica, já que, ao englobar a totalidade dos modelos existentes, atribui a qualidade de *contencioso* a sistemas desprovidos de tal característica, em que são previstas, por exemplo, soluções de autocomposição. É o caso dos sistemas políticos aonde o próprio legislativo confere de ofício a qualidade dos mandatos. Voltaremos ao tema no momento oportuno.

¹⁹ À exceção do controle de constitucionalidade dos atos normativos eleitorais e do controle dos delitos eleitorais, eis que ambos controles não têm incidência direta sobre o resultado da eleição em concreto. Nesse sentido, ver DELPÉRÉE, Francis. *Le contentieux électoral*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998, p. 4.

²⁰ Essa perspectiva ampla é trabalhada, por exemplo, em Ibidem. A maioria dos manuais de Direito Eleitoral também subscreve essa abordagem. Para nos restringirmos a alguns exemplos no Direito Comparado, ver, por exemplo, sobre o sistema belga, CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES. *Les élections dans tous leurs états: bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*. Bruxelles: Bruylant, 2001, especialmente às pp. 491 e ss.; sobre o sistema brasileiro, RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, *passim*; sobre o sistema espanhol, FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *Estudios de derecho electoral*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1997, especialmente às pp. 327 e ss. e SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *Manual de procedimiento electoral*. 4. ed., Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1999, especialmente às pp. 185 e ss.; sobre o sistema francês, MASCLÉ, *Droit électoral...*, *ob. cit.*, especialmente às ps. 311 e ss. e PICHON, *Droit des élections...*, *ob. cit.*, especialmente às ps. 130 e ss.; sobre o sistema inglês, CHILD, Susan. *Politico's guide to election practice and law*. Londres: Politico's Publishing, 2001, especialmente às pp. 115 e ss.

por óbito e a designação dos componentes das mesas receptoras, até os mais complexos, como o financiamento e o controle das campanhas eleitorais.²¹

Passemos, então, a uma breve incursão pelos diversos padrões de controle das eleições no direito comparado.

1.1 Sistemas parlamentares

O sistema parlamentar é herdeiro do processo de independência do poder legislativo em face do privilégio real de dispor sobre a validação das eleições, tendo sido a Inglaterra e a França os primeiros países a adotá-lo, inaugurando uma tradição que ainda persiste.²² Na Inglaterra, a consagração formal inicia-se com o *Parliamentary Election Act* de 1695

²¹ Abordagem presente, por exemplo, em CÂNDIDO, *Limites objetivos...*, *ob. cit.*, p. 30; CENTRO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL ELECTORAL DEL TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL. “Estructura del Poder Judicial e Impugnación Constitucional de Elecciones en el Derecho Comparado”. *Justicia Electoral*, vol. IV, n. 6, 1995 (apesar de incluir certos sistemas como o alemão e o norte-americano que também prevêem controles parlamentares); FRAGA, Carlos. *Contencioso eleitoral*. Coimbra: Livraria da Universidade, 1997, p. 18; MAILLIGNER, Bernard. “Le Contentieux des Élections Municipales de 1989”. *Revue Française de Droit Administratif*, nº. 7 (1), janv./févr., 1991; OROSCO HENRIQUEZ, *Los sistemas...*, *ob. cit.*, p. 6; *Idem*, *Justicia electoral...*, *ob. cit.*, p. 39; SÁNCHEZ AGESTA, Luis. “Contencioso Electoral”, *Diccionario Electoral*, vol. I, San José: CAPEL, 1988, p. 161.

²² Para um histórico do sistema de “verificação de poderes”, ver MULLER, Daniel. “De la Vérification des Pouvoirs des Députés; essai historique et critique”. *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, t. 9, an. 5, jan./juin, Paris: A. Chevalier-Marescq et Cie., 1898. O autor associa a origem do sistema às convocações reais dos Estados Gerais na França que ocorreram, vez ou outra, ao longo de um período de quase cinco séculos (do início do séc. XIV às vésperas da Revolução Francesa em 05 de maio de 1789). Sendo os Estados Gerais uma assembleia de mandatários de diferentes ordens, cabia a ela verificar a regularidade dos mandatos de cada um dos seus membros, ressalvado o poder de intervenção real. Ao mandato conquistado eleitoralmente, aplicava-se a teoria privatista, admitindo-se a hipótese de sua revogação por parte dos eleitores. Aliás, de acordo com LÉON DUGUIT, a expressão “verificação de poderes” não deveria ser usada fora desse contexto, já que, segundo ele, na concepção moderna de representação política os deputados não são representantes nem de estamentos, nem mesmo das circunscrições que o elegeram, mas sim de toda a nação. Ou seja, “la question qui se pose donc n’est pas de savoir si les députés sont mandataires réguliers de la circonscription dont ils se prétendent élus, mais seulement de savoir si telle personne fait légalement partie de cet organe de représentation nationale qui s’appelle le parlement, si l’acte juridique qu’est l’élection a eu lieu conformément à la loi.” (DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. T. IV, 2. ed., Paris: E. de Boccard, 1924, pp. 247 e ss.). Ver, também, LOÏC, Philip. *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises*; de la vérification des pouvoirs par les chambres au contrôle juridictionnel du conseil constitutionnel. Paris: L.G.D.J., 1961.

e, na França, com o artigo 5º da Seção IV do Capítulo I do Título III da Constituição de 1791 ao estabelecer que

As assembleias eleitorais têm o direito de verificar a qualidade e os poderes daqueles que aí se apresentarão e suas decisões serão executadas provisoriamente, salvo o julgamento do Corpo legislativo por ocasião da verificação de poderes dos deputados.²³

A principal justificativa fornecida para a legitimação do sistema é dada por uma interpretação estrita do *princípio da separação de poderes*, na medida em que caberia tão somente ao Poder Legislativo a função de controlar a qualidade dos mandatos dos seus respectivos membros, bem como a validade da própria eleição.²⁴ Quanto a possível competência do Poder Executivo em relação à matéria, deve-se lembrar que a Administração Pública já desenvolve funções não negligenciáveis na logística das consultas populares. Por isso, argumenta-se que o alargamento de seus poderes, principalmente no campo sensível da administração dos conflitos eleitorais, é um fator considerável de insegurança, sobretudo em face da possibilidade de desvios em prol dos candidatos do governo. Quanto ao Poder Judiciário, o *princípio da imparcialidade* seria outro obstáculo fundamental ao deslocamento do controle, aos olhos dos entusiastas do modelo. O envolvimento judicial com questões de natureza política, para além de ser interpretado como ingerência desmedida, tenderia a uma partidarização da atividade jurisdicional, na medida em que esta seria aos poucos contaminada por critérios ideológicos e não normativos. Enfim, conforme sintetiza JEAN-PAUL CHARNAY, o respeito à dignidade do Parlamento e à sua independência seriam as razões basilares em prol desse tipo de controle.²⁵

²³ Tema regulado ainda pelo artigo 6º, da Seção IV e artigo 2º, da Seção V, ambos do Capítulo I, bem como pelo artigo 7º, da Seção III, do Capítulo III, todos do Título III.

²⁴ A influência da concepção de soberania nacional também teve um peso importante nas primeiras tentativas de justificação do sistema. Uma vez postulado que a Assembleia representava o microcosmos da nação e dessa recebia diretamente seu critério de legitimidade e soberania, a admissão ou rejeição de seus membros incorporavam-se no conjunto de suas funções naturais e exclusivas. Ver, nesse sentido, MULLER, *De la vérification...*, *ob. cit.*, p. 448.

²⁵ CHARNAY, Jean-Paul. *Le controle de la régularité des élections parlementaires*. Paris: L.G.D.J., 1964, p. 331.

Muito embora tanto a Inglaterra quanto a França tenham abandonado a técnica da verificação de poderes, ainda restam países que continuaram a tradição e incorporaram o controle político (ao menos das eleições legislativas nacionais) diretamente em suas Constituições. Tomando como referência a Bélgica, a Itália, os Estados Unidos e a Argentina,²⁶ nota-se inclusive grande semelhança nas redações dos respectivos textos normativos. O artigo 48 da Constituição belga determina que “cada Casa verifica os poderes de seus membros e julga as contestações que surgirem quanto a esse tema”. Na Itália, o artigo 66 da Constituição determina que “cada Casa julga os títulos de admissão de seus membros e as causas supervenientes de inelegibilidade e incompatibilidade”. Também os Estados Unidos no artigo 1º, seção V, nº. 1 de sua Constituição estipula que “cada Casa deverá ser o juiz das eleições, poderes e qualificações de seus próprios membros e uma maioria de cada deverá constituir o *quorum* para deliberação”. A Argentina, por sua vez, prevê o controle político no artigo 64 do diploma constitucional ao estipular que “cada Câmara é juiz das eleições, direitos e títulos de seus membros quanto a sua validade”.

Apesar do funcionamento do sistema em contextos e tradições político-jurídicos bastante diferenciados, algumas linhas em comum podem ser traçadas. Uma das características marcantes nesse processo de *verificação* – em que a Assembléia normalmente dispõe de competência *ex officio* – é a ausência de regulamentação pormenorizada quanto ao procedimento, já que os trâmites e as condições constam, em geral, dos regimentos internos de cada casa legislativa e estes não têm seguido uma tradição de maiores detalhamentos. Por isso, as exigências quanto à forma são também menos rígidas, admitindo-se uma maior elasticidade em face de questões técnicas, tais como a qualificação dos legitimados para interpor recurso, a extensão do dever de instrução dos processos, a análise das provas produzidas, a natureza dos efeitos da decisão tomada, etc. Várias questões são, assim, deixadas à livre apreciação das comissões parlamentares responsáveis (quando previstas) ou do próprio plenário das Assembleias.

²⁶ Entre outros países, o sistema também foi adotado nas Constituições da Dinamarca, Noruega, Holanda, Luxemburgo, Islândia e Suécia.

Não obstante, em alguns países tornou-se comum incorporar, na frágil regulamentação existente, um conjunto mínimo de garantias com o objetivo de dotar o controle de uma certa “aparência jurisdicional”. Isso se deduz claramente das normas constitucionais acima citadas, em que, mesmo se tratando de controles políticos, aparecem frequentemente as palavras “julga” e “juiz”. Costuma-se prever uma regulamentação genérica acerca do contraditório, dos debates orais, dos relatórios conclusivos, entre outros, a fim de que o processo não seja, de todo, despojado de balizas para análise e decisão. Tomemos como exemplos os casos belga e italiano para analisarmos o nível da preocupação em traçar certas linhas regulatórias da atividade de verificação de poderes.

A Itália talvez seja o país em que a formalização do procedimento tenha alcançado os níveis mais satisfatórios, assumindo, de acordo com ALESSANDRO PIZZORUSSO, um aspecto “quase jurisdicional”.²⁷ Na Câmara dos Deputados, o regulamento geral prevê em seus artigos 17 e 17**bis** a criação de uma Junta de Eleições (*La Giunta delle elezioni*) composta por trinta deputados indicados pelo Presidente da Casa.²⁸ Por sua vez, o regulamento da Junta especifica algumas garantias, entre elas os princípios da publicidade, do contraditório e do direito de defesa.²⁹ Podemos dividir o procedimento de verificação em três fases: a) *preliminar*, perante os Grupos parlamentares criados por circunscrição eleitoral no seio da Junta (art. 10), com o objetivo de analisar os documentos eleitorais (art. 8.1, alínea *a*), os eventuais recursos apresentados (art. 8.1, alínea *b* e art. 9) e decidir pelo arquivamento do processo ou pela abertura da fase instrutória (art. 11.1); b) *instrutória*, perante o Comitê de Verificação composto pelo relator e por um representante de cada Grupo (art. 11.2), em que se franquia prazo às partes e aos sujeitos interessados para a análise dos documentos pertinentes (art. 11.5), para a formulação de pedidos de

²⁷ PIZZORUSSO, Alessandro. *Lezioni di diritto costituzionale*. 3. ed., Roma: Ed. Il Foro Italiano, 1984, p. 246 e *Idem*. *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*. 2. ed., Napoli: Jovene Editore, 1992, p. 181. Sobre o tema, ver, também, ELIA, Leopoldo. “Elezioni Politiche (contenzioso)”. *Enciclopedia del diritto*. V. XIV, Varese: Giuffrè Editore, 1965, especialmente a polêmica acerca da natureza jurídica do controle italiano nas pp 784 a 789.

²⁸ <http://www.camera.it/files/regolamento/regolamento.pdf>.

²⁹ <http://www.camera.it/index.asp?content=%2Fcost%5Freg%5Ffunz%2F664%2F1600%2F1601%2Flista%2Easp%3F>.

esclarecimento e para a produção de memorial (art. 11.6), ao fim do qual o relator propõe à Junta a convalidação ou a contestação da eleição correspondente (art. 11.7); em caso de contestação, é fixado prazo prévio para apresentação de novos documentos e contestação dos mesmos (art. 13.2) e marcada uma sessão pública (art. 13.1), em que serão produzidos os debates orais (art. 13.4 e 13.5), bem como a deliberação definitiva da Junta, com o envio do relatório final para o Plenário (art. 13.10) e, por último; c) *decisória*, perante o Plenário, com a correspondente votação pela aprovação ou rejeição da decisão da Junta.³⁰

Na Bélgica, por sua vez, a definição do procedimento é bem mais vaga, a começar pelo fato de não haver regulamento específico para o mesmo, como previsto na Itália. A disciplina a ser seguida vem estabelecida nos regimentos internos da Câmara de Representantes e do Senado em não mais do que poucos artigos. No caso da Câmara, por exemplo,³¹ o artigo 2 concentra toda a regulamentação a propósito, aonde podem ser divisadas duas fases: a) *instrutória*, com a criação de seis Comissões, compostas por um relator e seis outros membros designados por sorteio (arts. 2.2 e 2.3), responsáveis pela análise dos documentos relativos à eleição e pela apresentação de conclusões finais à Câmara (arts. 2. 3) e; b) *decisória*, com a votação plenária que decide pela aprovação ou rejeição dos relatórios e consequente convalidação ou anulação das eleições (art. 2.6).³²

No fundo, essa tentativa de “jurisdicionalização” do controle parlamentar reflete uma polêmica há muito existente acerca da natureza jurídica da função exercida pelas Assembléias em sede do sistema de verificação de poderes que remonta a fins do século XIX e início do século XX. À época, dada a existência quase unânime do sistema parlamentar,³³ a discussão girava em torno da dicotomia: natureza *política* ou *jurisdicional*

³⁰ O procedimento de verificação constante no *Regolamento parlamentare per la verifica dei poteri* do Senado segue, em linhas gerais, o estabelecido para a Câmara. Para maiores detalhes, ver http://www.senato.it/istituzione/verifica_poteri.htm.

³¹ Acessível em http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglementF.pdf.

³² Também aqui o regimento interno do Senado estabelece um procedimento bastante semelhante ao da Câmara. Para maiores detalhes, ver http://www.senate.be/www/webdriver?MIval=index_senate&M=1&LANG=fr.

³³ À exceção da Inglaterra e de outros poucos países por ela influenciados.

do controle. Em verdade, a questão prioritária era saber se as Assembléias, ao resolverem os assuntos eleitorais, poderiam agir discricionariamente, com critérios puramente políticos (partidários, dir-se-á) ou se, ao contrário, sua decisão deveria ser conforme à lei, vinculada ao conjunto probatório existente e assemelhada, portanto, às decisões judiciais.

Na doutrina francesa, a polêmica foi marcada por vários debates e opiniões, entre essas as de Eugène Pierre, Carré de Malberg, Léon Duguit e Adhémar Esmein. O autor que mais acirradamente sustentou a essência *política* da atuação do Legislativo no controle da qualidade de seus membros foi EUGÈNE PIERRE. Ao afirmar que o Senado e a Câmara de Deputados eram os juízes soberanos da elegibilidade e da validade das eleições, interpretou essa assertiva tão extensivamente que chegou a sustentar que suas prerrogativas não se sujeitavam nem a limites nem a qualquer tipo de restrição (sejam advindos das normas jurídicas ou da própria decisão do sufrágio universal), concluindo que a Assembléia "é soberana, de uma soberania absoluta e sem reserva".³⁴ CARRÉ DE MALBERG, muito embora dele discordasse quanto aos desdobramentos radicais de sua tese, também postulava não se tratar propriamente de atos jurisdicionais, eis que não eram revestidos de nenhuma regra ou condição de forma essenciais e peculiares às funções e órgãos judiciais.³⁵

Por outro lado, os partidários da natureza *jurisdicional* do controle parlamentar ressaltavam a necessária sujeição da atividade parlamentar a determinadas constrições normativas com o objetivo principal de conter as pretensões políticas e teóricas sustentadoras da sua *discricionariedade* e evitar, portanto, os abusos nos processos de verificação. Assim é que DUGUIT vai associar o controle exercido pela Assembléia ao controle praticado pelo Conselho de Estado quando do julgamento da regularidade das eleições aos Conselhos Gerais.³⁶ Ao discorrer sobre os elementos que

³⁴ PIERRE, Eugène. *Traité de droit politique, electoral et parlementaire*, 2. ed., Paris, 1902, pp. 412 e 413. Tradução livre de: "est souveraine, d'une souveraineté absolue et sans réserve".

³⁵ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contributions à la theorie générale de l'état*. t. I, Paris: Sirey, 1920, p. 788, nº. 22.

³⁶ O termo "Conselhos Gerais" se refere às assembléias deliberativas presentes em cada Departamento francês.

constituem a legalidade da eleição,³⁷ enfatiza que a Câmara tem o dever de admitir o eleito se tais elementos se verificarem, assim como deve anular a eleição dos que a obtiveram em prejuízo de qualquer um dos requisitos. E mesmo que ela seja uma jurisdição soberana, no sentido de que suas decisões são insuscetíveis de recurso, isso não significa que possa resolver contrariamente ao Direito, pois "ela está estreitamente vinculada pelas disposições legais".³⁸ Também Esmein, ainda que de um modo menos claro que Duguit, parece seguir a trilha dos que sustentam o critério vinculado da apreciação por parte das Casas legislativas. Seu posicionamento pode ser aferido, por exemplo, ao afirmar que o poder de verificar a qualidade dos mandatos pode ser um meio eficaz na repressão à corrupção e às presões eleitorais, bem como servir de garantia à independência dos eleitores, devendo a Assembleia, para tanto, anular as eleições viciadas.³⁹

Malgrado as opiniões acerca do caráter não discricionário do controle (natureza supostamente jurisdicional e controle legalmente vinculado) e mesmo em face da incorporação de garantias formais no procedimento

³⁷ São quatro as exigências fundamentais segundo o autor: "1° il faut que celui qui se prétend élu soit éligible; 2° il faut qu'il ait obtenu la majorité exigée par la loi; 3° il faut que les opérations électorales aient été effectuées conformément à la loi; 4° il faut qu'aucun fait extérieur (par exemple fait de corruption gouvernementale ou autre) ne soit venu vicier la sincérité de l'élection." DUGUIT, *Traité...*, *ob. cit.*, p. 250 e Idem. *Manuel de droit constitutionnel*; théorie générale de l'État, le droit et l'État – les libertés publiques, l'organisation politique de la France. 4. ed., Paris: Éditeur E. de Boccard, 1923, p. 426. Cumpre ressaltar que DUGUIT não cultivava pelo sistema nenhuma simpatia, criticando-o em várias momentos. Tomemos a seguinte passagem como exemplo: "Cependant il [le droit de vérifier les pouvoirs de leurs membres] est très critiquable. D'abord il est toujours très dangereux de donner à une assemblée politique une fonction juridictionnelle. Il est impossible qu'elle possède le calme, l'impartialité nécessaires pour remplir une pareille fonction. (...) D'autre part, il arrive souvent (il est inutile de rappeler des pratique qui ne sont pas très éloignées) que le parti qui a la majorité fait de la vérification des pouvoirs une arme de représailles contre le parti adverse, ce qui se concilie mal avec l'impassibilité sereine qui convient à une juridiction." Idem. *Traité...*, *ob. cit.*, p. 256. O autor, em uma passagem curiosa, chega mesmo a repreender EUGÈNE PIERRE por sua posição, escrevendo: "Je suis étonné qu'un auteur sérieux puisse écrire de pareilles choses". *Ibidem*, p. 252. À época, também MAURICE HAURIOU compunha o rol dos críticos ao modelo parlamentar ao qualificar o sistema de verificação de poderes de "évidemment mauvais", eis que representava um contencioso em face de um "tribunal politique", cujas antigas justificações haviam, há muito, desaparecido (HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*. Paris: Sirey, 1923, pp. 563 e 564).

³⁸ DUGUIT, *Traité...*, *ob. cit.*, pp. 249 e ss. e Idem. *Manuel...*, *ob. cit.*, pp. 426 e ss. Tradução livre de: "elle est étroitement liée par les dispositions de la loi"

³⁹ ÉSMEIN, Adhémar. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*. 7. ed., Paris: Sirey, 1921, p. 355.

de verificação de poderes, um argumento é inquestionável: a decisão final das Assembleias em nada se assemelha às decisões jurisdicionais. Falta-lhes o requisito da imparcialidade, da motivação, da observância de critérios normativos para julgamento, da adequação e da proporcionalidade, da existência de vias recursais, entre outros. Por não obrigar que a deliberação em plenário seja vinculada ao conjunto probatório aferido, os critérios decisórios são em essência discricionários e influenciados pelas estratégias político-partidárias. Ou seja, independentemente do ângulo que se analise e como constatado por JAVIER PARDO FALCÓN, o controle não consegue suplantiar os problemas e as contradições teóricas e práticas originadas da delegação de uma função essencialmente jurisdicional a um órgão político.⁴⁰

Percebe-se, por essas características, que a probabilidade de desvios de conduta é incomparavelmente mais alta. Cite-se, como exemplos, dois casos bastante conhecidos, ocorridos na França da IV^a República. Em 1951, a Assembleia Nacional, ao fixar o cálculo dos sufrágios para determinar o número dos assentos correspondentes às forças políticas, adota duas interpretações opostas em dois Departamentos diferentes (Bas-Rhin e Seine Inférieure), de modo a beneficiar os candidatos da maioria parlamentar. Em 1956, a mesma Assembléia anula a eleição de onze deputados de um mesmo grupo político (*poujadistas*)⁴¹ e os substitui ilegalmente por candidatos da maioria.⁴² Mesmo em países como a Itália, cuja existência de comissão parlamentar especializada dota o procedimento de maiores garantias, a relação entre o relatório final desta (que tende a ser mais isento) e a decisão final da Assembléia (mais sujeita às conveniências partidárias) é

⁴⁰ PARDO FALCÓN, Javier. "Algunas Consideraciones sobre el Control de las Actas Electorales en el Derecho Comparado y en la Historia Constitucional Española". *Revista de Estudios Políticos*, n. 99 (Nueva Época), ener./mar., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 182.

⁴¹ Expressão derivada do nome de Pierre Poujade, líder da U.D.C.A. (Union de défense des commerçants et artisans).

⁴² Ver PHILIP, Loïc. "Le Conseil Constitutionnel, Juge Électoral". *Pouvoirs*. n. 13, 1980, pp. 62 e 63. Além desses exemplos, várias outras manifestações de abuso parlamentar foram registrados na França. Para uma visão panorâmica a respeito, ver CAMBY, Jean-Pierre. *Le conseil constitutionnel, juge électoral*. Paris: Sirey, 1996, pp. 06 a 08; DAUGERON, Bruno. *Le contentieux électoral devant le conseil constitutionnel: singularité ou tradition?* Paris: Université de Paris II (Mémoire du D.E.A. de Droit Public Interne), 1998, p. 14; DELPÉRÉE, *Le contentieux...*, *ob. cit.*, p. 72 e TURPIN, Dominique. *Contentieux constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1986, p. 266.

fonte contínua de contradições e sobressaltos.⁴³ MARCO CERASE, por exemplo, ao analisar o sistema italiano, não foge à constatação de que, em face do princípio da verificação de poderes, a finalidade da lei eleitoral é exposta a vários riscos e várias impropriedades. Em especial, a reserva assemblear de convalidação das decisões da Junta Eleitoral enfrenta problemas de compatibilização, de um lado, com o princípio democrático e, de outro, com o direito a um juízo imparcial.⁴⁴

Por esses motivos é que a grande maioria da doutrina especializada insiste nas vicissitudes do sistema. Não há como contestar FRANCIS DELPÉRÉE quando este afirma que, quanto ao modelo de controle político, o adjetivo *rudimentar* “é o mínimo que se pode dizer...”.⁴⁵ Por isso, se a autonomia parlamentar, de acordo com GIUSEPPE DE VERGOTTINI, lança dúvidas sobre a imparcialidade do controle,⁴⁶ resta-nos concluir com MARC UYTENDAELE que “é findo o tempo da arrogância do político que recusava que sua ação fosse submetida ao controle do juiz”.⁴⁷ E ainda que se ressalve o papel que o modelo exerceu na evolução parlamentar e na sua independência, é correta a afirmação de FÁVILA RIBEIRO ao escrever que nos deparamos aqui com:

Uma incapacitação institucional que afeta a intrínseca validade dos desempenhos judicantes no âmbito parlamentar, desviando-se o órgão político de sua missão representativa (...), para fazer enenações de imparcialidade com julgamentos em causas próprias, para os quais está irremediavelmente desvocacionado.⁴⁸

⁴³ Para um exemplo concreto de incongruência entre as decisões da Câmara dos Deputados e da Junta de Eleições na Itália, ver o caso *D'Angelo* citado em MIDIRI, Mario. “Cause di Ineleggibilità e Garanzie nel Procedimento Parlamentare di Verifica delle Elezioni”. *Giurisprudenza costituzionale*. Fasc. 3, An. XXXV, Milano: Casa Editrice Dott. Antonino Giuffrè, 1990.

⁴⁴ CERASE, Marco. “Sviluppi e Contrasti in Materia di Verifica dei Poteri”. *Diritto Pubblico*, an. X, n. 2, mag./ago., 2004, p. 667.

⁴⁵ DELPÉRÉE, *Le contentieux...*, *ob. cit.*, p. 76. Tradução livre de: “c’est le moins que l’on puisse dire...”.

⁴⁶ VERGOTTINI, *Diritto costituzionale...*, *ob. cit.*, p. 415.

⁴⁷ UYTENDAELE, Marc. “Conclusions Générales”. In CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L’UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES. *Les élections dans tous leurs états: bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 644. Tradução livre de: “il est fini le temps de l’arrogance du politique qui refusait que son action soit soumise au contrôle du juge”.

⁴⁸ RIBEIRO, *Direito eleitoral...*, *ob. cit.*, p. 165. Ver também PARDO FALCÓN. *Algunas consideraciones...*, *ob. cit.*, pp. 176 e ss.

1.2 Sistemas jurisdicionais

Os sistemas jurisdicionais surgem como resposta às insuficiências apresentadas pelos sistemas políticos, com a intenção de substituir um controle discricionário por um controle técnico e juridicamente enquadrado. Sua criação deve-se ao *Election Petitions and Corrupt Practices at Elections Act* de 1868 e ao *Parliamentary Elections and Corrupt Practices Act* de 1879, promulgados na Inglaterra em um ambiente de combate às fraudes e corrupções eleitorais que infestavam a prática britânica. O sistema anterior era incapaz de oferecer uma repressão eficaz pelos motivos tradicionais: a influência que os interesses partidários exerciam no julgamento das petições eleitorais pela comissão parlamentar, a recusa dos deputados em condenar os próprios colegas, o elevado valor das taxas das petições eleitorais e a lentidão com que procediam os comitês de controle.⁴⁹ Em face do descrédito perante a opinião pública, bem como da boa reputação que os tribunais conquistaram no seio do sistema político inglês, a Câmara dos Comuns acabou por renunciar ao núcleo da função de verificação dos poderes.⁵⁰

O controle das eleições na Inglaterra foi atribuído aos juízes da *King's Bench Division* da *High Court of Justice* (um juiz conforme a lei de 1868 e, posteriormente, dois juízes com a reforma de 1879), que se tornaram os únicos competentes para decidir em matéria de eleições *contestadas*, ou seja, quando houvesse petição eleitoral dirigida contra um determinado candidato eleito. Todavia, nas hipóteses de candidatura isolada ou de eleições não contestadas, a Câmara dos Comuns mantinha seu poder de apreciação, podendo estatuir *ex officio*.⁵¹

⁴⁹ Ver, nesse sentido, CADART, Jacques. *Régime électoral et régime parlementaire en Grande-Bretagne*. Paris: Armand Colin, 1948, p. 30 e MULLER, *De la vérification...*, *ob. cit.*, p. 443.

⁵⁰ Interessante é notar que a magistratura à época declarou-se peremptoriamente contrária à inovação, a ponto do Lord Chief Justice ter protestado calorosamente em nome de todos os juízes contra o projeto de lei (proposto em 1867 por Lord Derby) que, segundo ele, para além de ser inconstitucional e iníquo, teria sido calculado para degradar a magistratura (MULLER, *De la vérification...*, *ob. cit.*, p. 444).

⁵¹ Por duas vezes no início do século XX a Câmara teve oportunidade de confirmar esse quadro geral de competências: em 1901, em relação ao pleito realizado em Maidstone e em 1903, referente ao de Galway (Irlanda). Ver JÈZE, Gaston. "Angleterre (Chronique Constitutionnelle et Parlementaire Étrangère)". *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, t. 22, XXII^e année, Paris: V. Giard et E. Brière, 1905, p. 824.

Desde o exemplo inglês, há muito se nota uma tendência global em direção à jurisdicionalização do contencioso eleitoral.⁵² A explicação mais provável está no fato de a natureza da atividade jurisdicional ser a que melhor se adequa às exigências da fiscalização eleitoral, visto que a finalidade desta deve pautar-se pela solução imparcial e neutra de conflitos concretos de interesse com vistas à proteção da *verdade eleitoral*, ou seja, da adequação da expressão livre e eficaz da vontade do corpo eleitoral aos resultados obtidos no pleito. Tais requisitos só podem ser cumpridos em grau máximo de satisfação pelo Poder Judiciário.

Além disso, a concepção da separação *estática* de poderes e da suposta *soberania parlamentar* encontra raízes em uma compreensão político-constitucional dos séculos XVIII e XIX e esbarra na interpretação orgânica, funcional e dinâmica da divisão das funções do Estado. Um certo paralelismo pode mesmo ser invocado entre os *sistemas de controle da composição legislativa* (dos *quadros parlamentares*) e os *sistemas de controle da atividade legislativa*. Se esses últimos são representados, em sua esmagadora maioria, por *sistemas jurisdicionais* de controle de constitucionalidade, não há razão para não aplicar àqueles a mesma lógica, devido a semelhança de seus fundamentos e a natureza da atividade jurisdicional *in concreto*: a necessidade em solucionar de maneira técnica e imparcial determinados conflitos em respeito à integridade da manifestação da soberania popular – no primeiro caso, representados por conflitos de *interesse* (advindos do desenrolar do processo eleitoral em função da proteção à manifestação do corpo eleitoral) e, no segundo caso, por conflitos *normativos* (aferição da compatibilidade constitucional dos preceitos normativos em face das diretrizes assentadas pelo poder constituinte).

A superioridade do sistema tem sido realçada a ponto de se falar na *justiciabilidade* das questões eleitorais como uma das características essenciais do sistema político democrático,⁵³ tendência essa flagrantemente prejudicada pela regulamentação da questão no espaço comunitário

⁵² Tendência ressaltada, por exemplo, em OROZCO HENRIQUEZ, *El contencioso...*, *ob. cit.*, ps. 722 e 730 e Idem. *Los sistemas...*, *ob. cit.*, p. 32.

⁵³ BIDART CAMPOS, German J. “Pautas de Derecho Electoral en un Estado Democrático”. *Justicia Electoral*, n. 3, México: El Tribunal, 1993, http://www.trife.org.mx/bib_dig.

européu. O problema surgiu porque, dada a existência de países que adotam sistemas de controle parlamentar, a Corte Europeia dos Direitos Humanos recusou em outubro de 1997 a aplicação do artigo 6º, §1.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁵⁴ ao contencioso eleitoral. O *leading case* no seio da Corte foi o caso *Pierre-Bloch vs. France*,⁵⁵ aonde restou estatuído, no parágrafo 50 do acórdão prolatado, que a expressão “direitos e obrigações de caráter civil” constante do referido art. 6, §1º não abarca direitos de caráter político, pelo que os litígios relativos à sua organização escapam do campo de aplicação de tal dispositivo. Por outras palavras, a Corte recusou submeter o contencioso eleitoral aos imperativos decorrentes do direito ao processo equitativo. O efeito da decisão que aqui interessa, apesar de não dito expressamente pela Corte, é óbvio: aceitou-se, implicitamente, a opção por sistemas de controle parlamentar que não preveem recursos jurisdicionais voltados à correção de eventuais descompassos entre a manifestação de vontade do corpo eleitoral e o resultado aferido do pleito. Registre-se que a Comissão Europeia de Direitos Humanos, encarregada do juízo de admissibilidade dos recursos à Corte, já vinha decidindo no mesmo sentido.⁵⁶

⁵⁴ Art. 6º - Direito a um processo equitativo: “1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”

⁵⁵ N. 120/1996/732/938, acórdão datado de 21/10/1997. Acessível em <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=%22Pierre-Bloch%20c.%20France%22&sessionid=3551144&skin=hudoc-fr>.

⁵⁶ Ver as decisões de 14/12/76, *König vs. R.F.A.*; 06/05/85, *Priorello vs. Itália*; 14/12/89, *L. Habsbourg-Lothringen vs. Áustria*; 03/12/90, *J. Demeules vs. França*; 02/04/92, *J.-M. Gindreau vs. França*; 28/02/94, *I.Z. vs. Grécia*; 09/05/94, *J. Asentio Serqueda vs. Espanha*. Sobre o tema, ver duas análises de J.-F. FLAUSS, a primeira realizada no período em que o caso se encontrava pendente no seio da Comissão (“Convention Européenne des Droits de l’Homme et Contentieux des Élections Parlementaires”. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº. 19, Paris: Presses Universitaires de France, 1994) e a segunda escrita logo após a famosa decisão da Corte (“L’applicabilité de la Convention Européenne des Droits de l’Homme au Contentieux des Élections Parlementaires: les enseignements de l’arrêt Pierre Bloch”. *Les Cahiers du Conseils Constitutionnel*, n. 4, Paris: Dalloz, 1998).

Como era de se esperar, esse entendimento suscitou várias reações contrárias, a ponto de autores como YSEULT MARIQUE preverem a possibilidade futura da aplicação do mencionado artigo 6º, §1º pela própria Corte.⁵⁷ Qualificando de “surpreendente” a exclusão do contencioso eleitoral do raio de aplicação desse artigo, BURGORGUE-LARSEN criticou a solução adotada, classificando-a de paradoxal e ortodoxa.⁵⁸ Segundo sua opinião, a Corte se equivocou ao não se apoiar, contrariamente à sua metodologia tradicional, na acepção ampla anteriormente dada à expressão “direitos e obrigações de caráter civil” a fim de abranger também esse contencioso particular.⁵⁹

O paradoxo é tão evidente que PIERRE GARRONE, em um artigo ressaltando o papel da *Comissão de Veneza*⁶⁰ na implementação do que chamou de “patrimônio eleitoral europeu”, não conseguiu evitar certo mal-estar na parte em que descreve o princípio da “existência de um sistema de recurso eficaz”, no interior do item pertinente às “garantias procedimentais”, dada a existência de países como a Itália e a Bélgica aonde o Judiciário é excluído do combate às irregularidades eleitorais. A saída encontrada pelo autor também não escapou à contradição: afirmou, por um lado e com certo grau de consternação, que o controle parlamentar se tornou “satisfatório” em “certas velhas democracias”, mas, por outro lado, aconselhou as “novas democracias” a evitarem essa solução, adotando, ao menos, um recurso junto a órgão jurisdicional.⁶¹

⁵⁷ MARIQUE, Yseult. “Le Contentieux en Amont des Élections”. In CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L’UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES. *Les élections dans tous leurs états: bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*. Bruxelles: Bruylant, 2001, pp. 511 e ss.

⁵⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. “La Procédure Devant le Conseil Constitutionnel, Juge Électoral, n’est pas Contraire à l’Article 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme (Note de Jurisprudence)”. *L’Actualité Juridique: Droit Administratif*. n. 1, 20 janvier, Paris: C.E.P., 1998, pp. 67 e 68.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 67.

⁶⁰ A “Comissão Européia para a Democracia pelo Direito” (designada *Comissão de Veneza*) foi criada em 1990 nos quadros do Conselho Europeu para servir como órgão consultivo e divulgador do patrimônio europeu em quatro domínios: assistência constitucional, eleições e referendos, cooperação com as Cortes Constitucionais e promoção de estudos, pesquisas e seminários transnacionais.

⁶¹ GARRONE, Pierre. “Le Patrimoine Électoral Européen: une décennie d’expérience de la Commission de Venise dans le domaine électoral”. *Revue de Droit Public*, t. 117, n. 5, sep./oct., 2001, p. 1434.

Outra posição interessante é a de GIL DESMOULIN que, dando conta da exclusão do controle das eleições do campo de aplicação do artigo 6º, §1º, da Convenção por parte da Comissão e mesmo antes da decisão final da Corte no caso *Pierre Bloch*, sustentava a adoção de um novo protocolo adicional destinado a abranger expressamente o contencioso eleitoral

Porque a boa organização do processo jurisdicional relativo às eleições legislativas é essencial para assegurar a serenidade e a estabilidade da vida democrática. Ao preservar os direitos dos candidatos em face do desenrolar da eleição e os direitos dos jurisdicionados frente ao juiz eleitoral, este novo protocolo permitiria garantir uma maior ética política.⁶²

Por isso, apesar de o princípio da existência de eleições livres, justas e regulares compor o quadro normativo europeu, pairam dúvidas sobre a real exeqüibilidade e exigibilidade do direito individual a ele correlato, pelo que se mantém aberta a questão sobre se, no espaço comum europeu, o direito de participar em eleições realmente possui natureza de *direito fundamental*.⁶³

Já nos países que compõem o sistema interamericano advindo do Pacto de São José da Costa Rica de 22/11/69, não se admite a ausência de recurso a instâncias jurisdicionais em matéria eleitoral, uma vez que o artigo 8º, §1º, do Pacto dispõe que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com anterioridade pela lei, para a determinação de seus direitos e obrigações

⁶² DESMOULIN, Gil. “Le Contentieux des Élections Législatives: vers une application de la Convention européenne des droits de l’homme?”. *Revue de Droit Public et de la Science Politique*. nº. 1, Paris: L.G.D.J., 1997, p. 180. Tradução livre de: “car la bonne organisation du processus juridictionnel relatif aux élections législatives reste essentielle afin d’assurer la sérénité et la stabilité de la vie démocratique. En préservant les droits des candidats face au déroulement de l’élection et les droits des justiciables confrontés au juge électoral, ce nouveau protocole permettrait de garantir une plus grande éthique politique”.

⁶³ HERNDL, Kurt. “The Right to Participate in Elections – A Genuine Human Right? Reflections on Article 3 of Protocol nº. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”. In BENEDEK, Wolfgang; ISAK, Hubert e KICKER, Renate. *Development and developing international and european law (Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999, p. 574.

de *qualquer caráter*. A própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve oportunidade de abordar o tema na Resolução 01/90,⁶⁴ ao analisar os casos de n.ºs. 9.768,⁶⁵ 9.780⁶⁶ e 9.828,⁶⁷ propostos contra o México em razão de práticas de corrupção eleitoral, da ausência de independência dos organismos eleitorais frente ao partido no poder (Partido Revolucionário Institucional) e da inexistência do devido processo e das garantias de acesso judicial constantes do referido art. 8º do Pacto. Em suas conclusões, a Comissão constatou que não havia no sistema mexicano recurso efetivo ante juízes e tribunais competentes, independentes e imparciais que protegessem os recorrentes de atos violadores de direitos fundamentais, “como son los derechos políticos”. Decidiu, por isso, comunicar ao governo do México que o mesmo deveria cumprir a “obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos políticos e a *proteção judicial*”.⁶⁸

Após sua adoção na Inglaterra, os sistemas jurisdicionais evoluíram e se diversificaram, acomodando-se às tradições político-jurídicas das variadas realidades nacionais. Nos dias atuais, diversos são os modos de compreensão acerca de sua estrutura, que poderíamos dividir em quatro tipos, a saber: os sistemas de jurisdição *ordinária, especializada, constitucional e dupla*.

A Inglaterra representa ainda o modelo de *Jurisdição Ordinária*, delegando aos juízes comuns a competência em razão do contencioso eleitoral. O sistema inglês, como mencionado, é o que rompeu pela primeira vez, em fins do século XIX, com o controle parlamentar. Atualmente o tema é disciplinado no *Representation of the People Act* de 1983 e na *Election Petition Rules* de 1960,⁶⁹ cuja atribuição do controle

⁶⁴ <http://www.cidh.oas.org/annualrep/89.90span/Cap3d.htm#RESOLUCION%20Nº%2001/90>.

⁶⁵ Eleição de deputados no Estado de Chihuahua em 07/07/85. *Ibidem*.

⁶⁶ Eleições municipais da capital do Estado de Durango de 06/07/86. *Ibidem*.

⁶⁷ Eleição para governador do Estado de Chihuahua de 06/07/86. *Ibidem*.

⁶⁸ Destacamos. Tradução livre de: “obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos políticos y a la *protección judicial*”.

⁶⁹ Há ainda duas outras leis relativas às eleições locais: *Local Elections (Principal Areas) Rules* de 1986 (Statutory Instrument 1986/2214) e *Local Elections (Parishes and Communities) Rules* de 1986 (Statutory Instrument 1986/2215). Ver, INGLATERRA. The Election Petition Office. *I want to challenge the outcome of an election*, apr., 2003.

se manteve nas mãos dos juízes da *Queen (King)'s Bench Division* da *High Court of Justice* para todas as eleições (legislativas e locais).⁷⁰ A petição eleitoral deve ser apresentada diretamente ao *The Election Petitions Office* das *Royal Courts of Justice* que a enviam à *High Court*. Em seguida, esta designa dois juízes competentes, a que se dá o nome de *Election Court*, que se deslocam à circunscrição respectiva para julgar o caso.⁷¹

Outros países, no entanto, criaram uma estrutura judiciária especialmente destinada à fiscalização dos atos eleitorais, caracterizando os sistemas de *Jurisdição Especializada*. É o caso do Brasil, em que a Constituição prevê em seus artigos 118 e seguintes a disciplina normativa dos Tribunais e Juízes Eleitorais.⁷² Há uma estrutura organizada hierarquicamente em três níveis, os *Juízes eleitorais* responsáveis por cada zona eleitoral (subdivisões das circunscrições estaduais ou distrital), os *Tribunais Regionais Eleitorais* (T.R.E.'s), com sede na capital de cada Estado-membro e no Distrito Federal e, no cume da estrutura, o *Tribunal Superior Eleitoral* (T.S.E.), com sede na capital federal.⁷³ Também no Uruguai está prevista no artigo 322 da Constituição a existência da Corte Eleitoral, competente para conhecer todo o relacionado com os atos e procedimentos eleitorais, bem como decidir em última instância as apelações e reclamações que se produzam, sendo juiz das eleições de todos os cargos eletivos (art. 322, alíneas *a* e *c*). Cite-se, por

⁷⁰ A exceção curiosa representada pela competência residual da Câmara dos Comuns foi mantida, embora pouco relevante para a caracterização global do sistema.

⁷¹ Salvo no que se refere aos julgamentos das eleições locais que são realizados primeiramente por um *Commissioner* indicado pela *Election Court*. Para mais detalhes, CHILD, *Politico's guide...*, *ob. cit.*, especialmente pp. 125 e ss. Para as características gerais do sistema eleitoral na Grã-Bretanha, ver BLACKBURN, Robert. *The electoral system in Britain*. Londres; New York: MacMillan Press; St. Martin's Press, 1995. Interessante é a ressalva feita por R. L. LEONARD de que as petições eleitorais na Inglaterra são bastante raras em virtude do alto valor das taxas judiciais e da inexistência de graves irregularidades (LEONARD, R. L. *Elections in Britain*. London: D. Van Nostrand, 1968, pp. 116 e 117).

⁷² As regras gerais de competência encontram-se nos mencionados arts. n.ºs 118 e ss. da Constituição, apesar de outras normas se encontrarem dispersas pelas várias leis eleitorais infraconstitucionais.

⁷³ Sublinhe-se, ainda, certos controles periféricos exercidos pelas juntas eleitorais, tais como a resolução de impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração (art. 40, II, do Código Eleitoral).

último, a Costa Rica com o Tribunal Supremo de Eleições encarregado, de forma exclusiva e independente, pela organização, direção e vigilância dos atos relativos ao sufrágio (arts. 9º, §2º e 99 da Constituição, art. 19 do Código Eleitoral – Lei nº 1.536 de 10/12/52 e art. 1º da Lei Orgânica do Tribunal Supremo de Eleições e do Registro Civil – Lei nº 3.504 de 30/04/65). Em matéria de contencioso eleitoral, cabe ao mesmo decidir de modo definitivo as resoluções ditadas pelos demais organismos eleitorais (arts. 102, §4º e 103 da Constituição e arts. 19 e 144 do C.E.).⁷⁴

O terceiro sistema é o da *Jurisdição Constitucional*, qualificando o controle das eleições como um contencioso constitucionalizado. Em Portugal, o artigo 223, nº. 2, alínea *c*, da Constituição diz que compete ao Tribunal Constitucional “julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei”. Muito embora haja a previsão constitucional genérica da participação de *juízes*, uma vez que o artigo 113, nº. 7 do mesmo diploma estabelece que o julgamento da regularidade e da validade dos atos de processo eleitoral compete aos *tribunais*, as leis eleitorais optaram pela previsão de que os recursos devem ser interpostos diretamente naquele, o que gerou a constitucionalização do contencioso em análise.⁷⁵ Na Áustria, o Tribunal Constitucional dispõe de competência exclusiva em matéria eleitoral e parlamentar, estabelecendo o preceito constitucional de nº. 141 que o mesmo conhece das contestações das eleições para presidente e para os órgãos de representação popular (alínea *a*), bem como para as eleições governamentais e locais (alínea *b*). Mencione-se, ainda, o caso da Grécia em que os arts 58 e 100, alínea *a*, da Constituição, ordenam que as objeções levantadas contra a validade das eleições parlamentares a propósito de violações relativas à conduta das eleições e à falta de qualificações legais são designadas à Corte Especial Suprema.

O último sistema a ser referido é o da *Dupla Jurisdição*, representado pela França da Vª República (pós-Constituição de 1958), em

⁷⁴ Os seguintes países também adotam o modelo de jurisdição especializada: Equador, Honduras, Panamá, El Salvador, Paraguai, Guatemala e México.

⁷⁵ O tema será objeto de maiores detalhamentos no momento oportuno.

que incidem dois tipos diferentes de jurisdição consoante o tipo de eleição. No caso de eleições locais, o controle histórico é exercido pela jurisdição administrativa, cujos atores principais são os Tribunais Administrativos e o Conselho de Estado, agindo este como corte recursal ou instância única de acordo com o tipo de coletividade interna a que se faz referência.⁷⁶ Já no caso de eleições nacionais, após o referido abandono da verificação parlamentar com a promulgação da Constituição de 1958, a jurisdição constitucional é a competente para a resolução dos respectivos conflitos eleitorais, uma vez que os arts 58 e 59 daquela atribuem o controle ao Conselho Constitucional.⁷⁷

1.3 Outros sistemas

Para além dos sistemas anteriores, existem alguns modelos que merecem ser citados pelo seu rompimento com os padrões tradicionais anteriores. O primeiro a que se fará referência pode ser catalogado no gênero *sistema misto*, eis que conjuga dois modelos diferentes de controle para uma mesma categoria de eleição. O caso da Alemanha é emblemático por designar um controle político-jurisdicional quanto às eleições legislativas nacionais. Desse modo, o artigo 41 da Lei Fundamental estabelece que o controle das eleições e da qualidade dos

⁷⁶ Retomaremos detalhadamente o tema quando tratarmos do contencioso eleitoral francês.

⁷⁷ Apesar da composição política dos quadros do Conselho ditada pelo art. 56 da Constituição, não há dúvidas de que este possui natureza jurisdicional, sobretudo em matéria de contencioso eleitoral. Como escreve DOMINIQUE TURPIN, "Il résulte de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et du règlement de procédure que le CC [sic], statuant en matière électorale, exerce sans aucun doute possible une fonction juridictionnelle, tranche un litige né entre des parties (le requérant, l'élu contesté) faisant valoir des droits subjectifs, selon une procédure contradictoire aboutissant à un véritable 'jugement' (...)". TURPIN, *Contentieux...*, *ob. cit.*, p. 274. Ver., ainda, CAMBY, *Le conseil...*, *ob. cit.*, p. 11; DAUGERON, *Le contentieux...*, *ob. cit.*, p. 53 e, sobretudo, V. F. LUCHAIRE que, após uma análise precisa de várias implicações correlatas ao tema, responde à questão proposta no título do artigo de um modo direto e claro: "oui, dans ces conditions [natureza das funções], le Conseil constitutionnel est une juridiction ("Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction?". *Revue de Droit Public et de la Science Politique*. 95^e année, jan./fév., 1979, p. 51). O próprio Conselho já teve oportunidade de pronunciar o critério jurisdicional de seu controle na decisão de 05 de maio de 1959 (CC 05/05/59: AN, Seine, 53^a circ.) –RENOUX, Thierry S. "Le Recours des Particuliers Devant le Conseil Constitutionnel". In DELPÉRÉE, Francis (dir.). *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*. Paris; Bruxelles: Economica-Bruylant, 1991, p. 95.

mandatos pertence ao *Bundestag*, sendo suas decisões sujeitas à interposição de recurso perante o Tribunal Constitucional.⁷⁸ É, portanto, um sistema escalonado em dois níveis, com princípios e técnicas de aferição distintos em cada instância.

Por último, os modelos de contencioso eleitoral criados pela República Dominicana e pela Nicarágua merecem alusão por sua originalidade. A primeira possui um sistema de controle puramente administrativo, em que uma junta nacional e demais juntas dependentes, possuem competência constitucional para dirigirem as eleições, bem como resolverem todas as controvérsias a elas relacionadas (art. 92 da Constituição).⁷⁹ De acordo com a Lei Eleitoral (nº. 275 de 21/12/97), a Junta Central Eleitoral constitui uma entidade de direito público, dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio e autonomia financeira, representando a entidade máxima na matéria (art. 3º). Suas decisões são insuscetíveis de recurso, “pois não há outra instância com capacidade para conhecer questões eleitorais” (art. 156, § 2º, *in fine*).

A Nicarágua apresenta a regulamentação mais peculiar ao romper com a clássica tripartição de poderes públicos e inserir o *Poder Eleitoral* ao lado dos tradicionais poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (arts. 7 e 129 da Constituição). Composto pelo Conselho Supremo Eleitoral e demais organismos eleitorais subordinados (art. 169), cabe a esse Poder a organização, direção e vigilância exclusivas das eleições, plebiscitos e referendos (art. 168 da Constituição e art. 2º da Lei Eleitoral, nº. 331 de 24/01/00). Também estruturado em forma piramidal, o sistema designa os organismos eleitorais inferiores (art. 5º da L.E.), constituídos pelos Conselhos Eleitorais dos Departamentos e das Regiões Autônomas da Costa Atlântica (arts. 16 e 19A da L.E.), pelos Conselhos Eleitorais Municipais (arts. 16 e 19B da L.E.) e pelas Juntas Receptoras de Votos (art. 23 da L.E.) e assinala o Conselho Supremo como órgão de cúpula, a ele cabendo, entre outras atribuições, a resolução definitiva dos litígios eleitorais (art. 173, §5º da Constituição e art. 10º, §§1º e 6º da L.E.).⁸⁰

⁷⁸ Ver, ainda, arts. 46, §1º, item 1; 47, §1º, item 1 e 49 da Lei Eleitoral de 07/05/56.

⁷⁹ Exceção feita apenas quanto ao exame das atas da eleição presidencial e a publicação do resultado, cuja competência é designada à Assembléia Nacional pelo artigo 36 da Constituição.

⁸⁰ A Venezuela optou recentemente por um sistema similar. A organização do Poder Eleitoral venezuelano consta nos arts. 292 e ss do Capítulo V, do Título V, da Constituição.

2 REFERÊNCIAS CONCLUSIVAS

O objetivo deste estudo é o de demonstrar a variedade de sistemas de controle da legalidade e da legitimidade das eleições no Direito Comparado, a fim de se ter uma visão panorâmica sobre a opção brasileira em torno da jurisdição especializada das Cortes Eleitorais.

Apesar de a “administração das eleições” não ser objeto específico de análise, as implicações com o tema são imediatas. O fato de ser historicamente um sistema apartado de controle, que não se comunica diretamente com a jurisdição comum, o modelo brasileiro criado em 1932 assume a vocação tradicional de atrair as competências globais afetas ao fenômeno do pleito. Associado à típica função jurisdicional, agrega-se a ampla capacidade de gestão do processo eleitoral *lato sensu*, isto é, de administração global das eleições, ressaltando ainda mais a singularidade do modelo brasileiro visto em perspectiva.

Se levarmos ainda em conta as inúmeras oportunidades e procedimentos existentes no contencioso nacional para propositura de ações de controle,⁸¹ chegaríamos à conclusão inequívoca de que o sistema brasileiro é robusto e integral. Contudo, não é este o caso. Sabemos da grave enfermidade de um “jurisimprudencialismo militante”, da assimetria eficaional entre a função administrativa e a função judicante das Cortes, o paroquialismo político na indicação dos membros dos Tribunais, entre outros fatores de desajustes que desafiam e provocam a doutrina brasileira a superar as análises dogmáticas e alinhadas ao *mainstream* jurisprudencial, em busca de novas paragens teóricas.

⁸¹ Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, Ação de Investigação Judicial Eleitoral, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Recurso contra a Expedição de Diploma, para ficarmos apenas nas ações nominadas mais conhecidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIDART CAMPOS, German J. **Pautas de derecho electoral en un estado democratico**. Justicia Electoral, n. 3, México: El Tribunal, 1993, [http:// www.trife.org.mx/bib_dig](http://www.trife.org.mx/bib_dig).

BLACKBURN, Robert. **The electoral system in britain**. Londres; New York: MacMillan Press; St. Martin's Press, 1995.

BRAUNIAS, Karl. **Das parlamentarische wahlrecht**: ein handbuch uber die bildung des gesetzgebenden karperschaften in europa. Berlin: Gruyter, 1932, v. II.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **La procédure devant le conseil constitutionnel, Juge Électoral, n'est pas Contraire à l'Article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Note de Jurisprudence)**. L'Actualité Juridique: Droit Aministratif. n. 1, 20 janvier, Paris: C.E.P., 1998.

CADART, Jacques. **Régime électoral et régime parlementaire en grande-bretagne**. Paris: Armand Colin, 1948.

CAMBY, Jean-Pierre. **Le conseil constitutionnel, juge électoral**. Paris: Sirey, 1996.

CÂNDIDO, Joel J. **Limites objetivos do microprocesso eleitoral**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral, n. 14, 2002.

CÂNDIDO, Joel José. **Da conveniência e oportunidade do ensino do direito eleitoral**. Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral. v. 8, n. 29, jan./fev./mar., São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1995.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **Contributions à la theorie générale de l'état**. t. I, Paris: Sirey, 1920.

CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES. **Les élections dans tous leurs états: bilan, enjeux et perspectives du droit électoral**. Bruxelles: Bruylant, 2001.

CENTRO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL ELECTORAL DEL TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL. **Estructura del poder judicial**

e impugnación constitucional de elecciones en el derecho comparado. Justicia Electoral, v. IV, n. 6, 1995.

CERASE, Marco. “Sviluppi e Contrasti in Materia di Verifica dei Poteri”. **Diritto Pubblico**, an. X, n. 2, mag./ago., 2004.

CHARNAY, Jean-Paul. **Le controle de la régularité des élections parlementaires**. Paris: L.G.D.J., 1964.

CHILD, Susan. **Politico’s guide to election practice and law**. Londres: Politico’s Publishing, 2001.

COSTA, Adriano Soares da. “Nota à 3 edição”. In Idem, **Instituições de direito eleitoral**. 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

COSTA, António Cândido Ribeiro da. **I – Condições científicas do direito de sufrágio**. In Idem. Princípios e questões de philosophia política. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1878 (reeditado pelo Boletim da Faculdade de Direito, *Stydia Ivridica* 31 – *Classici Lusitani* 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1998).

COSTA, António Cândido Ribeiro da. **II – Lista múltipla e voto uninominal**. In Idem. Princípios e questões de philosophia política. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1881 (reeditado pelo Boletim da Faculdade de Direito, *Stydia Ivridica* 31 – *Classici Lusitani* 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1998).

CURTICE, John. **The State of election studies: mid-life crisis or new youth?**. Electoral Studies, an. 2, vol. 21, 2002.

DAUGERON, Bruno. **Le contentieux électoral devant le conseil constitutionnel: singularité ou tradition?** Paris: Université de Paris II (Mémoire du D.E.A. de Droit Public Interne), 1998.

DÉLOYE, Yves. **Code Électoral**. In PERRINEAU, Pascal e REYNIÉ, Dominique (orgs.). **Dictionnaire du vote**. Paris: Presses Universitaires de France, 2001.

DELPÉRÉE, Francis. **Le contentieux électoral**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

DESMOULIN, Gil. **Le contentieux des élections législatives: vers une**

application de la convention européenne des droits de l'homme? Revue de Droit Public et de la Science Politique. n. 1, Paris: L.G.DJ., 1997.

DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. T. IV, 2 ed., Paris: E. de Boccard, 1924.

ELIA, Leopoldo. **Elezioni Politiche (contenzioso)**. Enciclopedia del diritto. v. XIV, Varese: Giuffrè Editore, 1965.

ÉSMEIN, Adhémar. **Éléments de droit constitutionnel français et comparé**. 7. ed., Paris: Sirey, 1921.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. **Estudios de derecho electoral**. Lima: Ediciones Jurídicas, 1997.

FLAUSS, J.-F. **Convention européenne des droits de l'homme et contentieux des élections parlementaires**. Revue Française de Droit Constitutionnel. n. 19, Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

FLAUSS, J.-F. **L'applicabilité de la convention européenne des droits de l'homme au contentieux des élections parlementaires: les enseignements de l'arrêt Pierre Bloch**. Les Cahiers du Conseils Constitutionnel. n. 4, Paris: Dalloz, 1998.

FRAGA, Carlos. **Contencioso eleitoral**. Coimbra: Livraria da Universidade, 1997.

FRANKLIN, Mark N. e WLEZIEN, Christopher. **Reinventing election studies**. Electoral Studies, an. 2., v. 21, 2002.

FRANKLIN, Mark N. e WLEZIEN, Christopher. **The future of election studies: introduction**. Electoral Studies, an. 2, v. 21, 2002.

GARRONE, Pierre. **Le patrimoine électoral européen: une décennie d'expérience de la commission de venise dans le domaine électoral**. Revue de Droit Public, t. 117, n. 5, sep./oct., 2001.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit constitutionnel**. Paris: Sirey.

HERNANDEZ VALLE, Ruben. **Los principios del derecho electoral**. justicia electoral, n. 4, Mexico: El Tribunal, 1994, [http://: www.trife.org.mx/bib_dig](http://www.trife.org.mx/bib_dig)

HERNDL, Kurt. **The Right to Participate in Elections – A Genuine Human Right? Reflections on Article 3 of Protocol n. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. In BENEDEK, Wolfgang; ISAK, Hubert e KICKER, Renate. **Development and developing international and european law** (Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Burthday). Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999.

INGLATERRA. **The election petition office**. I want to challenge the outcome of an election, apr., 2003.

JARDIM, Torquato. **Processo e justiça eleitoral**: introdução ao sistema eleitoral brasileiro. Revista de Informação Legislativa, an. 30, nº 119, jul./set., 1993.

JÈZE, Gaston. **Angleterre (Chronique Constitutionnelle et Parlementaire Étrangère)**. *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, t. 22, XXII^e année, Paris: V. Giard et E. Brière, 1905.

KNIGHT, K. e MARSH, M. **Varieties of election studies**. Electoral Studies, an. 2., v. 21, 2002.

LEONARD, R. L. **Elections in Britain**. London: D. Van Nostrand, 1968.

LOÏC, Philip. **Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises; de la vérification des pouvoirs par les chambres au contrôle juridictionnel du conseil constitutionnel**. Paris: L.G.D.J., 1961.

LUCHAIRE, V. F. **Le conseil constitutionnel est-il une juridiction?**. *Revue de Droit Public et de la Science Politique*. 95^e année, jan./fév., 1979.

MALIGNER, Bernard. **Le contentieux des élections municipales de 1989**. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 7 (1), janv./févr., 1991.

MARIQUE, Yseult. **Le contentieux en amont des élections**. In CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE

BRUXELLES. Les élections dans tous leurs états: bilan, enjeux et perspectives du droit électoral. Bruxelles: Bruylant, 2001.

MASCLET, Jean-Claude. **Droit électoral**. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

MIDIRI, Mario. Cause di ineleggibilità e garanzie nel procedimento parlamentare di verifica delle elezioni. **Giurisprudenza costituzionale**. Fasc. 3, An. XXXV, Milano: Casa Editrice Dott. Antonino Giuffrè, 1990.

MIRANDA, Jorge. “Prefácio”. BARROS, Manuel Freire. **Conceito e natureza jurídica do recurso contencioso eleitoral: contributo para o estudo do contencioso eleitoral**. Coimbra: Almedina, 1998.

MIRANDA, Jorge. **Estudos de direito eleitoral**. Lisboa: Lex, 1995.

MULLER, Daniel. “De la Vérification des Pouvoirs des Députés; essai historique et critique”. **Revue du droit public et de la science politique**, t. 9, an. 5, jan./juin, Paris: A. Chevalier-Marescq et Cie., 1898.

NOHLEN, Dieter e SABSAY, Daniel. **Derecho electoral**. In NOHLEN, Dieter; PICADO, Sonia e ZOVATTO, Daniel (Coords.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH/CAPEL *et al*, 1998.

OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. **El contencioso electoral/ La calificación electoral**. In NOHLEN, Dieter; PICADO, Sonia e ZOVATTO, Daniel (Coords.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH/CAPEL *et ali*, 1998.

OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. **Justicia electoral y resolución de conflictos**. Justicia Electoral, n. 11, Mexico: El Tribunal, 1998.

OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. **Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina**. Justicia Electoral, n. 7, v. 5, México: El Tribunal, 1996.

OWEN, Bernard. **Le système électoral et son effet sur la**

représentation parlementaire des partis: le cas européen. Paris: L.G.D.J., 2002.

PAIVA, Denise. **Racionalidade e Estrutura no Comportamento Eleitoral: as conexões necessárias.** Sociedade e Cultura – Revista de Ciências Sociais da Universidade de Goiás, v. 1, n. 2, jul./dez., 1998.

PARDO FALCÓN, Javier. **Algunas consideraciones sobre el control de las actas electorales en el derecho comparado y en la historia constitucional española.** Revista de Estudios Políticos, n. 99 (Nueva Época), ener./mar., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

PERRINEAU, Pascal. **Modèles d'explication du vote.** In PERRINEAU, Pascal e REYNIÉ, Dominique (orgs.). Dictionnaire du vote. Paris: Presses Universitaires de France, 2001.

PHILIP, Loïc. **Le conseil constitutionnel, Juge Électoral.** *Pouvoirs*. n. 13, 1980.

PICHON, Christophe. **Droit des élections:** aspects juridiques pratiques. Lyon: Éditions Juris-Service, 1994.

PIERRE, Eugène. **Traité de droit politique, electoral et parlementaire,** 2. ed., Paris, 1902.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Lezioni di diritto costituzionale.** 3. ed., Roma: Ed. Il Foro Italiano, 1984.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano.** 2. ed., Napoli: Jovene Editore, 1992.

RENOUX, Thierry S. **Le recours des particuliers devant le conseil constitutionnel.** In DELPÉRÉE, Francis (dir.). **Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel.** Paris; Bruxelles: Economica-Bruylant, 1991.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral.** 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. **Contencioso Electoral,** Diccionario

Electoral, v. I, San José: CAPEL, 1988.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. **Democracia y procesos electorales**. San José: CAPEL, 1986.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. **Manual de procedimiento electoral**. 4. ed., Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1999.

SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José. **Una Visión Institucional del Proceso Electoral**. Revista Española de Derecho Constitucional, an. 13, n. 39, sep./dic., 1993.

TORCOL, Sylvie. **Le contentieux des élections législatives**: réflexions autour d'un contentieux à risques. Revue du droit public et de la science Politique en France et à l'Étranger, n. 5, sep./oct., 2004.

TURPIN, Dominique. **Contentieux constitutionnel**. Paris: Presses Universitaires de France, 1986.

UYTTENDAELE, Marc. **Conclusions générales**. In CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES. Les élections dans tous leurs états: bilan, enjeux et perspectives du droit électoral. Bruxelles: Bruylant, 2001.

Justiça brasileira contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica

Ruy Samuel Espíndola*

I

O presente trabalho objetiva refletir, em termos críticos, sobre o crescente avanço da jurisdição eleitoral sobre a vontade das urnas e sobre os direitos políticos de votar e ser votado. Avanço ampliado, especialmente, pela legislação eleitoral dos últimos anos (da lei ordinária nº 9.840/99, que instituiu o 41-A à lei complementar nº. 135/210, “ficha limpa”). Sobretudo, objetiva refletir sobre o papel contramajoritário da Justiça Eleitoral ao invalidar o resultado de eleições de candidatos eleitos ou mandatários empossados, tendo em conta decisões que cassam ou indeferem registros, diplomas ou mandatos.

II

Ao procurar tutelar as liberdades de votar e a liberdade de postular votos para ocupação e exercício de mandatos populares, a Justiça Eleitoral deve sempre proteger, *igualmente*, os direitos políticos fundamentais dos cidadãos: (i) cidadãos alistados para votar e (ii) cidadãos filiados partidariamente, que, aprovados em convenções partidárias, resolvem pedir ao judiciário eleitoral que lhes defira o direito de disputarem mandato político para os cargos eletivos

* Professor de Direito Constitucional da Escola Superior de Magistratura de Santa Catarina e Professor de Direito Eleitoral da ESA/OAB/SC – Mestre em Direito Público pela UFSC – Autor do livro “Conceito de Princípios Constitucionais”, RT, 2. ed. – Conferencista Internacional – Secretário de Comissão Especial do Conselho Federal da OAB – Sócio gerente da Espíndola & Valgas, Advogados Associados, com sede em Florianópolis/SC – Advogado militante perante o TSE e STF.

existentes na República.

Para votar, lembremos, é necessário o preenchimento das condições de alistabilidade (artigos 4º e 5º do Código Eleitoral¹ e 14, § 1º,² da Constituição Federal). Para receber votos, para pedir candidatura, é necessário demonstrar as condições de elegibilidade e não apresentar causas de incompatibilidades ou inelegibilidades. Essas últimas são causas impeditivas de candidaturas, e podem ser contemporâneas ou posteriores ao pedido de registro (artigos 3º³ do CE e 14, § 3º,⁴ da CF).

Para o exercício da **soberania popular** – *princípio estruturante do sistema constitucional vigente* – a junção dessas duas liberdades é fundamental. Ou seja, a junção dos direitos de votar e o de ser votado. Mesmo o Código Eleitoral, produzido em plena ditadura militar, em 15.07.65, parece ter percebido a riqueza desses dois direitos políticos em seu artigo primeiro: “Este Código contém **normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos**, precipuamente **os de votar e ser votado**.”

III

A soberania popular se exterioriza pelo voto direto, secreto, universal e periódico,⁵ manifestado nas urnas – hoje urnas eletrônicas. A vontade

¹ “**Art. 4º** – São eleitores os brasileiros maiores de 18 anos que se alistarem na forma da lei (norma alterada pelo art. 14 da Constituição Federal).

Art. 5º – Não podem alistar-se eleitores: I – os analfabetos; (norma alterada pelo art. 14, § 1º, II, “a”, da Constituição/88) II – os que não saibam exprimir-se na língua nacional; III – os que estejam privados, temporária ou definitivamente dos direitos políticos. Parágrafo único – Os militares são alistáveis, desde que oficiais, aspirantes a oficiais, guardas-marinha, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais.”

² “§ 1º – O alistamento eleitoral e o voto são: I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II – facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.”

³ “Art. 3º – Qualquer cidadão pode pretender investidura em cargo eletivo, respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade.”

⁴ “§ 3º – **São condições de elegibilidade, na forma da lei:** I – a nacionalidade brasileira; II – o pleno exercício dos direitos políticos; III – o alistamento eleitoral; IV – o domicílio eleitoral na circunscrição; V – a filiação partidária; VI – a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.”

⁵ Afirma a Constituição da República, em seu artigo 14: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (...)”.

dos cidadãos representados, elegendo seus representantes políticos – os candidatos – *é momento instituinte de mandatos*, de investidura de cargos eletivos,⁶ e de eleição de planos de governo e propostas partidárias (ao menos em tese, assim o faz o eleitor, na urna). Momento que se aproxima do momento constituinte, mas não o supera em relevância jurídica e política; do momento supremo de feitura de nova Constituição.

Vontade constituinte e vontade instituinte nas urnas são “vontades base”, “vontades chave”, que se realizam em momentos inaugurais para o Direito, no caso da vontade constituinte; e reiniciais para a continuidade da política representativa, no caso da vontade das urnas, sendo esta periodicamente renovável.

Se a primeira, a vontade constituinte, é momento que objetiva perenidade e permanência diretiva; a vontade das urnas é extensão e renovação da primeira; a vontade das urnas é assegurada e limitada pela vontade constituinte. A vontade das urnas, assim, é vontade fruto de um poder constituído, o povo (que também é o titular do poder constituinte), do corpo de eleitores e do corpo de candidatos. Todavia, ambas, são vontades chaves de uma democracia constitucional:⁷ vontade constituinte – fundante e inaugural –, e vontade das urnas – renovadora e continuadora da obra feita pelo poder constituinte.

Essa vontade renovadora, instituída pelas urnas, realiza a vontade direta dos eleitores, ao manifestarem decisão sobre quem eles querem que lhes represente na feitura de leis e demais atos de estado comportados nas funções executivas e legislativas pertinentes. Lembrando que entre nós, os juízes não são eleitos por sufrágio popular.⁸

⁶ Prescreve o Código Eleitoral em seu art. 2º: “Todo poder emana do povo e será exercido em seu nome, por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos indicados por partidos políticos nacionais, ressalvada a eleição indireta nos casos previstos na Constituição e leis específicas.”

⁷ Sobre nossa concepção de democracia constitucional, ver nosso artigo: *A Constituição como Garantia da Democracia: o papel dos Princípios Constitucionais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais/Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, ano 11, abr./jun. 2003, nº. 44, pp. 75/86. E sobre democracia representativa em contraponto a democracia participativa, ver também nosso artigo *Democracia Participativa: autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população*. Estudos Eleitorais, Brasília, TSE, v. 5, n. 2, mai/ago 2010, pp. 65/87.

⁸ Conforme a CF, artigo 93, inciso I: “ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos (...).”

São vontades eleitorais, “vontades das urnas”, as manifestadas nas diferentes unidades da federação, para realizar o autogoverno dessas pessoas políticas federadas: na União, para prover os mandatos de Presidente, Vice-Presidente, Senadores e Deputados Federais; nos Estados-membros, para mandatos de Deputados Estaduais e Governadores e Vice-Governadores; nos Municípios, para a representação política de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

Essas vontades populares eletivas, nas unidades federadas, são fruto da *junção calculada* de **vontades do eleitor** e **vontades dos candidatos** e **partidos políticos ou coligações partidárias**, respectivamente. Assim,

é possível afirmar que não há vontade popular apenas com o voto do eleitor, embora seja este o maior protagonista do processo eleitoral. A vontade eleitoral, que escolhe, elege os representantes, é fruto de atuação coadjuvada entre eleitores, candidatos e partidos políticos ou coligações partidárias corresponsáveis.⁹

Em termos cronológicos e lógicos, no âmbito do processo eleitoral, a vontade de candidatos e partidos políticos, precede a vontade do eleitor. Ou seja, a vontade do eleitor é antecedida pela vontade do candidato, então filiado partidariamente.

O candidato deve ser regularmente domiciliado e inscrito em determinada zona eleitoral, submetendo seu nome às convenções partidárias, órgãos de manifestação da vontade de partidos políticos.

Os partidos políticos, pós-convenções, vão buscar na Justiça Eleitoral inscrição de candidaturas e proteção para as mesmas, tanto no que toca ao deferimento do registro, quanto à concretização de sua propaganda eleitoral para fins de êxito na empreitada, senão do candidato em si, mas do partido ao qual esteja filiado (isso, especialmente, no sistema de eleição proporcional, que se dá para Deputados Federais e Estaduais, assim como Vereadores).

Assim, quando o eleitor vota, na urna eletrônica, manifestando sua vontade, o seu querer foi associado ao querer daquele candidato que

⁹ Afirma a Lei dos Partidos Políticos, Lei nº 9.096, de 19.09.95: “Art. 18. Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais.”

manifestou sua vontade em filiar-se a partido, e a este partido, que, com a vontade de sua convenção, referendou o querer do candidato para, juntos (partido e candidato), apresentarem opção de escolha válida ao eleitor. *Deste modo, segundo nossa ordem jurídica, a vontade popular é um somatório processual e quantitativo de vontades concorrentes: a vontade do candidato, a vontade de seu partido político e a vontade dos eleitores que apostaram em ambos.*

É nessa perspectiva que devemos entender a assegurabilidade, até mesmo contra reformas inconstitucionais da Constituição, do voto direto, secreto, universal e periódico.¹⁰ O voto como manifestação complexa, em junção de vontades, para manifestar a soberania popular: *vontade manifestada pelo querer do eleitor, do candidato e de seu partido.*

IV

*Assim, tendo em conta essa premissa teórica, é lícito concluir: a anulação de uma eleição, resultante da cassação de um registro após as eleições ou a cassação de um diploma conferido ao eleito, ou mesmo de um mandato, jamais são a mera obstaculização de uma liberdade política individualmente considerada; o cerceamento atomizado do direito político de um único cidadão, **acidentalmente** candidato; a mera privação de uma vontade individual e solitária, manifestada em dissociação e sem concorrência de outras vontades. Não e não! Equívoco manifesto carrega a visão que vislumbra somente a liberdade política de receber votos como afetada na hipótese!*

Cassar um registro, um diploma, um mandato, é cassar o conjunto de vontades que convergiram para que pudéssemos falar em vontade popular, em soberania popular, cujo cerne, insistamos, está na vontade dos eleitores, em número próprio a eleger candidatos inscritos por determinados partidos ou coligações partidárias. *E isso é razoável dizer mesmo que não tenha ainda chegado o dia da eleição e o registro do candidato tenha sido cerceado antes do escrutínio: por que há pesquisas eleitorais, aferição da intenção popular de voto, que integra o grande processo eleitoral e demonstra as expectativas de sufrágio do eleitor.*

¹⁰ Preceito da Constituição da República: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada (...) § 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) II – o voto direto, secreto, universal e periódico.”

Destarte, somente por uma ficção, um grande equívoco e um sério olvido do valor dos direitos-liberdades de votar e de receber votos, é que podemos pensar que a Justiça Eleitoral, ao cassar registro, diploma ou mandato eletivo, através dos processos judiciais que lhe são próprios, estará apenas cassando a vontade individual, privada e solitária de um cidadão candidato. E mais, que com isso, estará preservando e tutelando a vontade dos eleitores, a vontade das urnas, a soberania popular que, em verdade, foi a mais afetada, a realmente “cassada” com a decisão judicial ceifadora de registro, diploma ou mandato, notadamente quando se trata de candidato eleito.

Ao se impedir a realização da vontade das urnas, por cassação de registros, diplomas ou mandatos, se está, em verdade, cassando a vontade de todos os eleitores e do partido político ou coligação partidária que escolheram, juntos (partidos e eleitores), determinados candidatos. *Escolha iniciada no processo que se deu com a admissão na grei partidária, passando pela escolha em convenção, pedido de registro, propaganda política e aprovação final nas urnas.*

¹¹ Lei nº 9.504/97: “Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior. *(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*. Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato. *(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*”.

Vale destacar o seguinte julgamento recente do TSE, em que o Ministro Marco Aurélio afirmou ser essa regra violante do princípio da Soberania Popular, sem, contudo, ter recebido o beneplácito, para esse entendimento, dos demais Ministros:

“Registro de candidato indeferido após as eleições e nulidade dos votos. O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, reafirmou o entendimento de que os votos dados a candidato com registro indeferido após as eleições são nulos, nos termos do art.16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997. *Vencido o Ministro Marco Aurélio, relator originário, que deferia a ordem, argumentando que, em razão da soberania popular, os votos devem ser atribuídos à legenda no caso de indeferimento de registro ou de afastamento do candidato por outro motivo. Declarou, ainda, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, porque é conflitante com a Constituição da República.* Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, indeferiu a ordem. **Mandado de Segurança nº 4187-96/CE**, redator para o acórdão **Min. Dias Toffoli**, em **7.8.2012**.”

Código Eleitoral: Art. 175. (...). § 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. : *(Parágrafo renumerado pelo art. 39 da Lei nº 4.961, de 4 5.66)*. § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro. *(Incluído pela Lei nº 7.179, de 19.12.1983)*.

Quando a cassação se dá sobre candidaturas proporcionais,¹¹ como são a de deputados federais, deputados estaduais e vereadores, a questão se complexifica em face das consequências sobre outros candidatos beneficiados pelos coeficientes partidário¹² e eleitoral,¹³ alcançados com o somatório de forças eletivas.¹⁴

Em síntese: ao se cassar registro de candidatura, diploma ou mandato eletivo de candidato eleito, ou seja, de candidato escolhido pelas urnas, está se cassando a soberania popular manifestada em cada unidade federada respectiva; está se cassando o exercício da soberania popular assentada na Constituição, através do exercício “tutelar” da *vontade judicial*, substitutiva da soberania popular, no caso. Isso é uma realidade vivida concretamente. Queiramos ou não, de fato, é isso que

¹² Código Eleitoral, artigo 107, define quociente partidário: “Determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração. (*Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985.*)”

¹³ Código Eleitoral, artigo 106, define quociente eleitoral: “Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.”

¹⁴ Exemplo importante que não tem haver propriamente com a cassação do registro, mas seu indeferimento, é o seguinte: **“Registro de candidatura. Eleição proporcional. Contagem. Voto. Legenda. Registro indeferido. Impossibilidade.** Conforme jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral, não se computam, para a legenda, os votos dados ao candidato com o registro indeferido à data da eleição, ainda que a decisão no processo de registro só transite em julgado após o pleito. Os votos obtidos pelo candidato somente seriam computados para o partido a que é filiado se, no momento da eleição, estivesse ele com o registro deferido, ainda que posteriormente viesse a ser indeferido, conforme o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral. O entendimento da Corte regional está em consonância com a orientação firmada neste Tribunal. Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 11.326/RJ, rel. Min. Marcelo Ribeiro, TSE, em 1º/2/2011.”

O TSE confirmou essa posição em julgamento recente: **“Recurso Especial Eleitoral nº 54110-05/PI** Relator originário: Ministro Marco Aurélio Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli Ementa: RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CANDIDATOS. REGISTROS INDEFERIDOS NA DATA DO PLEITO. CONTAGEM DOS VOTOS PARA A LEGENDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os votos obtidos pelos candidatos com registro indeferido na data do pleito não poderão ser contados para a legenda pela qual concorreram, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral. 2. Recurso especial desprovido. DJE de **20.8.2012.**”

¹⁵ Dado apresentado ao autor, pelo Ministro do TSE Henrique Neves, em seminário de ciência política e direito eleitoral, ocorrido em Teresina, Piauí, em junho de 2011.

acontece, nos quadrantes da Justiça Eleitoral brasileira. E de 2000 até 2010,¹⁵ foram mais de mil candidaturas eleitas, no Brasil, que sucumbiram ao crivo invalidatório judicial da vontade das urnas... Foram mais de mil decisões de soberania popular, de unidades federadas, invalidadas por decisões autocráticas das autoridades judiciárias eleitorais.

E nas eleições municipais de 2012, esse número de invalidações tende a ser maior do que nas eleições municipais anteriores, não só por causa da lei ficha limpa e suas consequências nos processos de registro de candidaturas¹⁶. Mas por que as candidaturas, partidos e coligações já contam, de certa forma, com a Justiça Eleitoral como sendo o ringue para o “segundo round” da luta política...

Diante dessa realidade insofismável, os efeitos da decisão *contramajoritária* da Justiça Eleitoral ao reconhecer hipóteses de delito eleitoral ou causas para tanto,¹⁷ quando se trata de candidato eleito, são sempre *erga omnes*, nunca *inter partes*. Essa decisão tem efeito geral impactante sobre a real vontade das urnas, a soberania popular, vontade livre e democrática dos eleitores, candidatos e partidos políticos.

V

¹⁶ O site *conjur*, em notícia do dia 10.10.12, deu a seguinte informação, que demonstra o numeroso assombroso de possíveis novas anulações de eleições, muito superior ao número constado de 2000 a 2010. Podendo chegar ao dobro, somente com as eleições deste ano: **“Ficha Limpa** Na primeira sessão de julgamento após o primeiro turno das eleições municipais, o Tribunal Superior Eleitoral julgou nesta terça-feira (9/10) 55 processos. Entre eles, recursos de candidatos ficha-suja que não afetam o resultado no pleito. O tribunal tem mais de **2,2 mil recursos de políticos que concorreram apesar de terem tido a candidatura impugnada em instâncias inferiores com base na Lei da Ficha Limpa**. A presidente do TSE, ministra Cármen Lúcia, disse que pretende julgar todos os casos até a data da diplomação, no dia 19 de dezembro. Ela afirmou que será dada prioridade aos recursos de políticos que receberam votos suficientes para serem eleitos ou para concorrerem ao segundo turno. As informações são do **G1**.” Esses drásticos números demonstram o quanto devemos pensar sobre a temática deste ensaio. Nossa democracia é uma democracia tutelada, “judicializada” ao extremo, sem a devida consideração, no processo eleitoral, pela soberania popular.

¹⁷ Isso quando se dá tal efeito próprio às decisões tomadas em ações de investigação judicial eleitoral que tematizem abuso de poder político, econômico ou dos meios de comunicação social; ação por captação ilícita de sufrágio, pela incidência do 41-A, da lei nº 9.984/09; representação por conduta vedada; recurso contra expedição de diploma; ação de perda de mandato eletivo; ação de impugnação de registro de candidatura; ação de repressão a gastos e arrecadações eleitorais ilícitas etc.

Não existem trabalhos entre nós que problematizem essas decisões judiciais como decisões contramajoritárias. Como decisões que judicializaram, ao extremo, questões políticas fundamentais da comunidade, do corpo político, do colégio eleitoral. *Como decisões judiciais autocráticas que invalidam a vontade popular majoritária.*

Ou ainda: não há estudos que enquadrem, o nosso Judiciário Eleitoral, como poder constituído que está a exercer, em termos graves, a sua *função contramajoritária*. A função de contrariar a vontade popular das urnas, invalidando-a, tornando-a “nenhum”, podendo-lhe os efeitos “instituintes” de mandatos! A sua função sobrepujadora, em verdade, da própria soberania popular.

No âmbito da doutrina constitucional¹⁸, quando se fala no controle de constitucionalidade como instrumento contramajoritário de anulação da vontade dos representantes feitores de leis, se diz que o Judiciário, ao assim proceder, exerce poder contramajoritário, eis que uma minoria de homens (os juízes), sem investidura eletiva popular, invalida o trabalho coletivo de muitos, que o fizeram em nome de seus representados, os cidadãos que os elegeram.

O tema crítico da idéia de poder contramajoritário questiona

¹⁸ Ver importante livro do professor argentino **GARGARELLA, Roberto**, *La Justicia Frente al Gobierno. Sobre el Carácter Contramayoritario del Poder Judicial*. Apres. Cass Sunstein. Barcelona: Ariel, 1996, 279 p.

No Brasil, no largo espectro do tema: **BINENBOJM, Gustavo**. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 260 p; **ROCHA JÚNIOR, José Jardim**. “Problemas com o governo dos juízes sobre a legitimidade democrática do *judicial review*”. *Revista de Informação legislativa*, vol. 38, nº 151 jul/set 2001, pp. 255-278; **SOUZA NETO, Cláudio Pereira**. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 378 p; **STAMATO, Bianca**. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, 272 p.; **MORO, Sergio Fernando**. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 335 p. **MENDES, Conrado Hübner**. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, 254 p. **BARROSO, Luís Roberto**, no post-scriptum “Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política do Brasil Contemporâneo”, p. 357-404, de seu livro *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, 446 p.

Ver ainda o destacado autor norte-americano **WALDRON, Jeremy**, em seu artigo traduzido para nossa língua “A Essência da Oposição ao *Judicial Review*”, publicado em obra coletiva organizada por Antonio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira, *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. E ainda, deste mesmo autor, “O *Judicial Review* e as Condições da Democracia”, em outra obra coletiva organizada por Antonio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira, *Limites do Controle de Constitucionalidade*, Rio de Janeiro, Lumem Juris, 2009, pp. 243-270.

a própria legitimidade da justiça constitucional em anular a vontade de uma maioria parlamentar por uma minoria não eletiva;¹⁹ a minoria encontrável no Judiciário, em nossa realidade, juízes de comarca ou juízes de tribunal. *Na Justiça Eleitoral: juízes de zona eleitoral e tribunais plenários.*

Ou seja, questiona-se a conveniência, oportunidade e legitimidade de uma minoria não eleita pelos cidadãos anular o trabalho de uma maioria parlamentar livre e democraticamente escolhida nas urnas; questiona-se o valor desta anulação da vontade popular presente nas leis, por uma aristocracia judiciária sem respaldo em eleição direta;²⁰ questiona-se pelo fato dos cidadãos eleitores esperarem que as suas vontades, agora leis, elaboradas pelos seus representantes políticos legítimos, sejam cumpridas e não tornadas sem efeito por quem não recebeu a chancela do colegiado eleitoral.

Esse questionamento crítico também demonstra argumentos que são favoráveis aos juízes e suas competências de invalidação de leis inconstitucionais, pois ao fazerem assim protegem a vontade constituinte, a Constituição, e ao anularem leis, estão entendendo que as mesmas são inválidas por que desconformes a parâmetros formais ou materiais, a regras ou princípios assentes numa Constituição, numa

¹⁹ **Roberto Gargarella**, em seu livro *La Justicia Frente al Gobierno. Sobre el Carácter Contramayoritario del Poder Judicial*, *ob. cit.*, p. 11, questiona: a) Como pode ser que em uma democracia, os juízes tenham a possibilidade de anular uma lei aprovada pelos representantes da maioria do povo? b) Como pode ser que um minúsculo grupo de juízes, que não são eleitos diretamente pela cidadania (como são a maioria dos agentes públicos), e que não estão sujeitos a eleições populares periódicas (já que tem vitaliciedade, e estão livre, assim, de escolhas por votações públicas), possam prevalecer, em última instância, sobre a vontade popular?

²⁰ **Luis Roberto Barroso**, sem seu livro *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, *ob. cit.*, com citação do jurista norte-americano **Alexander Bickel**, nos esclarece sobre o termo “dificuldade contramajoritária”, ao tratar sobre a crítica à expansão da intervenção judicial na vida brasileira. Barroso retira da obra *The Least Dangerous Branch*, a seguinte passagem: “A questão mais profunda é que o controle de constitucionalidade (*judicial review*) é uma força contramajoritária em nosso sistema (...) Quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato legislativo ou um ato de um membro eleito do Executivo, ela se opõe à vontade de representantes do povo, o povo que está aqui e agora; ela exerce um controle, não em nome da maioria dominante, mas contra ela (...). O controle de constitucionalidade, no entanto, é o poder de aplicar e interpretar a Constituição, em matéria de grande relevância, contra a vontade da maioria legislativa, que, por sua vez, é importante para se opor à decisão judicial” (p. 367).

vontade superior e antecedente à vontade popular manifestada nas leis: a vontade de constituição.

Assim, no *controle de constitucionalidade*, julga-se um produto *mediato* da vontade dos representados, cidadãos eleitores: julga-se a lei, produto da vontade dos representantes eleitos (candidatos investidos de mandato, portanto empossados), que, eventualmente, pode, como *vontade popular indireta*, estar em franco desacordo com a suprema vontade constituinte, vontade inaugural, representada pela Constituição.

Nessa doutrina crítica, referem seus divulgadores,²¹ que os juízes, quando lidam com o controle de constitucionalidade, devem se autoconterem, se autocontrolarem, para que não substituam a vontade do legislador, dos representantes do povo, pelas suas próprias vontades.

Nesse sentido acusa-se o controle de constitucionalidade – o expediente jurídico de invalidação de leis, de produtos das vontades diretas dos representantes e indiretas dos representados – de ocasionar um impasse entre constitucionalismo e democracia, pois em certos momentos da vida institucional ocorrem entrechoques entre a vontade judicial e a vontade majoritária parlamentar. A vontade judicial querendo fazer prevalecer a separação de poderes e direitos fundamentais, bases do constitucionalismo, em face de decisões populares ou congressuais que lhe são contrárias – expressões da democracia representativa –, segundo a interpretação última dada pelo Judiciário em sua *função contramajoritária*.

VI

²¹ Ver importante artigo do constitucionalista e Desembargador Federal do TRF1, **Néviton Guedes**, intitulado “*O juiz entre o ativismo judicial e a autocontenção*”, publicado na **Revista Consultor Jurídico**, de 23 de julho de 2012. Referindo-se às ideias de Oliver Wendell Holmes, afirmou que “(...) a prática do Direito só poderia ser bem exercida com boa dose de autocontenção por parte dos juízes. (...)” E citando John Marshall, nos ensina que “os tribunais são meros instrumentos da lei” e, na sua atividade, não podem ter vontade própria: “O Poder Judiciário nunca pode ser exercido com o propósito de dar efetividade à vontade do magistrado; (mas) sempre com a finalidade de realizar a vontade da legislatura, ou, em outras palavras, a vontade da lei”. E adiante, retratou: “numa democracia, havendo espaço de discricionariedade conferida pela Constituição, são a vontade e a escolha do legislador que – legitimamente exercidas – devem prevalecer. Ainda que outras possibilidade de decisão fossem reconhecidas, (...) as Constituições elegem o Poder Legislativo, não o Judiciário, como o concretizador privilegiado da Constituição. Suas decisões, portanto, não podem ser – sem mais – desconsideradas por órgãos do Poder Judiciário.” (p. 02)

Ora, se são relevantes e pertinentes tais considerações para o controle de constitucionalidade que invalida leis – invalidação que afeta a vontade **mediata** do povo exercida através de seus representantes eleitos –, mas intrigantes e apropriadas ficam tais questões “contramajoritárias” se focarmos no que nossa Justiça Eleitoral tem feito com a vontade **imediate** do povo, com o produto imediato da vontade das urnas: a escolha dos candidatos, dos representantes mesmos do povo – escolhas que são invalidadas em pleitos judiciais eleitorais; escolhas nulificadas, tornadas sem efeito, como reflexos de cassações de registros,²² diplomas²³

²² Algumas hipóteses de cassação de registro previstas na ordem jurídica: **na Lei nº 9.504/97**: “**Art. 41-A.** Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, 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, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)” “**Art. 73.** São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária; II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram; III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado; IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público; V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados: a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança; b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República; c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo; d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo; e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários; VI – nos três meses que antecedem o pleito: a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade

ou mandatos²⁴ eletivos.

Vale ouvir, para o ponto, as lúcidas reflexões de Néviton de Oliveira Batista Guedes:

As atuais eleições municipais [2012] serão sem dúvida aquelas em que a Justiça Eleitoral demonstrará o maior poder de intervenção no processo de escolha dos representantes do povo.

pública; b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral; c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo; VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição. VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos. (...) § 5º *Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009) Art. 74.* Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no *art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*, a infringência do disposto no *§ 1º do art. 37 da Constituição Federal*, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. *(Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009) Art. 75.* Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. *(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*”

²³ Algumas hipóteses de cassação de diploma previstas na ordem jurídica: além das referidas na nota anterior, as clássicas hipóteses referidas do artigo Art. 262 do Código Eleitoral: “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do *art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)*”

²⁴ Algumas hipóteses de cassação de mandato (por questões eleitorais) previstas na ordem jurídica: na Constituição da República: “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) § 10º – O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.”

Como sabem todos aqueles que lidam com o Direito Eleitoral em nosso país, a legislação hoje em vigor permite ao Judiciário uma ingerência no processo eleitoral absolutamente inédita em qualquer lugar do planeta.

Estudiosos do Direito Eleitoral, mesmo saudando, em unânime manifestação, o espetacular papel que a Justiça Eleitoral tem cumprido em nosso país desde que foi criada, vêm agora observando com honesta e sentida reserva o inadequado incremento das competências do Poder Judiciário no sistema eleitoral brasileiro.

A Justiça Eleitoral hoje, não se limitando à certificação dos poderes dos candidatos vitoriosos, como sabemos todos, pode intervir e acaba intervindo no conteúdo e no próprio resultado do processo eleitoral. O magistrado eleitoral brasileiro, graças a uma jurisprudência e legislação cada vez mais ambiciosas, tem o poder não apenas de certificar os registros de candidaturas e proclamar e diplomar os eleitos, mas também de cassar mandatos alcançados com o voto popular, tornar inelegíveis os cidadãos e, inclusive, sindicá-los e censurar o que os candidatos podem dizer e os eleitores podem ouvir numa campanha eleitoral. Boa parte dessas funções, como é o caso do registro de candidatura, podem ser exercidas de ofício e incidem diretamente sobre alguns dos mais caros direitos fundamentais dos cidadãos. Aliás, nunca é demasiado lembrar: a capacidade de votar e a de ser candidato correspondem a direitos fundamentais dos mais prestigiados em todo mundo civilizado e democrático, não obstante sem muita cerimônia sofram, no Brasil, restrições impostas até mesmo por meros atos normativos secundários (Resoluções) da Justiça Eleitoral.

O juiz eleitoral acaba, inclusive, tendo influência mesmo do ponto de vista político sobre as eleições. Com efeito, como sabemos todos, basta a rejeição judicial, mesmo que provisória, de um registro de candidatura, ou apenas a censura a algumas veiculações de propaganda eleitoral, para que o candidato, ainda que alcance reformar definitivamente a decisão em instâncias superiores, acabe politicamente perdendo as eleições, já que o eleitor invariavelmente empresta acentuada importância às manifestações do Poder Judiciário.

Isso já seria o bastante para advertir o magistrado da extrema cautela como deve se mover com os poderes que lhe são conferidos em matéria eleitoral. Quando imaginamos que a democracia, como diz a Constituição, é um regime em que *o poder emana do povo e em seu nome é exercido*, fazendo-o diretamente

ou por seus representantes eleitos, **qualquer intervenção de qualquer órgão, seja da sociedade civil ou do Estado, no processo eleitoral, antes de tudo tem que ser observada com extrema prudência e muita reserva.**

O Poder Judiciário, os promotores eleitorais, os advogados eleitorais, só podem pretender interferir **na relação direta** que deve existir entre o eleitor e o candidato quando isso se fizer realmente necessário. Com uma legislação tão interventiva como é a legislação que hoje disciplina as eleições, o que é reconhecido tanto por aqueles que a criticam como aqueles que a aplaudem, o medo é que assalte em todos nós, que atuamos com o direito, uma tentação de intervenção demasiada, para além, inclusive, do que já se manifesta na própria lei, de tal maneira que, ao invés de colaboramos para **o processo de formação de vontade livre do povo, pois é disso que se cuida a democracia**, acabemos por comprometer essa mesma liberdade do eleitor, que é quem, afinal de contas, numa democracia, deve ter a última palavra.²⁵

Assim, como podemos ver, em nosso contexto judiciário se agiganta a problemática “contramajoritária” ao anularem os juízes eleitorais registros de candidatura pós-eleições, ou cassarem diplomas conferidos aos eleitos ou mandatos exercidos pelos candidatos diplomados e empossados.

Destarte, precisamos, no Brasil, em termos reflexivos, aproveitarmos desses questionamentos críticos do *self restricting*, no controle de constitucionalidade, para traçarmos uma doutrina de autocontrole do judiciário eleitoral no delicado e complexo processo de invalidação de vontade direta das urnas, para escolha de candidatos.

Isso não só em homenagem e por necessidade do princípio constitucional da soberania popular (concretizador dos princípios estruturantes da Democracia e República). Mas também por respeito ao devido processo legal eleitoral, que deve reger, com justiça, decisões judiciais que incidirão sobre os direitos políticos fundamentais de votar e ser votado; liberdades-participação que sofrerão controle ou cerceamento legítimo na medida em que as leis materiais e leis processuais

²⁵ Em seu *As eleições municipais e o processo de democracia*, **Revista Consultor Jurídico**, 17 de setembro de 2012, coluna “*Constituição e Poder*”.

sejam produzidas legislativamente e interpretadas judicialmente de acordo com os elevados fins republicanos do Estado Democrático de Direito, fins tuteláveis pela Justiça Eleitoral.

E as liberdades políticas de votar, de receber votos, de escolha por partidos de candidaturas, são bens jurídicos, direitos fundamentais concretizantes dos princípios constitucionais da República e da Soberania Popular. E o devido processo legal em sua dupla dimensão, a material - vinculando o legislador eleitoral -, e a formal - vinculante do juiz eleitoral e do administrador lidante, direta ou indiretamente, com temas eleitorais -, deve ser conformado de tal modo que produza na melhor medida possível efetividade protetiva para tais direitos fundamentais, chamados de liberdades políticas de participação, liberdades-participação (Celso de Mello).

Ou seja: é preciso construirmos doutrina que demonstre que o Judiciário Eleitoral, ao exercer função contramajoritária em face de escolhas políticas das urnas, deve fazê-lo aplicando leis justas e proporcionais, mediante procedimentos judiciais e hermenêuticos que prestigiem a ideia de um justo processo eleitoral, **que preserve a soberania popular em sua inteireza**, como vontade dos eleitores, dos candidatos e dos partidos políticos, sem inclinar a balança, desproporcionalmente para qualquer desses titulares de liberdades políticas, ou pior, contra todos, *ao argumento retórico e fictício de anular a vontade popular para protegê-la...*

Nessa perspectiva, não podemos aceitar que se produzam leis eleitorais açodadas, justiceiras e irracionais, despidas de boa técnica jurídica e constitucionalidade, como a lei ficha limpa.²⁶ Não podemos admitir que o apelo plebiscitário e midiático “das ruas” substitua, com sua passionalidade e moralidade, as exigências de racionalidade e constitucionalidade impostas pela Constituição a todos os *poderes sociais e estatais* da República.

Nesse horizonte crítico, igualmente, não podemos aceitar que o Judiciário eleitoral “crie” normas jurisprudenciais ou tribunalícias ou adote posturas hermenêuticas que façam fenecer no plano da práxis judicial os direitos políticos fundamentais de votar e ser votado.

Para dar concretude a nossa crítica, exemplificamos casos ocorridos

²⁶ Indicamos, sobre a (i)constitucionalidade da lei ficha limpa, nossos artigos sobre o assunto, em termos crítico-reflexivos: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **A Lei Ficha Limpa em revista e os empates no STE. O dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2711, **3 dez. 2010**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17925>>.

no TSE: a “norma jurisprudencial”,²⁷ antes da emergência da lei ficha limpa, que prescrevia que aquele que deu causa a anulação da eleição, *ex vi* do decantado princípio da proporcionalidade, não poderia participar da eleição suplementar, criando-se, com tal exegese *contra constitutione*, inelegibilidade por jurisprudência, e não por lei complementar; a regra de resolução, que contra dispositivo expresso de lei eleitoral, “criou” transversa hipótese de inelegibilidade por norma “regulamentar”,²⁸ ao entender que aqueles que tiveram as contas desaprovadas, não poderiam obter certidão eleitoral, assim, não poderiam obter registro de candidatura;²⁹ a postura antes de pré-compreensão do que de interpretação, que afirma que inelegibilidade não seria pena³⁰, mas mero requisito para o pedido de candidatura, portanto, pode retroagir a lei que dela trate, ainda que em prejuízo do direito político fundamental de ser votado, com exegese não só contrária a esse direito, mas à hermenêutica constitucional, no que toca ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Isso para que o Judiciário eleitoral não se transforme em eleitor privilegiado ou eleitor negativo (para parafrasear a idéia de legislador negativo de Kelsen), com atuação própria de “Juizes filósofos”, ao modo elitista pensado por Platão, em sua *Política*, ao falar dos “reis filósofos”.

Acesso em: 1 maio 2011; **Lei Ficha Limpa estadual e suas inconstitucionalidades. O caso de Santa Catarina.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, nº. 3035, 23 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20180>>. Acesso em: 23 out. 2011. **STF, insegurança jurídica e eleições em 2012: Até quando o embate entre moralistas e constitucionalistas em torno da lei ficha limpa?** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, nº. 2827, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18790>>. Acesso em: 2 maio 2011.

²⁷ “[...] Registro de candidatura. Pleito. Renovação. Candidato que deu causa à anulação. Participação. Impossibilidade. Processo. Art. 15 da Lei Complementar nº 64/90. Não-incidência. [...] 1. O art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, nos processos de registro de candidatura, aplica-se apenas às hipóteses em que se discute inelegibilidade. [...]” (*Ac. de 2.8.2007 no AgRgREspe nº 28.116, rel. Min. Caputo Bastos.*)

²⁸ Ver nossa crítica sobre o tema em artigo: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Abuso do Poder Regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral – as eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”).** *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*. RBDE. Belo Horizonte: Fórum, ano 4, n. 6, jan/jun, 2012.

²⁹ O que em termos pragmáticos, dentro de um conceito juridicamente adequado de inelegibilidade, é o mesmo que incidir em inelegibilidade, conforme **Adriano da Costa Soares**.

³⁰ Já fizemos crítica a esse entendimento, em artigo de nossa autoria: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Lei Ficha Limpa estadual e limites constitucionais de sua produção legislativa. Análise*

Ou seja, Juízes *platônicos* que dirão, no lugar dos eleitores, quem deverá representá-los ou dirão, de maneira negativa, quem não deverá representá-los. *Assim, é preciso alta reflexão e adequada contenção legal e hermenêutica, para que o Judiciário eleitoral não substitua a vontade dos eleitores, dos partidos políticos e dos candidatos, não substitua a vontade popular pela sua vontade – a vontade judicial não eleita, mas indevidamente eletiva, quando posta em lugar da vontade das urnas.*

No sentido ora criticado, o Judiciário, repita-se, seria eleitor negativo por que impediria efeitos à eleição já consolidada nas urnas; impediria a posse ou exercício de candidato cujo registro, diploma ou mandato, fora cassado em regular processo judicial eleitoral.

Por outro lado, em nosso sistema jurídico-eleitoral há também a hipótese do Judiciário eleitoral ser eleitor positivo, de franca substituição da vontade popular das urnas pela vontade dos juízes eleitorais, nos casos em que, anulada uma eleição, o segundo colocado para o Executivo é que será diplomado e empossado no lugar do primeiro lugar, conforme o escore das urnas.³¹

Também isso acontece em eleição majoritária para o Senado. Ou em eleições proporcionais, onde assumirá o suplente do partido ou

da inacessibilidade a cargos em comissão por condenados por improbidade administrativa sem trânsito em julgado: o caso da lei catarinense. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**. RBDE. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, nº. 5, jul./dez, 2011, Vejamos parte de nossos argumentos críticos:

“Não é possível se “importar” o inaceitável equívoco propalado pelos apologistas da lei ficha limpa eleitoral, ao dizerem que “inelegibilidade não é pena”. Afirmar se inelegibilidade é ou não pena é papel da Ciência Jurídica, da Teoria do Direito. O Direito Penal, o Direito Administrativo e o Direito Eleitoral se beneficiam de seus aportes explicativos e conceituais.

A Teoria do Direito” (**Hans Kelsen**, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, São Paulo, Martins Fontes, 1990. P. 53/61. **Norberto Bobbio**, *Teoria da Norma Jurídica*, trad. Fernando Pavan e Ariani Bueno. 2 ed. São Paulo, Edipro, 2003, pp. 145/176.) afirma que sanção (pena) é toda consequência limitadora de um direito, de uma liberdade, de um patrimônio moral ou material, decorrente de comportamento juridicizado como ilícito por norma de direito. Comportamento que resulta, para a pessoa que o realiza, a incidência de certa carga restritiva ou ablativa de liberdade em sua esfera jurídica. A sanção é o consequente do descumprimento da norma: acarreta pena a quem pratica o comportamento vedado pelo direito.

Ora, estaremos sim diante de sanção, medida punitiva, ablativa de direitos, sempre que um ato humano puder ser valorado como ilícito e justificante de uma limitação da liberdade. Tudo baseado em norma de direito, que limita um comportamento, estabelece consequências de sua prática e define uma autoridade para julgá-lo.”

coligação, ou haverá inversão do coeficiente partidário, com diplomação e posse de candidatos adversários de partidos vencedores nas urnas, mas perdedores no Judiciário eleitoral.

Além dessas duas hipóteses, funcionar o Judiciário eleitoral como eleitor negativo ou eleitor positivo, no lugar do corpo de eleitores, pode haver decisões judiciais que subtraíam da soberania popular, do escrutínio popular, a escolha direta de candidatos. Decisões que coloquem em xeque a ideia de voto direto, periódico e universal. Ou seja, o Judiciário não atuaria como eleitor, mas sensor máximo não só do eleitorado, mas da própria soberania popular representativa.

São decisões judiciais que retiram do voto a sua cláusula constitucional de imediatidade entre eleitor e eleito. Trata-se da questionável jurisprudência do TSE,³² para a qual nos cargos de Chefia do Poder Executivo, se a vacância de governadorias ou prefeituras, por questões ligadas a processos eleitorais, se der nos dois últimos anos de mandato, a escolha não será mais por eleição direta das urnas, mas por eleição indireta pelas casas parlamentares. Eleições em que só podem votar os parlamentares e só podem se candidatar eles mesmos.

Ou seja, a liberdade de votar e de receber votos foi subtraída dos cidadãos eleitores ou cidadãos candidatos, e colocada, em termos aristocráticos, ao exercício privilegiado e diminuto de uma assembléia parlamentar que as exercerá diretamente; fará tudo entre os próprios

³¹ É o caso típico em eleições municipais, em que há mais de duas chapas, e a que vence as eleições não tem 50% + um voto. Nessa hipótese se dá diploma e posse aos segundos colocados: *e.g.* Acórdão de 17/08/2006 – Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO - DJ 01/11/2006: RECURSO ESPECIAL. CASSAÇÃO DE DIPLOMA. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. PREFEITO E VICE-PREFEITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. ANULAÇÃO DOS VOTOS VÁLIDOS. NÃO-INCLUSÃO DOS VOTOS NULOS. REEXAME DE PROVAS. NEGADO PROVIMENTO (...). 5. Anulados menos de 50% dos votos válidos, impõe-se a posse do candidato segundo colocado, e não a aplicação do comando posto no art. 224 do Código Eleitoral. (...).”

³² “**Cassação. Primeiro biênio. Prefeito e vice-prefeito. Convocação. Eleições diretas. Princípio da simetria.** A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem firmado a orientação de que o disposto no § 1º do art. 81 da Constituição Federal deve ser observado pelos entes federados, em razão do princípio da simetria, devendo ser realizada eleição indireta caso a vacância ocorra nos dois últimos anos do mandato, independentemente de ser causa eleitoral ou não. Assim, é lícita a convocação de eleições diretas, para fevereiro de 2011, para a complementação do mandato de prefeito e vice-prefeito, eleitos em 2008 e cassados em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, uma vez que a vacância dos cargos ocorreu ainda no primeiro biênio do mandato.

pares, sem acesso de qualquer outro cidadão que não o parlamentar em exercício de mandato no momento da eleição parlamentar indireta.

A tal hermenêutica se chegou pelo uso imperfeito da hipótese referida no artigo 81, § 1º, da CF,³³ que trata da sucessão no Executivo, por causas constitucionais e não por causas eleitorais.³⁴

Em suma, a preocupação contramajoritária no âmbito da Justiça Eleitoral nos faz refletir sobre o real prestígio e valor que conferimos, entre nós, às “vontades populares”, à constitucional e sacra soberania popular.

E em nosso sistema jurídico, calha lembrar, temos muitas vontades referidas como de origem popular, que recebem, cada qual, uma específica proteção normativa.

Temos a vontade constituinte, cristalizada na Constituição; a vontade do legislador, produto da ação de representantes eleitos pelo

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, negou seguimento ao mandado de segurança. Mandado de Segurança nº 186-34/RJ, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 3/2/2011.”

E o TSE confirmou essa posição em julgamento de 23.08.12:

“**Dupla vacância e eleição indireta.** O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral reafirmou o entendimento de que, na hipótese de dupla vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito e estando em curso o último ano do mandato, a eleição deve ser realizada na modalidade indireta. Asseverou que a assunção da chefia do Poder Executivo, em caráter definitivo, pelo presidente da Câmara Municipal em razão de dupla vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito, a despeito da previsão na Lei Orgânica do Município, não se coaduna com o regime democrático e com a soberania popular. Pontuou que, na hipótese dos autos, a realização de eleições diretas a menos de dois meses das Eleições 2012 acarretaria a movimentação da estrutura da Justiça Eleitoral – já comprometida com a organização do pleito vindouro – e o dispêndio de elevados valores monetários a fim de se eleger novo prefeito para o desempenho de brevíssimo mandato. A Ministra Cármen Lúcia acompanhou a relatora em razão da proximidade das eleições, mas ressaltou que é favorável às eleições diretas.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem. Mandado de Segurança n. 346-25/PI, rel. Min. Nancy Andrigli, em 23.8.2012.”

³³ “Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º – *Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.* § 2º – Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.”

³⁴ Em trabalho forense de 11 de junho de 2003 (mandado de segurança em matéria eleitoral), discutimos essa distinção entre causas constitucionais e causas eleitorais. Valendo lembrá-lo, trazendo breve excerto, para fins deste ensaio:

“18. A Autoridade Impetrada, com seu procedimento ilegal, trata o problema em foco como extinção de mandato, como problema de sua competência parlamentar, e não como deveria

colégio eleitoral; a vontade fruto da participação popular, no âmbito da chamada democracia participativa,³⁵ na qual se inserem a iniciativa popular das leis, plebiscito e referendo etc.; e a sacra vontade das urnas, a vontade expressão da soberania popular como prática e como princípio constitucional realizado no âmbito do sistema eleitoral.

O judiciário eleitoral, manifestando a sua vontade judicial, deve, sobretudo, proteger a última vontade, a das urnas, com respeito extremo pela vontade constituinte, expressa na Constituição. *Qualquer outra vontade, seja do legislador ou dos juízes, ou da iniciativa popular, que se*

sê-lo, cassação de diploma, cuja competência é deste Juízo, da Justiça Eleitoral. Ela objetiva frustrar a jurisdição saneadora do Colendo Tribunal Superior Eleitoral e coarctar os direitos subjetivos públicos dos Impetrantes.

Impetrantes que, segundo as regras do devido processo eleitoral, são os legítimos expectantes a serem diplomados, para, ao depois, tomarem posse nos cargos respectivos de Prefeito e Vice-Prefeito, segundo as regras jurídicas pertinentes à legislação eleitoral e a mais recente e autorizada jurisprudência eleitoral do TSE, já que em virtude da diplomação cassada não ter atingido mais de 50% dos votos válidos, são eles que auferirão a nova diplomação (...).

(...).

20. *A Impetrada em evidente arremedo de interpretação quer equiparar a situação especial, de direito especial, de jurisdição especializada, como são os problemas de índole eleitoral, da Justiça Eleitoral, de diplomação, do Direito Eleitoral, com problemas de Direito Constitucional comum: perda, extinção e suspensão de mandato são de competência da Câmara de Vereadores, sendo concebíveis na justiça comum; cassação de registro de candidaturas e de diplomas, aplicação de sanções de inelegibilidades, são problemas de estrita e indelegável competência da Justiça Eleitoral.*

(...).

22. (...) Dessas lições resultam a diferença do caso presente, montado sobre o Direito Eleitoral, com o caso que deseja forcejar a Impetrada, arrimado, indevidamente, sobre as regras jurídicas que definem a linha sucessória em caso de vacância, por extinção de mandato (...).

(...).

24. *Da exegese (...) resta claro a distinção temporal e funcional entre diploma e mandato, sendo o diploma pressuposto lógico e jurídico do mandato: sem o diploma, o eleito não tomará posse, consequentemente não se investirá de mandato, não poderá exercer o cargo de mandatário popular. O diploma é de conferimento pela Justiça Eleitoral, e legitima o eleito para que a Câmara de Vereadores lhe dê posse.*

(...).

31. No caso presente o acórdão do TSE fixou diretamente duas penas, e reflexamente um direito: diretamente multa e cassação de diploma de S., e reflexamente o direito à diplomação de A. e J.

(...).

33. Diante disso, ressalta, sem dúvida, a impropriedade da renúncia de S. para os ilegítimos fins buscados pela Impetrada: realizar eleição indireta para escolha de Prefeito e Vice entre seus pares, quando deverá a Justiça Eleitoral decidir se os Impetrantes serão diplomados em segundo lugar, ou o povo de I. irá novamente às urnas escolher pelo sufrágio direto seus mandatários legítimos.

contraponha à primeira, estará se impondo em detrimento da segunda, e será vontade ilegítima e inconstitucional.

Não obstante essa preocupação, o judiciário eleitoral, coonestado pela Suprema Corte brasileira, como demonstra o caso de validade constitucional em torno da lei complementar 135/10 (lei da ficha limpa),³⁶ fez preponderar a “vontade da lei” e a “vontade judicial” em face da vontade popular das urnas.³⁷ Essa lei reforçou o “braço de estivador” (Chico Buarque) da Justiça Eleitoral sobre a soberania popular. Ampliou desmedidamente a ação da Justiça Eleitoral em “tutela paternalista” da vontade popular. Radicalizou a judicialização das eleições e o seu produto – a vontade das urnas.

Hoje, em face do crescente processo de infantilização do eleitor, marginalização dos candidatos, e protagonização do processo eleitoral

MM. Juízo, não existe a terceira hipótese, forçada pela Ré deste *Writ!* Ou novos diplomas por este r. Juízo aos Impetrantes ou nova eleição direta pelo povo de I.! É fraudar a lei buscar eleição indireta fundada em cassação de diploma!

(...).

36. Diante de todas as razões expostas, conclui-se que: a) a cassação de diploma difere da hipótese de extinção de mandato; b) a renúncia de S. (titular do cargo de Prefeito – seguida ao falecimento do vice-prefeito) não pode obstar o direito dos Impetrantes de serem diplomados em segundo lugar, e assumirem seus postos de Prefeito e Vice; c) a execução do julgado do TSE se dará pela Justiça Eleitoral, na forma que esta definir, e não pelo arbítrio e sede de poder injurídico dos integrantes da Impetrada; d) o processo sucessório desencadeado pela Impetrada no dia de ontem e a consumir-se no próximo domingo, dia 15, é usurpante da competência da Justiça Eleitoral, violador do devido processo eleitoral dos Impetrantes, e coarcta ilegalmente seus direitos subjetivos públicos à diplomação, à posse e ao consequente exercício de seus mandatos.”

No passado, a jurisprudência do TSE era acorde com esse entendimento: “[...] Vacância. Arts. 80 e 81 da CF. Inaplicabilidade. Aplica-se o art. 224 do CE quando a anulação superar 50% dos votos [...] A eleição indireta prevista nos arts. 80 e 81 da Constituição Federal pressupõe a vacância por causa não eleitoral. [...]” *NE*: “O referido art. 81 da CF objetiva regular a substituição do chefe do Poder Executivo quando ocorre a vacância do cargo durante o mandato, por causa não eleitoral, quais sejam: falecimento, renúncia, desincompatibilização, além de cassação do mandato por ato do Poder Legislativo. [...] Na hipótese tratada, a vacância decorre de decisão oriunda da Justiça Eleitoral: o prefeito e o vice tiveram cassados os diplomas, dada a caracterização de captação ilícita de sufrágio.” (*Ac. de 9.3.2006, no AgRgMS nº 3.427, rel. Min. Humberto Gomes de Barros*).

³⁵ Sobre o tema indicamos trabalho de nossa autoria: Ruy Samuel Espíndola. *Democracia Participativa: auto-convocação de referendos e plebiscitos pela população (análise do caso brasileiro)*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais/Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, ano 19, abr./jun. 2011, n 75, pp. 335/355.

não mais pelo eleitor popular, mas pelo juiz eleitoral, é necessário investir mais em advogados do que em “marqueteiros”, pois é muito provável que o resultado obtido nas urnas poderá ser “subvertido” ou “golpeado” na Justiça Eleitoral, em desfavor do eleito pela soberania popular e, principalmente, em desfavor da própria soberania popular ao argumento fictício de protegê-la dela própria!

Estamos a aplaudir, irrefletidamente, leis e interpretações judiciais que colocam a vontade popular sob a tutela judicial, como se o colégio eleitoral fosse composto por um conjunto de infantes que necessitam de intervenção “paternal” judiciária. Aí está o aplauso ao *ideário ficha limpa* como; também a concepção de ainda que sem a lei prevendo, apenas o TSE assim interpretando, poderia levar a não expedição de certidão eleitoral de quitação, conseqüentemente, à inelegibilidade do candidato, como dissemos.

Para evitarmos esses equívocos lógicos e teóricos, que abastecem hermenêuticas *contra constitutione*, é necessário não deslembrarmos que em Direito, notadamente em Direito Constitucional e Direito Eleitoral, há diferença entre a vontade das urnas, expressão imediata e soberana da vontade popular, vontade delegante, da vontade da democracia representativa, da vontade dos representantes eleitos pelos representados-cidadãos-eleitores. **A vontade das urnas é pressuposto validatório e legitimador da vontade dos representantes.** Sem a vontade das urnas, em nossa democracia, não pode haver a vontade do legislador representante.

³⁶ Lei que obteve reconhecimento constitucionalidade, quanto as suas hipóteses de inelegibilidades, nas ações diretas de constitucionalidade nºs 29 e 30, no STF sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

³⁷ Não retomaremos aqui a discussão já sedimentada no STF, por maioria de votos. Apenas reportamos o que produzimos a respeito, revelando, ao nosso entender, o que haveria de inconstitucional na referida lei: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *A Lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF. O dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, nº. 2711, 3 dez. 2010.* Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17925>>. Acesso em: 1 maio 2011; – STF, insegurança jurídica e eleições em 2012: Até quando o embate entre moralistas e constitucionalistas em torno da lei ficha limpa? Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2827, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18790>>. Acesso em: 2 maio 2011; –. *Lei Ficha Limpa estadual e limites constitucionais de sua produção legislativa. Análise da inacessibilidade a cargos em comissão por condenados por improbidade administrativa sem trânsito em julgado: o caso da lei catarinense. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3051, 8 nov. 2011.* Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20385>>. Acesso em: 8 nov. 2011.

A vontade popular, nas urnas, não é só pressuposto do Estado democrático de direito, é seu fim, sua base, é uma de suas maiores e mais sentidas preocupações. A vontade popular das urnas é mola, é propulsão, é legitimação de todo o sistema republicano e democrático fulcrado na Constituição.

Confundir a vontade dos representantes – a lei – com vontade dos representados – expressão da soberania popular –, colocando ambas em igual posição, é desconhecer a relação entre antecedente e consequente, entre poder delegante e poder delegatário, entre vontade constitucional e vontade constituída, entre vontade legitimante e vontade legitimada, entre democracia direta e democracia indireta, entre vontade autorizante e vontade autorizada, entre a vontade popular direta e a vontade da lei que deve resguardar e atender a soberania popular.

Essa confusão está legitimando que a Justiça Eleitoral brasileira, muitas vezes, desprezando hermenêuticas prestigiadoras da máxima efetividade da soberania popular e dos princípios liberais republicanos,³⁸ passe a cassar registros, diplomas, mandatos, em “autocrática” exegese que sobrepuja a vontade das urnas com a inconstitucional vontade dos representantes, com a vontade da lei violadora da vontade de constituição (Konrad Hess e Friederich Muller)!

Esse raciocínio que confunde, mistura, iguala vontade das urnas e vontade dos representantes, que se baseia em pressuposições que derruem a primeira em face da segunda, é moldado no pré-conceito de que a vontade popular das urnas é menor do que a vontade da lei; que a vontade popular, imatura e frágil como a vontade de uma criança, de um interdito ou de um curatelado, não tem a força, a independência, a liberdade de um sujeito dotado de direitos, precisando da tutela, da curatela, da interdição, por vezes autoritária, da Justiça eleitoral, que no aparente conflito entre uma e outra, não tem, nos últimos tempos (caso emblemático do tema ficha limpa), se contido em interditar, em anular a primeira, na pressuposição de que a segunda é mais digna de

³⁸ Notadamente, realizando hermenêuticas que desprestigiam os direitos políticos fundamentais de candidatura, colocando o conceito de inelegibilidade e condições de elegibilidade, como concretizantes deste, como “meros requisitos” para obtenção futura de postos eletivos. Dizendo que a privação de seu exercício, por inelegibilidade, “não seria pena” etc.

crédito, é mais legítima, é mais eficaz, é mais forte, *é mais consentânea ao anseio popular*.³⁹

Assim, sem uma doutrina da autocontenção e da heterocontenção da atuação da Justiça Eleitoral em sua função contramajoritária, quem protegerá a vontade popular da interdição, da curatela, da tutoria, algumas vezes autoritária e autocrática da Justiça Eleitoral, que tem elegido como a mais importante a vontade da lei em detrimento da vontade popular, mesmo quando a lei tem sido acusada de inconstitucionalidades formal e material, quando a vontade constituída do legislador eleitoral tem sido questionada por malferir, por trair e violar a vontade constituinte?

³⁹ No sentido de nossa crítica, ver Néviton de Oliveira Batista Guedes:

“Quem bem observar o Direito Eleitoral em nosso país irá concluir que, por trás de uma retórica de sacralização do eleitor, o que se vem verificando desde sempre é uma enorme desconfiança com a sua capacidade de proceder à melhor escolha possível. Essa desconfiança, por óbvio, não se pode manifestar abertamente por autoridades públicas, porquanto absolutamente contrária aos desígnios da nossa democrática Constituição de 1988. Mas, fora dos acontecimentos oficiais, escuta-se aqui e ali que uma intervenção judicial nas eleições é benéfica para o Brasil, pois o eleitor não sabe votar.

Outras formas de poder (**teocracia, monarquia, aristocracia, ditadura**) prometem exercer o domínio através de indivíduos especialmente qualificados (**santos, homens ungidos por Deus, guerreiros, sábios e outros indivíduos com qualidades da mesma extraordinária estatura**). A democracia não. Ela se contenta e promete exercer o poder através do “*ordinary man*”, ou seja, seu funcionamento baseia-se na intelectualidade e na moral do homem comum, ou no dizer, de Ulrich Preuß, a democracia, diversamente dos demais sistemas de domínio, sustenta humildemente o seu funcionamento na mediocridade do ser humano (*Durchschnittlichkeit der menschen*).

A democracia, ao contrário, pressupõe a humildade de confiar o poder, como já se disse, à Sua Excelência, ao eleitor, ou seja, ao cidadão comum. Nela, certamente, todos também têm a expectativa de que, ao final, o poder seja entregue aos melhores capacitados na sociedade, mas isso não é o fundamental para que a escolha seja considerada funcional no regime democrático. *O que importa é que, disputando-se as eleições com máximo de igualdade e liberdade, os cidadãos, os homens comuns, em sua maioria, tenham a palavra final.*

Aqueles que buscam e esperam, com a institucionalização de filtros e controles cada vez mais sofisticados, a segurança de que a democracia ou qualquer outro regime possa oferecer a certeza dos melhores, desconhecem a natureza das instituições humanas.

Nenhuma instituição humana pode pretender a perfeição do governo das coisas e dos homens. Ninguém o conseguiu: nem o partido único do regime burocrático – socialista, nem o *Reich* dos mil anos de Hitler, nem o rei filósofo de Platão. Suspeito que o Poder Judiciário, no Brasil, também não o conseguirá.

Aliás, onde essa ideia de perfeição e pureza nos negócios humanos foi levada muito a sério desaguou-se em ditaduras e totalitarismo. Na sua esplêndida obra, *A sociedade aberta e seus*

De que lado, historicamente, deve ficar a Justiça Eleitoral brasileira: da vontade popular manifestada nas urnas, da vontade constituinte expressa na Constituição ou da vontade da lei manifestada pelos representantes do povo? Qual a finalidade histórica desta justiça, senão guarnecer a vontade das urnas atendendo a vontade constituinte? Pode a Justiça Eleitoral desprezar a vontade popular direta das urnas em homenagem a vontade dos representantes contestada em face da vontade constituinte, cujo titular imediato é o povo?

Em nossa democracia constitucional, nossa opinião pública e nossos juízes eleitorais, devem refletir a fundo sobre todas essas questões, tanto *de lege lata*, quando *de lege ferenda*.

É necessário tanto *reformas* na postura hermenêutica reinante no judiciário eleitoral, que deve passar a contabilizar, com mais cuidado, vagar e preocupação o valor jurídico de garantia ao direito político fundamental de candidatura,⁴⁰ quanto reformas na legislação eleitoral, que preservem com mais efetividade esse direito assim como assegure maior potência, estabilidade e eficácia do quanto decidido pelas urnas populares, que retratam outro sacro direito político fundamental: o de voto.

Este ensaio, sem querer esgotar todos os aspectos que a temática tratada poderia suscitar, apenas procurou trazer ao Direito Eleitoral brasileiro proposições que estudiosos e operadores do direito em geral, deverão enfrentar em tempos *fichalimpistas*, em tempos de elevado moralismo eleitoral que, no dizer de Adriano

inimigos, a tônica de Karl Popper é a de demonstrar que todo aquele que, cuidando de organizar o poder, anuncia a perfeição na terra dos homens acaba entregando autocracia ou totalitarismo de algum gênero.” Em seu *As eleições municipais e o processo de democracia*, *Revista Consultor Jurídico*, 17 de setembro de 2012, coluna “Constituição e Poder”.

⁴⁰ Isso ocorreu recentemente com o tema do *prefeito itinerante*, que recebeu adequada resposta protetiva não só à segurança jurídica, quanto à vontade popular, em decisão do STF de 01.08.12, tomada no Recurso Extraordinário nº 637.485. Ver, para tal, o artigo de MENDES, Gilmar Ferreira. *Segurança jurídica e mudança na jurisprudência eleitoral*, publicado em 18 de agosto de 2008, na *Revista eletrônica Consultor Jurídico*.

da Costa Soares⁴¹, as vezes, sem o confessar, apregoa uma democracia sem voto, sem eleitor, sem soberania popular, satisfeito com as escolhas autocráticas do Judiciário eleitoral, no exercício acríptico e por vezes periclitante de sua função contramajoritária.

⁴¹ A noção crítica de *moralismo eleitoral* tem sido desenvolvida pelo eleitoralista Adriano da Costa Soares. O seu blog está repleto de excertos elucidativos. Vejamos: I – “Já há algum tempo tenho chamado a atenção para o que denominei de “moralismo eleitoral”, um fenômeno perigoso que tem invadido a cidadela da jurisprudência eleitoral. (...). O moralismo eleitoral transforma todos os debates jurídicos eleitorais em debates morais e - o que é tanto pior! - sempre no compromisso de interditar o mais que possível que os políticos sejam... políticos. Há sempre um sentimento embutido nessa lógica: entrou na política, bandido é. E, na ânsia de higienização da política, deseja-se acabar com os políticos, o que nada mais é do que selar o fim da própria democracia. E, nessa concepção de mundo, esqueceram de um pequeno detalhe: o expurgo a ser feito deveria ser através do voto, salvo em casos extremos de crimes adrede positivados. Mais, em uma era da entronização acríptica do “fichalimpismo”, o moralismo eleitoral reina absoluto, sem compromisso nenhum com o direito positivo vigente. É a justiça de mão própria togada, armada do direito achado na rua...” *ver post de 2 de março de 2012 intitulado “Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do ‘fichalimpismo’.*” II – “*Trata-se de uma marcha insana de muitos em defesa do moralismo eleitoral, para a instauração de uma democracia sem votos, sem eleitor.* Uma visão ingênua, casuística, em certo sentido reacionária. É a tentativa de construção de uma democracia tutelada, ao fim e ao cabo, de uma democracia sem previsibilidade, em que a segurança jurídica é um mal a ser combatido, em que as garantias individuais não passam de um estorvo pequeno burguês.” “É isso, afinal, do que se trata: o moralismo eleitoral não respeita a Constituição Federal nem o ordenamento jurídico. Em nome da ética na política, às favas com os escrúpulos...” *Ver post de 8 de junho de 2010 intitulado “Sandra Cureau e o Moralismo Eleitoral: as garantias individuais flexibilizadas.”* III – “Tenho combatido o que passei a denominar de *moralismo eleitoral*, ou seja, a adulteração da interpretação das normas jurídicas eleitorais pela aplicação de critérios acentuadamente morais, muitas vezes em aberta divergência com o próprio ordenamento jurídico posto. Em nome de princípios defendidos por determinadas minorias (ou mesmo majorias, pouco importa) afasta-se a aplicação de determinada norma jurídica positivada, recriando antidemocraticamente o próprio ordenamento jurídico, sem observar os meios próprios para tanto. (...). Esse fenômeno crescente de, a partir de uma leitura principiológica da Constituição, enfraquecimento da própria positividade das normas infraconstitucionais ao ponto limite de deixarem elas de ser vinculativas para o aplicador, passou a ser sentido de modo alarmante na leitura que vem se fazendo de relevantes questões eleitorais (...).” “ (...) moralismo eleitoral parte normalmente de uma compreensão equivocada da teoria da inelegibilidade, que se põe a serviço de um certo justicamento antidemocrático, ainda que movido pelas melhores intenções. Não há dúvidas que é necessário depurarmos as nossas instituições, porém essa é uma tarefa complexa, que não se esgota em medidas irrefletidas, movidas por um certo voluntarismo, que de tanto simplificar os problemas apenas cria novos problemas.” *ver post de 25 de dezembro de 2009, intitulado “Moralismo Eleitoral, Inelegibilidade e Vida Pregressa.”* IV – “Ora, em uma democracia, quem deve afastar o mau político é o eleitor pelo voto. O critério de definição? Cabe ao eleitor definir. Porém, essa minoria não acredita na democracia, não acredita no eleitor: prefere, então, criar critérios de exclusão previamente. Antidemocraticamente. (...). Ah, mas o eleitor é analfabeto, dirão alguns. Ah, mas o eleitor vende o voto,

dirão outros. Certo, então proibamos o pobre e o analfabeto de votar. Quem terá coragem de abertamente defender essa tese absurda? Ninguém, por evidente. Então, fingem defender a democracia, quando na verdade pretendem é criar, às avessas, uma espécie de sufrágio censitário. *O eleitor vai votar, é certo, mas em uma lista antes já submetida a um processo de higienização ideológica. A isso chamo de moralismo eleitoral, essa forma fundamentalista de aplicação de uma certa moral ao processo eletivo.*” ver post de 30 de junho de 2010, intitulado “Entrevista a um Blogueiro: Cidadania, Democracia e Fichas Limpas”. V – “Mas o hipermoralismo eleitoral não quer saber o que é juridicamente sustentável ou não; interessa a sua sanha macartista, ainda que a Constituição seja desrespeitada. Este é o ponto: estamos sempre criando atalhos para sustentar essas normas inconstitucionais, mas com apelo popular, conferindo, assim, ao ordenamento jurídico um tratamento bizarro, sem pé nem cabeça, alimentando a insegurança jurídica. É disso que se trata. A mim me parece que não podemos negociar a aplicação adequada da Constituição; devem-se evitar soluções casuísticas que, ao final, se voltarão contra a própria sociedade.” Ver post de 6 de julho de 2010, intitulado “A parte final da minha entrevista a Yuri Brandão.”

A grave discriminação pessoal como hipótese de justa causa para infidelidade partidária

Severe discrimination as a personal event of just cause for infidelity party

Raíssa Maria Almeida Costa*

RESUMO: O artigo propõe uma análise da grave discriminação pessoal como hipótese de justa causa para permanência do político em seu mandato eletivo. Entender o motivo pelo qual o partido pleiteia a vaga deixada pelo mandatário que migrou de partido pressupõe a compreensão do surgimento da infidelidade partidária no Brasil. Enfrentar as complexas questões acerca da incidência ou não da grave discriminação pessoal no caso concreto revela o desafio do presente artigo, mediante a análise de decisões de vários tribunais. A importância do tema no cenário jurídico repousa no elevado índice de migração partidária, com a conseqüente redução na bancada do partido originário, o que mostra a necessidade de se averiguar se o trânsfuga desrespeitou a complexa relação eleitor – eleito – partido.

PALAVRAS-CHAVE: Infidelidade; Discriminação; Partido; Mandato.

ABSTRACT: The article proposes an analysis of serious personal discrimination hypothesis as cause for holding the politician in his elective office. Understand why the party claiming the seat vacated by the agent that migrated party presupposes understanding the emergence of party loyalty in Brazil. Addressing the complex issues about the incidence or not of serious personal discrimination in this case reveals the challenge of this

* Formada em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina – CEUT, Analista Judiciária do TRE/PI, Especialista em Direito Penal pelo Instituto Processus em Brasília-DF e Especialista em Direito Eleitoral pela UFPI.

article, by analyzing decisions of various courts. The importance of the issue in civil-legal scenario lies in the high rate of migration partisan, with a consequent reduction in bench originating party, which shows the need to ascertain if the defector disregarded the complex relationship voter – elected – party.

KEYWORD: Infidelity. Discrimination. Party. Mandate.

1 INTRODUÇÃO

Diante da constante migração de políticos para partidos diversos dos quais foram eleitos, a fidelidade partidária aparece no cenário jurídico-político como instituto legitimador para consecução do exercício da representação política.

A busca pela titularidade dos mandatos eletivos levou os partidos políticos a buscarem refúgio na Justiça Eleitoral, uma vez que a Constituição Federal de 1988 tão somente assegurou autonomia para as agremiações partidárias definirem suas normas de disciplina e fidelidade partidária sem, contudo, estabelecer as consequências pelo seu descumprimento.

O antagonismo revelado pela liberdade de associação e fidelidade partidária esvaziou-se, ante a edição da Resolução do TSE nº 22.610/2007 que disciplinou o procedimento para perda do mandato em casos de migração partidária por detentor de cargo eletivo, bem como causas justificadoras para permanência no cargo, tais como a grave discriminação pessoal.

Nesse diapasão, compreender os fundamentos pelos quais um político é discriminado no âmbito intrapartidário, assim como a maneira como ocorre essa perseguição, despertam interesse não apenas para os juristas, mas também para os cidadãos que o elegeram sob determinada legenda, pois com ela se identificavam ideologicamente.

O envio de uma carta por presidente de diretório com sugestão de desligamento do cargo para o titular do mandato suscita questionamentos acerca da efetiva ocorrência de discriminação pessoal. A ausência de diretório municipal na urbe em que o político pretende se candidatar constitui objeto de análise pelos Tribunais Eleitorais, eis que

existe norma que estabelece filiação partidária por um ano e norma que permite a constituição de direção até a data da convenção. A inserção de novos membros no partido e a expulsão são algumas das hipóteses que os políticos argumentam como abrangidas pela grave discriminação pessoal.

Assim, a complexidade e diversidade de casos concretos que norteiam a discriminação pessoal instigam a curiosidade e conhecimento, o que se reflete nos posicionamentos dos Tribunais Eleitorais acerca do tema.

2 INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E HIPÓTESES DE JUSTA CAUSA

Inicialmente, cumpre discorrer acerca da acepção do termo “fidelidade partidária” e seu nascedouro.

A fidelidade partidária consiste no dever que os detentores de cargos eletivos têm de permanecer filiados durante o curso do mandato aos partidos pelos quais foram eleitos, bem como seguirem as diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária.

Introduzida pela Emenda Constitucional n.º 1/69, a origem da fidelidade partidária decorre diretamente do momento histórico pelo qual o Brasil passava. Isso porque vigorava, à época, o bipartidarismo, isto é, somente existiam dois partidos políticos: ARENA e MDB. Com o fito de fortalecer a ditadura e evitar a disseminação de outras correntes ideológicas, a Junta Militar inseriu a fidelidade partidária na Constituição de 1967, como forma de inibir a troca de partido pelos parlamentares e, por corolário, manter a maioria no Parlamento e aprovar os projetos do Governo.

O Artigo 152 da CF/1967 era assim redigido:

Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

V- disciplina partidária;

Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas

Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

Ainda durante o regime militar, o ARENA transformou-se em PDS e o MDB em PMDB. Ocorre que dentro do PDS (partido da situação) surgiu um grupo de dissidentes favoráveis à transição democrática e contrários à continuidade do regime. O aludido grupo cresceu e foi denominado de Partido da Frente Liberal. Os políticos dissidentes passaram a apoiar as lideranças do PMDB (partido da oposição), inobstante a regra de fidelidade partidária (os políticos do PSD tinham que votar no candidato indicado pelo partido sob pena de perda do mandato).

Nesse contexto, os dissidentes votaram no candidato a Presidente da República, Tancredo Neves, indicado pelo PMDB, o que foi fundamental para sua vitória e, por conseguinte, para transição democrática. A partir disso, o novo governo elaborou a Emenda Constitucional n.º 25/85, mediante a qual foi retirada a regra da fidelidade partidária.

Ressalte-se que a omissão da cláusula de infidelidade partidária como hipótese constitucional de perda de mandato permanece até hoje, tendo em vista que a Carta Magna de 1988 silenciou no seu artigo 55 acerca do referido tema. A Constituição trata da fidelidade partidária no artigo 17, §1º ao estabelecer que os partidos devem tratar das normas de fidelidade e disciplina partidária, sem, todavia, afirmar as consequências do seu descumprimento.

Depreende-se, pois, que o Partido da Frente Liberal surgiu de um grupo de dissidentes infiéis, ou seja, surgiu a partir da infidelidade partidária. Importante destacar que o DEM (antigo PFL) tem como inimigo o PSD devido à famigerada infidelidade, haja vista que vários filiados do PFL migraram para o PSD, o que fez com que o PFL questionasse os mandatos dos aludidos infiéis. Interessante, ainda, que foi justamente o aludido partido (originado da infidelidade) que, sentindo-se prejudicado, questionou as vagas deixadas pelos infiéis, o que ensejou a Consulta n.º 1.398.

O Partido da Frente Liberal (PFL) formulou a seguinte Consulta¹ perante o TSE:

Os partidos políticos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?.

O relator da Consulta, Cesar Asfor Rocha, respondeu afirmativamente. Aduziu que a própria Constituição Federal estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária, bem como o artigo 17, §1º prevê a possibilidade dos partidos estabelecerem normas de fidelidade. Nesse sentido, convém destacar excertos do voto condutor:

[...] parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o dele dispor. Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si – e exercer como coisa sua - um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.

O ministro sustentou, ainda, que os votos são atribuídos à legenda do partido, bem como as disponibilidades financeiras e acesso ao rádio e à TV, tendo fundamentado seu voto com os artigos 108 e 175, §4º e 176 do Código Eleitoral. Contudo, citou hipóteses em que a mudança partidária não deve ensejar a perda do mandato, como alteração do ideário partidário ou perseguição odiosa.

Após a resposta à aludida Consulta, vários partidos impetraram

¹ TSE, Consulta n.º 1.398, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 27.03.2007, DJ de 8.5.2007, p.143.

Mandados de Segurança² no Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que tinham direito líquido e certo às vagas dos políticos infieis. Ora, os aludidos partidos pretendiam a decretação de perda do mandato dos tráfugas, com base em uma simples consulta? Um registro: simples não por seu conteúdo, mas por sua forma, uma vez que consulta não tem efeito obrigatório, tampouco vinculante, quer para o consulente, quer para terceiros.

Importante salientar que Mandado de Segurança não admite dilação probatória. Indaga-se: se o próprio Tribunal Superior Eleitoral asseverou que algumas hipóteses justificariam a desfiliação, tais como perseguição e alteração de ideologia, como provar que a desfiliação ocorreu por justa causa em sede de Mandado de Segurança? Se é certo que o *mandamus* não permite instrução probatória, indubitado afirmar que os aludidos Mandados não eram sequer para serem conhecidos, mormente, tendo como referência uma consulta sem, repise-se, efeito vinculante. Entretanto, surpreendentemente, os aludidos “writs” foram conhecidos (restando vencido o ministro Eros Grau, com o qual compartilha-se do seu entendimento) e o STF ratificou o entendimento esboçado na Consulta, tendo revisto seu posicionamento outrora diverso.³ Forçoso reconhecer que o Supremo Tribunal Federal fez uma reforma política, pois a competência para tal ato era do Congresso Nacional, mediante Emenda à Constituição.

Outro ponto curioso revela-se no efeito atribuído ao Mandado de Segurança: o STF produziu efeito *erga omnes* a partir de um Mandado de Segurança.

Corroborando com esse interessante cenário jurídico, o Supremo Tribunal Federal fixou, surpreendentemente, a data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta (27/03/2007) como marco temporal para decretação de perda de mandato por infidelidade partidária.

Nos acórdãos proferidos acerca do tema no STF, os ministros

² STF, MS 26602, Relator Ministro Eros Grau, DJE de 17.10.2008, p. 190. STF, MS 26603, Relator Ministro Celso de Mello, DJE de 18.12.2008, p. 318. STF, MS 26604, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJE de 02.10.2008, p.135.

³ STF, MS 20927, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 15.04.1994, p. 8.061. STF, MS 23405, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 23.04.2004, p. 8.

sugeriram a edição de Resolução pelo TSE destinada a regulamentar o procedimento de perda de mandato, o que culminou na elaboração da Resolução n.º 22.610/2007.

Em observância ao que foi decidido nos Mandados de Segurança interpostos no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral disciplinou o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, mediante a publicação da Resolução n.º 22.610/2007.

Convém destacar trechos da obra de Augusto Aras:⁴

O Brasil é um desses países que se precatou contra a constituição de partidos políticos de índole totalitária, ao outorgar ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para exercer o controle qualitativo externo, mediante a verificação, nos estatutos apresentados a registro, do resguardo à soberania popular, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e o controle qualitativo interno, pela via das normas de fidelidade e disciplina partidárias [...]

Com o advento da Resolução do TSE n.º 22.610/07, restou assentado que, ao se desligar do partido, o filiado permanecerá no cargo para o qual foi eleito tão somente quando a desfiliação se fundar em justa causa.

E o próprio TSE tratou de estabelecer as hipóteses de justa causa, quais sejam: incorporação ou fusão do partido, criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal.

Em que pese a tentativa do Tribunal Superior Eleitoral de regulamentar e objetivar os motivos plausíveis para a migração partidária de um detentor de mandato eletivo, a diversidade de casos e as circunstâncias que os norteiam revelam a dificuldade que o jurista se depara quando da subsunção dos fatos às hipóteses taxativamente previstas.

3 A GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL

Dentre as hipóteses de justa causa, tem-se a grave discriminação pessoal.

⁴ ARAS, A. A. **Fidelidade e Ditadura (Intra) Partidárias**. Bauru, São Paulo: Edipro, 2011, p. 22.

A grave discriminação pessoal, por si só, evidencia um subjetivismo intrínseco a ela, o que dá azo a diversas possibilidades de enquadramento de situações na aludida hipótese. Insta salientar que não é suficiente a discriminação pessoal para justificar o desligamento da agremiação partidária. Mais do que isso, a discriminação há de ser grave e reprovável, de forma que viole o princípio da igualdade, deixando o discriminado em situação vexatória em relação a seus pares. O trânsito tem que se sentir isolado, preterido dos debates, de forma que se torne inviável sua permanência no grêmio partidário.

Ocorre que, a ampla dimensão que o termo “grave discriminação pessoal” tem e, por corolário, a variedade de interpretações que dele emanam, levam muitos políticos a utilizarem a aludida hipótese em benefício próprio, mesmo não tendo havido, na prática, a efetiva discriminação.

Nesse diapasão, convém analisar algumas situações instigantes de debates envolvendo a grave discriminação pessoal.

3.1 Carta

A carta enviada por Presidente ou membro do Diretório Municipal/Estadual do partido o qual o infiel se desligou tem sido a prova mais utilizada para a improcedência da ação de perda de mandato por infidelidade partidária. Isso porque, segundo entendimento do TSE, a simples sugestão do presidente do diretório para que o filiado se desligue do partido já configura grave discriminação pessoal. Nesse sentido:

Ação declaratória de existência de justa causa. Desfiliação partidária. A correspondência enviada pela presidência de diretório regional a parlamentar evidencia o clima de animosidade existente entre as partes, a configurar grave discriminação pessoal apta para justificar a saída da legenda, o que é ainda reforçado pela sugestão do próprio partido de que se efetive a respectiva desfiliação.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental em Recurso Ordinário n.º 2.371, Acórdão de 24/06/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Data 06/08/2010, pp. 52-53).

Entretanto, cumpre fazer alguns questionamentos. O envio de uma carta por presidente de diretório sugerindo o desligamento do titular do mandato constitui efetivamente grave discriminação pessoal? Não obstante a jurisprudência acima, ousa-se discordar. Ora, se uma carta que apenas sugere (não impõe a saída do filiado, tampouco o expulsa) e evidencia tão somente um clima de animosidade, tal fato não pode ser considerado isoladamente, tampouco sinônimo de perseguição odiosa apta a configurar justa causa.

Embora o clima de animosidade e a discriminação aparentemente estejam entrelaçados, não podem ser tomados como causa e efeito, mas tão somente como indício. E como indício, deve-se considerar o contexto fático-probatório para impedir o político de levar consigo seu mandato. Meras suposições ou ilações não devem se sobrepor à perda do mandato por infidelidade, eis que animosidade e divergências internas são comuns no ambiente partidário. Assim, o fato de uma carta demonstrar desinteresse do partido por um filiado, não significa necessariamente que tenha havido uma discriminação pessoal.

3.2 Ausência de Diretório Municipal

Uma situação interessante revela-se quando o político detentor de mandato eletivo migra para outro partido, sob o fundamento de que sofreu grave discriminação pessoal, em razão da ausência de diretório municipal e descaso do Diretório Estadual em regularizar a situação.

No caso em tela, tem-se o político interessado em sua reeleição, contudo não há diretório municipal. De um lado, existe a filiação partidária há um ano como condição de elegibilidade, nos termos do artigo 14, §3º, inciso V, da Constituição Federal. De outro lado, há dispositivo legal que estabelece que o partido pode constituir órgão de direção até a data da Convenção (o Artigo 4º da Lei nº 9.504/97 e o Artigo 90 do Código Eleitoral).

Como um político permanecerá filiado em um partido que sequer existe na sua circunscrição? Qual a garantia que ele tem de que o diretório municipal será reativado até a data da Convenção? Se ele permanecer filiado e não for formado o diretório, não poderá ser candidato. Se migrar para outro partido, com o fito de cumprir um ano de filiação exigido pela Carta Magna incidirá na infidelidade partidária. Percebe-se

que a presente situação é tão complexa que reflete nos diferentes entendimentos acerca do tema nos Tribunais Regionais Eleitorais. Seguem abaixo jurisprudências, cujo teor é no sentido de que a inexistência de diretório municipal constitui grave discriminação pessoal:

FIDELIDADE PARTIDÁRIA. VEREADOR. DESFILIAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. REJEIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. REJEIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE Nº 22.610/07. FUSÃO PARTIDÁRIA. DIRETÓRIO MUNICIPAL INEXISTENTE. JUSTAS CAUSAS PREVISTAS NO DIPLOMA LEGAL. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DO CARGO. IMPROCEDÊNCIA.

[...] 4. A inexistência de Diretório Municipal é causa para afastar a incidência da Resolução TSE n.º 22.610/07.

[...] Percebe-se que o Colegiado entendeu a situação por que passa um parlamentar que, às vésperas de um período eleitoral, vê-se completamente desamparado, sem qualquer perspectiva sobre o seu futuro político. Não há como se exigir do candidato deixar esvaír-se sua carreira política apenas para preservar a fidelidade partidária. O vínculo protegido pela Resolução TSE nº 22.610/07 deve ser entendido nas duas direções e, se o diretório municipal deixa de existir validamente, não se pode exigir do parlamentar, que a ele estava vinculado, outra conduta, senão a de procurar apoio de forma a garantir a sua sobrevivência no mundo político. (Acórdão n.º 275/2008, TRE/SE, Relator Edmilson da Silva Pimenta, publicado no DJE em 18/07/2008).

DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. VEREADORA. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DO CARGO. MIGRAÇÃO DO PFL (atual DEM) PARA O PSB. RESOLUÇÃO TSE Nº 22.610/07. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADA. MÉRITO. DIRETÓRIO MUNICIPAL EXTINTO NO PERÍODO PRÉVIO DE UM ANO DAS ELEIÇÕES 2008. GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL. RISCO DE PERDA DO MANDATO.

[...] A ausência de diretório municipal há um ano das Eleições é um indício da negligência do partido para com seus filiados, o que possibilita a desfiliação do mandatário a fim de garantir uma legenda para concorrer nas futuras eleições (Ac. 225, de 10/08/2008, TRE/SE – Relator José dos Anjos).

ELEIÇÕES 2008. PERDA DE MANDATO ELETIVO POR

INFIDELIDADE. RESOLUÇÃO TSE N.º 22.610/2007. VEREADOR. AUSÊNCIA DE DIRETÓRIO MUNICIPAL. FLAGRANTE DESORGANIZAÇÃO PARTIDÁRIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA.

– A ausência de diretório e desorganização na estrutura partidária municipal configuram justa causa para desfiliação do mandatário (Acórdão n.º 14.685, TRE/MA, Relator Juiz José Jorge Figueiredo dos Anjos, publicado no DJE e, 30/07/2012).

Em sentido diverso:

AÇÃO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA – VEREADOR – DESFILIAÇÃO DA LEGENDA PELA QUAL FOI ELEITO APÓS A DATA-LIMITE DEFINIDA PELA RESOLUÇÃO TSE N.º 22.610/2007 – ALEGADA FUNDAÇÃO DE NOVO PARTIDO – MERA TROCA DE DENOMINAÇÃO PARTIDÁRIA – SUPOSTA OCORRÊNCIA DE GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL – AUSÊNCIA DE PROVAS A CORROBORAR A PRÁTICA DE ATOS SEGREGATÓRIOS – MIGRAÇÃO PARTIDÁRIA MOTIVADA POR INTERESSES POLÍTICOS – INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - PROCEDÊNCIA.

Para fins de decretação de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária entende-se por grave discriminação pessoal a conduta destinada a segregar, de forma injusta e desarrazoada, determinado mandatário, de molde a impedir ou prejudicar a sua participação no âmbito interno do partido. São comportamentos que devem expressar, de modo claro e seguro, o malferimento ao princípio da igualdade.

Por essa razão, eventuais irresignações pessoais decorrentes de embates internos, nos quais correntes ideológicas, capitaneadas por diferentes filiados, buscam fazer com que o partido se oriente para essa ou aquela direção, tome essa ou aquela decisão – **como a constituição ou não de diretório em determinado município** –, não pode ser considerada justa causa para desfiliação, até porque constitui circunstância natural, e até salutar, para o desenvolvimento das greis partidárias. (MATÉRIA ADMINISTRATIVA n.º 466, Acórdão n.º 22.245 de 08/07/2008, Relator(a) CLÁUDIO BARRETO DUTRA, Publicação: DJE – Diário de JE,

Tomo 127, Data 14/07/2008).

PETIÇÃO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO SEM JUSTA CAUSA. VEREADOR. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO. INEXISTÊNCIA DE DIRETÓRIO MUNICIPAL. GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL. NÃO CARACTERIZADA. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

– Para a configuração de grave discriminação pessoal, a jurisprudência exige a presença de conduta destinada a segregar, de forma injusta e desarrazoada, determinado mandatário, de molde a impedir ou prejudicar a sua participação no âmbito interno do partido, o que não restou demonstrado na hipótese aqui versada.

– A inexistência do Diretório do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB em Coivaras/PI, não constitui justa causa para desfiliação partidária, ao passo que não se encontra tal motivo elencado nos incisos do art. 1º, §1º da Resolução TSE nº 22.610/2007, que os traz de forma exaustiva, não exemplificativa.

– Pedido julgado procedente, devendo-se comunicar a decisão ao Presidente do órgão Legislativo competente para cumprimento, nos termos dispostos no art.10 da Resolução TSE nº 22.610/2007. (Acórdão nº 71807, Relator Manoel de Sousa Dourado, TRE/PI, publicado no DJE dia 27/02/2012).

3.3 Inserção de Novos Membros no Partido

Um viés da grave discriminação pessoal repousa na indicação de opositores recém-filiados para composição do Diretório Municipal do Partido em detrimento dos militantes e detentores de mandato eletivo. Há, ainda, pessoas que assumem o diretório sem sequer estarem filiadas àquela agremiação.

Não obstante a Constituição Federal em seu artigo 17, § 1º assegure aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, esta autonomia não é e não deve ser absoluta, tampouco, ser confundida com soberania ou tirania. Inconcebível um diretório municipal relegar o histórico dos seus correligionários e nomear pessoas estranhas ao quadro.

Importante ressaltar trecho da obra de Augusto Aras:⁵

Os riscos que a ditadura partidária oferece à democracia servem de alerta sobre a urgente necessidade de superarmos um fenômeno que o antecede, consistente no totalitarismo interno, através da observância dos princípios constitucionais que estruturam o Estado, sem perder de vista que imprescindível equilíbrio para o regime está na preservação do fiel da balança: o exercício da liberdade com responsabilidade social.

Indiscutível que filiado não tem direito a cargo em Diretório Municipal por ser o mais antigo no partido, por ser detentor de mandato eletivo ou por já ter sido membro da Comissão por diversas vezes. Contudo, a composição do Diretório, embora seja medida discricionária, deve ser definida com critérios minimamente objetivos e democráticos, de tal forma que se compatibilize a autonomia partidária com os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Ademais, citam-se jurisprudências:

Infidelidade partidária. Justa Causa. Inexigibilidade de conduta diversa.**1. A extinção do Diretório Municipal ou de Comissão Provisória configura justa causa para desfiliação partidária de vereador eleito pela legenda que, lateralizado, não é convidado para integrar o grupo dirigente sucessor.** Interpretação extensiva excepcional das excludentes previstas no artigo 1º, § 1º, III e IV, da Resolução TSE nº 22.610/2.007. **2. A filiação de opositores históricos configura desvio partidário e justifica a migração de vereador inconformado com o novo rumo do partido pelo qual foi eleito.** 3. Tal qual no direito penal, fatos excepcionais levam ao reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como justa causa supralegal para desfiliação partidária. (1889 TRE/PR, Relator: RENATO CARDOSO DE ALMEIDA ANDRADE, Data de Julgamento: 24/06/2010, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 30/06/2010, undefined).

PETIÇÃO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO SEM JUSTA CAUSA. VEREADOR. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO. MEMBROS NOMEADOS PARA COMPOR A

⁵ ARAS, A. A. **Fidelidade e Ditaduras (Intra) Partidárias**. Bauru, São Paulo: Edipro, 2011, p. 25.

COMISSÃO PROVISÓRIA ANTES QUE ESTIVESSEM EFETIVAMENTE FILIADOS, SENDO QUE UM DOS INTEGRANTES DA COMISSÃO SEQUER CONSTA (EM 1º/12/2010) COMO FILIADO AO PARTIDO. PREFERÊNCIA POR MEMBROS AINDA NÃO FILIADOS EM DETRIMENTO DE VEREADOR QUE SE MANTINHA FIEL AO PARTIDO. GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL CARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Petição nº 695-61.2011.6.18.0000, Classe 24, Origem: Matias Olímpio-Pi (80ª Zona Eleitoral), rel. Juiz Manoel de Sousa Dourado, em 06.3.2012.

3.4 Divergência Intrapartidária

As meras divergências entre filiados são inerentes ao âmbito partidário, haja vista que cada pessoa tem uma opinião acerca de determinado assunto e o direito de expô-la, sem que isso seja justificativa para infidelidade partidária. Nessa toada, cabe registrar trechos do jurista Clèmerson Merlin Clève:⁶

Nem pode, ademais, transformar o parlamentar em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, violentando a consciência e a liberdade de convicção, qualquer deliberação tomada por órgão partidário, nem sempre constituído democraticamente (o problema da democracia interna) e, ademais, por titulares de mandatos conferidos pelo eleitorado.

Assim, um político que pretendia ser candidato a prefeito por seu partido e a agremiação não o escolheu como representante, não pode alegar isso como motivo justificador para migração partidária. Ainda, o apoio do partido a determinado candidato que até então era adversário político do partido, não pode ser utilizado para que o político filiado descontente com a atitude do grêmio partidário exima-se da perda do seu cargo eletivo.

Com efeito, a composição do diretório por pessoas com opiniões divergentes é reflexo da pluralidade de ideia dos cidadãos que vivem em

⁶ CLÈVE, C. M. **Fidelidade Partidária e Impeachment – Estudo de caso**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 28.

um Estado Democrático de Direito.

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. JUSTA CAUSA NÃO VISLUMBRADA. NÃO-PROVIMENTO.

1. Em exame perfunctório, o fato tido pelo ora agravante como justificador de sua desfiliação, qual seja, sobrevivência política, não se enquadra sequer em tese nas hipóteses previstas no art. 1º, § 1º, da Resolução -TSE nº 22.610/2007, já que não configura incorporação ou fusão de partido, criação de novo partido político, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou mesmo grave discriminação pessoal.

2. A mera divergência entre filiados com propósito de ser alcançada projeção política não constitui justa causa para a desfiliação (Pet. 2.756/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.5.2008).

3. Assim, à míngua de *fumus boni juris* para a manutenção do ora agravante em seu cargo até o julgamento final da demanda, mantenho a decisão agravada para indeferir a liminar e negar seguimento à própria ação cautelar.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 2838, Acórdão de 25/11/2008, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/12/2008, p. 6).

3.5 A expulsão

Questão palpitante revela-se em caso de expulsão (ato de desligamento involuntário do mandatário). Indagações como a possibilidade do partido pleitear a vaga do político expulso merecem ser discutidas.

O § 3º do artigo 1º, da Resolução n.º 22.610/2007 é assim redigido: “[...] O mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução”.

Há autores que defendem a impossibilidade de perda do mandato do parlamentar que foi expulso, uma vez que os artigos 15 e 55 da Constituição Federal são taxativos. Dentre eles, cabe registrar a posição

de Clèmerson Merlin Clève:⁷

Conclui-se, diante do exposto, que a expulsão por deslealdade tipificada como infração disciplinar nos termos da disposição estatutária, sendo causa para o cancelamento da filiação, não é, todavia, para a perda do mandato. A conclusão pode trazer certa dose de desconforto. Afinal, parece manifestar-se no caso alguma incoerência na disciplina jurídica da infidelidade. O transfugismo voluntário acarreta a perda do mandato. Aquele involuntário, entretanto, operado pela expulsão, não autoriza idêntica consequência. Mas o direito, é preciso convir, nem sempre é coerente. Coerência no caso poderá ser recobrada ou por novo giro hermenêutico concretizado pela jurisdição a conferir nova carga de significação ao disposto nos artigos. 15, 17 e 55 da Constituição ou por conta de reforma constitucional. Enquanto isso não ocorre, o quadro se manifesta tal como acima apresentado.

Interessante tecer algumas observações. Um político que fere os princípios e programas partidários e pratica atos de insubordinação tem instaurado contra si um processo administrativo, no qual é assegurado contraditório e a ampla defesa. Após o aludido processo, o político é expulso do partido, tamanha a gravidade dos fatos por ele praticados. Como esse político permanecerá no mandato, sob a argumentação de que o ato foi involuntário? O parlamentar pratica atos gravíssimos e ainda tira proveito da própria torpeza. Consoante entendimento do respeitável autor torna-se mais conveniente permanecer filiado e violar as regras para ser expulso e continuar com o mandato do que migrar para outro partido.

Se por um entendimento o filiado fica mais vulnerável a perder o cargo por um processo administrativo de expulsão; por outro, a complexa relação existente entre eleitor – eleito – partido resta prejudicada, diante do desvio de conduta do político e sua permanência representando os ideais do partido e do eleitor.

No âmbito dos Tribunais, existe divergência dos posicionamentos:

⁷ CLÈVE, C. M. **Fidelidade Partidária e Impeachment – Estudo de caso**, 2 ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 67.

ACÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO – CONSTITUCIONALIDADE DA RES. 22.610/07-TSE – INFIDELIDADE QUE IMPLICOU A EXPULSÃO DO PARTIDO – INCIDÊNCIA DA RES. 22.610/07-TSE – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA – ACÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.999-DF e a ADI 4.086-DF, reafirmou a constitucionalidade da Res. 22.610/07-TSE, sendo incabível a declaração de inconstitucionalidade incidental, pois essas decisões possuem efeito vinculante (Art. 28 da Lei 9.868/99).

2. Se a simples desfiliação enseja a perda do mandato, quanto mais a violação aos princípios éticos estabelecidos no estatuto. É cabível a aplicação da citada resolução, tendo em vista que a infidelidade partidária não se restringe à hipótese de desfiliação voluntária, mas também de expulsão. Precedente do TRE/MG.

3. É legítimo o direito de resistência do parlamentar quanto às orientações partidárias manifestamente ilegais. Contudo, a insubordinação do filiado, em especial, pela votação de projeto de lei em manifesto confronto com a orientação da agremiação, fato que ensejou a aplicação da pena de advertência no âmbito partidário, caracteriza infidelidade partidária.

4. Caracteriza infidelidade partidária a grave violação à ética partidária, consistente no envolvimento de filiado em escândalo de corrupção. No caso, verificou-se, em gravação legal de conversa travada na residência oficial do Governador, na qual o assunto era a “despesa mensal com políticos”, que o Chefe da Casa Civil ficou responsável pelo repasse de quantia ao Requerido.

5. É incabível a alegação de cerceamento de defesa se as teses defensivas foram consideradas no julgamento da expulsão do filiado, sendo que os graves fatos a ele imputados foram suficientes para firmar o convencimento no sentido contrário à sua pretensão.

6. Julgou-se procedente a acção para decretar a perda do mandato. (PETIÇÃO nº 105451, Acórdão nº 4244 de 27/09/2010, Relator(a) JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Volume 11, Tomo 203, Data 29/09/2010, Página 02/03).

ACÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA. EXPULSÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I. É irrelevante as especulações veiculadas na mídia acerca de supostas alianças para as eleições a serem realizadas neste ano de 2012. É dizer: não restou cabalmente comprovado qualquer conluio ou acordo político entre o primeiro requerido e o Partido Democratas (DEM). Ademais, tem-se o documento de fls. 44, no qual o Presidente da Comissão Provisória do Democratas comunica ao primeiro requerido sua desfiliação compulsória, o que configura, em verdade, processo expulsório.

II. A Justiça Eleitoral não tem competência para aferir a regularidade do procedimento intrapartidário de expulsão de filiado, pois se trata de matéria reservada à Justiça Comum.

III. No âmbito da Justiça Eleitoral cumpre analisar tão somente se a desfiliação enquadra-se ou não nas hipóteses de justa causa arroladas no art. 1º, § 1º, da Resolução TSE 22.610/07.

IV. Entretanto, em não havendo desfiliação, mas ato expulsório, inexistente interesse processual do demandante quanto ao pedido de perda do mandato do filiado expulso. Precedente do TSE: “AGRAVO REGIMENTAL. ACÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA. EXPULSÃO DE FILIADO. INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA. 1. A ocorrência de desfiliação partidária constitui pressuposto indispensável para a propositura da acção de decretação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária sem justa causa (Art. 1º, caput, da Res.-TSE 22.610/2007). Logo, não há interesse de agir do partido político na hipótese de o desligamento ter sido promovido pela própria agremiação, sob pena de conferir aos partidos o direito – não previsto no ordenamento jurídico – de escolher, após as eleições, o filiado que exercerá o mandato eletivo. Precedente. 2. Agravo regimental não provido”. (Agravo Regimental na Petição 1662-10/AP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 14/2/12).

V. Extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, na forma do art. 267, VI, do CPC. (PETIÇÃO nº 74038, Acórdão de 09/08/2012, Relator(a) SERGIO SCHWAITZER, Relator(a) designado(a) LUIZ ROBERTO AYOUB, Publicação: DJERJ – Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 181, Data 17/08/2012, p. 11-15).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. DESFILIAÇÃO PELO PARTIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 1º, § 3º DA RES.-TSE 22.610/2007. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC.

1. O pedido de perda de mandato por desfiliação partidária encontra respaldo no art. 1º da Res.-TSE 22.610/2007. Contudo, referida norma impõe, como condição da ação, que o postulante se encontre no papel de mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se do partido pelo qual se elegeu. No caso, como o próprio Democratas (DEM) editou a Resolução 070/2009, impondo ao agravado o desligamento do Partido, impossível que se concretize quaisquer das condições impostas pela norma, quais sejam, que o mandatário se encontre na situação de quem se desfilou ou pretenda desfiliar-se. Nesse passo, não encontra respaldo jurídico a pretensão do suplente de reinvidicação da vaga.

2. O ajuizamento de ação declaratória de justa causa para desfiliação partidária não pode ser considerado, pelo partido, pedido implícito de desfiliação. Tal pretensão encontra respaldo no direito de livre acesso ao Poder Judiciário, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da CR/88) bem como no art. 1º, § 3º, da Res.-TSE nº 22.610/2007.

3. Correta a decisão agravada ao vislumbrar a perda de objeto da ação que postula a perda do mandato do agravado, tendo em vista que seu desligamento foi realizado pelo partido. Agravo a que se nega provimento. (Agravo Regimental em Petição nº 2983, Acórdão de 18/06/2009, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/09/2009, p. 11).

4 CONCLUSÃO

A constante desfiliação de políticos eleitos e a consequente filiação em outro partido levou o Partido da Frente Liberal a formular uma Consulta no Tribunal Superior Eleitoral acerca da titularidade do mandato eletivo. Em resposta, o aludido Tribunal assinalou que o Partido detém o direito à vaga deixada pelo político. Após a referida Consulta, vários partidos impetraram Mandados de Segurança no Supremo Tribunal Federal pleiteando as vagas.

A Resolução do TSE n.º 22.610/2007, editada em observância aos Mandados de Segurança impetrados no Supremo Tribunal Federal, disciplinou o processo de perda do mandato eletivo, bem como as hipóteses justificadoras para permanência no mandato quando políticos migram para partido diverso dos quais foram eleitos.

Analisar os motivos pelos quais os trânsfugas desfiliam-se do partido mediante o qual foram eleitos e filiam-se a uma nova agremiação no curso do mandato eletivo mostra-se como um grande desafio para a Justiça Eleitoral.

Nesse contexto, a grave discriminação pessoal como hipótese de justa causa para migração partidária apresenta, por si só, natureza subjetiva, o que enseja uma diversidade de argumentações, com o fito de serem enquadradas como discriminação pessoal.

O envio de carta pelo presidente da agremiação sugerindo a saída do filiado do partido, a ausência de diretório municipal na urbe, a inserção de novos membros na composição do diretório, divergências intrapartidárias e a expulsão são alguns exemplos concretos de argumentos que os políticos se utilizam para levarem consigo o mandato eletivo, sob a ótica da perseguição odiosa. Ocorre que as alegações aventadas não são pacificadas no âmbito dos Tribunais como grave discriminação pessoal. A ausência de diretório municipal, por exemplo, suscita questionamentos, uma vez a filiação partidária por 1 ano é condição de elegibilidade e, por outro lado, o Código Eleitoral permite a composição de diretório até a data da convenção.

Observa-se, pois, que a complexidade que norteia esses casos enseja diferentes posições nos Tribunais Eleitorais, eis que a Resolução TSE n.º 22.610/2007 trouxe um rol taxativo de hipóteses de justa causa. Dessa forma, a ausência de um rol exemplificativo de motivos definido em dispositivo normativo, bem como a subjetividade da hipótese de grave discriminação propiciam a divergência de opiniões acerca do tema, o que suscita debates e reflexões construtivos para o engrandecimento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, A. **Fidelidade e ditadura (intra) partidárias**. Bauru (SP): Edipro, 2011.

CAMBRAIA, M. R. N. **A formação da frente liberal e a transição democrática no brasil** (1984-85). Revista On-Line Liberdade e Cidadania, Ano III, n. 10, 2010.

CARVALHO, K. G. **Direito constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CLÈVE, C. M. **Fidelidade partidária e impeachment** – estudo de caso, 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GOMES, J. J. **Direito eleitoral**, 8. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

PIMENTA, F. G. **Guia prático da fidelidade partidária à luz da resolução tse 22.610/07**. São Paulo: Mizuno, 2008.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**, 35. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

Apresentação x aprovação de contas de campanha: o Tribunal Superior Eleitoral e uma análise principiológica da forma de obtenção da certidão de quitação eleitoral

Presentation x approval of accounts campaign: the superior electoral court and an analysis of principled froma obtaining the certificate of discharge election

Tarcísio Augusto Sousa de Barros*

RESUMO: Neste artigo científico, buscou-se analisar, através dos métodos de interpretação, mormente o método finalístico da norma jurídica, o dispositivo no art. 11, §7º, da Lei nº 9.504/97, referente à quitação eleitoral através da apresentação ou aprovação das contas de campanha. Como conclusão material do tema estudado, restou evidente a necessidade de aprovação das contas de campanha para que o candidato em eleição anterior obtenha a certidão de quitação para um pleito futuro, sob pena da lei em apreço ser ineficaz para o anseio jurídico e social ao qual estamos inseridos. Usou-se, a fim de pesquisa, método interdisciplinar de abordagem, baseado em vários ramos do direito, em especial no Direito Eleitoral, com pesquisa de material teórico em livros e sites na internet. O resultado esperado com a confecção deste estudo é que este material possa ajudar nas reflexões acerca da competência da Justiça Eleitoral, colaborando, de alguma forma, com o regime democrático.

PALAVRAS-CHAVE: Quitação Eleitoral. Constitucionalidade. Apresentação de Contas. Aprovação. Interpretação Extensiva.

*Advogado Eleitoralista, formado pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina-PI (CEUT), Pós-Graduando em Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Estado Piauí (UFPI).

ABSTRACT: In this research paper, we tried to analyze, through the methods of interpretation, especially the method of finalistic legal standard, the device of art. 11, § 7, of Law nº 9.504/97, regarding the discharge election by submitting or approving the accounts of the campaign. As completion of the studied subject, remains a clear need to approve the accounts of the campaign for the candidate in previous election obtain the certificate of discharge for a future election, under penalty of the law in question to be ineffective legal and social yearning to which we operate. Was used in order to research, interdisciplinary method of approach, based on various areas of law, particularly in Election Law, with theoretical material in search of books and Internet sites. The expected result with the making of this study is that this stuff can help with reflections on the competence of the Electoral Court, collaborating in some way with the democratic regime.

KEYWORD: Electoral Discharge. Constitutionality. Presentation of Accounts. Approval. Extensive Interpretation.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo científico é analisar a atuação do Tribunal Superior Eleitoral(TSE) para a formação do entendimento de uma condição de elegibilidade, qual seja a obtenção de certidão de quitação eleitoral decorrente da apresentação ou aprovação das contas de campanha.

Para tanto, foi feito um breve relato sobre a Justiça Eleitoral, e sobre as suas principais funções (jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa), mormente as funções jurisdicional e normativa.

Através do regular exercício dessas duas funções, o TSE fez surgir no cenário jurídico nacional uma das discussões mais importantes para as campanhas eleitorais: a quitação eleitoral através da aprovação das contas de campanha.

Ocorre que a Lei de Eleições (Lei nº 9.504), em seu art. 11, §7º, aduz que a condição de elegibilidade quitação eleitoral seria decorrente exclusivamente da plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para

auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a *apresentação* de contas de campanha eleitoral.

Entretanto, em algumas situações, a Colenda Corte Eleitoral já decidiu que apenas a apresentação, ato formal, não é suficiente para a obtenção da quitação eleitoral. Posicionamento amplamente recebido neste artigo científico, sendo explicado à luz de princípios constitucionais e infraconstitucionais, principalmente os Princípios da Razoabilidade, Verdade Real, Isonomia, Moralidade e Republicano – Accountability.

Portanto, concluiu-se que a literalidade na norma jurídica concernente a este tema é insuficiente para alcançar o real anseio social, sendo, assim, necessária a regular aprovação das contas de campanha para que o candidato consiga a quitação eleitoral para a eleição subsequente.

2 BREVE RELATO SOBRE A JUSTIÇA ELEITORAL

Mesmo com todos os entraves, dificuldades institucionais e políticas próprias de um órgão gigantesco como é a Justiça Eleitoral, hodiernamente ela encontra-se em seu maior grau de visibilidade e respeitabilidade perante a sociedade brasileira. E isso não se deu acidentalmente, não foi fruto do acaso. Far-se-á, então, um sucinto relato sobre seu início e sua organização, sem, contudo, o objetivo de encerrar o assunto.

A atuação da Justiça Eleitoral no Brasil teve início logo com a descoberta do país pelos Europeus, sendo o seu período pré-institucional, onde ocorreram as eleições para os cargos de vilas e cidades daquele tempo, que eram regidos pelo Código Eleitoral da Ordenação do Reino.

Por volta do ano de 1822, independência do Brasil, já era possível a visualização de uma Justiça Eleitoral ativa, regulamentando aquele processo eleitoral através das Leis Eleitorais de 1822 e de 1824.

No fim do século XIX e início do século XX, enquanto o Brasil passava pelo período do coronelismo, no nordeste, e, no sudeste, pela política do café-com-leite, foi sancionado, em 24 de fevereiro de 1932, com o Decreto nº 21.761, o novo Código Eleitoral.

A partir de então, a Justiça Eleitoral efetiva-se no papel de guardiã

das eleições no período de 1945 a 1964, quando ocorreu o golpe militar.

No plano constitucional, a Justiça Eleitoral foi criada pela Constituição de 1934, tendo surgido como consequência das transformações ocorridas no Brasil depois da Revolução de 1930. Na lição do constitucionalista paranaense Clèmerson Merlin Clève, os magistrados, antes de 30:

Não estavam excluídos do processo eleitoral. O magistrado, entretanto, era apenas um dos membros das comissões e juntas eleitorais manobradas pelas autoridades, e, mais tarde, submetidas aos caprichos dos Governadores. Prossegue: Depois dos anos trinta, ao lado de um direito renovado, depurado de vícios antigos, cria-se uma Justiça Eleitoral, órgão jurisdicional encarregado, com as prerrogativas que lhe foram cometidas, de aplicar a legislação eleitoral e presidir o processo eleitoral. (Almeida *apud* Coneglian, 2012, p. 49).

A Justiça Eleitoral brasileira passou, então, por tortuosos caminhos, tendo que vencer o período obscuro da ditadura militar, onde a soberania popular foi colocada em segundo plano, e a força representativa da população foi esmagada pela tirania de militares, que, através de atos institucionais, emendavam a Constituição Federal e destruíam o poder popular, até ressurgir com a redemocratização brasileira, através da segurança do voto e do recadastramento geral em 1986, culminando, dez anos depois, com a primeira votação por meio eletrônico.

Como se pode observar, a Justiça Eleitoral foi vencendo barreiras e etapas, passa a passo, sempre na tentativa de, como bem disse Schneider *apud* Velloso (2012, p. 1): “tornar verdade a verdade das urnas, a verdade eleitoral”.

A jurisdição exercida na Justiça Eleitoral é conhecida como jurisdição especial, pois “tem a fixação constitucional de sua competência em virtude da matéria que será objeto da demanda judicial. A Constituição Federal reconhece três: Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar” (NEVES, 2012, P. 28).

Atualmente a Justiça Eleitoral é composta, segundo o art. 118, da Constituição Federal, da seguinte maneira:

Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral:

- I – O Tribunal Superior Eleitoral;
 - II – os Tribunais Regionais Eleitorais;
 - III – os Juízes Eleitorais;
 - IV – as Juntas Eleitorais.
- E quanto a esta divisão, insta observar o seguinte:

O Tribunal Superior Eleitoral – TSE, é a cúpula do poder judiciário eleitoral. Tem sede no Distrito Federal. Existe um Tribunal Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal. Os juízes eleitorais se posicionam dentro das zonas eleitorais. As juntas eleitorais estão presentes sempre que haja um juiz eleitoral e se compõem do juiz eleitoral e mais dois a quatro cidadãos de notória idoneidade, sendo estes nomeados pelo presidente do Tribunal Regional Eleitoral. E continua o professor: a zona eleitoral é a divisão geográfica/jurisdicional da Justiça Eleitoral. Essa divisão da Justiça Eleitoral em zonas eleitorais tem semelhança com a divisão da Justiça Estadual em comarcas e varas. (CONEGLIAN, 2012, p. 50),

Resta evidenciado o caráter especial da Justiça Eleitoral, pois, quando da sua atuação, ela não está decidindo apenas um ou outro fato jurídico específico, mas sim direcionando encaminhamentos gerais que irão reger o processo da eleição.

Portanto, é patente que a justiça eleitoral, em contramão às outras justiças, não tem um poder administrativo apenas interno, mas, segundo as palavras do retro-mencionado professor, “a Justiça Eleitoral é o Poder Executivo das eleições” (CONEGLIAN, 2012, p. 53). Ensina o mesmo doutrinador que a participação desta justiça será em todo o processo e em tudo que estiver ligado a ele, como criar zonas eleitorais, recrutar juízes eleitorais, convocar mesários, juntas, escrutinadores.

Para tanto, a Justiça Eleitoral possui as seguintes funções: *jurisdicional*, onde resolve conflitos eleitorais e faz atuar o Direito (mais que as próprias leis) para a pacificação do meio social, o que deve obedecer ao Princípio da Demanda; *administrativa*, realizando atos de preparação, organização e administração de todo o processo eleitoral, inclusive *exofficio*; *consultiva*, quando, por consulta em tese, responde fundamentadamente sobre questionamentos formulados; e *normativa*, com a possibilidade de expedição de normas com força de lei para

regulamentar o processo e a legislação eleitoral.

Quanto a esta última função, pode-se falar que o Tribunal Superior Eleitoral deverá editar as resoluções que regerão o processo eleitoral, uma vez que o Código Eleitoral e a Lei de Eleições – Lei nº 9.504/97 deixam “vazios ou brechas”. Essa possibilidade de completude das normas possibilita um conjunto normativo pronto que vem garantindo a excelência do processo eleitoral brasileiro.

O objetivo do estudo do caso trazido à liça iniciou-se com uma série de sucessivos conflitos em posicionamentos da Corte Superior Eleitoral, principalmente no que tange às funções jurisdicional e normativa, o que será devidamente esmiuçado adiante.

3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO / DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO JURÍDICA)

A função jurisdicional é a função típica, inerente a todos os órgãos do Poder Judiciário. Como alhures mencionado, estes órgãos (definidos no art. 92 da Carta Federativa), quando atuando nesse papel, devem ser inertes, esperando a provocação das partes para funcionar como Estado-Juiz na resolução de um conflito específico.

O exercício jurisdicional é atuação estatal para, através daquele investido de jurisdição (o que tem o poder de dizer o direito), aplicar o direito à lide que ensejou a provocação do Judiciário, para se alcançar a pacificação social.

É justamente na função jurisdicional que o intérprete (no caso em estudo, os membros do TSE) deve se ater a algumas atividades (determinados atos complexos) para aplicar a norma ao caso concreto.

Esse conjunto de atividades interpretativas não poderá ser à discrição do intérprete-julgador. Para o exercício da arte de interpretar, o magistrado não pode ser apenas um conhecedor dos fatos, ou mesmo do direito. Deve este magistrado, através da interpretação, revelar o sentido e o alcance das normas, aplicando, racionalmente, o direito ao conteúdo fático levado a ele.

Então, para o estudo da hermenêutica e da interpretação, deve-se, a princípio, analisar os *métodos de interpretação*.

O método tradicional/exegético é apegado à literalidade da norma. Portanto, é de se dizer que o intérprete-julgador tradicional, que ficava adstrito à exatidão do texto legal, mais declarava a existência, ou não, de um determinado direito do que propriamente julgava.

Assim sendo, nos tempos de outrora, a função jurisdicional tinha o fito primário de aplicar a vontade do legislador ao caso concreto, mais até do que resolver a lide da forma mais segura e justa possível.

Contudo, e assim haveria de ser, os órgãos jurisdicionais avançaram, tendo em vista que a “doutrina hermenêutica não poderia conformar-se – e não se conformou – com os critérios firmados pela Escola da Exegese, que imobilizava o Direito, impedindo os avanços da ciência jurídica” (NADER, 2010, p. 282).

Deste modo, a partir do célebre francês Saleilles, a norma, uma vez elaborada, perdia o vínculo direto ao legislador, para vincular-se mais à sociedade e a seus anseios.

No direito brasileiro, percebe-se nitidamente essa necessidade de interpretação social da norma jurídica já desde o distante ano de 1942, quando da publicação do Decreto-Lei nº 4.657 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), em seu art. 5º: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Nesse pórtico, é óbvio ululante que aquela concepção exegética, de interpretação gramático-litera da norma jurídica, não mais merece prosperar, tendo em vista que descobrir a vontade apenas do legislador não mais é suficiente ao universo jurídico.

Hodiernamente, impera no Direito uma modalidade de interpretação finalística da disposição normativa. E essa modalidade vale-se de dois *elementos interpretativos* que são de suma importância: o histórico e o teleológico.

Através do elemento histórico, o intérprete-julgador deve buscar saber o porquê da evolução legislativa da sociedade em que ele está atuando; o Estado-Juiz deve buscar, nos parâmetros de progresso social, os critérios para um julgamento atual e em consonância com a realidade de determinada coletividade.

O elemento histórico da interpretação é uma pesquisa direta do desenvolvimento da legislação de um determinado povo. *Ad exemplum tantum*, a Lei da Ficha Limpa, embora atual, demonstra uma evolução sócio legislativa brasileira, vez que resta claro que essa sociedade quer

e precisa do Poder Judiciário (em harmonia com o Poder Legislativo) para afastar dos cargos de confiança política aqueles que incorrerem em determinadas causas de inelegibilidade.

Essa é a história recente da legislação brasileira.

Já o elemento teleológico tem assumido papel importantíssimo para o desenvolvimento interpretativo do Direito, vez que, através desse elemento, o intérprete-julgador deve buscar atingir o fim a que se destina determinada norma jurídica.

Desta feita, há a busca para o descobrimento da vontade da lei – revelação da *mens legis* – (não mais do legislador), até porque é o dispositivo legal que transparece os interesses sociais (que estão em constante mutação).

Assim sendo, apenas com a atualização, espelhada em princípios constitucionais, do que está positivado é que a lei pode atingir seus novos fins, e evoluir *pari passu* com a sociedade a que pertence.

Destarte, após a aplicação dos métodos e elementos hermenêutico-interpretativos no caso concreto, é possível saber o *resultado da interpretação*, com a percepção da real abrangência jurídico social da norma examinada.

A interpretação apresentará os seguintes resultados:

- a) *declarativo*: quando, do resultado da interpretação da norma, percebe-se que o legislador acerta, exatamente – em todos os seus termos, a letra da norma jurídica ao seu alcance/sentido real; o texto é completo de per si;
- b) *restritivo*: quando se percebe que o legislador “fala mais do que deveria”; por ter ampliado um termo utilizado na norma, sendo obrigação do intérprete-julgador restringi-lo;
- c) *extensivo*: é quando o legislador utiliza termo jurídico mais restrito do que deveria para atender aos anseios da sociedade da época; deste modo, o intérprete-julgador, com fins a chegar à vontade sócio legal, deve interpretar a lei com certa amplitude; “ocorrendo tal hipótese, o intérprete alargará o campo de incidência da norma, em relação aos seus termos” (NADER, 2010, p. 270).

Portanto, uma vez, rapidamente, analisada a atividade jurisdicional dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, mormente do TSE, importa, também, dissertar sobre o poder normativo desta mesma Corte.

4 O PODER NORMATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ao Tribunal Superior Eleitoral também cabe o exercício da normatização, onde regulamentará todo o processo eleitoral através de instruções normativas – as resoluções. Desta feita, far-se-á, adiante, uma análise acerca deste poder normativo.

Prefacialmente, cumpre dizer que a constitucionalidade deste poder regulamentar que possui a Justiça Eleitoral não é, sequer, ponto pacífico, uma vez que:

O poder regulamentar do TSE está positivado no Código Eleitoral de 1965 e na Lei nº 9.504/97 e não na Constituição da República. A Constituição de 1988 não o recepcionou. O poder regulamentar do Presidente vem nela previsto. Assim como o do CNJ (ESPÍNDOLA, 2012, p. 1).

Portanto, por este entendimento minoritário, as próprias resoluções e regramentos proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral são inconstitucionais e devem ser rejeitados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e afastado também pela doutrina e pela jurisprudência.

Com a devida vênia, importa analisar o posicionamento divergente do acima exposto, haja vista que, embora não explicitamente, a Constituição resguarda a possibilidade da normatização do processo eleitoral, e o Código Eleitoral, que é amplamente recebido pela Suprema Corte Federal – STF, admite a normatização do Tribunal Superior Eleitoral. Cabe dizer que é este o entendimento majoritário.

Assim estatui a legislação:

Art. 1º – Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.

[...]

Art. 23º. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

[...]

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

Mais a frente será colacionada a redação do art. 105 da Lei de Eleições, que, embora não estatua o poder regulamentar da Justiça Eleitoral, certamente trata da possibilidade deste judiciário normatizar.

Nesta esteira, em interpretação sistemática da inteligência da previsão legal acima exposta, pelo amplo recebimento da mais autorizada doutrina e jurisprudência, e até pelo aceite que a própria sociedade deu a este poder regulamentador, conquanto não seja entendimento unânime, resta transparente a possibilidade e a necessidade de acompanhar-se o entendimento majoritário.

Ademais, cumpre lembrar que a Constituição Federal não necessariamente deve ser explícita sobre o referido tema, até porque o Texto Constitucional recebeu o Código Eleitoral, uma vez que este diploma eleitoral passou a vigor antes mesmo da Carta Magna de 1988 e não foi contraposto em momento algum pelo constituinte quanto à possibilidade desta Justiça normatizar atos externos a sua esfera.

Destarte, na mesma direção que segue a tese da constitucionalidade do poder normativo do TSE, entende-se que sempre que houver uma eleição, o Tribunal Superior Eleitoral irá regulamentá-la, através de um conjunto de resoluções preenchido de pujança e completude legal, e mais, demonstrará o sentido compatível ao momento eleitoral em que esta regulamentação se insere.

Para tanto, essas resoluções deverão estar sujeitas a todo ordenamento brasileiro, inclusive às disposições normativas que venham a limitar seus horizontes, pois, como bem disse o ex-ministro Sepúlveda Pertence, na Consulta nº 715, “não se extrai a dispensa do dever de fidelidade à norma superior a qual estamos vinculados”, e qualquer normatização *contra legem* (que contraria a lei) está sob pena de tornar-se nula, haja vista que o regulamento deve ser submisso à lei.

O poder regulamentar deve situar-se em *secundum e praeterlegem*, sob pena de invalidação e, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ [...] O poder regulamentar está interligado ao teor legiferante das próprias leis, não podendo ser contra, mas

apenas *praeter e secundum legem*. (RAMAYANA, 2008, p. 91).

Desta sorte, antes mesmo de exercer seu poder regulamentar, o Tribunal Superior Eleitoral deverá, a fim de resguardar a estabilidade jurídica, limitar-se “preencher e interpretar” as normas que lhe forem competentes, pois as resoluções são apenas “atos normativos secundários ou de natureza interpretativa” (RAMAYANA, 2008, p. 91).

É o que se subtrai da literalidade da Lei de Eleições. *Verbis*:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

Então, resta evidenciada a constitucionalidade do poder normativo do TSE, e da importância administrativa que este órgão do poder judiciário tem nas eleições. Ainda assim, não obstante toda essa imponência em relação ao procedimento eleitoral, o TSE ainda deverá atender aos limites que a impõe a constituição e outras leis superiores, não podendo, nos termos da Lei nº 9.504/90, “restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei”, sob pena de ferir a separação dos poderes.

Assim sendo, o caráter regulamentar do TSE será *secundum legem*, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser, visando espelhar a mens legis e *ratio legis* primária (Constituição e leis eleitorais) nas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral – secundárias.

O poder normativo do TSE, então, deve ser analisado e compreendido à luz da Constituição e da própria legislação eleitoral, haja vista que o poder regulamentar é subjacente à lei e pressupõe a existência desta.

Importa salientar que há uma ampla necessidade desse reflexo na Justiça Especializada ora estudada – a preservação e preponderância das normas primárias em relação ao conteúdo normativo elaborado pelo TSE, sob pena da agressão profunda e direta aos ditames legais, o que certamente passará a ser discutido e, posteriormente, rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal, até porque, embora com menor intensidade, os regulamentos também criam o Direito, que será observado pela Suprema Corte.

5 O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ENTENDIMENTO CONCERNENTE À QUITAÇÃO ELEITORAL DECORRENTE DA APRESENTAÇÃO OU APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DAS CONTAS DE CAMPANHA

Pois bem, o tema central desse artigo científico é a discussão acerca da obtenção da certidão de quite com a Justiça Eleitoral a partir da análise das contas de campanha daqueles que foram candidatos em eleição anterior e desejam, novamente, habilitarem-se à candidatura.

Para trazer o assunto à liça, é mister, preambularmente, discorrer acerca da evolução histórica do entendimento referente a essa matéria. Para tanto, extremamente esclarecedor é o voto do Min. Marcelo Ribeiro, na p. 23 do Processo Administrativo (PA) 594-59/2010 – julgamento mais importante acerca do assunto aqui analisado:

[...] acompanhei a evolução da jurisprudência. Antes não havia nada. Na verdade, trata-se de um artigo da lei que determina quais as condições de elegibilidade, entre elas, a quitação eleitoral. Inicialmente, o Tribunal entendia que, para a certidão de quitação eleitoral, bastava o eleitor votar nas eleições ou ter pago a multa. A prestação de contas não era cogitado. O Tribunal, em 2004, passou a entender que, quando não se apresentavam as contas de campanha – e era muito comum não se apresentar –, não haveria quitação eleitoral. Entendeu isso em interpretação apenas do artigo que versa sobre a exigência da quitação eleitoral; não havia nenhuma norma que dispusesse sobre a exigência da apresentação de contas para obtenção da quitação eleitoral. E foi assim em 2006: as contas rejeitadas não eram óbice à obtenção de quitação eleitoral – nesse pleito, todos que tiveram as contas rejeitadas receberam a quitação eleitoral. Em 2008, o Ministro Ari Pargendler era o relator das instruções e propôs que avançássemos mais. Ele afirmava que não faria sentido dar quitação eleitoral a quem apresentou as contas pura e simplesmente, bem como àqueles que tiveram as contas rejeitadas. Ou seja, a mera apresentação das contas não poderia servir de quitação eleitoral.

Portanto, esclareceu o Ministro Marcelo Ribeiro, no voto acima transcrito, que, até 2004, a única exigência para obter-se a certidão de

quitação com a Justiça Eleitoral era a regular votação na eleição, ou o pagamento da multa pela ausência do voto.

Entretanto, a Egrégia Corte Eleitoral brasileira evoluiu, e avançou o entendimento para a necessidade da *apresentação* das contas de campanha daqueles que tivessem sido candidatos para que conseguissem a quitação eleitoral. Veja-se como vigorou o dispositivo que regulamentava a necessidade da apresentação das contas na Resolução 21.609/2004, em seu art. 57, parágrafo único: “a não-apresentação de contas de campanha impede a obtenção de certidão de quitação eleitoral no curso do mandato ao qual o interessado concorreu”.

Assim entendeu porque era habitual a inadimplência dos que haviam sido candidatos em relação à apresentação de suas contas de campanha, o que, certamente, incentivava corrupção.

E esse entendimento persistiu nas eleições de 2006, quando, outrossim, aqueles que apenas apresentavam suas contas de campanha ainda conseguiam a certidão de quitação com a Justiça Especializada estudada. Assim dispunha o art. 42, §1º, da Resolução nº 22.250/2006: “a não-apresentação de contas de campanha impede a obtenção de certidão de quitação eleitoral no curso do mandato ao qual o interessado concorreu”.

Contudo, em 2008, o Ministro Ari Pargendler propôs novo avanço, no sentido que ficasse estabelecido o entendimento de que somente aqueles que apresentassem e tivessem *aprovadas* as contas de campanha poderiam conseguir a quitação eleitoral, incluindo a seguinte redação ao art. 41, §3º, da Resolução nº 22.715/2008, do TSE: “sem prejuízo do disposto no §1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu”.

Entretanto, essa inovação foi objeto de um PA, o nº 19.899, oportunidade em que o próprio Min. Ari Pargendler, após melhor análise do dispositivo, entendeu que, em virtude da impossibilidade de retroatividade da norma jurídica, essa exigência não poderia vigorar para prestações de contas anteriores às eleições de 2008. Assim sendo, só haveria repercussão quanto a obtenção da certidão de quite com a Justiça Eleitoral para as eleições de 2010.

Impende ressaltar que, até então, a lei nada versava sobre a prestação de contas de campanha e a certidão de quites com a Justiça Eleitoral. No

entanto, em 2009, a Lei nº 12.034/2009 modificou o art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/97 (Lei de Eleições), passando este a vigor com a seguinte redação:

Art. 11: *Omissis*

[...]

§ 7º. A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a *apresentação de contas de campanha eleitoral*. (Grifo nosso.)

Deste modo, a literalidade da redação conferida pela Lei nº 12.034/2009 somente versava sobre a *apresentação* das contas de campanha, tal como nas eleições 2004 e 2006. Contudo, como acertadamente destacou Mendes *apud* Härbele (1997, p. 9), “não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada”.

A partir de então se iniciou uma série de insistentes discussões no Tribunal Superior Eleitoral para descobrir-se a *mens legis*, a real finalidade, da norma acima transcrita (se versava sobre a apresentação, como em 2004 e 2006, ou se a vontade da lei era a aprovação, como decidiu o TSE em 2008).

Assim como em 2008, em novo julgamento de Processo Administrativo (dessa vez o já mencionado PA 594-59/2010), a Suprema Corte Eleitoral voltou a decidir, em apertada maioria – de 4 a 3, que não bastava somente a apresentação, mas, também, a *aprovação*.

Não obstante a interpretação à disposição normativa já estabelecida pelo TSE, o Recurso Especial Eleitoral nº 4.423 colocou, outra vez, o assunto em contenda nesta Corte. E, com uma alteração na composição de ministros, decidiu o TSE, por maioria de 4 a 3, que bastava a *apresentação* da prestação de contas para obter a quitação eleitoral. E assim ficou decidido para a eleição 2010.

Em 01 de março do ano corrente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu, por 4 a 3, que, já para as eleições do mesmo ano, vigoraria o entendimento de que a *reprovação* das contas de campanha dos candidatos de 2010 afastaria a sua possibilidade de quitação eleitoral.

Ocorre que o Partido dos Trabalhadores ingressou com Pedido

de Reconsideração perante o TSE alegando que a última exegese dada pela Corte era *contra legem*, e, em julgado do dia 28 de junho do mesmo ano de 2012, o Tribunal Superior Eleitoral, alterou o entendimento, passando a ser necessária para a quitação eleitoral apenas e tão somente a *apresentação* das contas de campanha.

Ademais disso, é imperioso citar que o (PP-GO) apresentou e a Câmara aprovou (com apenas 13 dias após a sua criação) o Projeto de Lei nº 3.839 de 2012 que altera o entendimento da Suprema Corte Eleitoral, e determina que a “decisão que desaprovar as contas sujeitará o candidato unicamente ao pagamento de multa no valor equivalente ao das irregularidades detectadas, acrescidas de 10%”. Hodiernamente, o mencionado projeto encontra-se no Senado, esperando votação.

Ainda calha observar, também, que a Ministra Nancy Andrichi lembrou que para as eleições municipais de 2012 mais de vinte e uma mil candidaturas seriam impossibilitadas, pois esse é o número de candidatos que não obtiveram a quitação eleitoral por reprovação em prestação de contas em eleições anteriores.

Curiosidade ainda maior é observar que, por exemplo, no Estado do Piauí, houve um número de 10.554 candidaturas (para prefeito, vice-prefeito e vereadores) nas últimas eleições – do ano de 2012. Ou seja, o número de candidatos que estariam sem quitação eleitoral em todo o Brasil seria maior que o dobro das candidaturas existentes no Estado do Piauí. Em um quadro geral, o número de candidatos sem a condição de quitação eleitoral representa o 4,35% das candidaturas brasileiras, que totalizaram 481.727.

Então, insta consignar que os números são representativos, e os candidatos não podem ficar à mercê da mutação constante da Colenda Corte Eleitoral. O que demonstra a importância do presente estudo.

6 A INTERPRETAÇÃO EM BUSCA DA MELHOR INTELIGÊNCIA DO ART. 11, § 7º, DA LEI Nº 9.504/97

Desta feita, é possível perceber que o cerne do caso em estudo é a atuação do Tribunal Superior Eleitoral, quando da sua atribuição jurisdicional, na interpretação da nova redação do art. 11, §7º, da Lei de Eleições.

É forçoso destacar que o conflito na interpretação desta disposição normativa deve-se acentuadamente à submissão da Justiça Eleitoral ao princípio da periodicidade da investidura das funções eleitorais. Segundo a doutrina: “*não há magistrado ou promotores permanentemente investidos nas atribuições eleitorais, sendo elas exercidas temporariamente*” (BARROS, 2012, p. 39).

Assim sendo, embora se note, nitidamente, que o TSE está buscando se desvencilhar do método exegético/tradicional de interpretação da norma jurídica (posto que, a bem da verdade, a literalidade da norma indigitada é “clara” ao trazer a “exclusividade” do instituto de apresentação das contas de campanha), a temporariedade da constituição desta Corte tem acabado por, sempre, subverter o posicionamento acerca da *aprovação* das contas.

Contudo, reforça-se, o universo jurídico vem evoluindo para um método interpretativo finalístico do ordenamento, onde é dever do intérprete-julgador buscar a finalidade da norma, não apenas o que está expresso na legislação interpretada.

É como já ensinava, em sua Oração aos Moços, Barbosa (2003, p. 48):

Boa é a lei, quando executada com retidão. Isto é: boa será, havendo no executor a virtude, que no legislador não havia. Porque só a moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar das más leis, as poderiam, em certa medida, escoimar a impureza, dureza e maldade, que encerrarem. [...] Que extraordinário, que imensurável, que, por assim dizer, estupendo e sobre-humano, logo, não será, em tais condições, o papel da justiça! Maior do que o da própria legislação.

Momento em que, ainda mais, são oportunas as palavras do eminente Ministro Ricardo Lewandowski na p. 16 do seu voto no PA nº 594-59: “a exegese das normas do nosso sistema eleitoral deve ser pautada pela normalidade e pela legitimidade do pleito, valores nos quais se inclui o dever de prestar contas à Justiça Eleitoral”.

Nessa mesma toada, “há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema”, Min. Rocha *apud* Lewandowski, PA nº 594-59, p.16.

Ora, em homenagem ao Princípio da Razoabilidade, não é plausível aceitar que a mera formalidade de um protocolo – apresentação

– seja suficiente para fazer um candidato quite com a Justiça Eleitoral.

Analisando, finalisticamente, o art. 11, § 7º, da Lei de Eleições, não é possível concluir que este dispositivo foi criado com a intenção de que a pueril formalidade (até mesmo de apresentação de documento em branco) corresponda a quitação com esta Justiça Especializada.

No presente caso, o Princípio da Verdade Real deve se sobrepor ao da Verdade Formal, posto que, certamente, a mera forma (de protocolização e apresentação de contas) não pode servir ao direito, uma vez que, posteriormente, essa apresentação de contas pode evidenciar práticas ilícitas do candidato adimplente à *apresentação* de seus gastos de campanha, que, no entanto, foram irregulares.

No mesmo julgamento do PA nº 594-59, destacou a Min. Carmem Lúcia, p. 22:

Atendeu à exigência formal. Mas como a lei não quer apenas um simulacro, e sim, o atendimento de todos os princípios, inclusive para haver a materialidade dessa prestação, penso que não há nem tanto a dissensão, mas quase uma complementação desse raciocínio para açambarcar todas as situações.

Nesse sentido, acredito que a interpretação oferecida atende aos fins da norma para não romper nenhum princípio, até porque o sistema não dá com a mão direita para retirar com a esquerda.

Não há sentido lógico em possibilitar a quitação àqueles que tiveram suas contas reprovadas, da mesma forma àqueles que tiveram as suas aprovadas. E se assim o fosse, o Princípio da Isonomia estaria sendo frontalmente atingido, uma vez que duas situações jurídicas completamente distintas estariam encerrando em um mesmo resultado. “Tratar com a desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (BARBOSA, 2003, p. 39).

Ainda, segundo um axioma romano *non omne quod licethonestum est*, ou seja, nem tudo o que é legal é honesto/moral. Esse brocardo é sustentáculo do Princípio da Moralidade, várias vezes expresso na Carta Federativa, e evidencia que a lei, em algumas ocasiões, não é suficiente para o caso concreto.

Desta forma, em busca do honesto, mais até do que o que é legal, é que o intérprete-julgador deve pautar o seu julgamento. No caso em estudo, há a norma legislativa, mas que não é suficiente para os anseios da sociedade, oportunidade em que o intérprete deve dar o sentido mais honesto, mais moral e probo, pra essa norma.

Além dos princípios já citados, a norma jurídica também deve respeitar o Princípio Republicano, chamado pelos ingleses de *accountability*, que está intrinsecamente ligado à atividade administrativa. Outrossim, este princípio trata sobre a regular e efetiva prestação de contas, sendo, também, frontalmente agredido caso seja admitido que a prestação de contas possa ser reprovada.

A aprovação das contas de campanha é uma necessidade, pois, como bem ressaltou o Min. Marcelo Ribeiro no voto do PA nº 594-59, p. 10, seria uma situação ilógica: “se o sujeito não apresentar as contas, não poderá concorrer; mas, se apresentar e forem reprovadas, poderá concorrer ao pleito”. E mais a frente continua o mesmo ministro:

É interessante, Senhor Presidente – sem desconsiderar o preceito legal –, observar que o cidadão que deixa de votar em uma eleição não obtém a quitação eleitoral, mas o cidadão que faz campanha e viola todas as regras da prestação de contas a obtém.

No mesmo sentido, aduziu o Min. Ricardo Lewandowski, na p. 17 do voto do PA nº 594-59:

Entendo que não se pode considerar quite com a Justiça Eleitoral o candidato que teve suas contas desaprovadas pelo órgão constitucionalmente competente.

Na verdade, posicionamento em sentido contrário esvaziaria por completo o processo de prestação de contas, fazendo desse importante instrumento de controle da normalidade e da legitimidade do pleito uma merda formalidade, sem repercussão direta na esfera jurídica do candidato.

Assim sendo, resta patente a necessidade de uma interpretação extensiva do art. 11, §7º, da Lei de Eleições, homenageando o seu sentido pretendido, a fim de possibilitar, faticamente, que esta norma possua eficácia e importância para o mundo jurídico.

7 DA QUITAÇÃO ELEITORAL ENQUANTO CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE OU CAUSA DE INELEGIBILIDADE

Quando se estuda a quitação eleitoral proveniente da apresentação ou aprovação das contas, é recorrente colocar-se em tela o seguinte dispositivo constitucional:

Art. 14: *Omissis*

[...]

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

Para parcela da doutrina, em análise do parágrafo acima colacionado, o TSE não poderia modificar o entendimento em comento (sobre apresentação ou aprovação das contas de campanha), uma vez que, através de resolução, estaria criando uma nova causa de inelegibilidade, qual seja a necessidade de aprovação das contas de campanha.

Contudo, esse entendimento não merece prosperar. Acerca disso, são claras as seguintes lições:

Não há que confundir em face de nosso sistema constitucional pressupostos ou condições de elegibilidade e inelegibilidades, embora a ausência de qualquer um daqueles ou a incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se às eleições municipais, estaduais ou federais.

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitoral, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato no partido a que se acha filiado, haver sido registrado pela Justiça Eleitoral como candidato por este partido.

Já as inelegibilidades são impedimentos que se não afastados por quem preenche pressupostos de elegibilidade lhe obstam concorrer as eleições ou, se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional servem de fundamento à

impugnação de sua diplomação, se eleito.

Portanto, para que alguém possa ser eleito, precisa de preencher pressupostos – requisito positivo –, e não incidir em impedimentos (requisito negativo).

Quem não reunir estas duas espécies de requisitos, o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência de impedimentos), não pode concorrer ao cargo eletivo.

Tendo em vista, porém, que o resultado da inoccorrência de qualquer desses dois requisitos é o mesmo, ou seja, a não elegibilidade, o substantivo inelegibilidade e o mesmo sucede com o adjetivo inelegível é geralmente empregado para significar tanto os casos de ausência de pressupostos de elegibilidade quanto os impedimentos que obstem a elegibilidade. (ALVES, 1976, p. 225 e 232)

E corrobora o professor Niess *apud* Barros (2012, p. 256):

Se a elegibilidade é pressuposto ao acesso regular a mandato político, a inelegibilidade é a barreira intransponível que desautoriza essa prática, com relação a um, alguns ou todos os cargos cujos preenchimentos dependam de eleição.

Desta feita, a quitação eleitoral é *pressuposto* para a disputa de um mandato político, assim sendo pode ser regulada por legislação que não seja apenas lei complementar.

Por fim, vale destacar:

Portanto, as resoluções expedidas pelo TSE têm força de lei ordinária e, como já estudamos, as inelegibilidade só podem ser estabelecidas por lei complementar

2) Características das causas de elegibilidade:

a) Decorrem de um ato ilícito.

b) Podem ser originadas através de lei ordinária.

c) Resolução do TSE pode tratar de condições de elegibilidade (Barros, 2012, p. 257).

Assim as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, que possuem força de lei ordinária, podem regular as causas de elegibilidade, uma vez que quitação eleitoral é condição de elegibilidade.

Deste modo, o art. 11, §7º, da Lei de Eleições é transparente quanto à quitação eleitoral como *condição de elegibilidade*, ou seja,

condição *sinequa non* para o registro de candidatura, que, mesmo sem ser apresentado pelo candidato, será devidamente aferido pela justiça eleitoral, segundo o art. 27, §1º da Resolução nº 23.373 do TSE. E como tal (condição de elegibilidade), podem ser normatizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

8 CONCLUSÃO

Então, como saltou aos olhos, o Tribunal Superior Eleitoral vem procurando evoluir, ano a ano, o entendimento acerca da apresentação e a aprovação das contas de campanha dos candidatos.

Ocorre que há uma manifesta divergência doutrinária-jurisprudencial acerca deste tema, uma vez que a literalidade da norma jurídica (art. 11, § 7º, da Lei de Eleições) aponta a exigência apenas de *apresentação* das contas de campanha para a obtenção da certidão de quitação com a Justiça Eleitoral, enquanto a análise deste mesmo dispositivo à luz dos princípios constitucionais eleitorais aponta pela necessidade da *aprovação* das contas de campanha.

Através do reflexo do art. 11, §7º, da Lei nº 9.504/97, nos Princípios da Razoabilidade, Verdade Real, Isonomia, Moralidade, Accountability e da própria vontade popular de possuir um administrador probo cuidando da coisa pública, ficou evidente que o entendimento que melhor se coaduna com o atual momento jurídico brasileiro é o da necessidade da *aprovação* das contas de campanha.

Desta feita, “*o direito clama para ser correto*”¹, e, no caso em análise, o mais correto é que a certidão de quitação eleitoral só seja emitida para aqueles candidatos que, cuidados, tiveram suas contas de campanha eleitoral *aprovadas* pela Justiça Eleitoral, representando com transparência “*a verdade eleitoral, a verdade constitucional, a verdade republicana*” Barbosa (2003, p. 32).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 5. ed. Salvador: JusPodium, 2011.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2003.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito eleitoral**. 10. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 maio. 2012.

_____. **Câmara aprova projeto de lei que permite candidaturas com contas reprovadas**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1094258-camara-aprova-projeto-de-lei-que-permite-candidaturas-com-contas-reprovadas.shtml>>. Acesso em: 23 de maio, 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.839/2012**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=544136>>. Acesso em: 22 de maio, 2012.

_____, Decreto 21.076 de 24 de fevereiro de 1932. **Decreta o Código Eleitoral**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-norma-pe.html>>. Acesso em: 19 maio, 2012.

_____, Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 19 maio. 2012.

_____, Lei nº 12.034/2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho

¹ Informação verbal fornecida pelo Professor Robert Alexy, no II Congresso de Ciência Política do Piauí & Direito Eleitoral, em Teresina-PI, em 2012.

de 1965 – Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 23 maio, 2012.

_____, Lei nº 4.737/19965. **Institui o Código Eleitoral**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 22 maio, 2012.

_____, Lei nº 9.504/1997. **Estabelece normas para as eleições**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 22 maio, 2012.

_____. Supremo Tribunal Eleitoral. **Resolução nº 21.609/2004** que “dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas nas eleições municipais de 2004”. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/legislacao/eleicoes-antiores/eleicoes-2004/resolucao-tse-n-216092004/index.html>>. Acesso em: 19 de maio, 2012.

_____. Supremo Tribunal Eleitoral. **Resolução nº 22.250/2006** que “dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas.”. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudLegislacao/pesquisa/actionBRSSearch.do>>. Acesso em: 19 de maio, 2012.

_____. Supremo Tribunal Eleitoral. **Resolução nº 22.715/2008** que “dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos por candidatos e comitês financeiros e prestação de contas nas eleições municipais de 2008”. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-23376/view>>. Acesso em: 19 de maio, 2012.

_____. Supremo Tribunal Eleitoral. **Resolução nº 23.376** que “dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2012”. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-23376/view>>. Acesso em: 19 de maio, 2012.

_____. Supremo Tribunal Eleitoral. **Processo Administrativo nº 594-59.2010.6.00.0000**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 11 de julho, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>

portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495 > Acesso em: 22 de maio, 2012.

_____. Tribunal Regional Eleitoral – Santa Catarina. **Poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/institucional/publicacoes/artigos-doutrinariorios-publicados-na-resenha-eleitoral/resenhas/v-14-2007/doutrina/poder-regulamentar-do-tribunal-superior-eleitoral/index.html>> Acesso em: 25 maio, 2012.

CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidades no direito brasileiro**. 2. ed., Bauru: Edipro, 2002.

CANELLAS, Alfredo. **Constituição interpretada pelo STF, tribunais superiores e textos legais**. 3. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atualizada até 31/12/2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito eleitoral esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. 11. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Com fundamento em PONTES DE MIRANDA. **Poder regulamentar ante o princípio da legalidade**. RTDP nº 4.

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

INFOJUR. *ADI nº 3685. Emenda nº 52. Pretensos efeitos retroativos. Inconstitucionalidade*. Disponível em: <<http://infojur.wordpress.com/2009/10/06/adin-3685-emenda-n%C2%BA-52-pretensos-efeitos-retroativos-inconstitucionalidade/>> Acesso em: 24 maio, 2012.

INFORMAÇÃO Verbal fornecida pelo Professor Robert Alexy, no

II Congresso de Ciência Política do Piauí & Direito Eleitoral, em Teresina-PI, em 2012.

JUSNAVIGANDI. **Abuso do poder regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21674/abuso-do-poder-regulamentar-e-tse-contas-eleitorais-rejeitadas-e-quitacao-eleitoral>>. Acesso em: 20 de maio. 2012.

_____. **Os limites constitucionais do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18705/os-limites-constitucionais-do-poder-regulamentar-do-tribunal-superior-eleitoral>> Acesso em: 23 maio. 2012.

LEITE FILHO, José; GUIMARÃES JÚNIOR, Juraci. **Reforma eleitoral**. São Paulo: Imperium Editora, 2011.

MIRANDA, Sérgia. **Princípios constitucionais do processo eleitoral**. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **manual de direito processual civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. **A constitucionalização do direito administrativo. O princípio da juridicidade, a reeleitura da legalidade administrativa e a legalidade das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2009.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 8. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

VALENTE, Daniel Carvalho Oliveira. **80 ANOS DE JUSTIÇA ELEITORAL: Perspectiva histórica e desafios democráticos futuros**. Artigo Científico. Publicado em 2012.

A legitimidade da jurisdição constitucional e o ativismo judicial como garantia à preservação do Estado Democrático de Direito

The legitimacy of the constitutional jurisdiction and the judicial activism as guarantee the preservation of the democratic state of law

Ivanovick Feitosa Dias Pinheiro*

Marcos Antonio Ramos de Sousa Oliveira**

RESUMO: O presente estudo analisa a jurisdição constitucional e a prática do ativismo judicial como formas legítimas de atuação do Poder Judiciário na defesa de garantias fundamentais e na manutenção do Estado democrático de direito. Tem o objetivo de examinar a nova face da justiça e do direito diante do atual modelo de constituição da pós-modernidade. Procura demonstrar a legítima e necessária postura ativista do judiciário, bem como a função do controle de constitucionalidade como a maior expressão da jurisdição constitucional e o meio pelo qual ela se realiza. O método utilizado foi o dedutivo. O estudo demonstra a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e do ativismo judicial, expondo argumentos que evidenciem que estes são os principais responsáveis por manter a chama da democracia acesa e vibrante.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição constitucional. Neoconstitucionalismo. Ativismo judicial. Judicialização. Democracia.

*Graduado em Direito pela UFPI. Professor Universitário do Centro Universitário UNINOVA-FAPI, nas disciplinas Processo Constitucional e Processo Civil. Defensor Público do Estado do Piauí.

O co-autor foi Oficial de Gabinete da 5ª Vara da Justiça Federal do Piauí durante oito anos. Aprovado em vários concursos públicos para cargos privativos de bacharel em Direito. Autor de artigos científicos publicados em revistas jurídicas e pós-graduado em Direito pela UFPI.

**Graduado em Direito pelo Centro Universitário UNINOVA-FAPI, obtendo a Lâurea Acadêmica. Advogado. O co-autor é Pós-graduando em Direito Constitucional Aplicado e em Direito Processual Civil, ambos pela Faculdade Damásio de Jesus.

ABSTRACT: This study analyzes the constitutional jurisdiction and practice of judicial activism as legitimate forms of judicial power in the defense of fundamental guarantees and maintenance of the democratic state of law. It has the objective of examine the new face of justice and the law before the of the new present model of post-modernity. Wants to demonstrate the necessary and legitimate activist stance of the judiciary, as well the function of control of constitutionality as the highest expression of the constitutional jurisdiction and the means by which it takes place. The method used was deductive. The study defended the democratic legitimacy of constitutional jurisdiction and judicial activism, exposing arguments that evidence these are the ones primarily responsible for keeping the flame of democracy alive and vibrant.

KEYWORD: Constitutional jurisdiction. Neoconstitutionality. Judicial activism. Judicialization. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

Um novo paradigma vem surgindo tanto na teoria jurídica quanto no ofício de juízes e tribunais e vem fazendo com que o Direito brasileiro sofra densas e significativas mudanças nos últimos tempos. A esse novo paradigma deu-se o nome de neoconstitucionalismo, e disso tem-se ramificado discussões importantíssimas sobre a legitimidade da atuação do Poder Judiciário frente à estrutura do Estado brasileiro. Questões como a judicialização, miscigenando direito, política e moral junto às posturas ativistas do judiciário frente à inércia ou a ineficiência legislativa, o problema da representatividade do sistema majoritário e a efetivação de direitos constitucionalizados, fazem parte do tema debatido.

Sob a égide da Constituição de 88, a jurisdição constitucional ganha elevado prestígio e incomparável utilidade na proteção do indivíduo e da democracia. Faz-se então com que a Constituição se irradie por todo o ordenamento jurídico, mostrando sua supremacia e força normativa. Nesse diapasão, há um significativo deslocamento de poder das esferas legislativas e executivas para a judiciária,

tornando o Poder Judiciário o guardião da ordem e da eficácia constitucional, tanto nas relações entre indivíduos como entre estes e o Estado.

Nesse contexto de mudança para o Direito brasileiro surgem opiniões das mais diversas nuances, havendo de um lado quem aplauda com admiração a nova atuação do judiciário e de outro quem critique com veemência. Contudo, não há como negar a grandeza do tema, a sua utilidade prática cada vez mais frequente nas relações jurídicas e os benefícios que uma atuação consciente e acertada trouxe para a cena jurídica do Brasil.

Assim, após profunda pesquisa bibliográfica fez-se perceber a necessidade de pesquisar qual a nova face da justiça e do direito brasileiro frente o novo modelo de constituição da pós-modernidade e qual a sua utilidade. Deste modo, optou-se por avaliar a realidade jurídica brasileira, tendo como mote principal a atuação do Supremo Tribunal Federal na construção e na garantia de direitos, para em seguida lançar proposições no desígnio de levar o leitor a compreender o quão legítima é a postura ativista do judiciário e o quão é necessário e inexorável a existência da jurisdição constitucional como último bastião na defesa do Direito.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO (NEO CONSTITUCIONALISMO

Ainda em tempos idos o conceito de norma superior, com características bastante similares as das constituições podiam ser percebidas. Na Mesopotâmia¹ de 1.700 A.C, na Palestina² de 1.200 A.C e

¹ No Código de Hamurabi (escrito por Hamurabi, o primeiro rei do império babilônico), um dos mais antigos conjuntos de leis escritas já encontrados, existiam normas que versavam sobre a organização e a forma de condução do Estado, bem como a tentativa de garantir uma cultura comum e um tratamento padrão para a resolução de disputas. Nessa antiga lei já era possível encontrar lampejos da ideia do que um dia viria a ser o constitucionalismo.

² As normas do povo Hebreu já criavam limitações ao poder político do Estado quando assegurava aos profetas a legitimidade para fiscalizar atos governamentais que exorbitassem das leis bíblicas.

na Grécia³ de 300 A.C já existiam leis que traziam a matriz ideológica de elementos do constitucionalismo atual. Noções de organização e limitação do poder do estado e até mesmo de controle de constitucionalidade começavam a brotar nesses remotos diplomas.

Na Idade Média o marco principal das origens do constitucionalismo é a Magna Carta de 1215 que estabelecia a proteção de direito individuais, ainda que apenas formalmente. Durante a Idade Moderna o destaque vai para o *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e mais timidamente para o *Act of Settlement* (1701). Na mesma época da edição dos referidos documentos pelo parlamento inglês, o jurista Edward Coke propagava que a atuação dos juízes deveria “ser como mediadores entre rei e nação; algo como guardiões da supremacia do common law” sobre a autoridade do parlamento e do soberano. Essa ideia seria uma parte embrionária da concepção moderna de jurisdição constitucional.

Ainda que a Inglaterra tenha contribuído bastante para a evolução do constitucionalismo, não há como negar que o país não era um campo fértil para o florescimento de ideários constitucionalistas, já que o poder do parlamento seria ilimitado e a expressão da vontade majoritária. Assim, apesar de plantar suas estruturas nos mais diversos ideários ao longo da história, o crédito do constitucionalismo moderno é devido, em sua maior parte, a dois movimentos, quais sejam: o constitucionalismo norte-americano (Constituição de 1787) e o constitucionalismo francês (Constituição de 1791).

De um lado têm-se os norte-americanos, que ainda na época de colonização, por meio de contratos de colonização, já se articulavam para criar a organização de um governo feita pelos próprios governados e já trabalhavam a ideia do respeito e da igualdade de todos os cidadãos. Tais contratos posteriormente culminaram na Declaração

³ Na Grécia Antiga, mais precisamente em Atenas, a ideia de lei fundamental já era presente. Havia a regra de superioridade normativa com a distinção entre lei superior (*nómos*) e lei inferior (*pséfisma*). Os *nómos* só poderiam ser alterados por meio de um procedimento específico de normas com igual valor e as *pséfismas* sempre deveriam estar em conformidade com a lei fundante.

de Direitos do Estado da Virgínia⁴ a qual, por sua vez, foi base a para Constituição Americana, promulgada 11 anos depois. Do outro lado os franceses, que já contavam com o prelúdio da Revolução Francesa e da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, respondiam ao sistema dominante com a deposição do absolutismo e a elevação do povo como o verdadeiro titular do poder, dando ao indivíduo uma proteção até então renegada e instaurando a doutrina do constitucionalismo liberal.

Sobre o conceito moderno de constitucionalismo trazido pelos EUA e pela França, Fernandes (2011) articula que essa nova noção de constituição se projeta para o futuro e dá início a algo que faz nascer uma nova sociedade onde todos, inclusive o Estado, devem respeito à norma maior, seja qual for a posição social que ocupa. Entretanto, o modelo do Estado Liberal, propiciou um quadro de injustiças e desigualdades, gerando o acúmulo de riqueza para uns poucos e miséria para muitos, ao passo que considerava a igualdade das pessoas apenas no campo formal. Com o tempo, o Estado Liberal perdeu a capacidade de organizar uma sociedade marcada por diferenças sociais dando abertura para o surgimento do chamado Estado Social. O novo modelo de estado trouxe para o campo das normas constitucionais políticas públicas destinadas à melhoria das condições de vida dos mais pobres (especialmente a classe trabalhadora) como forma de compensar o lapso da igualdade formal.

Contudo, apesar das boas intenções e da gigantesca contribuição para os direitos sociais hodiernamente constitucionalizados, esse modelo também fracassa frente à política assistencialista extrema adotada por alguns governos. Com uma expansão desordenada do Estado aliada à explosão demográfica e o envelhecimento da população surge uma perigosa crise aos cofres públicos de muitas nações.

Marcado ainda pelo fato do Estado não conseguir proteger interesses transindividuais, o constitucionalismo eminentemente

⁴ A Declaração da Virgínia proclamava que toda a autoridade pertencia e emanava do povo, previa o princípio da legalidade e defendia que o Poder Judiciário precisava ser apartado do Legislativo e do Executivo para o fim de reprimir todo o desejo de opressão demonstrado por estes. Previa ainda, entre outras garantias, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, liberdade de imprensa, liberdade de culto.

social (em alguns ordenamentos ainda com heranças também do liberalismo) abriu espaço para o surgimento do constitucionalismo pós-moderno, pós-positivo, ou, como o título do capítulo sugere, neoconstitucionalismo. Esse novo modelo de constitucionalismo se deu após a Segunda Guerra Mundial, onde inúmeros países (na maioria os do mundo ocidental) se viram imersos em uma sociedade massificada, profundamente desigual e contraditória. Uma sociedade que por meio da legalidade consegue praticar diversas lesões aos direitos humanos, sociais e transindividuais; atos que tomaram proporções inimagináveis e com consequências até hoje sentidas. Tais fatos serviram para demonstrar a necessidade de um novo comportamento dos atores internacionais (a nível externo) e dos atores jurídicos (a nível interno) para tornarem efetivos os direitos e interesses dos povos e a insuficiência do modelo constitucionalista até então empregado.

O novo constitucionalismo mostrou que o paradigma positivista já não era suficiente para apreender e lidar com a realidade jurídica atual. A constituição precisava deixar de ser uma promessa para virar norma jurídica dotada de imperatividade, superioridade e centralidade. Foi então que houve uma reaproximação do Direito com a moral, mostrando o caráter axiológico e pragmático que o novo modelo de constituição deveria assumir. Assim, a jurisdição passa a ser a gênese do sistema (neo)constitucionalista e prontamente o Judiciário torna-se o Poder mais proeminente na “era dos direitos”; restando a luta não mais pela criação de leis, e sim pela manutenção dos direitos (fundamentais) e da democracia.

Nesse diapasão é a preleção de Bulos (2009, p. 22) sobre a ideia de neoconstitucionalismo onde este assenta:

- (i) Na força vinculante das constituições; (ii) na supremacia constitucional diante do sistema de fontes do Direito; (iii) na eficácia e aplicabilidade integrais da carta magna; e (iv) na *sobreinterpretação* constitucional, de sorte a impedir a existência de espaços em branco, sujeitos à discricionariedade legislativa.

No Estado Democrático de Direito, por conseguinte, deu-se o advento da supremacia da constituição como guia maior dos interesses de um povo e baliza da atuação estatal. O processo da elaboração das

normas passa a ser compreendido não apenas por cláusulas fechadas, mais também por elevados princípios, cláusulas abertas, como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a razoável duração do processo, o acesso à justiça, entre outros. Logo, a subsunção simples abre espaço para uma nova dogmática da interpretação constitucional, mais apurada e comprometida com os valores. Retira-se o juiz ou tribunal da posição de mera boca da lei para um novo aplicador e transformador do direito.

Validamente e, oferecendo esteio ao já expressado, Barroso (2006, p. 4) informa:

[...] No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a *atribuição de normatividade a princípios* e a *definição de suas relações com valores e regras*; a reabilitação da *razão prática* e da *argumentação jurídica*; a formação de uma *nova hermenêutica constitucional*; e o desenvolvimento de uma *teoria dos direitos fundamentais* edificada sobre o fundamento da *dignidade humana*. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. (grifo nosso)

3 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Depois de firmado algumas preleções sobre o constitucionalismo e sua evolução, cabe agora analisar detidamente a jurisdição constitucional; estabelecendo conceitos, matrizes ideológicas, classificação e, no discorrer do tema procurar apresentar sua finalidade.

3.1 Conceito

Apesar de guardar um largo campo interpretativo, o termo *jurisdição* (do latim *juris*, “direito”, e *dicere*, “dizer”) pode ser entendido como o poder/dever do Estado, que agindo em substituição às partes, aplica o direito ao caso concreto na tentativa de resolver os conflitos e assim realizar a paz social e a ordem jurídica. Confirmando o dito, Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 147) entendem que a jurisdição é:

[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado.

A partir do conceito trabalhado há como depreender alguns pontos acerca da jurisdição, tais como: a) é decisão tomada por um terceiro imparcial; b) é uma manifestação de poder; c) visa tutelar direitos; d) atua sempre em uma situação jurídica concreta. Mas, o conceito deixa escapar um viés que hoje se demonstra constante na atuação jurisdicional do Estado, sendo o tópico maior do presente trabalho que é a jurisdição como atividade criativa. Em sua brilhante lição Didier Jr. (2011) atenta para a função criativa da jurisdição, aduzindo que esta cria a norma jurídica do caso concreto, assim como cria a própria regra abstrata para regular o caso concreto. Mas como a jurisdição pode ser criativa, uma vez que a sua função é *dizer* o direito já posto? E como essa criatividade pode contribuir para a consecução de uma postura ativista (positiva) por parte de juízes e tribunais?

Para responder tais indagações é preciso situar qual a posição que o julgador deverá adotar frente à interpretação e/ou aplicação da norma, bem como estabelecer as diferenças entre duas grandes teorias do processo, para só daí partir para a escolha de qual a opção mais afeita à solução dos conflitos modernos.

Classicamente a questão da hermenêutica jurídica (quem teria a legitimidade para exercê-la) foi atribuída, de início, ao Poder Legislativo. Ao legislador foi dada a capacidade de inovar o sentido da norma, enquanto o juiz restava adstrito a *mens legislatoris*. Havia a nítida separação entre quem criava e quem aplicava a lei. Todavia, na evolução do pensamento jurídico, ousou-se cogitar a possibilidade de conceder parte do poder criativo da norma para o juiz (sem negligenciar da importância da concepção normativa pelo Poder Legislativo), ampliando a margem de atuação do julgador e colocando-o na posição de intérprete e criador.

Sobre a óptica da hermenêutica constitucional, Canotilho (2003), em seus ensinamentos, trava os conceitos da corrente dos Interpretativistas e dos Não-interpretativistas, procurando demonstrar os limites e as possibilidades de atuação do julgador. Para o constitucionalista

português, a primeira corrente (ou posição), é uma forma de limitação da atuação do Poder Judiciário na interpretação da Constituição. De acordo com essa corrente, o julgador deveria se restringir a compreender o sentido dos preceitos constitucionais através de um processo de dedução básica, só podendo invalidar uma norma se a contrariedade desta com o texto constitucional fosse claramente identificada na Norma Ápice. Ratificando, Canotilho (2003, p. 1.179) leciona que: “as corrente interpretativistas consideram que os juízes, ao interpretarem a constituição, devem limitar-se a captar o sentido dos preceitos expressos na Constituição, ou pelo menos, nela claramente implícitos”.

A lógica dos interpretativistas é impedir que os magistrados, utilizando-se do argumento de estarem protegendo a Constituição, venham a sufocar a vontade do poder político democrático e instaurem uma “juristocracia”.

Tratando do interpretativismo, Canotilho (2003) alerta que este não se trata de um mero literalismo. Na verdade, julgador deveria observar dois parâmetros básicos quando da aplicação da constituição. O primeiro parâmetro seria a textura semântica, compreendida como o próprio texto constitucional; o objeto e o limite da interpretação. Já o segundo parâmetro reporta a vontade do legislador, como a vontade de uma maioria democrática que não poderia ser limitada pela vontade de um órgão (não eleito pelo voto popular).

Por outro lado, a segunda posição trabalhada por Canotilho (2003), a dos Não-interpretativistas, compreende que o magistrado pode interpretar a norma de maneira mais subjetiva, apurada e criativa; afastando-se da atuação exclusivamente semântica defendida pelos interpretativistas e partindo para a aplicação daquilo que Canotilho (2003, p. 1197) chamou de “princípios jurídicos abertos”. A coerência do pensamento não-interpretativista se perfaz pelo fato de agregar a ideia do Direito como um conjunto de valores a serem obedecidos como justiça, liberdade e igualdade e não apenas visar à obediência cega ao princípio democrático.

Visto as posições (correntes) que o julgador pode seguir no campo da hermenêutica constitucional, resta agora expor as distinções entre as teorias do processo, para ao fim validar o argumento alhures defendido sobre a criatividade da jurisdição. Para uma melhor elucidação, é válida a lição de Câmara (2009) quando este leciona que a primeira teoria é conhecida como Unitária ou Constitutiva, tendo Carnelutti como seu

principal defensor, e versa que as leis materiais não são capazes de gerar direitos subjetivos; criando apenas expectativas de direito. Cabendo, portanto, ao Estado se valer da sua função jurisdicional para criar o direito subjetivo antes inexistente. Para os unitaristas haverá sempre uma incerteza sobre a existência do direito subjetivo antes do provimento final (sendo este o criador do direito substancial, compondo o litígio). A segunda teoria, batizada como Dualista ou Declaratória, tem Chiovenda como maior expoente, o qual defende que no momento em que o Estado exerce a função jurisdicional, este não cria direitos, apenas os reconhece; se limita a reconhecer direitos já preexistentes. Assim, há somente a subsunção da norma ao caso concreto.

Destarte, o presente trabalho, frente ao tema que se propôs discutir, acastela a teoria Unitária por entender que não é apenas a norma positivada quem determina as decisões de juízes e tribunais. Mesmo porque a estes cabem à interpretação, o exame de consistência e de eficácia da norma, uma vez que à simples dedução da norma abstrata, a qual partia de um preceito geral para um particular, não mais resolve os problemas jurídicos da pós-modernidade.

Como bem leciona Didier Jr. (2011, p. 92):

Há uma tarefa na produção jurídica que pertence exclusivamente aos tribunais: a eles cabe interpretar, construir e, ainda, distinguir os casos, para que possam formular as suas decisões, confrontando-as com o Direito vigente. Exercem os tribunais papel singular e único na produção normativa.

A característica de criatividade atribuída à jurisdição pode ainda ser defendida sob a égide no princípio da inafastabilidade da jurisdição (ponto que posteriormente será base para a defesa da legitimidade da jurisdição constitucional e da posição ativista de juízes e tribunais), quando este versa sobre a obrigatoriedade da prestação jurisdicional em face de lesão ou ameaça a direitos, ficando, portanto, o Poder Judiciário impedido de não decidir. Assim, como o referido princípio assevera que todo problema que chega ao Estado-Juiz deve ser solucionado, caberá ao magistrado resolvê-lo, ainda que para isso deva inovar na ordem jurídica caso a pretensão que lhe foi apresentada não seja prevista pela legislação. Dito isto, não há como negar o aspecto criativo da jurisdição (principalmente a constitucional) e sua inexorabilidade na efetivação de direitos.

Estabelecido os parâmetros para o que vem a ser a jurisdição e aliado ao já exposto no primeiro tópico, quando abordado a nova face da Constituição como norma e a sua Supremacia frente às demais normas, resta simplificado a compreensão do que seja a jurisdição constitucional. Ao acrescer o adjetivo “constitucional” a palavra “jurisdição”, é possível alcançar o conceito de que a *jurisdição constitucional* é o poder exercido por juízes ou tribunais na aplicação do texto constitucional, desempenhando o controle de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público ou na interpretação do ordenamento infraconstitucional frente à Constituição, para fazer valer seus os preceitos, sua força e assim garantir a ordem jurídica e social.

A jurisdição constitucional frente ao chamado neoconstitucionalismo já não mais vê o juiz como um mero “proferidor” da vontade do legislador. Congregando a função criativa da jurisdição com a necessidade de efetivação de direitos fundamentais e a normatização de princípios é preciso que a até então mecanizada subsunção abra espaço na para (?) a crítica judicial, havendo sempre uma interpretação e/ou um controle constitucional, para viabilização da tutela aos direitos. Nesse viés é a doutrina de Didier Jr. (2011, p. 93):

[...] não basta que o juiz promova, pura e simplesmente, a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto. Em virtude do chamado *pós-positivismo* que caracteriza o atual Estado constitucional, exige-se do juiz uma *postura muito mais ativa*, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e *princípios constitucionais*, bem assim com os *direitos fundamentais* (grifo nosso)

Confrontando posicionamentos clássicos com a moderna visão da jurisdição, Marinoni (2006) também afiança que antes o magistrado se reduzia apenas a uma função de declarar o estabelecido pela lei e, quando muito, criava a norma individual a partir da norma geral. Em contrapartida, no ambiente pós-positivista, o juiz tem a capacidade de construir a norma jurídica, não mais a partir do texto frio e estático, mais da interpretação de acordo com a Constituição, bem do controle de constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto.

3.2 Matrizes ideológicas

Acerca das matrizes teóricas que originaram (e legitimaram) a ideia de jurisdição constitucional, é possível estabelecer cinco grandes balizas relativas ao seu surgimento e ao surgimento do que hoje se conhece por controle de constitucionalidade. A primeira linha de pensamento remonta à época da Revolução Gloriosa (1688) e surge com a obra de John Locke, no momento em que o Estado constitucional se ergue sob o controle de um parlamento e comprometido em respeitar os direitos individuais. Locke vem afirmar a existência de direitos inerentes à pessoa humana e anteriores ao Estado. Corroborando a afirmação, Locke (*apud*, BINENBOJM, 2010, p. 17) diz que: “a legitimidade do exercício do poder político decorre do respeito às liberdades inatas e inalienáveis, os direitos naturais”.

A segunda baliza decorreu da observação de que não seria possível que um dado conjunto normativo pudesse se sobrepor e contradizer outro prevalentemente superior. Percebeu-se que na tradição jurídica inglesa a *common law*, que possuía *status* de “lei” maior não deveria prevalecer sobre as leis escritas. Com base nessa questão os primeiros passos de uma possível sistematização e hierarquização normativa veio com a teoria de Edward Coke, que em sua raia ideológica, exposta por Coke (*apud*, Binenbojm, 2010, p. 19), “propugnava pela atuação dos juízes como mediadores entre rei e nação e como guardiões da supremacia da *common law* sobre a autoridade do Parlamento e do próprio soberano”.

O terceiro apoio para o surgimento da ideia de jurisdição constitucional é devido a Benjamim Constant⁵ que sustentava, assim como Locke, a existência de direitos inatos ao homem e independentes do Estado e ia mais além, defendendo que seriam esses direitos os responsáveis por constituir a legitimidade do exercício do poder político. Cabe dizer que as teorias desenvolvidas por Constant foram no sentido de desenvolver mecanismos de limitação ao princípio

⁵ Constant influenciou na primeira Constituição Brasileira, com a opinião de que haveria a necessidade de existir um poder neutro, alheio a paixões e superior aos debates políticos, com a função de equalizar a atuação dos demais poderes. Constant batizou este poder de Poder Moderador.

majoritário (contramajoritarismo).

Mais preciosa é a lição de Constant (*apud*, Binenbojm, 2010, p. 21):

Os cidadãos possuem direitos individuais independentes de toda autoridade social ou política, e qualquer violação pela autoridade é ilegítima. Nenhuma autoridade pode atentar contra estes direitos sem violar o seu próprio título. Não sendo ilimitada a soberania do povo e não sendo a sua vontade suficiente para legitimar sobre tudo que deseja, a autoridade da lei não é mais que a expressão verdadeira ou suposta dessa vontade, consequentemente não é ilimitada (grifo nosso)?

O quarto viés ideológico da jurisdição constitucional advém da obra do padre Emmanuel Sieyès (*apud*, Binenbojm, 2010), que propõe um modelo de democracia dúplice, separando o poder constituinte do poder constituído; sendo o primeiro o sustentáculo para a existência e atuação do segundo. Deste modo, nasce uma das pilastras do atual pensamento constitucional, qual seja: a supremacia da Constituição. Tal princípio traz consigo a ideia de que o poder político só é legítimo se exercido dentro dos limites delineados pela Lei Fundamental e disso faz surgir à necessidade de encontrar instrumentos de controle do poder que extrapole as barreiras constitucionais. Portanto, tais proposições fizeram da jurisdição constitucional uma instituição política imprescindível na defesa da supremacia da Constituição vindo a surgir o controle de constitucionalidade das leis como meio eficaz para tanto.

Por fim, a quinta e última matriz ideológica, que contribuiu para a formação e solidificação da jurisdição constitucional, está pautada nas ideias construídas por Kelsen (2006). Partindo do princípio da hierarquização de normas, a teoria kelseniana é a engrenagem que faz funcionar (até hoje) a lógica da jurisdição constitucional, bem como é a virtude do princípio da supremacia da Constituição e o ponto de apoio do controle de constitucionalidade.

Quando a filosofia de Kelsen (2006) trabalha a norma jurídica como um esquema de interpretação da realidade, sendo a forma pela qual o direito consegue traduzir para si um fato social, ou quando traz a ideia de “validade”, lançando um critério metodológico, onde

uma norma inferior tem sua existência autorizada por uma norma jurídica que lhe é superior, percebe-se o fundamento básico para a existência da jurisdição constitucional, frente à obrigatoriedade de deferência normativa de todo o ordenamento para com a Constituição. Assim, quando se compreende a lógica desse escalonamento proposto por Kelsen (2006), onde a norma mais elevada é a condição de existência para as demais, vê-se, por fim, a enorme contribuição que o pensamento do jurista austríaco trouxe para legitimar a jurisdição constitucional.

3.3 Controle de constitucionalidade

Apesar do trabalho de grandes pensadores ter influenciado na construção do pensamento hora trabalhado, não há como falar em jurisdição constitucional sem deixar de tratar de controle de constitucionalidade e, apresentar seu papel vital para o sistema constitucional. Assim, há como afirmar que o controle de constitucionalidade é a expressão da jurisdição constitucional e, por consequência, o sustentáculo da supremacia da Constituição.

Por conta de uma cláusula implícita (cláusula de supremacia) contida na Constituição Norte-americana (1787), o controle de constitucionalidade pôde florescer na ordem jurídica daquele país e com isso irradiar seus efeitos para praticamente todas as democracias ocidentais. Lucidamente, Barroso (2001a)? vaticina que a ideia de jurisdição constitucional, como técnica de atuação da supremacia da Lei Fundamental, não proveio de previsão expressa da Constituição de 1787, senão que decorreu de construção jurisprudencial.

Sendo ponto uníssono na doutrina, como por exemplo a de Binenbojm (2010), a atuação do controle de constitucionalidade (*judicial review of legislation*) teve como marco inicial o já

reconhecido caso *Marbury vs. Madison* (1803),⁶ o qual lançou as balizas para uma nova doutrina sobre a jurisdição constitucional, que desde então vem sendo reproduzida por todo o mundo. Sobre as consequências do referido caso, Sampaio (2002, p. 32) leciona que:

A opção do *Chief Justice* terminou por reinventar a Constituição, pois reconhecia a ela uma densidade normativa até então discutível e abria espaço para uma verdadeira reelaboração ou atualização de seu conteúdo.

Por essa feita, surge o primeiro sistema de controle de constitucionalidade (Norte-americano), baseado na teoria da nulidade, a qual entende que a decisão que declara a (in)constitucionalidade de uma norma possui eficácia declaratória, bem como atua no plano da validade (nunca passando para o plano da eficácia), produzindo efeitos retroativos (*ex tunc*)?, invalidando os atos praticados na lei desde o início de sua criação.

Por outro lado, as ideias de Hans Kelsen (já trabalhadas em tópico anterior) proporcionaram a criação da teoria da anulabilidade da norma inconstitucional, outro sistema de controle de constitucionalidade (Europeu ou Austríaco), o qual entende que o vício de inconstitucionalidade deve ser aferido no plano da eficácia, por se tratar de ato anulável, uma vez que a lei é provisoriamente válida, produzindo efeitos até a sua anulação (*ex nunc*).

A rigor, embora as duas teorias sejam bastante díspares, hoje é possível assegurar que ambas são igualmente utilizadas na realidade jurídica brasileira, devido à flexibilização de suas bases, tendo o caso

⁶ Derrotado nas eleições presidenciais de 1800 por Thomas Jefferson, o então presidente John Adams decidiu nomear vários de seus correligionários para cargos relevantes, para assim manter um certo controle sobre o Estado. Dentre um dos cargos distribuído por Adams, se encontrava a nomeação de William Marbury, para desempenhar o cargo de Juiz de Paz. No entanto, o secretário de justiça de John Adams não chegou a entregar o diploma de nomeação a Marbury. Assim, quando Jefferson assumiu a presidência, ao seu novo secretário de justiça, James Madison, foi determinado que não empossasse Marbury. Irresignado, Marbury apresentou um *writ of mandamus* perante a Suprema Corte Norte-americana postulando o reconhecimento de seu direito. O processo foi relatado pelo então Presidente da Suprema Corte o juiz John Marshall, que em 1803 concluiu que a conduta do presidente Jefferson seria contrária à Constituição Federal e, por isso, concedeu a Marbury o direito de ser empossado no cargo para o qual foi nomeado.

concreto como o principal apontador de qual vertente adotar.

Vale frisar, ainda, que para a existência do controle de constitucionalidade, é essencial que alguns pressupostos, no que toca à lógica jurídico-constitucional de um país, sejam observados. Tais pressupostos podem ser sintetizados da doutrina de Fernandes (2011) e Lenza (2010) e elencados como: a) a existência de uma Constituição rígida, com processo legislativo mais árduo e solene do que o processo de alteração das normas ordinárias; b) a compreensão da Constituição como norma jurídica fundamental, a qual confere a validade para os demais atos normativos; c) a existência de um órgão (não necessariamente apenas um), dotado de competência para realizar o controle das normas do ordenamento; d) e uma sanção para a conduta (comissiva ou omissiva) realizada em desconformidade com a Constituição, pois a ausência de uma reprimenda retiraria o caráter obrigatório da Carta Magna. Portanto, só possuindo os pressupostos elencados que se é possível admitir uma existência válida do controle de constitucionalidade em dado ordenamento jurídico, pois só assim poderia se falar em princípio da supremacia das normas constitucionais.

Enfim, a finalidade e a utilidade do controle de constitucionalidade, nas palavras de Fernandes (2001, p. 895), pode ser resumida como meio de:

[...] garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (explícitas ou implícitas) frente a possíveis usurpações, devendo ser entendido como a verificação de compatibilidade (ou adequação) de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição, no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou atos normativos devem necessariamente observar.

4 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Ao discutir o tema judicialização e ativismo judicial é comum perceber na doutrina a confusão feita com os termos, considerando estes muitas vezes como sinônimos. Todavia os termos estão longe de significar a mesma coisa; talvez um decorra do outro, mas isso não os faz unívocos. Além do mais, é bom ressaltar que tais fenômenos não são

exclusividade do ordenamento brasileiro, pois ocorrem em momentos diversos e em todo o mundo, especialmente nas sociedades ocidentais. Assim, é mister trazer à baila do presente trabalho a definição e a distinção de ambos os termos.

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário ao invés das instâncias políticas ordinárias, que são o Executivo e o Legislativo. A causa que gera e ao mesmo tempo legitima a judicialização (e também o ativismo) foi à redemocratização do país, tendo como marco a promulgação da Constituição de 1988; pois somente com a promulgação da Carta Cidadã o Brasil pôde realmente ser um país democrático e ter a sua Constituição vista como uma autêntica norma jurídica.⁷ Com isso a nova cena democrática brasileira aumentou o campo de atuação do Poder Judiciário e permitiu que este atuasse em questões de cunho político, ou seja, permitiu-se judicializar a política.

A redemocratização do país recuperou (ou mesmo fez nascer) algumas garantias para o Judiciário que proporcionaram a sua transformação em poder político legitimamente constituído. Essa transformação tornou o Judiciário capaz de fazer valer a Constituição frente aos outros poderes. Além do mais, na concepção de Barroso (2008, p. 3)

o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais.

Coligado ao fato da redemocratização, a judicialização no Brasil, decorre basicamente de mais dois fatores: O primeiro se deve ao modelo de constituição adotado, valendo-se de uma constitucionalização abrangente e analítica, que inseriu na Lei Maior matérias que

⁷ Bastante comum era a prática das Constituições anteriores em prever direitos, mas não garanti-los ou não respeitá-los. Exemplo disso foi a Constituição de 1834, que falava em igualdade, enquanto a principal atividade do país era a escravidão. A Constituição de 1891 instituiu o sufrágio universal, mas não garantia a lisura das eleições. Já a Constituição de 1937 disciplinava o processo legislativo, mas enquanto vigorou o Presidente legislava por meio de decretos enquanto o Congresso era fechado. E a Constituição de 1969, garantia à liberdade, integridade física, ao passo que a tortura, o desaparecimento e o cárcere ilegal despontavam de um governo ditador.

antes eram relegadas ao processo político ordinário. Segundo a altilha lição de Barroso (2008, p.4) “A carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada (?) do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar em Política em Direito”.

Já o segundo fator se dá por conta do sistema de controle de constitucionalidade (já abordado no tópico anterior), que na realidade brasileira é híbrido, possibilitando que qualquer juiz ou tribunal faça o controle no caso concreto ou mesmo que a questão seja levada diretamente ao STF. De tal modo, aferindo o modelo institucional criado pela constituição de 88 é preciso que se entenda que a judicialização é uma coisa inelutável para o Judiciário,⁸ não provém de uma preferência filosófica. Não resta a opção por parte de Juízes ou Tribunais (quando provocados por meio do processo), se manifestarem ou não sobre a questão. Logo, o Judiciário apenas executa o papel que a Constituição lhe atribuiu.

Ativismo judicial, nomenclatura lançada (por volta da década de 1950) pela primeira vez em uma revista de atualidades estadunidense, foi, de acordo com Binenbonjm (2010), criação do jurista Arthur Schlesinger Jr.⁹ e desde sua concepção vem assumindo uma conotação negativa, depreciando a atuação do Poder Judiciário como se este o exercesse de maneira imprópria e ilegítima. As concepções acerca do ativismo judicial no Brasil também guardam um elevado grau de equívoco, colocando o termo como forma de descrever um desenho da separação dos poderes que já não existe mais e, o exercício de atribuições pelo judiciário de maneira destoante desse suposto esquema de divisão.

Tanto os que criticam, como os que exaltam o ativismo judicial

⁸ Entre outros, há como destacar a exemplo de temas já judicializados pelo Supremo Tribunal Federal: A pesquisa com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); a interrupção de gestação de fetos anencéfalos (ADPF 54/DF); restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11); vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula Vinculante nº 13) e a mais recente, o reconhecimento da união estável homoafetiva (ADI 4277 e ADPF 132).

⁹ O termo surgiu em um contexto de divisão ideológica dos membros da Suprema Corte Norte-Americana. Nesse contexto Schlesinger separava os juízes em dois grupos: os ativistas e os campeões da autocontenção. Ao cunhar o termo, o autor não ambicionava criar uma teoria ou tão pouco enveredar pelo campo da dogmática jurídica, pretendia apenas demonstrar as posições tomadas por cada “ala” de juízes e com isso batizou as atitudes dos membros da corte.

parecem ter um entendimento pré-programado de que a ação considerada revela um afastamento do julgador do âmbito do que seria o esperado dentre as suas funções corriqueiras. Os que censuram o ativismo falam sobre a quebra do princípio democrático por conta de uma violação à separação de poderes fundada por Montesquieu. Os que o aclamam, atribuem ao ativismo à função de sanear os desvios causados pelo modelo de tripartição dos poderes que já não mais se aplicaria a lógica pós-positivista das sociedades modernas; notadamente nos Estados democráticos de direito.

Porém, relevando críticas, posicionamentos pejorativos ou paixões, há como buscar um conceito básico para a expressão, podendo dizer que ativismo judicial é o exercício expansivo (não necessariamente ilegítimo como parte da doutrina defende) de poderes político-normativos por parte de Juízes e Tribunais em face dos demais atores que compõem o cenário político. Tal expansão de poderes se deve ao arranjo institucional criado para se adequar a estrutura da jurisdição constitucional legitimada pela Constituição de 1988.

Em precisa lição Barroso (2008, p. 6) leciona que:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Todavia vale lembrar que ao se estabelecer conceitos para o ativismo corre-se um enorme risco de cair na puerilidade da fixação de significado, pois o ativismo tem uma natureza multidimensional, ou seja, manifesta-se de várias formas. Assim, é extremamente difícil constituir um conceito que abranja todas as manifestações enquadradas como ativistas. No entanto é válida a intenção de criar situações genéricas que combinem com atuações ativistas.

Em suma, Barroso (2008, p. 6) procura estabelecer tais situações expondo:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados

do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (grifo nosso)?

Deste modo, como explanado alhures, a judicialização é um fato, uma circunstância do padrão institucional adotado no Brasil; nada tendo haver com atuação discricionária da vontade dos julgadores. Já o ativismo é uma atitude do Poder Judiciário de desenvolver específica e volitivamente uma conduta proativa em relação à interpretação da Constituição, alargando seu alcance e sentido e instalando-se em situações de descompasso entre a classe política, geralmente o Legislativo (pela sua inércia), e a sociedade civil e seus direitos. Em suma, a maneira de juízes ou tribunais exercerem a competência que a Constituição lhes atribui e a forma de se manifestar sobre direitos humanos ou políticas públicas é que dirá se houve ou não um posicionamento ativista por parte do judiciário. Logo, a tomadas de posição em favor do ativismo é a modo de contrapor máculas na democracia como a inércia legislativa, a desídia do executivo, as desigualdades causadas pelo sistema majoritário e etc.

Para finalizar, são precisas e necessárias as advertências feitas por Barroso (2008, p.19):

[...] o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise da representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

5 LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DO ATIVISMO JUDICIAL FACE AO TEXTO CONSTITUCIONAL

Por todo o trabalhado, chega a hora de apresentar alguns fundamentos que tornam a jurisdição constitucional autêntico mecanismo

de combate a práticas antidemocráticas e guardiãs da ordem social. Do mesmo modo, tais argumentos pretendem demonstrar o quão legítima é a atuação do Poder Judiciário (seja ativista ou não), quando a questão é a guarda de direitos e garantias fundamentais.

Desde *Marbury vs. Madison* doutrinadores e críticos do direito se dividem entre os que defendem o controle de constitucionalidade e o ativismo judicial e os que censuram tais questões. Os que negam a atividade judicial e rebatem a legitimidade da jurisdição constitucional, argumentando no sentido de que o Poder Judiciário seria desprovido de legitimidade democrática, não cabendo a este anular ou modificar um diploma normativo que foi produto da vontade popular. Há quem vá mais longe e recuse o valor da jurisdição constitucional, por achar que inexistente sustentação constitucional para tanto. Assim, é cogente refutar tais argumentos, tecendo a ideia de que se não existe jurisdição constitucional (e em alguns casos atividade judicial) não há como proteger o Princípio Democrático (tão defendido pelos “inimigos” do ativismo).

5.1 Fundamento dogmático ou normativo

Embora esse fundamento se apresente como o mais simples, sua argumentação é uma das mais fortes e faz cair por terra toda à celeuma criada em torno da questão da legitimidade de atuação do Poder Judiciário. Pelo menos para o caso brasileiro (e é esse o ponto tratado no presente estudo), o fundamento dogmático ou normativo decorre do simples fato de haver previsão constitucional expressa da concessão de poderes ao Judiciário para invalidar as normas ou atos provenientes dos demais Poderes, ou mesmo atuar ativamente quando da criação de princípios abertos, pela Constituição (sobretudo o Supremo Tribunal Federal), deixando a cargo do intérprete a possibilidade de complementar sua vontade.

Para Sampaio (2002, p. 100) o caso brasileiro é bastante simples e este defende que:

A legitimidade da jurisdição constitucional estaria assentada, portanto, na sua instituição pelo constituinte, de modo que o amplo debate que se trava sobretudo nos Estados Unidos teria sua explicação na ambiguidade da Constituição

norte-americana a esse respeito, sem justificar, portanto, sua presença também no Brasil.

Por esse argumento é importante dizer que no momento em que a Constituição confere poderes ao Judiciário para agir na defesa do texto Magno, implícito está que a atuação jurisdicional irá, invariavelmente, interferir nas atividades dos demais poderes. Logo, não há que se falar em ausência de legitimidade e, muito menos, de previsibilidade constitucional.

Tão forte é o fundamento dogmático que bastaria ele para afastar toda a crítica construída contra a atuação do Poder Judiciário. Entretanto, por amor ao debate e com o compromisso de demonstrar o correto e necessário desempenho do Judiciário em suas funções constitucionais, cabe destacar outros fundamentos.

5.2 Fundamento de (ontológico)

Esse fundamento se estrutura na teoria de Kelsen (2006) e em muito se assemelha com o anteriormente tratado. Partindo do pressuposto já trabalhado em tópico anterior, cabe aqui dizer que para a teoria kelseniana a Constituição é vista como norma e se encontra no topo da hierarquia (pirâmide) normativa, dando a condição de validade de todo o ordenamento jurídico que a segue. Destarte, o controle de constitucionalidade é legítimo ao passo que seria contemplado como o instrumento de garantia das proposições constitucionalizadas, em face da criação normativa infraconstitucional. Por certo, Sampaio (2002, p. 98) leciona que:

a supremacia constitucional só teria sentido prático caso se pudessem sancionar possíveis desacertos ou incompatibilidades das normas de escalão hierarquicamente inferior com as normas-parâmetro presentes no texto constitucional.

5.3 Fundamento filosófico

A questão filosófica como argumento de legitimidade da jurisdição constitucional e do ativismo judicial é vista sob a óptica de

conceitos como o de constitucionalismo e de democracia, que para Barroso (2008, p. 11) são ideias que “se acoplaram, mas não se confundem”. Compreendendo que o constitucionalismo, em sentido estrito, pode ser visto como a limitação da atuação do poder estatal e a obrigatoriedade do Estado em respeitar e garantir os direitos fundamentais, e compreendendo que a democracia é o poder estruturado na vontade da maioria, o governo do povo, haverá em dado momento a aparição de situações que façam estes dois institutos entrarem em conflito. Situações que o próprio caráter majoritário da democracia pode vir a colocar em cheque a observância de direitos assegurados pela Constituição; em suma haverá o choque entre princípios.

Como não há hierarquia entre normas constitucionais, e como a Carta Cidadã trouxe diversos preceitos abertos, cabe ao Poder Judiciário, por meio da jurisdição constitucional resolver a aparente colisão principiológica. Por essa razão, Barroso (2008) entende que o fundamento filosófico se firma no fato de ser a Constituição quem deve estabelecer às regras do jogo democrático, garantindo um processo político adequado à proteção das minorias. Ainda para Barroso (2008) o ideal de democracia não deveria ser resumido ao princípio majoritário. Não poderia a maioria deliberar pelo prejuízo da minoria (aparentemente não representada) pelo simples fato desta se encontrar em menor número. Não seria razoável e, muito menos justo, preterir direitos fundamentais de um grupo em relação ao outro tendo como base somente a vontade circunstancial de quem possui mais votos.

Deste modo, a Constituição, por meio do Poder Judiciário como seu garante final, desempenharia o papel de proteger valores fundamentais, ainda que confrontados com a vontade da maioria, criando um ponto de equilíbrio para que todos possam fruir de seus direitos. Para assegurar o tão caro princípio democrático, é necessário que se obedeça antes os direitos e garantias fundamentais. Do contrário não como cogitar o funcionamento de um estado democrático de direito.

Valiosa é a lição de Binenbojm (2010, p. 278) para aclarar o fundamento filosófico:

A jurisdição constitucional é, portanto, uma instância de poder

contramajoritário, no sentido de que sua função é mesmo a de anular determinados atos votados e aprovados, majoritariamente, por representantes eleitos. Nada obstante, entende-se, hodiernamente, que os princípios e direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, são, em verdade, condições estruturantes e essenciais ao bom funcionamento do próprio regime democrático; assim, *quando a justiça constitucional anula leis ofensivas a tais princípios ou direitos, sua intervenção se dá a favor, e não contra a democracia. Esta a fonte maior de legitimidade da jurisdição constitucional.* (grifo nosso)

5.4 Outros fundamentos

Não obstante aos argumentos já apresentados, cabe apenas destacar, pontualmente, outros fundamentos que também legitimam a jurisdição constitucional e a atividade jurisdicional. O fato de a democracia representativa ter se transmutado em uma democracia participativa, onde grupos com pouca ou nenhuma representatividade buscam no judiciário uma voz, é também um argumento que dá força a existência da jurisdição constitucional.

A questão da crise de representatividade, com partidos políticos com total ausência de ideologia, funcionando apenas como indicadores de burocratas para cargos públicos e não mais como defensores dos anseios populares, aliada a crescente corrupção e a inércia (ou omissão) legislativa, lançam o poder legiferante e também o executivo em um mar descrédito, ao passo que eleva a confiabilidade do Poder Judiciário e assim, confere mais força a atuação deste, legitimando a jurisdição constitucional como meio de suprir as falhas deixadas pelos demais poderes constituídos.

Em relação a isso, é precisa a lição de Sampaio (2002, p. 65):

O ativismo judicial se impõe assim como uma compensação a essa falta de racionalidade da práxis política, como uma forma de atenuar o hiato existente entre o ideal político e a realidade constitucional, ou para preencher o vácuo [deixado] pela renúncia do legislador do seu papel político próprio. A Corte Constitucional é vista, sob esse ângulo, como representante do povo ausente ou como reserva do autogoverno, conferindo legitimidade ao sistema constitucional como um todo e à própria atividade governamental em particular.

Por fim e para fechar o presente tópico, são válidas as lições de Enterría (*apud*, Sampaio, 2002, p. 96), quando este afirma que:

A jurisdição constitucional já foi julgada pelo Tribunal da História, perante o qual não apenas foi absolvida de tão graves encargos, como que foi afiançada definitivamente como técnica quinta-essenciada do governo humano. Todavia sua legitimidade precisa ser confirmada cotidianamente, numa espécie de “plebiscito diário”: nenhum outro órgão constitucional (...) joga literalmente sua vida dia a dia como este sobre o acerto de sua função e, concretamente, de sua função precisamente judicial.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao pós-positivismo, a nova face do constitucionalismo moderno, que encara a Constituição como norma e a partir dela condiciona a existência das demais normas, por parte do princípio da supremacia, já não mais permite que o preceito inserido no texto da norma fundamental seja desrespeitado. O neoconstitucionalismo não se restringe mais a mera subsunção de cláusulas fechadas, pois além da inserção de princípios no texto constitucional, há cada vez mais uma reaproximação do direito com a moral.

Claro restou que o ativismo judicial e a bem-sucedida atuação do judiciário se deve ao caráter criativo que a jurisdição constitucional vem assumindo, aliado a uma posição hermenêutica mais comprometida com a revelação de valores subjetivos do que com a simples declaração da fria “vontade da lei”.

Acertadamente, não há mais como conceber que em um estado democrático de direito inexistam um órgão (seja um juiz ou tribunal) encarregado do controle de constitucionalidade. É imperativo que a jurisdição constitucional possa ser executada de pleno, pois só assim poderá cumprir o papel de garantidora do direito.

Por todo o revelado e discutido, fica impossível não advogar em favor da legitimidade da jurisdição constitucional e do ativismo judicial como meios de efetivar e proteger o princípio democrático, assim como tantos outros direitos fundamentais. Logo, resta evidente, que tanto a jurisdição constitucional como o ativismo judicial, são dois dos principais responsáveis por manter a chama da democracia acesa e vibrante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2011.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 4. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2001a.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**, 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001b.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: versão atualizada até a emenda nº 67/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13. ed., Salvador: JusPodivm, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 7. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 14. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

RECK, Melina Breckenfeld. **Legitimação democrática da jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://www.oabpr.com.br/revistaelectronica/artigos/7-32.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria da constituição, democracia e igualdade**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1129%283%29.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

O direito fundamental à resposta constitucionalmente adequada como condição de possibilidade no combate ao ativismo judicial

Julianna Moreira Reis*

RESUMO: O trabalho em apreço aborda o ativismo judicial como um fenômeno de ameaça à legislação democraticamente constituída, eis que, impregnado de discricionariedade, não permite que os intérpretes do Direito superem a filosofia da consciência. Pretende-se, então, tendo em conta a postura teórica de Lenio Streck, com aporte na obra de Dworkin, demonstrar que tal ativismo pode ser combatido a partir do reconhecimento de um direito fundamental à resposta constitucionalmente adequada. A pesquisa realizada é de cunho bibliográfico, compilatória e qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito. Ativismo. Resposta Constitucionalmente Adequada.

INTRODUÇÃO

O segundo pós-guerra trouxe a instituição do Estado Democrático de Direito e a adoção de um novo paradigma, cujo cerne é a democracia.

Nesses novos tempos, diante do ganho de importância dos textos constitucionais, impregnados de carga normativa, e do protagonismo Poder Judiciário, trava-se a discussão acerca do papel do direito na realização da ordem democrática, o que implica avaliar quais argumentos podem, legitimamente, compor uma decisão judicial.

É nesse cenário que se desenvolve o presente trabalho.

* Servidora pública da Justiça Eleitoral do Piauí, Professora do Centro de Ensino Superior do Vale do Parnaíba– CESVALE. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Público da UNISINOS/ Turma Especial Interinstitucional (MINTER) – UNISINOS/FACID.

Num primeiro tópico, será esclarecido como, diante da evolução histórica estatal, a função jurisdicional veio a ocupar tamanho espaço na concretização de direitos, em outros termos, o fenômeno da judicialização da política. Ainda, explicitar-se-á a diferença entre judicialização e ativismo judicial, termos utilizados indiscriminadamente na realidade jurídica brasileira, sendo, o ativismo, uma ameaça à árdua conquista de uma legislação democraticamente construída.

No segundo tópico, analisados brevemente os paradigmas filosóficos da linguagem, será esposado porque os “aplicadores” do direito no Brasil persistem em adotar uma postura discricionária e, logo, positivista, incompatível com a nova hermenêutica característica do constitucionalismo contemporâneo.

Ao final, demonstrar-se-á que, contra o ativismo judicial, em tempos de pós-positivismo, faz-se necessária uma nova forma de interpretar e de decidir, o que culmina com o que Lenio Streck denominou de direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada.

1 O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO COMO RESULTADO DOS MOVIMENTOS ESTATAIS – JUDICIALIZAÇÃO X ATIVISMO

Com o rompimento do absolutismo, o Estado, agora denominado de Estado Liberal ou Estado Mínimo, passou a ter sua atuação resguardada tanto pelo requisito da especialização de funções, quanto pelo da garantia dos direitos humanos. Constituiu-se como um Estado absenteísta, aparentemente neutro, em que os direitos de liberdade assegurariam “o desenvolvimento das potencialidades de indivíduos livres e iguais (formalmente), no âmbito da sociedade civil (do mercado)”.¹ Esta

¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n. 6*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 106.

é a fase do Constitucionalismo² Liberal, estando delineados os contornos do Estado Constitucional do século XIX e consolidados os direitos de liberdade, também denominados de direitos de primeira geração.

Em meados do século XIX, e também durante o século XX, no contexto de lutas operárias, verifica-se uma transformação do Estado Liberal em Estado Social (conceito aqui utilizado em sua concepção genérica), que vem conformado pelo denominado Constitucionalismo Social, o qual, “sem afastar-se dos fundamentos do constitucionalismo moderno de tradição liberal em seus postulados fundantes – especialização de funções e direitos humanos”, reconheceu constitucionalmente a *questão social*, a partir da institucionalização dos direitos sociais – direitos de igualdade, ou direitos econômicos, sociais e culturais³.

Passa-se a se exigir uma postura do Estado diversa daquela adotada no Estado Mínimo, em que o “foco das atenções” era a sua esfera legislativa. A *questão social* “deixa de ser um ‘caso de polícia’ para se tornar um ‘caso de políticas públicas sociais’”, responsáveis pela concretização daqueles denominados direitos sociais. Não sendo suficiente o reconhecimento legislativo dos direitos humanos, a esfera executiva passa a ser a responsável por tal concretização.⁴

Como desdobramento do Estado Social, o Estado Democrático de Direito, no contexto do segundo pós-guerra, assume-se como “um projeto finalístico, identificado com o reconhecimento e realização do conjunto dos direitos humanos”.⁵ No âmbito deste modelo de Estado,

² Em linhas gerais, “o constitucionalismo pode ser definido como uma tentativa jurídica (Direito) de oferecer limites para o poder político (Política), o que se dá por meio das Constituições”. TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial*: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 28.

³ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n.6. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 107.

⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, 107.

⁵ *Ibid.*, p. 104.

“o constitucionalismo adquire um caráter que, embora não seja inédito ou exclusivo, incorpora, ainda mais, a perspectiva de uma sociedade em constante caminhar rumo à desconstrução das diferenças sociais (...) e marcado pelo ‘pressuposto’ fundante da *dignidade da pessoa humana*” (grifo do autor).⁶

É nesse contexto que se vislumbra o que ficou conhecido como “constitucionalismo dirigente”, proposta teórica do constitucionalista português José Gomes Canotilho, sendo que, “à concepção de Estado de Direito foi agregado um conteúdo extraído do próprio texto constitucional, de forma que a constituição passa a ser ‘um meio de direção social’ e ‘uma forma ‘racionalizada’ de política’”.⁷

No ponto, vale registrar:

Este modo de compreender o texto constitucional como catalizador de todos os atos do Estado deu novo fundamento ao direito constitucional, fazendo, também, com que a jurisdição, a partir desta concepção de *irradiação constitucional*, ganhasse novos rumos, estando voltada à concretização das promessas constitucionais, já que, como menciona Gilberto Bercovici, “a concepção de constituição dirigente [...] está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito”⁸ (grifo da autora).

Esse constitucionalismo dirigente traz não só temas novos para a doutrina jurídica, tais como a carga eficaz e a “programaticidade” dos *novos direitos*, como também as (im)possibilidades de sua implementação, seja diante da fragilização do Estado social, no contexto das “crises” por ele experimentadas,⁹ seja diante do confronto entre o projeto político-constitucional (includente) e o projeto

⁶ *Ibid.*, p. 109.

⁷ TASSINARI *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 41.

⁸ TASSINARI *apud* BERCOVICI, Gilberto. Ainda faz sentido a constituição dirigente? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*: 20 anos de constitucionalismo democrático – e agora? Porto Alegre, vol. 1, n. 6, pp. 149-162, 2008, pp. 41- 42.

⁹ Recomenda-se, no quesito, a leitura do capítulo 8 de STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*, 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012.

político-econômico do dito neoliberalismo (excludente).¹⁰

Dessa forma, dentre outras consequências, vislumbra-se mais uma transição funcional no Estado, sendo a primeira da função legislativa à Executiva, como visto acima, na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, agora em direção à função jurisdicional. Considerada não somente a democratização do acesso à justiça,¹¹ mas, principalmente, as frustrações ocasionadas pelo não cumprimento das promessas constitucionais, o Poder Judiciário é chamado para viabilizar sua realização. É o que se convencionou denominar de *judicialização da política*.¹²

Nesse diapasão:

Dito de outro modo, há que ficar claro que este *fazer política* é aqui assumido como uma nova forma de produção de decisões no âmbito do poder estatal que tem ganho cada vez

¹⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 108-111. Diante de uma nova fase de globalização, reflexo das transformações tecnológicas, políticas, econômicas e sociais ocorridas ao longo dos últimos anos, o capitalismo, base econômica do liberalismo, deixa de se vincular à produção e ao consumo e passa a um novo modelo de produção de lucro, em que “os investimentos não se dão na base produtiva e em suas estruturas, mas na reprodução acética do próprio capital”, ascendendo um novo mercado, o mercado financeiro. Esse novo modelo capitalista, recentemente confrontado com o clima de recessão ocasionado pela crise financeira de 2008, traz consigo propostas inseridas no âmbito do que se convencionou denominar de neoliberalismo. *Ibid.*, p. 110.

¹¹ Pode-se dizer que, além das dificuldades do Estado em cumprir as promessas constitucionais, as quais já se justificam por suas crises, a judicialização também foi impulsionada por uma redefinição do acesso à justiça, como resultado, dentre outros fatores, do processo de democratização do Estado que atingiu inclusive a sua esfera processual. No contexto, pensando-se em instrumentos para tornar possível a interação Judiciário-sociedade, foram realizadas reformas processuais nesse sentido, como por exemplo, “a própria incorporação da antecipação de tutela, como mecanismo de satisfação do direito de modo mais ágil”, sendo, tal cenário, “fruto do que ficou conhecido no âmbito do processo civil como ‘socialismo processual’”, movimento em que, buscando harmonizar o processo civil com o Estado de bem-estar, “a questão do acesso à justiça passou a estar associada a um reforço dos poderes judiciais”. TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 47- 48.

¹² MORAIS, José Luis Bolzan de. *A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 108 - 111.

maior amplitude e consistência em razão de dois fenômenos até mesmo contraditórios: de um lado o sucesso do Estado democrático em prover a cidadania de melhores vias e meios de acesso ao *sistema de justiça*, de outro os fracassos ou dificuldades de o Estado Social prover resultados satisfatórios ante suas promessas. Um embate entre *cidadania jurídico-constitucional* e *cidadania social*, mesmo que, claro, ambas se confundam – possam se confundir – nos mesmos sujeitos.¹³ (grifo do autor)

No caso específico brasileiro, esse crescimento da participação do Poder Judiciário

apenas ocorreu a partir da Constituição de 1988, quando, rompido com a ditadura militar, criou-se um ambiente propício – democrático, portanto – ao desenvolvimento da ideia de concretização de direitos aos cidadãos.¹⁴

Nesse diapasão, cumpre fazer a distinção entre judicialização da política e ativismo,¹⁵ já que as duas expressões se referem à ideia da crescente atividade do Poder Judiciário no Brasil, sendo que tal distinção serve para evitar “que o Direito seja resumido tão somente a um produto das decisões judiciais, o que afetaria as bases democráticas que fundam o Estado brasileiro”.¹⁶

Pode-se dizer, diante do que fora até então exposto, que o

¹³ MORAIS, José Luis Bolzan de. *O estado constitucional: diálogos (ou a falta deles) entre justiça e política*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 147.

¹⁴ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 25.

¹⁵ “O problema é que, diferente do que aconteceu nos Estados Unidos, aqui, a atuação do Judiciário mediante uma postura ativista não passou por uma (indispensável) problematização (isto é, por um *rigoroso debate acadêmico*), no sentido de que, dos contributos trazidos pelos juristas norte-americanos, apenas se aproveitou a intensificação da atividade jurisdicional, potencializada a ponto de ser defendido um necessário ativismo judicial para concretizar direitos. Em síntese, acabou se criando um imaginário jurídico no qual o direito brasileiro fez-se dependente das decisões judiciais, ou melhor, das definições judiciais acerca das questões mais relevantes da sociedade”. *Ibid.*, p. 26.

¹⁶ *Ibid.*, p. 27.

fenômeno da judicialização é uma questão social, contingencial, uma vez que

[...] é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e deságuam no aumento da litigiosidade – característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos.¹⁷

Por sua vez, em apertada síntese, pode-se dizer que o ativismo depende do desejo e da vontade do órgão judicante, “diz respeito a uma *postura* do judiciário para além dos limites constitucionais”.¹⁸

Nesse contexto,

[...] um juiz ou tribunal pratica **ativismo** quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, **quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado** (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional [...])¹⁹ (grifo nosso)

Se no ativismo substitui-se todo um ordenamento jurídico que possui em seu ápice uma constituição democraticamente instituída pelo subjetivismo do julgador,²⁰

[...] a judicialização de questões políticas ou sociais não

¹⁷ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 32-33.

¹⁸ *Ibid.*, p. 37.

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 589, nota de rodapé 123.

²⁰ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 42-43.

depende desse ato volitivo do poder judiciário, mas, sim, decorre da expansão da sociedade (que se torna cada vez mais complexa) e da própria crise da democracia, que tende a produzir um número gigantesco de regulações (seja através de leis, medidas provisórias, decretos, portarias etc.) e que encontram seu ponto de capilarização no judiciário e, principalmente, nas questões cujo deslinde envolve atos de jurisdição constitucional.²¹

Impõe-se, desse modo, diante dessa crescente atividade da função jurisdicional, o estabelecimento de controles efetivos das decisões judiciais, a fim de diferenciar judicialização e ativismo,²² uma vez que “o ativismo vem se transformando na vulgata da judicialização”.²³ É que uma atuação ativista “demonstra a falta de limites no processo interpretativo”,²⁴ sendo, assim, o ativismo judicial um problema de teoria da interpretação no Direito.²⁵

2 ATIVISMO JUDICIAL – A VONTADE COMO CRITÉRIO DE DECISÃO

Como visto, o ativismo judicial cuida de um problema de

²¹ STRECK, Lenio Luiz. *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n. 8*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011, p. 165, nota de rodapé 21.

²² *Id.* *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 589, nota de rodapé 123.

²³ *Id.* *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 8*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011, p. 156.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55.

²⁵ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 56.

interpretação, e, desse modo, de teoria do direito.²⁶ Desse modo, há de se demonstrar que a prestação jurisdicional no Brasil ainda se embasa nos esquemas abarcados pela metafísica clássica e pela metafísica moderna (filosofia da consciência), na dicotomia sujeito-objeto. Para que se entenda melhor a questão, a seguir, algumas linhas acerca dos pressupostos básicos de tais paradigmas filosóficos, destacando-se a função da linguagem²⁷ nas teorias acerca da decisão judicial. Embora se corra o risco de se incorrer na superficialidade, é o que a extensão do presente trabalho permite avançar.²⁸

Ernildo Stein a utiliza e Lenio Streck incorpora a seus textos a expressão “princípio epocal”, a qual se refere ao fato de que os diferentes momentos históricos são marcados pelo predomínio de certas posturas filosóficas.²⁹ Nesse contexto, “o direito é um fenômeno complexo e que não pode ficar blindado/imune às transformações ocorridas no campo da filosofia”.³⁰

A metafísica clássica surge com o pensamento grego, merecendo ser mencionada aquela que se considera a primeira obra de filosofia da linguagem da humanidade, *Crátilo*,³¹ e se estende até o surgimento da modernidade com a produção de Descartes.

Nesse período, “a filosofia da linguagem possui notadamente um perfil objetivista, eis que o significado é concebido como algo que existe independentemente da própria linguagem ou do sujeito”.³² De outro modo, é possível dizer que, “para a metafísica clássica, os sentidos estavam

²⁶ *Ibid.*, p. 56.

²⁷ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 21.

²⁸ Para um avanço no tema, recomenda-se STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10ª ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

²⁹ TASSINARI *apud* STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008. p. 74.

³⁰ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 78.

³¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 151.

³² LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 22.

nas coisas (as coisas têm sentido porque há nelas uma essência)”.³³ Nesse quadrante da história da filosofia, acreditava-se na autonomia do objeto, por existir independentemente da experiência do intérprete.³⁴

As teorias sobre a decisão judicial que se voltam ao objetivismo na interpretação retomam a metafísica clássica, pois consideram que

a interpretação judicial é objetivamente controlada pelas regras, as quais levam a uma correta determinação do significado do texto, como se a verdade estivesse ‘nas coisas’.³⁵

O objetivismo (realismo filosófico) é superado na modernidade, pela metafísica moderna. Nasce, então, a subjetividade, ou filosofia da consciência, em que o “sujeito” passa a “assujeitar” as coisas. É o que vem se denominando de esquema sujeito-objeto, “em que o mundo passa a ser explicado (e fundamentado) pela razão”.³⁶

Nas teorias da decisão judicial voltadas ao subjetivismo, o direito é aplicado por “um sujeito solipsista, proprietário dos significados, que, julgando conforme sua consciência, acredita – de forma alienada – estar decidindo corretamente (com justiça) as questões que lhe são postas”.³⁷

No século XX, ocorre o giro linguístico, uma “invasão” da filosofia pela linguagem. Esse giro “liberta’ a filosofia do *fundamentum* que, da essência, passara, na modernidade, para a consciência”. Há a inserção do mundo prático na filosofia³⁸.

A partir desse novo paradigma,

[...] a linguagem passa a ser entendida não mais como terceira coisa que se coloca entre o (ou um) sujeito e o (ou um) objeto e, sim, como condição de possibilidade. A linguagem é o que

³³ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 13.

³⁴ LUIZ, *op. cit.*, p. 22.

³⁵ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 35.

³⁶ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 13.

³⁷ LUIZ, *op. cit.*, p. 35.

³⁸ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 14.

está dado e, portanto, não pode ser produto de um **sujeito solipsista (Selbstsüchtiger), que constrói o seu próprio objeto de conhecimento**³⁹ (grifo nosso).

Trata-se, assim, de uma “virada hermenêutica” que, no plano do conhecimento jurídico, Lenio Streck vem denominando de Nova Crítica do Direito, concepção segundo a qual a interpretação não é uma atividade a ser desenvolvida de forma discricionária, mas sim a partir de uma interação dialógica entre intérprete e texto, “por meio de sua mútua participação em um meio comum na história e linguagem (tradição)”. Desse modo, faz-se necessário que o esquema sujeito-objeto seja superado por uma relação intersubjetiva⁴⁰ (esquema sujeito-sujeito).⁴¹

Vale mencionar que a compreensão de como a discricionariedade passou a integrar o contexto de interpretação dos direitos no Brasil traz a necessidade de uma remissão ao positivismo.⁴² É que a discricionariedade é a principal característica do positivismo.⁴³

Nesse ponto, registre-se o seguinte esclarecimento:

[...] o positivismo é uma postura *científica* que se solidifica de maneira decisiva no século XIX. O “positivo” a que se refere o termo *positivismo* é entendido aqui como sendo os *fatos* [...]. Evidentemente, *fatos*, aqui, correspondem a uma determinada interpretação da realidade que engloba apenas aquilo que se pode contar, medir ou pesar ou, no limite, algo que se possa

³⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁰ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial*: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 35-36.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 396.

⁴² TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial*: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 116.

⁴³ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 58.

definir por meio de um experimento.⁴⁴

O primeiro momento do positivismo é denominado de positivismo primevo, positivismo legalista ou, de forma mais comum, positivismo exegético. Aqui, observa-se o juiz “refém de um assujeitamento a uma estrutura de caráter objetivista”, bem como o “aprisionamento” da lei a um sistema racional-conceitual”.⁴⁵ O juiz, ao interpretar, é tido como “a boca da lei”. A particularidade vislumbrada aqui, no que tange ao problema da interpretação do direito, será a realização de uma análise que pode ser chamada de sintática.⁴⁶

Kelsen promove uma virada no positivismo, fase conhecida como positivismo normativista. A principal característica desse positivismo pós-exegético é a discricionariedade. Passa-se a um “assujeitamento da estrutura a um sujeito solipsista”, ao império da vontade (do poder).⁴⁷

Nesse momento, há “uma modificação significativa com relação ao modo de trabalhar e aos pontos de partida do ‘positivo’, do ‘fato’”. Para Kelsen, “o problema da interpretação do direito é muito mais semântico do que sintático”. Há, assim, uma ênfase à semântica.⁴⁸

Essa questão da interpretação do Direito vem descrita por Kelsen no capítulo VIII da sua obra *Teoria Pura do Direito*. Kelsen promove uma cisão entre direito e ciência do direito, o que refletirá em seu conceito de interpretação, eis que acarreta outra cisão: interpretação como *ato de vontade* e interpretação como *ato de conhecimento*.

Em Kelsen, a interpretação como ato de conhecimento,

⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (pos)positivismo*: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos? In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010, p. 164.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 164, nota de rodapé 2.

⁴⁶ STRECK *apud* CARNAP, Rudolf. *The logical syntax of language*. London: Routledge & Kegan Paul, 1971.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (pos)positivismo*: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010, pp. 163-164, nota de rodapé 2.

⁴⁸ *Ibid.*, 2010, pp. 166.

realizada pelo cientista do direito a partir da ciência do direito, é exata, objetiva, rígida, e produz *proposições*. Já a interpretação como *ato de vontade*, também denominada de interpretação autêntica, por ser realizada pelos órgãos jurídicos no momento da “aplicação” do direito, produz *normas*. Essas *normas* “terão sempre um espaço de mobilidade sob o qual se movimentará o intérprete”, no âmbito de sua “moldura semântica”. Assim, para Kelsen, a interpretação (autêntica) do direito “é eivada de subjetivismos provenientes de uma razão prática solipsista.”⁴⁹

Nesse contexto, embora Kelsen tivesse superado o positivismo exegético, acabou deixando de lado “o principal problema do direito – a interpretação concreta, no nível da ‘aplicação’”. Assim, não foi bem entendido, pois “ainda hoje se pensa que, para ele, o juiz deve fazer uma interpretação ‘pura da lei’”.⁵⁰ Aqui se tem o ponto fulcral do problema acerca da não compreensão do positivismo: a falta de entendimento acerca da diferença entre o velho positivismo exegético (sintático) e o positivismo normativista (semântico), verificando-se, atualmente, no Brasil, uma teoria da decisão judicial calcada num verdadeiro sincretismo filosófico.

Veja-se: “somente é possível superar o positivismo a partir da ruptura com o esquema sujeito-objeto introduzido pela filosofia da consciência, isto porque o positivismo está indissociavelmente dependente do sujeito solipsista”.⁵¹

Como se observa, o exercício da jurisdição no Brasil não parece ter recepcionado o giro linguístico, fazendo-se bastante presente o paradigma da filosofia da consciência. Verifica-se, no contexto, a substituição da ordem democraticamente estabelecida pelas preferências do julgador,

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (pos)positivismo: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010, p. 166 e nota de rodapé 5.

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (pos)positivismo: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010, p. 167.

⁵¹ *Ibid.*, p. 170.

no ato de julgar, o que resulta em um déficit democrático⁵². Em outros termos, admitir a discricionariedade é admitir “um grande espaço de relatividade que enfraquece o sentido da construção democrática do direito”.⁵³

Enfim, o que se torna essencial ressaltar é que “o problema da verdade – e, portanto, da manifestação da verdade no próprio ato judicante – não pode se reduzir a um exercício da vontade do intérprete (julgar conforme sua consciência), *como se a realidade fosse reduzida à sua representação subjetiva*”⁵⁴ (grifo do autor).

Se o ativismo judicial pressupõe um ato de vontade de quem julga, “a configuração de um Judiciário não ativista demanda a superação de um imaginário no qual os juízes possuam poderes discricionários e/ou liberdades interpretativas”.⁵⁵

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE NO COMBATE AO ATIVISMO JUDICIAL

Como visto no primeiro tópico, o segundo pós-guerra trouxe consigo o constitucionalismo contemporâneo,

[...] decorrente da existência de textos constitucionais concebidos numa perspectiva de materialidade, isto é, não apenas compreendidos como *elementos organizacionais* de determinado sistema jurídico, mas, na medida em que passam a incorporar garantias aos cidadãos, entendidos como dotados de um *caráter*

⁵² LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial*: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 51.

⁵³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (pos)positivismo*: por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010, p. 172.

⁵⁴ *Id.* *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, pp. 17- 19.

⁵⁵ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial*: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 118.

finalístico, como documentos voltados para a concretização de direitos à sociedade⁵⁶ (grifo da autora).

Observa-se a mudança do centro gravitacional do direito: “não mais os códigos do direito privado, mas as Constituições é que exercem, agora, a função capilarizadora da ordem jurídica”.⁵⁷ É que a validade da lei passa a estar vinculada, de forma substancial, à Constituição.⁵⁸

Desse modo, surge uma incompatibilidade entre os métodos utilizados tradicionalmente para manipular o direito privado, em que se faz presente a filosofia da consciência, e os *novos textos constitucionais*, os quais foram “concebidos para fazer valer a ordem democrática que, para além de qualquer solipsismo, deveria conduzir para uma esfera pública e intersubjetiva de legitimação dos atos de poder do Estado”.⁵⁹ Para tanto, os textos constitucionais do segundo pós-guerra são agora principiológicos, dotados de carga normativa.

O grande dilema, em especial no caso brasileiro, é que não houve a necessária superação das posturas voluntaristas típicas da filosofia da consciência e que, “por apostarem na discricionariedade dos juízes, *não deixam de ser positivistas*”,⁶⁰ não se experimentando, por aqui, o giro linguístico (*linguistic turn*), a virada hermenêutica, o abandono do esquema sujeito-objeto. Assim, no século XX, a questão crucial passa a ser, diante de uma abundante principiologia, “a discussão acerca das condições de possibilidade da realização da

⁵⁶ *Ibid.*, p. 136.

⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011, p. 171.

⁵⁸ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 136.

⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* - Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, pp. 171-172.

⁶⁰ STRECK *apud* FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*. Madrid: Editora Iustel, 2005, p. 32.

democracia”⁶¹, e, assim, o estabelecimento de controles à interpretação do direito, aptos a prevenir que “*os juízes se assenhem da legislação democraticamente construída*”.⁶²

Como um dos resultados desse cenário, temos o foco da presente discussão que é o ativismo judicial, já que “quando estamos diante de uma postura ativista, temos uma decisão que vai além do próprio texto da Constituição, acarretando o que Hesse chama de *rompimento constitucional*”⁶³. É que, reitere-se, no ativismo judicial, o ato de julgar não se condiciona a pressupostos jurídicos, mas sim se orienta pela vontade do julgador. Surge, desse modo, a necessidade do “enfrentamento do problema da interpretação do direito e do tipo de argumento que pode, legitimamente, compor uma decisão judicial”.⁶⁴

Um passo fundamental para que se desenvolva essa discussão é entender o Direito como integridade,⁶⁵ dando a devida importância ao papel dos princípios como limitadores da decisão judicial, o que constitui um avanço na defesa do Estado Democrático de Direito,⁶⁶ cujo paradigma, como se percebe, é a democracia.

Essa integridade demanda que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito.⁶⁷ Em outras palavras, ao

⁶¹ STRECK, *op. cit.*, p. 169.

⁶² *Ibid.*, p. 156.

⁶³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

⁶⁴ *Id.* *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 154.

⁶⁵ A teoria do Direito como integridade foi especialmente desenvolvida por Dworkin e recepcionada por Lenio Streck e cujos traços gerais serão apresentados aqui para uma melhor compreensão do tema.

⁶⁶ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 141.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 179.

decidir, o intérprete deve se limitar às circunstâncias qualificadoras do caso concreto e à “recomposição coerente da história institucional do direito (que comporta uma legislação, uma jurisprudência e uma doutrina)”.⁶⁸

Com aporte em Dworkin, pode-se dizer que

[...]a teoria do Direito como integridade tem o objetivo de afastar a discricionariedade judicial do campo jurídico, surgindo a **tradição jurídica** como forma de constranger o subjetivismo. Portanto, julgar por princípios significa dar continuidade a esta história institucional enraizada na nação, retomando a razão prática insita ao direito⁶⁹. (grifo nosso)

Como se observa, “a integridade diz respeito a princípios”,⁷⁰ os quais passam a ocupar lugar privilegiado na ordem jurídica, eis que todas as decisões judiciais terão de ser fundamentadas por eles, pois são eles que “sintetizam as práticas sociais compartilhadas”, compondo, assim, a “comum-unidade, que é o corpo social”.⁷¹

Mencionando essa busca sobre essa coerência e integridade do direito, Lenio Streck sustenta que “os princípios funcionarão como uma blindagem contra arbitrariedades, apontando o *modus* operativo que deve ser seguido pelo intérprete” e, invocando Dworkin, conclui que “o direito como integridade é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração”.⁷²

Nessa linha de raciocínio, Lenio Streck aponta que o papel desempenhado pelos princípios no Estado Democrático de Direito será o de preservar a força normativa da Constituição, passando a ser entendidos como padrões de argumento das decisões. Desse modo, os “Princípios têm a função de mostrar/denunciar a ruptura com a

⁶⁸ *Ibid.*, p. 172.

⁶⁹ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial*: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 177.

⁷⁰ LUIZ *apud* DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2ª. ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 266.

⁷¹ LUIZ, *op. cit.*, p. 176.

⁷² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 317.

plenipotenciabilidade das regras”.⁷³

Assim, “o novo constitucionalismo pode ser visto como um enfrentamento do positivismo jurídico de Hans Kelsen”, em que havia uma compreensão procedimentalista das normas constitucionais. Com o novo constitucionalismo, as leis também devem estar em coerência com o conteúdo previsto na Constituição. Aqui, o juiz há de se sujeitar a essa conformidade material.⁷⁴

Enfim, “sob a ótica positivista, um princípio não é norma, porque ele trata de uma espécie de adereço ao direito”.⁷⁵ Por outro lado, no pós-positivismo, no constitucionalismo contemporâneo, os princípios não existem apenas porque a Constituição os instituiu, mas, “ao contrário, a Constituição é considerada materialmente legítima justamente porque fez constar em seu texto toda uma carga principiológica que já se manifestava *praticamente* no seio de nossa *comum-unidade*”.⁷⁶

Desse modo, como solução ao positivismo e à sua característica mais marcante, qual seja, a discricionariedade, Lenio Streck, aportado em sua Crítica Hermenêutica do Direito, aponta a necessidade de busca de respostas corretas. Nesse sentido, assevera:

[...] a resposta correta que sempre pode e deve ser encontrada não reside no juiz/intérprete como sujeito do “esquema sujeito-objeto”, mas, sim, no juiz/intérprete da relação de compreensão baseada na intersubjetividade (sujeito-sujeito). Assim, **o ponto fulcral não é quem dá a resposta correta, mas como esta se dá.** [...] ⁷⁷ (grifo nosso)

⁷³ Id. *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011. p. 179.

⁷⁴ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 136-137.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 541.

⁷⁶ STRECK *apud* OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁷⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 386.

A proposta de Lenio Streck é a superação da discricionariedade, a partir de uma decisão judicial alicerçada em pressupostos democráticos, em outras palavras, a partir da obtenção de respostas constitucionalmente adequadas no Direito⁷⁸. A tese por ele sustentada é a de que “a resposta não é a única e nem a melhor: simplesmente trata-se ‘da resposta adequada à Constituição’, isto é, *uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição, na Constituição mesma*”⁷⁹ (grifado pelo autor).

Nesse sentido, “na senda de Dworkin, que, ao seu modo, falará da única resposta correta”, Lenio Streck propõe que “todo cidadão – que vive sob o manto do Estado Democrático de Direito – tem um direito fundamental a obter dos tribunais uma *resposta constitucionalmente correta*”⁸⁰ (grifado pelo autor).

Essa resposta adequada à Constituição não exclui, contudo, o dever do juiz de explicitar “as condições pelas quais compreendeu”.⁸¹ Segundo Lenio Streck, considerada a noção de integridade do Direito, “os juízes, ao tomarem suas decisões, devem sentir-se politicamente constrangidos pela comunidade de princípios que constitui a sociedade”, é a expressão da *responsabilidade política dos juízes* da teoria do direito de Dworkin.⁸²

Essa responsabilidade dos juízes se desdobra no dever de fundamentação albergado no texto da Constituição brasileira, em seu art. 93, IX. Essa fundamentação está ligada ao controle das decisões judiciais, ensejando condições para se aferir se a resposta dada está ou não em conformidade com a constituição.

⁷⁸ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial*: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 142.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 400.

⁸⁰ *Id.* *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 172.

⁸¹ *Ibid.*, p. 179.

⁸² TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial*: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 143-144.

No ponto, Lenio Streck ressalta:

Não se pode fazer uma leitura rasa do art. 193, IX, da CF. A exigência de fundamentação não se resolve com “capas argumentativas”. Ou seja, o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”... Deve, sim, *explicitar* os motivos de sua compreensão, oferecendo uma justificação (fundamentação) de sua interpretação, na perspectiva de demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para aquele caso (mais adequada à Constituição, ou, em termos dworkianos, correta), num contexto de unidade, integridade e coerência com relação ao Direito da Comunidade Política.⁸³

Por fim, Lenio Streck assevera que sua proposta “não estabelece nenhum procedimento metodológico que garanta essa resposta adequada”, ao invés disso, “ela rejeita qualquer tipo de procedimentalização do projeto decisório”⁸⁴. É que “a pretensão de se buscar respostas definitivas é, ela mesma, anti-hermenêutica, em face do *congelamento de sentidos* que isso propiciaria”.⁸⁵ No ponto, cumpre esclarecer:

Numa palavra: parece despidendo referir que a resposta correta não é, jamais, uma resposta definitiva. Do mesmo modo, a pretensão de se buscar a resposta correta não possui condições de garanti-la. Corre-se o risco de produzir uma resposta incorreta. Mas o fato de se obedecer à coerência e à integridade do direito, a partir de uma adequada suspensão de pré-juízos advindos da tradição, já representa o primeiro passo no cumprimento do direito fundamental que cada cidadão tem de obter uma resposta adequada à Constituição.⁸⁶

⁸³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 400.

⁸⁴ *Id.* *Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988*. In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica* – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011, p. 172.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 181.

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 386.

Conclui-se que “o protagonista não pode mais ser o juiz individualmente considerado, mas sim o Direito”.⁸⁷ Tem-se, diante do exposto, uma postura teórica capaz de enfrentar a questão do ativismo judicial e a discricionariedade que lhe é particular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, no Brasil, não houve a necessária superação das posturas voluntaristas típicas da filosofia da consciência, as quais, por apostarem na discricionariedade dos juízes, acabam sendo positivistas.

Nesse contexto, insere-se o ativismo judicial, eis que nele o ato de julgar não se condiciona a pressupostos jurídicos, mas sim se orienta pela vontade do julgador, pois, diante de uma postura ativista, tem-se uma decisão que vai além do próprio texto da Constituição.

Como se pode observar, o ativismo perpassa pela questão da interpretação do direito e, assim, da reflexão acerca do tipo de argumento que pode, legitimamente, compor uma decisão judicial.

Cumpre, para tanto, entender o Direito como integridade, dando a devida importância ao papel dos princípios como limitadores do ato de decidir. Os juízes, nesse desiderato, devem construir seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, à sua história institucional (que comporta uma legislação, uma jurisprudência e uma doutrina), à tradição jurídica, de modo a expressar sua *responsabilidade política*.

Assim, a partir de uma postura teórica capaz de enfrentar a questão do ativismo judicial e a discricionariedade que lhe é particular, Lenio Streck propõe que todo cidadão que viva sob o manto do Estado Democrático tenha um direito fundamental a uma decisão judicial alicerçada em pressupostos democráticos, em outras palavras, um direito fundamental a obter dos tribunais uma *resposta constitucionalmente correta*.

⁸⁷ TASSINARI *apud* MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 29.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERCOVICI, Gilberto. **Ainda faz sentido a constituição dirigente?** *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*: 20 anos de constitucionalismo democrático – e agora? Porto Alegre, vol. 1, n. 6.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CARNAP, Rudolf. **The logical syntax of language**. London: Routledge & Kegan Paul, 1971.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial**. Madrid: Editora Iustel, 2005.
- LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial**: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à constituição de Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação**. *In*: MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica** – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- _____. **O estado constitucional: diálogos (ou a falta deles) entre justiça e política**. *In*: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica** – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n.7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**, 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de**

princípio. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado.** 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Crítica Hermenêutica às recepções teóricas inadequadas feitas pelo constitucionalismo brasileiro pós-1988.** In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica** – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado nº. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **Hermenêutica e (pos)positivismo:** por que o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos? . In: CALLEGARI, André Luís; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica** – Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Verdade e Consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial:** limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

As crises do Estado moderno como consequências da globalização

Francisco Soares Campelo Filho*

RESUMO: 1. INTRODUÇÃO 2. GLOBALIZAÇÃO 3. AS CRISES DO ESTADO MODERNO COMO CONSEQUÊNCIAS (TAMBÉM) DA GLOBALIZAÇÃO 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS. O Estado atual tem enfrentado diversas crises: conceitual, estrutural, constitucional, funcional e política. Ao lado dessas crises há algo que as atravessa: a Globalização. O Direito não pode ser mero espectador de um cenário globalizado, especialmente quando esse cenário repercute sobre a própria Teoria do Estado, afetando a Soberania, a tripartição dos Poderes e a própria Ordem Constitucional. As crises do Estado, pois, são decorrências também dessa globalização. À medida em que são identificados os fatores da globalização que influenciam nas crises do Estado, é preciso que se encontre uma forma de se mitigar os seus efeitos, restando à globalização, como influência nas questões do Estado, apenas em seus aspectos positivos, o papel de transformá-lo, para que o mesmo se adeque à essa nova realidade (globalizada).

PALAVRAS-CHAVE: Crise. Estado Moderno. Globalização.

1 INTRODUÇÃO

Dúvidas não há de que o Estado atual tem enfrentado diversas crises. E em que pese muito já se ter escrito sobre o tema, não são poucos

*Advogado, professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí – ESMEPI e da Faculdade Integral Diferencial - FACID, Especialista em Processo – UFSC, Mestrando em Direito Público – UNISNOS/FACID e Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos da OAB-PI.

os debates que suscitam. Streck e Bolzan, ao tratar sobre Ciência Política e Teoria do Estado, dão conta de que

No transcurso de sua história, o Estado Moderno, erigido como tal a partir do século XVI, viu-se envolto em um largo processo de consolidação e transformações, passando nos dias de hoje por uma longa transformação/exaustão. Ou melhor, por várias crises interconectadas.¹

A identificação dessas crises é feita por Bolzan, que as nomina como sendo: Crise Conceitual, Crise Estrutural, Crise Constitucional, Crise Funcional e Crise Política.²

Ao lado dessas crises identificadas acima, há algo que as atravessa: a Globalização.

Como bem salientado por Engelmann,³

a globalização é um processo que o Direito – particularmente o Direito Constitucional – e o jurista não poderão ignorar, sob pena de desaparecerem, posto que rapidamente substituíveis neste mundo comandado pelo poder econômico.

Assim, o Direito não pode ser mero espectador de um cenário globalizado, especialmente quando esse cenário repercute sobre a própria Teoria do Estado, afetando a Soberania, a tripartição dos Poderes e a própria Ordem Constitucional.

É nesse sentido que se vê a importância do tema desenvolvido no presente trabalho, haja vista o avanço da globalização, em todos os níveis, mas especialmente no aspecto econômico, a qual tem repercutido de forma nem sempre positiva sobre a sociedade, especialmente no que

¹ MORAIS, José Luís Bolzan de; STRECK, Lenio Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 7ªed. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2010, p. 136.

² *VerAs Crises do Estado*. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005.

³ A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. Wilson Engelmann. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 235.

tange aos aspectos sociais.

O Estado, por sua vez, termina sendo afetado por essa globalização, tanto diretamente, quando começa a perder a sua própria soberania, contribuindo para o agravamento de sua crise conceitual, quanto indiretamente, à medida em que a repercussão social negativa (agravamento das desigualdades sociais, etc.) contribui para o avanço das crises funcional e constitucional, por exemplo.

O ponto principal a ser abordado, portanto, diz respeito aos aspectos que demonstram que as crises mencionadas são decorrências também da globalização, pelo que será ainda interessante observar como esta teve (e ainda tem) o condão de afetar o Estado em todas as suas vertentes.

Portanto, o objeto do presente trabalho é justamente fazer uma análise sobre a influência dessa globalização sobre as Crises do Estado, ou até que ponto essas crises são consequências desse fenômeno da globalização.

2 A GLOBALIZAÇÃO

Segundo Chevallier,⁴ a crise do paradigma dos valores modernos é um fenômeno complexo e as transformações do Estado fazem parte dessa dinâmica complexa de reestruturação do modelo de organização social, de modo que para entender a reorganização da estrutura estatal é necessária uma análise acerca dos fatores determinantes da complexidade da crise da modernidade.

Ainda segundo Chevallier,⁵ o Estado, desde a sua construção, se expandiu globalmente como uma instituição de representação comunitária e organização dos diversos atores sociais. Essa expansão, no entanto, se deu de forma diversas. Nos países socialistas, a sociedade civil foi absorvida pelo Estado. Nos países em desenvolvimento, a instituição estatal era o centro das relações econômicas e sociais, é o filtro organizador da vida da comunidade em todas as esferas. Já nos países liberais há uma construção mais diversa. O que se constata de toda essa pluralidade é que o Estado era concebido como o grande resguardador

⁴ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010, pp. 23 e ss.

⁵ *Ibid*, p. 26.

da razão e garantidor do bem-estar social.

No entanto, desde o fim do século XX, a expansão estatal foi freada seja pela reavaliação da relação entre Estado e sociedade ou pela conjuntura da internacionalização.

Ainda interpretando a obra de Chevallier⁶ tem-se que a expansão estatal foi freada (também) pela dinâmica da globalização, que culminou nesse referido processo de internacionalização. Esse processo decorreu da intensificação do comércio internacional e do surgimento de empresas multinacionais. E, não por menos, desencadeou um movimento de hegemonia de modelos de vida, de cultura e de consumo, ocorrendo a difusão de valores comuns positivados nos diversos tratados internacionais.

As nações passaram a ser interdependentes: dependências de mercado, de comunicação, cultural, ideológica e política. Por isso se fala na complexidade de abrangência da globalização. Em virtude da globalização de mercado, os Estados tiveram sua atuação de regulação econômica contida. O mundo sem fronteiras passou a pertencer às empresas multinacionais, que, com o desenvolvimento de tecnologias de informação e comunicação, puderam expandir e descentralizar seu mercado e suas áreas de atuação.

Seguindo o pensamento de Sorensen,⁷ globalização significa a expansão e intensificação das relações econômicas, políticas, sociais e culturais, acima das fronteiras. Trata-se de um conceito excessivamente amplo para ser teorizado, pelo que termina por abordar em sua obra a questão da globalização sob a ótica dos aspectos mais importantes: a globalização econômica e o processo de transformação do Estado.

Sorensen⁸ aduz que a globalização pode ser compreendida como um processo fundamentalmente econômico de produção e distribuição de recursos, mas pode ser vista como um processo sociológico, mais amplo, que compreende diversos aspectos da vida social, como cultura e comunicação.

⁶ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010.

⁷ SORENSEN, Georg. *La Transformación del Estado: más allá del mito del repliegue*. Valencia: Tirantlo Blanch, 2010, pp. 43-65.

⁸ *Ibid* pp. 43-65.

Sim, a nação se transforma em mera província do capitalismo mundial, sem condições de realizar sua soberania e, simultaneamente, sem que os setores sociais subalternos possam almejar a construção de hegemonias alternativas. Um Estado-nação em crise, amplamente determinado pelo jogo das forças produtivas predominantes em escala mundial, dispõe de escassas ou nulas condições para manifestar ou conquistar soberania. Nesse Estado-nação, as classes e os grupos sociais subalternos terão de criar e desenvolver outras e novas formas de organização, conscientização e luta, para formular e por em prática hegemonias alternativas.⁹

Com uma visão mais voltada para a seara econômica, GREENSPAN¹⁰ entende que Globalização corresponde à difusão do capitalismo para os mercados mundiais, e que, a exemplo do capitalismo em si, é objeto de intensas críticas por parte de quem vê apenas o lado negativo da *destruição criativa*:

No entanto, todas as evidências confiáveis indicam que os benefícios da globalização superam em muito seus custos, mesmo além das searas econômicas. Por exemplo, o economista BarryEichengrene o cientista político David Leblang, em trabalho publicado em fins de 2006, encontraram “provas (durante o período de 130 anos, de 1870 a 2000) de correlação positiva, em ambos os sentidos, entre globalização e democracia”. Eles constaram que a abertura comercial promove a democracia... O impacto da abertura financeira sobre a democracia não é tão forte, mas ainda aponta na mesma direção (e)... as democracias são mais propensas a eliminar os controles de capital”.¹¹

Com essa justificativa, Grenspan defende a globalização econômica, ressaltando ainda que “devemos empenhar-nos em atenuar os receios induzidos pelo lado obscuro da destruição criativa, em vez de impor

⁹ Globalização e crise do Estado-Nação, Estudos de sociologia [1414-0144] Ianni, Octavio yr:2007 vol:4 iss:6, p. 130, <http://link.periodicos.capes.gov.br>. Acesso em 18.02.13, às 15:45hs.

¹⁰ GRESNSPAN, Alan. *A Era da Trubulência – Aventuras em um novo mundo*. Tradução Afonso-Celso da Cunha Serra. Elsevier. Rio de Janeiro – 2008, p. 363.

¹¹ GRESNSPAN, Alan. *Op. cit*, p. 363.

limites à atividade econômica de que depende a propriedade mundial”.¹²

Defendendo ainda o fenômeno da globalização, Marciano Buffon assim pontua:

As proposições do ideário liberal, que serviram de pano de fundo a globalização econômica, conduziram a um processo de exclusão social sem precedentes, sobretudo nos países periféricos que seguiram a “cartilha” dos organismos internacionais comprometidos com referido ideário – Fundo Monetário Internacional e Consenso de Washington especificamente. Não são necessários profundos estudos econômicos e sociológicos para se constatar indubitavelmente que tal ideário falhou cruelmente ou, ao contrário (o que é muito pior) constitui-se numa forma deliberada, nunca dantes vista, de concentração de renda.

É certo, pois, que a retórica contrária à globalização, culpando-a por todas as mazelas sociais e econômicas, é um discurso que, embora impressione, beira à ingenuidade. Ser contra a globalização é tão irracional como ser contra a comunicação, ou seja, “ser genericamente contra os mercados é tão estapafúrdio como ser contra a conversa entre as pessoas”.¹³

Para Sorensen,¹⁴ se centrar-se na ideia de transformação, abandonando um pouco posições extremas, é certo que a maioria dos estudiosos concorda que a globalização econômica produziu, grosso modo, mudanças como a internacionalização dos espaços econômicos nacionais, a formação de blocos econômicos regionais, o crescimento de mais “internacionalização local”, extensão e aprofundamento da multinacionalização e surgimento da globalização propriamente dita, através do estabelecimento de normas e pautas globais, sugerindo que não tem surgido, ainda, uma economia global unificada, homogênea e totalmente integrada.

Trata-se mais de um processo de desenvolvimento desigual, em que algumas economias nacionais participam de um modo bem

¹² *Ibid*, p. 363.

¹³ BUFFON, Marciano. A Crise Estrutural do Estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 93.

¹⁴ SORENSEN, Georg pp. 43-65.

mais ativo que outras, enquanto as economias menos desenvolvidas tendem a ficar marginalizadas. Ainda, os Estados respondem aos desafios da globalização econômica de diferentes modos. Aplicam políticas industriais, macroeconômicas e de bem-estar distintas, o que produz economias nacionais com características diferentes.

Oswaldo Sunkel em seu artigo *Globalização, Neoliberalismo e Reforma do Estado*¹⁵ ensina que:

Assim, eu afirmaria que a globalização é a forma pela qual um dos estágios de notável aceleração e ampliação de um processo de expansão capitalista, que vem se desenvolvendo há séculos, está atualmente se manifestando, neste momento histórico específico, com características que são peculiares a este período. Ela apresenta duas dimensões que eu gostaria de destacar: uma delas está vinculada ao seu caráter de amplitude, no sentido geográfico, e a outra, à sua natureza intensa, numa dimensão sociopolítica. A dimensão de amplitude é territorial, isto é, a incorporação de novos espaços geográficos à economia de mercado. A falência do socialismo resultou num processo em que áreas onde a economia de mercado ficou proibida por mais de meio século estão agora rapidamente se desenvolvendo, embora não sem grandes dificuldades e incertezas, e incorporando-se ao sistema capitalista. (...) O que não é tão evidente, mas é muito mais interessante, é a ideia de intensificação do processo capitalista, em especial com relação à transferência para o setor privado das empresas e atividades produtivas que tradicionalmente têm feito parte do setor público. Isso tem sido acompanhado por uma profunda penetração das formas de conduta e valores individualistas e mercantilistas em nossa vida social, em nossas famílias, nossas classes sociais, nossas instituições, governos e no Estado.

Habermas,¹⁶ por sua vez, critica a globalização da economia aduzindo que: “Não importa o que se faça com a globalização da economia, ela destrói uma constelação histórica que havia provisoriamente

¹⁵ Ver Oswaldo Sunkel: *Globalização, Neoliberalismo e Reforma do Estado*. Trad. Maria Clara Cescato. In Sociedade e Estado em Transformação. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. WILHEIM, Jorge. SOLA, Lourdes. Organizadores. Editora Unesp, 2001, p. 185.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós nacional: Ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva, São Paulo: LitteraMundi, 2001.

permitido o compromisso do Estado social. Por mais que ele não represente de modo algum a solução ideal de um problema inerente ao capitalismo, ainda assim havia mantido os custos sociais existentes dentro de um limite aceitável.” É interessante observar, ainda, que para o filósofo alemão Habermas, ao tratar do processo de globalização, infere que o problema não é só de natureza econômica:¹⁷

Os processos de globalização – que não são apenas de natureza econômica – acostumam-nos mais e mais a uma outra perspectiva, a partir da qual fica cada vez mais evidente a estreiteza dos teatros sociais, o caráter público dos riscos e o enredamento dos destinos coletivos. Enquanto a aceleração e condensação da comunicação e do tráfego faz com que as distâncias espaciais e temporais se atrofiem, a expansão dos mercados atinge as fronteiras do planeta e a exploração dos recursos, os limites da natureza. O horizonte tornado mais estreito, a médio prazo já não permitirá externalizar [*keine Externalisierung*, pôr para fora] as consequências do comércio: é cada vez mais raro que se possa, sem ter de temer às sanções, descarregar os riscos e os custos nos outros – em outros setores da sociedade, em regiões longínquas, culturas estrangeiras ou gerações futuras. Isso é evidente tanto em relação aos riscos da técnica mais desenvolvida, que não podem mais ser restritos ao âmbito local, como igualmente na produção de poluição pelas sociedades afluentes que ameaçam o mundo inteiro. Mas, por quanto tempo mais podemos descarregar sobre o segmento tornado supérfluo da população trabalhadora os custos sociais gerados?

O que se percebe, em face daquilo que já foi exposto, é que o fenômeno da globalização afeta o Estado em suas várias vertentes de atuação, terminando por contribuir sobremaneira para agravamento das crises por que passa o Estado Moderno, haja vista que este não mais cumpre com as atribuições que lhes são afeitas nesse novo cenário globalizado.

É o que se pretende demonstrar a seguir.

3 AS CRISES DO ESTADO MODERNO COMO CONSEQUÊNCIAS (TAMBÉM) DA GLOBALIZAÇÃO

¹⁷ *Ibid*, p. 72.

Conforme bem articula Fabiana Marion Spengler,

Profundas mudanças ocorreram na configuração do Estado Contemporâneo, especialmente nas últimas décadas, o que contribuiu para colocá-lo em crise, revendo todos os seus papéis, tanto na esfera econômica quanto nos modelos de regulação social e jurídico até então tradicionais. Tais modelos já não mais funcionam o que deflagra a constatação de que o estado vive, na era da globalização (e também por causa dela), uma crise funcional que põe em xeque o desempenho das atribuições que até então lhe eram determinadas.^{18, 19}

O professor de Direito na *Pennsylvania State University, Dickinson School of Law*, prof. Larry CatáBacker, no artigo *Globalização*

¹⁸ SPENGLER, Fabiana Marion, p. 126. Mais adiante, Fabiana Spengler ainda aduz que: Consequentemente, não há escolha, a globalização nos leva a reboque e assim posta ela se torna a principal causa da crise de regulação pela qual passa o Estado atualmente, pois gera interdependência que pode ser avistada na forma de quatro rupturas com a ordem mundial passada, segundo J. Dunn: a) a primeira diz respeito à capacidade estatal de garantir segurança dos cidadãos e a integridade territorial, traduzida por um novo modelo de segurança coletiva bipolar, surgido com o fim da guerra fria e vislumbrado através da necessidade de definição de novas alianças; b) mundialização da economia e diminuição do poder de coação dos Estados Nacionais sobre as forças econômicas, limitando-o a políticas fiscais e econômicas; c) internacionalização do Estado, exposta por sua participação em um grande número de organizações internacionais, dentre as quais podem-se exemplificar a ONU e o FMI, em função da necessidade de gestão global de problemas tais como o meio ambiente; d) o direito internacional, que se desenvolve de forma vertiginosa em função dos fatores anteriormente mencionados que, se antes identificado como débil em termos de coerção, agora institui-se cada vez mais permitindo que o indivíduo reivindique sua aplicação ou denuncie sua violação pelo Estado.” *Op. Cit.* pp. 137-138.

¹⁹ Ver *A Crise Conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação?* Angela Araújo da Silveira Espindola. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 50. O fenômeno da globalização é, portanto, apontado como uma das principais causas da(s) crise(s) do Estado e do direito. Os mecanismos sociais, econômicos e jurídicos de regulação erigidos a partir do Estado social já não funcionam mais! A interdependência dos Estados, diz André-Noël Roth, influi sempre mais na definição das políticas públicas internas de cada Estado. Por via de consequência, não se pode negar uma perda da Soberania e da autonomia dos Estados Nacionais na formulação de políticas públicas. Segundo Roth, “no plano externo, o Estado Social já não pode pretender regular a sociedade civil nacional de maneira soberana. E, no plano interno, sua ação não permite resolver a crise e aparece como impotente. A distância entre sua vontade e a realidade, entre a lei e sua aplicação, vai crescendo”. E ao fazer referência José Eduardo Faria conclui; “Inafastável constatar, acompanhando José Eduardo Faria, o impacto desagregador sobre as “estruturas político-institucionais e sobre a ordem jurídica forjados pelo Estado-nação com base nos princípios da Soberania e da territorialidade”.

Econômica e Crise do Estado: Um estudo em quatro perspectivas, esclarece que a “globalização promove uma nova ordem mundial marcada por algumas características importantes”:²⁰

Primeiro, entre os Estados mais desenvolvidos, o caráter de organização estatal vai se expandir até se tornar irreconhecível, à medida em que estes Estados assumem um poder sem paralelo sobre as comunidades políticas e econômicas. Segundo, entre o resto dos Estados, o caráter e a natureza do poder estatal vão diminuir de maneira drástica. Estes Estados vazios terão autoridade prática limitada e funcionarão essencialmente como corporações com fins específicos. Terceiro, o poder se transfere à chamada esfera privada, como agente da primeira categoria de Estados e competidor com a segunda categoria, ou podem haver fusões das duas últimas – pequenos Estados e entidades privadas. Atores privados, como agentes dos grandes Estados, podem também apresentar mais poder que os pequenos Estados vazios. Quarto, a autoridade e a soberania irão se tornar mais difusas e, portanto, menos baseadas em noções tradicionais de territorialidade – para benefício dos grandes Estados, cujo status vai aumentar, e em detrimento dos outros, os Estados vazios, que tenderão a perder a coerência como atores autônomos, superiores e independentes.²¹

Jacques Chevallier, já vaticinava que

as fronteiras do serviço público se encontram cercadas por uma nova margem de indeterminação; trata-se, com efeito, de saber quais são os bens essenciais que convém oferecer ao público em nome do imperativo de manutenção da coesão social e essa questão permanece permanentemente aberta.²²

Backer não destoando do que diz Chevallier, mas trazendo mais esclarecimentos, observa que

²⁰ BACKER, Larry Catá. Globalização Econômica e Crise do Estado: Um estudo em quatro perspectivas. Revista Sequência, nº 51, pp. 255-276, dez. 2005. O texto faz parte do curso ministrado pelo autor no CPGD/UFSC, em novembro de 2005. Trad. Carolina Munhoz e Welber Barral.

²¹ BACKER, Larry Catá. *Op. cit.*, pp 255-276.

²² CHEVALLIER, Jacques. *Op. cit.*, p. 63.

os grandes corpos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional, continuam a auxiliar o processo no qual apenas alguns Estados existem, e o resto serve como amálgama de autoridade parcial ao benefício de um sistema desenhado para aumentar a riqueza e a autoridade da primeira categoria de Estados.²³

Com estas observações, Backer demonstra a crise do Estado provocada pela globalização econômica, e finaliza com a seguinte observação: *“O ponto aqui não é saber se o estado das coisas é ou não lamentável. O importante é que um sistema com estas características vai produzir, inevitavelmente, uma crise do Estado.”*²⁴

No que pertine à crise conceitual do Estado, pela própria caracterização dessa crise já feita precedentemente, resta cristalina a influência da globalização sobre a mesma:

É sabido que, o que moderniza o Estado moderno, contrapondo-o àquelas forma estatais pré-modernas, são os conceitos de soberania, de povo e território. Não se pode negar, todavia, que a globalização e as mudanças vivenciadas pela civilização mundial no último século irá abalar esse tripé do Estado. O fator mais suscetível, em especial para os limites desta discussão, parece ser sua soberania e sua unidade nacional.

Como referido anteriormente, o processo de globalização e as modificações do contexto contemporâneo acabam borrando as fronteiras dos Estados nacionais. A trilogia, que outrora podia ser apontada como identificador do Estado moderno, não serve mais para conceituar o Estado contemporâneo. Fala-se agora de uma crise conceitual do Estado. Por óbvio, não é a única crise que preocupa o Estado contemporâneo, mas certamente é um aspecto que merece atenção quando se pretende medir os avanços e retrocessos que marcam o caminho a ser percorrido pelo Estado.

Na verdade, o Estado contemporâneo em meio a um paradoxo. De um lado, a globalização econômica e a necessidade de adaptar-se as exigências do mercado; de outro, o retrato do Estado Moderno e o sentimento de pertinência e a soberania. Nesse cenário, ainda, organismos

²³ BACKER, Larry Catá. *Op. cit.* pp. 255-276.

²⁴ *Ibid.*, pp. 255-276.

internacionais, comunidades supranacionais e alianças entre Estados. Seriam compatíveis a globalização e os projetos nacionais? Por óbvio, uma reflexão nesse sentido conduz a uma outra indagação, no sentido de pensar ou sobre o enfraquecimento do Estado ou sobre a redefinição de seu papel, tendo como palco o discurso da soberania em tempos de globalização.²⁵

Percebe-se, desse modo, que o Estado moderno vai perdendo aos poucos a sua identidade, aquilo que lhe caracterizaria como Estado soberano independente, capaz de tomar as suas decisões sem influências ou ingerências externas. Um Estado geograficamente delimitado assim pelo território inviolável e intransponível, onde o povo inserido nele goza de prerrogativas que caracterizam a sua própria independência, com base em um governo forte e autônomo.

Pelo que foi exposto, contudo, há uma soberania afetada fortemente pelo fenômeno da globalização, a qual termina por pôr em dúvida a própria ideia de soberania:

Se for verdade que a globalização está impressa na formação de oligopólios transnacionais, na formação de um mercado mundial unificado, na formação de uma nova divisão internacional do trabalho, baseado na desconcentração industrial... Se for verdade que a globalização apresenta-se, ainda, em espaços supranacionais e na onda de inovações tecnológicas (informática, robótica, biotecnologia)... Como falar então em soberania, ou mesmo em território e povo. Ora, a humanidade de hoje o resultado das tensões do segundo pós-guerra, que não deixou outra alternativa senão a busca por espaços mais amplos e desregulamentados (NAFTA, Mercosul...) e a reestruturação e reorganização da produção nacional (novas tecnologias, produção em massa, redução da força de trabalho). O que se percebe é uma interrupção no perfil do Estado moderno, resultando na sua redefinição a partir das crises do Estado contemporâneo. Há, portanto, que se refletir acerca da

²⁵ ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira. *Op. cit.* pp.52-53.

soberania no mundo atual.²⁶

Desse modo, fica claro que o fenômeno da globalização vem afetando diretamente a noção de soberania do Estado, o que tem gerado uma crise conceitual perigosa, uma vez que o Estado como ente soberano corre sério risco em perder essa qualidade, cujas consequências já se pode perceber (especialmente nas questões econômicas), mas que ainda se afiguram de um modo geral como uma incógnita, gerando dúvidas e incertezas.

Trata-se de um Estado comprometido principalmente com a abertura e a fluência dos “fatores de produção” nos mercados, tendo em conta os dinamismos do capital produtivo e especulativo, bem como das tecnologias eletrônicas, informáticas e cibernéticas, além dos movimentos do mercado de força de trabalho; tudo isso conforme as sugestões, injunções ou imposições das corporações transnacionais, em geral secundadas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial (BIRD), Organização Mundial do Comércio (OMC), Grupo dos 7, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e outras organizações empenhadas em favorecer a dinâmica dos “fatores de produção”; com escassa ou nula atenção por suas implicações ou custos sociais.²⁷

Os organismos internacionais citados, dentre outros, discutem questões locais, inerentes ao próprio Estado, mas que pela globalização, terminam por repercutirem internacionalmente, fugindo do âmbito específico local. Daí, cada vez mais se avoluma a ingerência perpetrada

²⁶ ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira. *Op. cit.* p. 53.

²⁷ IANNI, Octavio. Globalização e crise do Estado-Nação. Estudos de sociologia [1414-0144] yr: 2007 v.4iss:6, p. 133. <http://link.periodicos.capes.gov.br>. Acesso em 18.02.13, às 15:45h.

nas direções administrativas dos Estados.²⁸

Ao tratar dessa questão, Boaventura de Sousa Santos,²⁹ resume, aduzindo que a globalização econômica se sustenta “pelo consenso econômico neoliberal” e que possui três principais inovações institucionais a saber:

Restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objetos de propriedade intelectual (Robinson, 1995: 373); subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio.

Mas como já dito, a globalização contribui também para

²⁸ Prova disso, é toda a discussão feita pela Organização Internacional do Trabalho sobre os efeitos da globalização econômica: “*Ao mesmo tempo, o sistema multilateral tem de desempenhar papel decisivo na introdução de reformas em escala global. Propomos uma nova ferramenta prática para melhorar a qualidade da coordenação das políticas entre as organizações internacionais no que se refere às questões em que seus mandatos se cruzam e suas políticas interagem. As organizações internacionais competentes deveriam tomar iniciativas de coerência política, focalizando a elaboração de políticas mais equilibradas que permitam atingir uma globalização justa e integradora. O objetivo seria elaborar, de forma progressiva, propostas de política integradas que harmonizem, de forma adequada, as inquietudes de ordem econômica, social e ambiental que se apresentam com relação a questões específicas. A primeira dessas iniciativas deveria abordar a questão do crescimento global, do investimento e da criação de emprego, e nela deveriam participar os organismos competentes das Nações Unidas, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a OMC e a OIT. Outras esferas prioritárias para iniciativas semelhantes seriam a igualdade de gênero e a emancipação da mulher; a educação; a saúde; a segurança alimentícia e os assentamentos humanos. As organizações internacionais competentes deveriam organizar, por sua vez, uma série de diálogos sobre a formulação de políticas que envolvessem múltiplos participantes, com a finalidade de continuar examinando e formulando propostas políticas fundamentais, como a criação de um marco multilateral para a circulação de pessoas entre fronteiras, configuração de um marco de desenvolvimento para os IED, fortalecimento da proteção social na economia global e estabelecimento de novas modalidades de prestação de contas para as organizações internacionais.*” http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/publpor_uma_globalizacao_justa_249.pdf. Acesso em 25.02.13, às 10:35h.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *Globalização e as ciências sociais*. Organizador: Boaventura de Sousa Santos, 4ª ed. Cortez Editora, São Paulo: 2011.

outras crises que o Estado vem enfrentando. De fato, a globalização econômica, principalmente, a qual foi-se

materializando a partir de concepções ideológicas epolíticas atreladas ao ideário do novo liberalismo. Ou seja, a aceleração do processo de globalização ocorre num período da históriano qual há um profundo questionamento acerca do papel do Estado intervencionista e da própria necessidade de se combater desigualdades econômicas e sociais. Nesse contexto, era inevitável que o processo de globalização tivesse, como consequência, um aprofundamento das desigualdades entre os países e dentro deles.³⁰

O certo, contudo, seguindo uma interpretação de Marciano Buffon,³¹ é que o processo de globalização que se tem descortinado termina por gerar resultados desiguais entre os próprios países, e ainda internamente. Assim, em que pese está sendo continuamente gerada riqueza, poucos são os países e as pessoas que usufruem desses benefícios.

Ainda segundo Marciano Buffon,³²

para uma grande maioria de mulheres e homens, a globalização não tem sido capaz de satisfazer suas simples e legítimas aspirações de obter um trabalho decente e um futuro melhor para seus filhos. Muitos deles vivem no limbo da econômica informal, sem direitos reconhecidos e em países pobres que substituem de forma precária à margem da economia global. Mesmo nos países com bons resultados econômicos, existem trabalhadores e comunidades que foram prejudicados pela globalização.”

Tudo isso termina por gerar um enorme abismo socioeconômico entre os povos (e internamente entre as pessoas), causando sérias

³⁰ BUFON, Marciano. A Crise Estrutural do Estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, pp. 92-93.

³¹ *Op. cit.*, pp. 94-95.

³² *Op. cit.*, p. 95.

desigualdades sociais e econômicas.³³

Outro ponto que se pode relatar, claramente, diz respeito aos efeitos da globalização para o que se tem denominado de crise funcional do Estado, “entendida está na esteira da perda de exclusividade sentida pelos órgãos incumbidos do desempenho de funções estatais, aos quais são atribuídas tarefas que lhes são inerentes.”³⁴

Fabiana Marion Spengler³⁵ conclui que “Especialmente a globalização econômica imposta pela nova ordem mundial e a qual o Estado responde com submissão traz restrições drásticas ao cumprimento de suas funções.” Por sua vez, e mais uma vez buscando

³³ “Enfim, a lógica segundo a qual foi construída a globalização desconsiderou, quase completamente, os efeitos sociais perfeitamente previsíveis desse processo. O Estado é reduzido à condição de mero espectador e transforma-se num convidado indesejado para o banquete econômico. Ao Estado (mínimo) caberia a tarefa primordial de não interferir, pois qualquer interferência distorceria o mercado e colocaria em risco a maximização dos resultados (lucros). Isso não significou somente a permanência do *status quo*, mas determinou o agravamento da situação de pobreza, mesmo dentro daqueles países que supostamente haviam alcançado o dito desenvolvimento. Esse Estado também deveria restringir a sua atuação dentro dos estritos limites orçamentários, pois o déficit público é prejudicial a economia, à medida que origina o processo inflacionário. A contenção do gasto público transforma-se em meta dogmática dos organismos econômicos, a despeito de implicar efeitos sociais muito mais do que indesejáveis. Com isso, fórmulas econômicas são impostas, sobretudo em relação aos países periféricos, no sentido de que o Estado faça da prudência financeira, praticamente, a razão da sua existência.” BUFON, Marciano. *Op.cit.*, pp. 96-97.

³⁴ BOLZAN e STRECK ainda aduzem que: “Esta perda de exclusividade, aqui, não pode ser pensada apenas em seus aspectos internos, na sequência do desenvolvimento do debate próprio à Teoria Geral do Estado/Ciência Política, ou seja, a dialética da separação/harmonia das funções estatais. Pelo contrário, é preciso que a vejamos também em seu viés externo, onde se observa, além de uma mudança no perfil clássico das funções estatais produzidas pela transformação mesma da instituição estatal, a fragilização do Estado em suas diversas expressões quando perde concorrencialmente diante de outros setores – privados, marginais, nacionais, locais, internacionais etc. – a sua capacidade de decidir vinculativamente a respeito da lei, sua execução e da resolução de conflitos. Nesta perspectiva, são significativos os trabalhos que apontam pra um certo pluralismo de ações e um pluralismo funcional, sejam legislativas, executivas ou jurisdicionais, quando o ente público estatal, no reflexo de sua fragilização/fragmentação como espaço público de tomada de decisões, como autoridade pública, se coloca ao lado de outras estratégias de diversos matizes e procedências, como apontado acima.” BOLZAN DE MORAIS, José Luís; STRECK, Lenio Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, 7ªed., Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2010, p.155.

³⁵ *Op. cit.*, pp. 164 -165.

os ensinamentos do prof. Larry Catá Backer, ao tratar sobre o tema, aduz que:³⁶

No debate da globalização econômica, o Estado funcionaria como um meta-agente, proporcionando a estabilidade necessária à iniciativa privada para promover a riqueza, por meio da redução de custos de transação, de custos de informação e do policiamento do sistema, o qual deve assegurar que todas as partes sigam o mesmo conjunto de regras, criadas de forma a maximizar a obtenção de ganhos. E todo Estado-nação, obviamente, deve policiar as transações privadas de acordo com o mesmo conjunto de regras, derivadas de um conjunto de normas universalmente aplicáveis.

Tem-se assim demonstrada a crise funcional provocada pela globalização econômica, onde o Poder Legislativo cede espaço às normas *universalmente aplicáveis*.

Também se pode caracterizar a crise constitucional como decorrente do fenômeno da globalização, conforme já fora citado anteriormente. Contudo, para que fique mais explícito esse aspecto relevante que relaciona a crise do constitucional do Estado, com a globalização, observe-se o escólio de Wilson Engelmann:

O processo da globalização está vinculado a uma economia mundial que experimentou a internacionalização “em suas dinâmicas básicas, dominada por forças de mercado incontrolláveis e têm como seus principais atores econômicos e agentes de troca verdadeiras corporações transnacionais que não devem lealdade a Estado-nação algum e se estabelecem em qualquer

³⁶ BACKER, Larry Catá. *Op. cit.*, pp. 255-276. Acrescenta ainda no mesmotexto o professor Backer: “A regulação, ou seja, o exercício de soberania que reflete a vontade da comunidade política, transforma-se em um ato ministerial. A substância (do ato) foi determinada fora dos limites do Estado Nação. O processo de elaboração de leis nacionais pode acrescentar contornos locais a estas regras, mas a modificação de seus objetivos primordiais é algo fora de cogitação. Qualquer alteração neste padrão regulador que se desvie dos limites estabelecidos é punida sobretudo de duas formas: pela inexorável operação das leis universais de comportamento econômico, e, mais imediatamente, através da comunidade de Estados que baseiam seu comportamento neste modelo.”

parte do mundo em que a vantagem de mercado impere.³⁷

Como a Constituição é vista como impeditiva desta abertura do mercado, e como

a lei do mercado, norteadada pela vantagem econômica, orienta o processo da globalização, sem a menor consideração pelo aspecto constitucional e institucional dos Estados “visitados” pelos conglomerados empresariais³⁸

fica gerado o impasse, o qual é um dos fatores que caracteriza essa crise constitucional.

Com a emergência dos sujeitos transnacionais, O Estado sofre alterações bastantes significativas, pois a decisão e a ação autoritárias, no sentido tradicional do poder de comando com caráter de subordinação, dá lugar “ao Estado de negociação, que prepara os palcos e as negociações e dirige o espetáculo” (aqui o autor faz uma citação de Ulrich Beck). O que fica evidente, apesar do enfraquecimento do papel do Estado, é uma nova conformação da sua atuação nos espaços abertos pela globalização. Não obstante, como visto, as consequências da globalização produzem aspectos positivos e negativos, demonstrando claramente a existência de um processo dialético, que necessita ser mensurado no enfrentamento da crise constitucional.³⁹

Assim sendo, também pelo prisma da vertente da crise constitucional do Estado, percebe-se a clara influência do fenômeno da globalização sobre a mesma.

³⁷ ENGELMANN, Wilson. A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 234. Neste trecho o autor faz referência a HIRST, Paul e THOMPSON, Graham. *Globalização em Questão: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade*. Tradução de Wanda Caldeira Brant. Petrópolis: Vozes, 1998, p.13.

³⁸ ENGELMANN, Wilson. A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 234.

³⁹ *Ibid.*, p. 264.

O que se tem demonstrado, pois, até aqui, e como bem salienta Fabiana Spengler,

que o Estado está em crise, crise essa decorrente da globalização e da consequente reordenação da riqueza, da transnacionalização dos mercados, do grande desenvolvimento tecnológico e da compreensão equivocada de tempo e espaço.⁴⁰

Assim, caracterizado o problema da globalização, percebe-se a sua influência negativa junto às crises do Estado.

Como bem salientou Thiago Febres de Carvalho⁴¹

os processos de globalização econômica e de fortalecimento de um novo ideário econômico e político forjado no final da Guerra Fria – o neoliberalismo – reduzem o potencial regulatório do Estado-nação, na medida em que a superação das fronteiras nacionais pelo capital atinge em cheio a concepção clássica de soberania.

Engelmann, estabelece que

Verifica-se o desrespeito aos limites oriundos do texto constitucional, bem como a sua própria legitimidade de norma maior, provocada pelo surgimento de outros locais de regulação.⁴²

E arremata asseverando que esse cenário da crise “precisará se enfrentado exatamente para resgatar o caráter substancial da Constituição, atrelado à proteção dos direitos humanos e a instauração da justiça nas relações sociais locais e globais.”⁴³

A proposta, pois, é que à medida em que sejam identificados os fatores da globalização que influenciam nas crises do Estado, também possam ser verificados de que forma esses fatores afetam essas crises

⁴⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. *Op. cit.*, p. 164.

⁴¹ CARVALHO, Thiago Fabres. A Crise Política no mal-estar pós-moderno: (di)lemas e desafios dos Estados democráticos na contemporaneidade. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 281.

⁴² ENGELMANN, Wilson. A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). *O Estado e suas crises*, Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2005, p. 264.

⁴³ *Ibid.*, p. 264

e o que pode ser realizado para (no mínimo) se conseguir mitigar os efeitos dos mesmos, restando à globalização, como influência nas questões do Estado, através apenas de seus aspectos positivos, o papel de transformá-lo, para que o mesmo se adeque à realidade atual.

Finaliza-se o presente tópico com uma citação de Boaventura de Sousa Santos ao tratar da globalização:

Os atores que privilegiam a leitura paradigmática tendem a ser mais apocalípticos na avaliação dos medos, riscos, perigos e colapsos do nosso tempo e a ser mais ambiciosos relativamente ao campo de possibilidades e escolhas históricas que está a ser revelado. O processo de globalização pode assim ser visto, quer como altamente destrutivo de equilíbrios e identidades insubstituíveis, quer como a inauguração de uma nova era de solidariedade global ou até mesmo cósmica.⁴⁴

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais, não se poderia deixar de destacar que, ante tudo o que foi exposto, restou caracterizado de que forma o fenômeno da globalização tem repercutido sobre as crises atuais pelas quais passa o Estado.

A globalização, em que pesem os aspectos positivos para o Estado moderno, relacionados especialmente com a economia, tem trazido consigo efeitos outros, os quais têm afetado a soberania, a harmonia e independência entre os Poderes da República, ou seja, a sua estrutura, a sua função, com efeitos diretos ainda sobre a Constituição e a própria política.

A crise conceitual, por exemplo, representada pela perda da Soberania do Estado, ficou claramente dissecada como sendo um dos corolários da globalização.

O presente trabalho teve o condão de demonstrar que a globalização, como fenômeno do mundo (especialmente capitalista), afeta conjuntamente a todas as crises do Estado, as quais terminam por interligarem-se, não havendo um ponto definido e estanque que separe e

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *Globalização e as ciências sociais*. Organizador: Boaventura de Sousa Santos, 4ªed, Cortez Editora. São Paulo: 2011, pp 93-94.

delimite hermeticamente as crises, as quais convivem como em simbiose, uma alimentando-se na (da) outra.

Da mesma forma, demonstrou-se que a globalização, especialmente pelo seu viés econômico, também terminou por acirrar as crises funcional e constitucional do Estado, aquela restou identificada tanto na interferência entre os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), quanto na retração do Estado que permitiu à esfera privada realizar algumas das funções constitucionalmente relegadas àquele Ente (e aqui novamente percebe-se a relação simbiótica entre as crises funcional e constitucional).

A crise constitucional, como já bem acentuado no corpo deste opúsculo também como uma das consequências da globalização, é representada à medida em que há uma perda do próprio papel do Estado.

Cumprido o seu desiderato de demonstrar essa íntima ligação entre a globalização e as crises do Estado, abre-se espaço para que seja repensado de que modo pode/deve ser trabalhada essa globalização, aproveitando-se os seus aspectos positivos, e buscando evitar que a mesma contribua para (e com) as crises atuais do Estado.

É preciso, pois, fazer uma análise nos aspectos positivos e negativos trazidos pela globalização, ressaltando e estimulando aqueles, e observando em que medida os negativos contribuem para acentuar as crises do Estado Moderno, para a partir daí encontrar os meios, se é que é possível, de impedir essa influência negativa no Estado, pois do contrário corre-se o risco dessas crises, em conjunto serem determinantes para o próprio fim do Estado, o que seria um retrocesso histórico com consequências devastadoras para a humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACKER, Larry Catá. **Globalização econômica e crise do Estado: um estudo em quatro perspectivas.** Revista Seqüência, n. 51, pp. 255-276, dez.,2005. O texto faz parte do curso ministrado pelo autor no CPGD/UFSC, em novembro de 2005. Tradução: Carolina Munhoz e Welber Barral.

BUFFON, Marciano. **A crise estrutural do Estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade.** In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). **O Estado e suas crises.** Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

CARVALHO, Thiago Fabres. **A crise política no mal-estar pós-moderno: (di)lemas e desafios dos Estados democráticos na contemporaneidade.** In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). **O Estado e suas crises.** Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** Tradução Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010.

ENGELMANN, Wilson. **A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado.** In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). **O Estado e suas crises.** Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

ESPIÍNDOLA, AngelaAraujo da Silveira. MORAIS, José Luis Bolzan. (org.). **O Estado e suas crises.** Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

GRESNSPAN, Alan. **A era da turbulência – aventuras em um novo mundo.** tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Elsevier. Rio de Janeiro: 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós nacional: ensaios políticos.** Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: LitteraMundi, 2001.

IANNI, Octavio. **Globalização e crise do Estado-nação.** Estudos de sociologia [1414-0144] Ianni, Octavio yr:2007 vol:4iss:6. p. 130. <http://link.periodicos.capes.gov.br>. Acesso em 18.02.13, às 15:45h.

LUCAS, Douglas Cesar. **A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada.** In: MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado**. BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). **O Estado e suas crises**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

MORAIS, José Luís Bolzan de; STRECK, LenioLuis. **Ciência política e teoria geral do Estado**, 7. ed. 2. Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos da globalização. Globalização e as ciências sociais**. Organizador: Boaventura de Sousa Santos, 4. ed. Cortez Editora. São Paulo: 2011.

SORENSEN, George. **La transformación del Estado: más allá del mito del repliegue**. Valencia: TirantloBlanch, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. Crise Funcional: morte ou transformação do Estado? In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (org.). **O Estado e suas crises**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

SUNKEL, Osvaldo: **Globalização, neoliberalismo e reforma do Estado**. Trad. Maria Clara Cescato. In Sociedade e Estado em Transformação. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. WILHEIM, Jorge. SOLA, Lourdes. Organizadores. Editora Unesp. 2001.

JURISPRUDÊNCIA

“A jurisprudência produzida a partir da Constituição de 1988 tem progressivamente se servido da teoria dos princípios, da ponderação de valores e da argumentação. A dignidade da pessoa humana começa a ganhar densidade jurídica e a servir de fundamento para decisões judiciais. Ao lado dela, o princípio instrumental da razoabilidade funciona como a justa medida de aplicação de qualquer norma, tanto na ponderação feita entre princípios quanto na dosagem dos efeitos das regras.”

Luis Roberto Barroso



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

A C Ó R D Ã O Nº 377130¹

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 3771-30.2010.6.18.0000 – CLASSE 3. ORIGEM: TERESINA-PI. RESUMO: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE – CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE

Requerente: Coligação “PARA O PIAUÍ SEGUIR MUDANDO”, (PSB/PMDB/PT/PT do B/PR/PRB/PTN/PRP)

Advogados: Drs. Willian Guimarães Santos de Carvalho, João Batista de Freitas Júnior e outros

Requerente: Wilson Nunes Martins, candidato a Governador

Advogado: Dr. Willian Guimarães Santos de Carvalho

Requerido: Sílvio Mendes de Oliveira Filho, candidato a Governador

Advogada: Dr^a. Geórgia Ferreira Martins Nunes

Requerido: Raimundo de Sá Urtiga Filho, candidato a Vice-Governador

Advogada: Dr^a. Geórgia Ferreira Martins Nunes

Requerido: Firmino Soares da Silveira Filho, Deputado Estadual eleito

Advogados: Drs. Kelson Vieira de Macedo, Paulo César Matos de Moraes e outro

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.
ABUSO DE PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E

¹ Publicado no D.J.E. em 26.06.2012

DE AUTORIDADE. SUPOSTA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PARA LABORAREM NO MUNICÍPIO, SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO OU PROCESSO SELETIVO, NO PRIMEIRO TRIMESTRE DO ANO ELEITORAL DE 2010, PERÍODO EM QUE OS INVESTIGADOS OCUPAVAM CARGOS DE GESTÃO. PRELIMINARES: INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DA AÇÃO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRO-VÉRSIA ACERCA DA EXISTÊNCIA DAS CONTRATAÇÕES. ACERVO PROBATÓRIO INDICANDO QUE AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NÃO FORAM PRECEDIDAS SEQUER DE TESTE SELETIVO SIMPLIFICADO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS PARA DESEMPENHAREM ATIVIDADES FINIS. DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ILÍCITO. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE E/OU POTENCIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Nos termos do disposto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Teresina, a contratação temporária de pessoal somente pode ser efetivada nas hipóteses de necessidade de excepcional interesse público e, salvo na hipótese de calamidade pública, necessariamente, faz-se imprescindível a realização de processo seletivo.

O Ordenamento Jurídico veda a terceirização de profissionais para desempenharem atividades fins, notadamente, para que não haja burla à regra constitucional do concurso público.

Na hipótese de contratação de servidores temporários, de forma aleatória, sem prévia realização de processo seletivo, e terceirizados para desempenharem atividades fins, em ano eleitoral, no período em que os Investigados - pretensos candidatos ao pleito eleitoral que avizinhou - ocupavam cargos de gestão no município, não há dúvidas da intenção eleitoreira, mesmo que não tenha havido pedido de votos.

O fato de as contratações terem sido realizadas antes do período propriamente eleitoral não afasta a ilicitude.

Em face de se tratar de pleito estadual e, ainda, que as contratações – considerando o universo de eleitores do município – foram, indubitavelmente, bastante diminutas, bem como ocorreram apenas na Capital, a conclusão é que as circunstâncias que caracterizaram os fatos não se revestiram de gravidade suficiente a configurar abuso de poder e tampouco possuíram potencialidade hábil a alterar o resultado das eleições.

Improcedência da ação.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer ministerial exarado às fls. 1.917/1.930 dos autos, **rejeitar** as preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação para, no **mérito**, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em dissonância com o parecer verbal do douto Procurador Regional Eleitoral Substituto, **julgar improcedente** os pedidos contidos na presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE, ante a ausência de gravidade e/ou potencialidade.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí,
em Teresina, 19 de junho de 2012.

DES. HAROLDO OLIVEIRA REHEM
Presidente

DES. JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA
Relator

DR. KELSTON PINHEIRO LAGES
Procurador Regional Eleitoral Substituto

R E L A T Ó R I O

O DESEMBARGADOR JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Membros desta Egrégia Corte, Senhor Procurador Regional Eleitoral, Senhores Advogados e demais pessoas presentes,

Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral apresentada pela Coligação “Para o Piauí Seguir Mudando” e Wilson Nunes Martins, candidato eleito a governador do Estado do Piauí no prélio eleitoral de 2010, em face de Sílvio Mendes de Oliveira Filho, Raimundo de Sá Urtiga Filho e Firmino Soares da Silveira Filho, respectivamente, candidatos a governador, vice-governador e deputado estadual do Piauí no último pleito.

Aduzem os Investigantes, na petição inicial, às fls. 02/17, que os Investigados Sílvio Mendes e Firmino Filho, então prefeito e Presidente da Fundação Municipal de Saúde, praticaram abuso de poder político, econômico e de autoridade, consubstanciada na contratação de cerca de 650 (seiscentos e cinquenta) servidores temporários para laborarem na aludida Fundação e na Secretaria Municipal de Educação, sem prévio concurso público ou processo seletivo, no período de janeiro a março de 2010, com fins eleitoreiros.

Alegam que a irregularidade foi tão grave que o Ministério Público do Trabalho, em 22/03/10, firmou Termo de Ajuste de Conduta com o Município de Teresina, proibindo-o de continuar contratando pessoas sem a prévia realização de certame público, tendo tal Termo sido descumprido.

Argumentam ser patente o assentimento dos Investigados, notadamente por ocuparem os importantes cargos de gestão e em virtude da vultosa quantidade de contratações, as quais, de certo, não poderiam passar de forma despercebida.

Destacam que o fato de as contratações terem sido efetuadas antes do período eleitoral não afasta a caracterização da irregularidade, especialmente em face de, desde o início de 2010, já haver notícias tanto por parte dos Investigados quanto da imprensa local de que os mesmos seriam candidatos.

Por fim, com vistas à instrução dos autos, requerem a requisição de vários documentos e a procedência da ação para cassar os registros ou diplomas e declarar a inelegibilidade dos Investigados.

Acompanham a inicial, os documentos de fls. 18/78.

Na defesa, às fls. 95/141, o Investigado Firmino Soares da Silveira Filho suscita, preliminarmente, a inépcia da inicial, ao argumento de que os fatos não foram narrados de forma clara, bem como não há como se concluir que o pedido decorre logicamente da causa de pedir.

No mérito, nega a existência de contratação ilegal, asseverando que, ao contrário do alegado, todas as contratações temporárias decorreram da necessidade imperiosa do serviço essencial à saúde.

Informa que, ante a necessidade de fechamento do pronto-socorro do HGV e a consequente transferência de tal serviço para o HUT, os funcionários concursados que exerciam seu mister nos hospitais municipais de demanda diminuta foram remanejados para o HUT e, ainda, procedeu-se a nomeação de candidatos habilitados em certame público.

Assinala que, em situações emergenciais e inexistindo profissionais concursados, o Município tem-se valido de contratações temporárias nos limites legais para fins de não haver solução de continuidade dos serviços.

Afirma que o documento juntado à inicial contendo informações sobre as contratações supostamente ilegais não corresponde à realidade dos fatos, notadamente em virtude da existência de nomes em duplicidade, bem como por que, em vários casos, a data de admissão diverge da contratual.

Afiança que as contratações temporárias efetuadas no primeiro trimestre de 2010 foram determinadas, principalmente, em face da: 1. criação de 3 (três) Centros de Atenção Psicossociais – CAPS, decorrentes da necessidade, determinação judicial e Termos de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho; 2. criação de 12 (doze) Unidade de Saúde da Família - USF em consequência também da necessidade, determinação em Auditorias do Ministério da Saúde e do Tribunal de Contas do Estado e 3. não cumprimento, pela instituição responsável pelo certame, qual seja, UFPI/COPESE, do calendário de concursos pactuados com a Fundação Municipal de Saúde.

Assegura que quando assumiu a função de Presidente da Fundação de Saúde já havia várias demandas jurídicas exigindo a contratação de pessoal, apresentando-se as contratações temporárias inadiáveis em face da essencialidade do serviço.

Assinala que foram obedecidos todos os requisitos exigidos para a contratação excepcional, pois houve a essencialidade do serviço, qual seja, atendimento à saúde, bem como foi devidamente autorizado pelo chefe do executivo, tendo em vista a existência de autorização genérica para que o gestor da saúde adotasse as providências cabíveis e, ainda, foi contratado tão-somente o número limitado de pessoas necessárias para o funcionamento do serviço.

Assevera que a contratação excepcional e temporária obedeceu a critérios objetivos de seleção.

Aduz que mesmo se tivesse havido a existência do ilícito delineado na inicial não seria possível a aplicação de sanção, tendo em vista a ausência de potencialidade hábil a influir no resultado do pleito e/ou gravidade dos atos supostamente praticados pelo Investigado.

Sustenta que houve litigância de má-fé, pois os Investigantes não apresentaram documentos comprovando os fatos e, ainda, mencionaram ações que sequer existem em desfavor do Investigado.

Ante esses argumentos, requer o acolhimento da preliminar suscitada e a consequente extinção do feito sem resolução de mérito; que seja oficiado à Procuradoria do Trabalho e à Fundação Municipal de Saúde para fins de apresentação de documentos e a improcedência da ação e a condenação dos Investigados por litigância de má-fé.

Juntou documentos às fls. 143/495.

Por sua vez, os Investigados Sílvio Mendes e Raimundo de Sá apresentam defesa, às fls. 497/537, aventando as preliminares de: 1. inépcia da inicial, ante a ausência de clareza da narração dos fatos e das condutas imputadas aos Investigados; não identificação ou individualização das supostas contratações irregulares; ausência de tipicidade dos fatos elencados e não individualização da participação ou responsabilidade dos Investigados nos fatos e 2. carência de ação, tendo em vista a falta de interesse, uma vez que a conduta mencionada é atípica, pois os fatos foram anteriores ao período eleitoral.

Meritoriamente, repisam os argumentos da defesa de fls. 95/141, acrescentando que, quanto às supostas contratações ilícitas da SEMEC, o fato é atípico e sequer refere-se ao calendário eleitoral de 2010.

Asseveram, outrossim, que, no caso em tela, não é possível a aplicabilidade de sanção de inelegibilidade ao candidato a vice-governador,

pois os fatos mencionados na inicial referem-se à administração municipal, da qual o referido candidato não fazia parte.

Assim, pugnam pelo acolhimento das preliminares a fim de que o feito seja extinto sem resolução de mérito ou, caso não seja esse o entendimento, que a ação seja julgada improcedente e condenado os Investigantes por litigância de má-fé.

Colacionam documentos, às fls. 538/551.

Intimados para se manifestarem sobre a documentação juntada aos autos, os Investigantes, às fls. 572/576, assinalaram que os documentos não servem para infirmar os fatos articulados na exordial, pugnando pelo prosseguimento do feito, com a produção de provas e, ao final, a procedência da ação.

Repousam, às fls. 585/603, termos de oitiva das testemunhas; às fls. 604/608, editais referentes a concursos realizados pelo Município; às fls. 610/616, pedidos de diligências requeridas pelas partes; às fls. 623/625, decisão do relator deferindo os pleitos de diligências e, às fls. 647/1860, os documentos solicitados na fase de diligências.

Nas razões finais, às fls. 1869/1889, os Investigados alegam que nenhuma das testemunhas ratificou a existência de contratação em troca de votos, ao revés, de forma uníssona, noticiaram a dificuldade da gestão da saúde e a impossibilidade de se nomear, de uma vez, os concursados.

Defendem que restou comprovada, por meio da prova testemunhal, a licitude das contratações e, ainda, que as mesmas foram para as atividades de merendeiras, zeladoras, agentes de portaria, professores e diretores e, excepcionando esta última, todas as demais possuem amparo legal.

Ressaltam que as funções de zelador e agente de portaria referem-se à atividade-meio, tendo sido autorizada pela Procuradoria Regional do Trabalho, conforme documentos de fls. 647/796.

Aduzem que as contratações decorriam de convênios celebrados entre a SEMEC e várias fundações e instituições, sempre contemplando atividades meio da administração municipal.

Reafirmam que não houve potencialidade lesiva da conduta.

No que tange às contratações da Fundação Municipal de Saúde, alegam que se trata de situação excepcional, devidamente autorizada por lei e, ainda, que a documentação acostada às fls. 881 e segs, comprova a tese da defesa, demonstrando que os contratos possuem natureza

temporária, bem como referem-se à atividade-meio e, ainda, que as contratações são emergenciais, coadunando-se, portanto, com o disposto no art. 207 do Estatuto dos Servidores Municipais e Parecer PGM 04/08.

Por derradeiro, ratificam a contestação e requerem a improcedência da demanda.

Os Investigantes apresentam as alegações finais, às fls. 1891/1904, repisando as alegativas da exordial e asseverando que as provas testemunhais e documentais comprovam a existência das irregularidades apontadas.

Ademais, anotam que as contratações no âmbito da Fundação Municipal de Saúde não foram devidamente comunicadas ao Tribunal de Contas e, ainda, que as mesmas dependiam da “aprovação” do Investigado Firmino Filho, fato este que demonstra o critério discricionário utilizado, com evidente finalidade eleitoral. Ressaltam que o aludido Investigado firmou Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, comprometendo-se a rescindir os contratos irregulares e, ao contrário, incrementou as contratações.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral, às fls. 1917/1930, opina pelo rechaçamento das preliminares e, no mérito, pela improcedência da ação, ante a ausência de gravidade e/ou potencialidade apta a influir no resultado do pleito.

É o relatório.

V O T O

O DESEMBARGADOR JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA (RELATOR):
Senhor Presidente, Senhores Membros desta Egrégia Corte,

PRELIMINARES

1 INÉPCIA DA INICIAL

Alegam os Investigados que a inicial é inepta, tendo em vista que os fatos e as condutas imputadas não foram narradas de forma clara, bem como não há como se concluir que o pedido decorre logicamente da causa de pedir e, ainda, não foram identificadas ou individualizadas as

supostas contratações irregulares e tampouco a participação ou responsabilidade dos investigados e os fatos elencados são atípicos.

A preliminar em apreço não merece acolhida.

Com efeito, da leitura da inicial, evidencia-se sem maiores esforços que o ilícito apontado refere-se à suposta contratação de servidores, sem a realização prévia de concurso público ou processo seletivo, com fins eleitoreiros, no primeiro trimestre de 2010, período em que os Investigados Sílvio Mendes e Firmino Filho estiveram exercendo, respectivamente, os cargos de Prefeito de Teresina e Presidente da Fundação Municipal de Saúde.

Destaque-se que o fato apontado pelos Investigantes, em tese, caracteriza abuso de poder, sendo, portanto, nos termos do disposto no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, cabível o ajuizamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral e, na hipótese de procedência da ação, declarada a inelegibilidade e cassado o registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado da prática do ilícito.

Assim, considerando que a irregularidade mencionada, em tese, refere-se a abuso de poder e que o pedido formulado na presente ação é exatamente o previsto na legislação, qual seja, a cassação dos registros ou diplomas e a declaração de inelegibilidade dos Investigados, a conclusão é que, *in casu*, o pedido decorre logicamente da causa de pedir.

Quanto à identificação ou individualização das supostas contratações irregulares, importa destacar que os Investigantes, na peça exordial, alegaram a existência das contratações, tendo solicitado, para fins de prova, expressamente “a requisição aos setores financeiro e de pessoal da Prefeitura Municipal de Teresina, a fim de que informe a relação de todos os servidores contratados sem concurso (serviços prestados e terceirizados) pela Administração Municipal (Prefeitura, Autarquias e Fundações municipais) durante o período de janeiro a 31/03/2010, com indicativo do cargo, lotação e remuneração.”

No que tange ao argumento referente à participação ou responsabilidade dos investigados, o entendimento corrente é no sentido de ser necessário apenas que o suposto fato ilícito tenha beneficiado o candidato, sendo prescindível apurar se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Uso indevido de meio de comunicação social. Omissão.

1. A Corte de origem, expressamente, se pronunciou acerca da potencialidade de a prática abusiva influenciar no resultado das eleições, assentando a reiterada divulgação de propaganda em rádio e televisão em período vedado, com aptidão de comprometer a lisura e a normalidade do pleito, bem como sobre a perícia na gravação e transcrição da mídia apresentada pela parte autora.

2. Não se afigura, portanto, violação aos arts. 275 do Código Eleitoral, 535 do Código de Processo Civil e 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3. **Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou, o que teria ocorrido na espécie, segundo o Tribunal *a quo*.**

Agravo regimental não provido. (Acórdão TSE nº 3888128, da lavra do Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicado no DJE nº 07.04.11).

A bem da verdade, ao contrário do defendido pelos Investigados, da leitura da petição inicial, infere-se que a mesma atendeu aos requisitos legais, estando plenamente apta a iniciar a presente ação, possibilitando aos Investigados o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pela rejeição da preliminar de inépcia da inicial.

É o voto.

2 CARÊNCIA DE AÇÃO

Os Investigados suscitam, ainda, a preliminar de carência de ação, ao argumento de que, no caso em tela, há ausência de interesse porquanto a conduta apontada é atípica, uma vez que, conforme delineado na peça exordial, os fatos foram anteriores ao período eleitoral e o cargo de Prefeito Municipal ainda não estava em disputa no pleito de 2010.

Novamente não assiste razão aos Investigados.

Deveras, o fato de as supostas contratações e terceirizações terem sido realizadas antes do período propriamente eleitoral não afasta a ilicitude. Nesse sentido, cito o aresto do Colendo Tribunal Superior Eleitoral

e o recente acórdão deste Egrégio Regional, cujas ementas encontram-se vazadas nos seguintes termos:

1. Liminar. Mandado de segurança. Indeferimento. Pedido de reconsideração. Conhecimento como agravo regimental. Inteligência do art. § 90, do RITSE. Súmula 622 do STF. Inaplicabilidade. Precedente. É cabível agravo regimental contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança. 2. Cassação de prefeito e vice. Posse dos segundos colocados. Suspensão da execução de acórdão do TRE. Recurso especial pendente de juízo de admissibilidade. Súmulas 634 e 635 do STF. Liminar. Não cabimento. Precedentes. Ainda não realizado juízo de admissibilidade do recurso especial, cabe ao Presidente do TRE conferir, ou não, efeito suspensivo àquele recurso. 3. Cassação de prefeito e vice. **Contratação irregular de servidores. Abuso dos poderes político e econômico. Prática reconhecida pelo TRE, Não limitação ao período vedado do art. 73 da Lei nº 9.504/97.** Precedentes. Ausência de *fumus boni iuris*. Agravo desprovido. A condenação pela prática de abuso não está condicionada à limitação temporal das condutas vedadas descritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97. (grifado). (Acórdão TSE nº 3706, publicado no Diário da Justiça em 28.03.08, da lavra do Ministro Antônio Cezar Peluso). (grifado). RECURSO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO ENTRELACADO COM ABUSO DE PODER POLÍTICO. SUPOSTA DISTRIBUIÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS MEDIANTE CONCESSÃO DE CARTAS DE AFORAMENTO, CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL E PERFURAÇÃO DE POÇOS COM FINS ELEITOREIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE TÍTULOS DE AFORAMENTO E DE **CONTRATAÇÃO DE PESSOAL COM O INTUITO DE OBTENÇÃO DE VOTO.** POTENCIALIDADE PARA INFLUIR NO RESULTADO DO PLEITO. PROVIMENTO DO RECURSO. CASSAÇÃO DOS MANDATOS ELETIVOS. REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE INELEGIBILIDADE EM SEDE DE AIME. A emissão de vários títulos de aforamento, em ano eleitoral, pelo prefeito municipal, candidato à reeleição, sem a necessária autorização da Câmara Municipal e à mingua de previsão orçamentária, com a justificativa de que logo em seguida seria firmado um

contrato com a instituição bancária para fins de construção de unidades habitacionais, e, ainda, a demonstração de que os eleitores beneficiados tinham ciência que os títulos eram expendidos com fins eleitoreiros, caracteriza abuso de poder econômico entrelaçado com abuso de poder político. A Constituição Federal permite a contratação, sem concurso público, somente para os cargos em comissão e nos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. **Para fins de configuração de abuso de poder, é irrelevante se as condutas abusivas foram praticadas antes ou durante o período eleitoral.** Na esteira do entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, não é possível a decretação de inelegibilidade em sede de AIME. Provimento do recurso. (grifado). (Acórdão TRE/PI nº 5427447, da relatoria do Juiz José Acélio Correia, publicado no DJE em 10.11.11). (grifado).

Outrossim, a alegativa referente ao cargo de Prefeito Municipal ainda não estar em disputa no aludido pleito também não se sustenta, pois, conforme aduzido no abalizado parecer do eminente Procurador Regional Eleitoral, à fl. 1920, “o abuso de poder político ‘típico’ ou ‘puro’, objeto da presente AIJE, não impede somente ao ocupante do cargo eletivo em disputa a utilização da ‘máquina administrativa’ em prol da sua candidatura, mas a todo e qualquer agente público, servidor ou não, que, valendo-se da sua condição, dela se beneficie ou beneficie a terceiros em campanha eleitoral. No caso, os investigados Sílvio Mendes de Oliveira Filho e Firmino Soares da Silveira Filho eram, entre janeiro e março de 2010, notórios candidatos aos cargos de Governador e Deputado Estadual no pleito de 2010, tanto que se desincompatibilizaram no final desse período. As contratações da Prefeitura de Teresina/PI, assim, são teoricamente aptas a constituir abuso de poder político e econômico em prol dessas candidaturas futuras, daí porque não há falar em conduta atípica.”

Ante o exposto, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pela rejeição da preliminar.

É o voto.

MÉRITO

A presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral foi ajuizada ao argumento de que os Investigados Sílvio Mendes e Firmino Filho, então Prefeito e Presidente da Fundação Municipal de Saúde e pretensos candidatos ao pleito de 2010, praticaram abuso de poder político, econômico e de autoridade, consubstanciada na contratação de cerca de 650 (seiscentos e cinquenta) servidores para laborarem na aludida Fundação e na Secretaria Municipal de Educação, sem prévio concurso público ou processo seletivo, no período de janeiro a março de 2010, com fins eleitoreiros.

Pelo estudo dos autos, observa-se que não há controvérsia acerca da realização das contratações. Com efeito, os próprios Investigados ratificaram a existência de contratações pelo Município no primeiro trimestre de 2010, apesar de afirmarem que foram em quantidade inferior à informada pelos Investigantes e defendendo que, mormente em face da excepcionalidade, poderia haver tais contratações.

Destaque-se que os documentos colacionados às fls. 23/27, 647/658 e 822/848 também demonstram que, no primeiro trimestre de 2010, período em que os Investigados Sílvio Mendes e Firmino Filho ocupavam, respectivamente, os cargos de Prefeito e Presidente da Fundação Municipal de Saúde, o Município de Teresina contratou vários servidores, bem como terceirizados para trabalharem na Fundação Municipal de Saúde – FMS e na Secretaria Municipal de Educação e Cultura – SEMEC.

Assim, o fato relativo à existência de contratações é incontroverso. Todavia, resta-nos perquirir se tais contratações configuram ilícito eleitoral, bem como se as circunstâncias que caracterizam os fatos são, efetivamente, graves e/ou se houve potencialidade apta a influir no resultado do pleito.

Quanto às contratações efetuadas pela Fundação Municipal de Saúde, os Investigados justificaram que decorreram da: i) criação de 3 (três) Centros de Atenção Psicossociais – CAPS, em razão da necessidade, determinação judicial e Termos de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho; ii) criação de 12 (doze) Unidade de Saúde da Família - USF em consequência também da necessidade,

determinação em Auditorias do Ministério da Saúde e do Tribunal de Contas do Estado e iii) não cumprimento, pela instituição responsável pelo certame, qual seja, UFPI/COPESE, do calendário de concursos pactuados com a Fundação Municipal de Saúde.

Examinando minuciosamente o lastro probatório aportado no feito, evidencia-se que, conforme consta da cópia do dispositivo da decisão, à fl. 155, o Juízo da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, em 30.06.08, determinou, em sede de tutela antecipada, “ao Município de Teresina e à Fundação Municipal de Saúde que implementem, no âmbito do Sistema Único de Saúde de Teresina, os Centros de Atenção Psicossociais – CAPS, em especial de nível III, em quantidade suficiente, conforme levantamento epidemiológico e populacional, de forma paulatina, no prazo de um ano.”

No mesmo sentido, consoante fls. 187/198, a Fundação Municipal de Saúde e o Ministério Público Estadual celebraram Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, em 23.10.09, no qual restou acordado, na cláusula primeira, “7”, que a aludida Fundação se comprometeria a “implantar e por em funcionamento 02 (dois) CAPS II até 31/12/2009, conforme Acordo Judicial nos autos da ACP nº 10262/2008 e 01 CAPS III até 31/08/2010 no Município de Teresina.”

Foram acostados, ainda, à fl. 1565, cópia da Resolução do Conselho Municipal de Saúde de Teresina, datada de 23.09.09, aprovando a instalação de mais dois CAPS II em Teresina e, às fls. 1583/1591, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta avençado, em 15/01/10, entre a Fundação Municipal de Saúde perante o Ministério Público do Estado, no qual foi firmado que “em face da posição manifestada publicamente, nesta audiência, de que no próximo dia 23 de maio do ano em curso, o Sanatório Meduna encerrará suas atividades assistenciais de saúde, há que ser resguardada e medidas para ampliação da rede substitutiva em Teresina e em outros Municípios do Estado, ou seja, implantação de CAPS II e III, Residências Terapêuticas e/ou Leitos Psiquiátricos em Hospitais Gerais, sob pena de gerar desassistências e outros agravos à saúde dos pacientes.”

Destarte, verifica-se a necessidade de criação dos CAPS. Há nos autos, ainda, notícias de instalação de Unidade de Saúde da Família, às fls. 216/218, e, conforme fls. 412/418, informações dando conta de que a Coordenadoria Permanente de Seleção – COPESE retardou na realização dos concursos para preenchimentos de cargos no Município.

Entretanto, nas hipóteses de ingresso de pessoal para exercer atividades no serviço público, mesmo em se caracterizando a necessidade e a excepcionalidade da situação, faz-se mister a prévia realização de, pelo menos, teste seletivo simplificado.

Ressalte-se que a Magna Carta, no art. 37, II, exige que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” e, no inciso IX, do mesmo artigo, prevê que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

No caso em tela, as contratações temporárias - o que, frise-se, é algo excepcional – não foram precedidas sequer de teste seletivo simplificado, consoante se evidencia do acervo probatório colacionado aos autos. Anote-se que o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Teresina, aplicável à espécie, ao tratar da matéria, estabelece que:

Art. 207 - Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos em lei.

Art. 208 - Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos endêmicos;

III - vacância no magistério;

IV - atendimentos de outras situações de urgência que vierem a ser definidas em lei.

(...)

Art. 209. Nas contratações por tempo determinado serão adotados os níveis de vencimentos constantes dos Planos de Carreira e o servidor ficará sujeito aos mesmos deveres e proibições do Regime Jurídico Único.

Parágrafo único – As contratações por tempo determinado ficam também sujeitas aos seguintes critérios:

I - o recrutamento do pessoal a ser contratado será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, prescindindo de concurso público;

II - a contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública prescindirá de processo seletivo;

Conforme se extrai do previsto na norma suprarreferenciada, a contratação temporária de pessoal somente pode ser efetivada nas hipóteses de necessidade de excepcional interesse público e, salvo na hipótese de calamidade pública – que não é o caso dos autos, pois não há prova alguma atestando tal situação – necessariamente, faz-se imprescindível a realização de processo seletivo, o qual não foi demonstrado sua existência.

A prova testemunhal indica a ausência de publicidade e de critérios para escolha dos servidores temporários e, ainda, que haveria necessidade de aprovação dos respectivos nomes pelo Presidente da Fundação Municipal de Saúde. A propósito, cito excerto dos depoimentos:

Depoimento da testemunha arrolada pelos Investigados, Sr. Manoel de Moura Neto, às fls. 599/603:

Que exercera o cargo de Coordenador de Recursos Humanos da Fundação Municipal de Saúde no período 02/01/2009 a 30/06/2010 (...) Que reconhece a existência das contratações a que se refere a peça inicial (...) Que à vista da criação dos CAPS, formou-se uma comissão de avaliação de pessoas para a respectiva prestação dos serviços; Que essa comissão era constituída pelos doutores (...), a qual encaminhava à Coordenação de Recursos Humanos, relação de pessoas por ela selecionadas; Que essa Coordenação se encarregava de solicitar a correspondente documentação e aferição das pessoas indicadas com os serviços a serem por elas prestados; **Que informa não ter havido nenhuma publicidade para o preenchimento dessas vagas, junto à comunidade teresinense** (...) Que a substituição de um servidor por um período de um, dois, três ou mais meses, só chega à Coordenação de Recursos Humanos se autorizada pelo Presidente da FMS (...) **Que não fora dada nenhuma publicidade para o preenchimento das vagas abertas com a criação das USFs; Que não fora dada nenhuma publicidade de quais critérios seriam utilizados para selecionar os prestadores de serviço;** Que em razão dos concursos públicos em andamento para atender as finalidades que estavam sendo supridas pela contratação de prestadores de serviço, fez com que **não se desse a publicidade para os critérios de avaliação dessas pessoas;** Que não tem conhecimento de que essas contratações tenham sido comunicadas ao TCE; Que os contratos temporários realizados pela FMS não

eram tão-somente para suprir faltas temporárias (...) **que o Presidente da FMS recusou assinar contratos que não aprovasse os nomes neles contidos** (...). (grifado).

Depoimento da testemunha arrolada pelos Investigantes, Sra. Anaíde Maria Galisa Alves Soares, às fls. 591/594:

Que inteirada do objeto desta ação, informa que somente dele tomara conhecimento, em razão de ter assumido a Coordenação de Recursos Humanos da Fundação Municipal de Saúde em setembro/2010; Que em razão do cargo tivera acesso a registros de contratações realizadas de janeiro a março do ano passado (...) **Que não tem conhecimento de qual era o procedimento adotado para com essas contratações** (...) **Que não encontrou documentos na Coordenação de Recursos Humanos que comprovassem ou não a realização de testes seletivos aplicados às pessoas relacionadas nas fls. 22/27**; Que as pessoas contratadas nesta relação não eram tão somente para os CAPS; **Que estas pessoas não foram contratadas somente para fins de substituição**; Que das pessoas constantes das fls. 22/27, os contratos a elas relacionados que foram encontrados na Coordenação de Recursos Humanos, são de natureza temporária (...) Que inobstante o seu largo tempo de funcionária da Prefeitura Municipal de Teresina, não sabe informar se este tipo de contratação fora dantes realizado nas gestões administrativas passadas (...) Que não sabe dizer se da relação acima mencionada, existem contratados desde o período de três, quatro, cinco e dez anos atrás (...) **Que não sabe informar quais os critérios utilizados pela Fundação Municipal de Saúde para promover a substituição de funcionário efetivo** (...). (grifado).

Enfatize-se que o próprio Investigado Firmino Filho, em sua defesa, à fl. 125, ao se manifestar acerca da necessidade de realização de concurso/teste seletivo, declarou que “a contratação de servidor público efetivo e temporário tem que atender a critérios de seleção, todavia **é razoável a contratação direta, sem concurso, quando em curso processo seletivo que sofre retardamento em função de fatos alheios à vontade do gestor**.” (grifado).

Como visto, considerando a inexistência de teste seletivo prévio, a subjetividade e ausência de publicidade e transparência dos critérios

adotados para escolha dos servidores temporários, a conclusão é que as contratações multicidadas foram efetuadas sem a devida observância aos preceitos legais, em especial aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

Demais disso, verifica-se do exame dos documentos colacionados às fls. 22/27, que houve contratação de prestadores de serviços para realização de atividade-fim da Secretaria Municipal de Saúde, por exemplo, enfermeiros, médicos, dentistas, sem a prévia realização de certame e, consoante anotado pelo *Parquet*, à fls. 1927, “sem a participação de empresa de terceirização, diretamente pela FMS e sem critérios objetivos de escolha.”

Com relação às contratações de servidores para exercerem seu mister na Secretaria Municipal de Educação e Cultura – SEMEC, observa-se que os próprios Investigados confirmaram a existência das contratações, esclarecendo que eram decorrentes de convênios celebrados entre a referida Secretaria e várias fundações e instituições, sempre contemplando atividades meio da administração municipal.

Igualmente, a citada Secretaria, por meio do ofício e documentos apresentados às fls. 647/658, ratificou a realização das contratações, informando, inclusive a relação dos contratados no período de janeiro a março de 2010 por meio das entidades FAMEPI, FUNDAF, CDM, FECEPI e Clube das Mães.

O acervo probatório contido nos autos, especialmente os documentos acostados às fls. 28/34, referente ao levantamento de quantidade dos terceirizados – SEMEC e as informações acerca do controle de convênios 2010, dão conta de que, dentre esses contratados, havia professores, ou seja, pessoal para desempenhar atividades fins.

No caso em comento, se presentes os requisitos legais, poder-se-ia até admitir a existência das contratações, contudo, para a realização de atividade meio, e não, atividade fim. Na espécie, ficou demonstrado que houve terceirização de profissionais para prestar serviços de magistério na SEMEC, ou seja atividade fim, o que é vedado pela norma, notadamente, para que não haja burla à regra constitucional do concurso público.

Deveras, conforme exposto pelo Ministério Público Eleitoral, no abalizado parecer, à fl. 1923, “tais contratações, além de se referirem

às atividades-fim da Secretaria Municipal de Educação, não foram precedidas da realização de concurso público ou de processo seletivo simplificado. Pelo que se verifica das provas existentes no processo as contratações temporárias efetuadas pela SEMEC, tanto as relacionadas com as atividades-meio quanto as relativas às atividades-fim, foram feitas de forma aleatória, sem publicidade e sem, no mínimo, reitere-se, a realização de um processo seletivo simplificado.”

Urge destacar que a testemunha Marcos Aurélio Alves, às fls. 588/590, declarou que não houve critérios para escolha dos contratados e tampouco publicidade de tal ato. A propósito, cito parte do depoimento:

(...) fora e é encarregado de efetivar as contratações dantes realizadas pelos Senhores Sílvio Mendes e Firmino Filho; Que as funções para essas contratações eram as de merendeiras, zeladoras, agentes de portaria, professores e diretores (...) Que a Secretaria Executiva não tinha qualquer registro dando conta de como se deram as aludidas contratações, ou seja, eram feitas de forma aleatória (...).

Repise-se que, mesmo se o Município tivesse efetuado contratações temporárias para atender a necessidade excepcional, nos termos esculpidos na Lei Maior e no Estatuto do Servidor Público Municipal, necessariamente, deveria ter realizado pelo menos teste seletivo simplificado para a escolha de pessoal, já que, pelo que consta dos autos, não se tratava de situação de calamidade pública devidamente instituída por decreto municipal. Efetivamente, o Município não poderia jamais ao seu alvedrio indicar quem iria contratar ou realizar escolhas aleatórias.

Nesse contexto, considerando a contratação de servidores temporários, de forma aleatória, sem prévia realização de processo seletivo, e terceirizados para desempenharem atividades fins, em ano eleitoral, no período em que os Investigados ocupavam cargos de gestão no município e, como público e notório, conforme demonstram as notícias divulgadas, à época, nos sites, consoante fls. 38/42, eram pretensos candidatos no pleito eleitoral, não há dúvidas da intenção eleitoreira, mesmo que não tenha havido pedido de votos.

Relevante salientar que, consoante já exposto, o fato de as

contratações terem sido realizadas antes do período propriamente eleitoral não afasta a ilicitude.

Pelos fundamentos expendidos, ficou demonstrada a prática ilícita. Agora, resulta-nos examinar a gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato abusivo e/ou a potencialidade lesiva, tendo em vista que, como cediço, nas ações desse jaez é imprescindível que reste caracterizada a gravidade da conduta e/ou demonstrada a potencialidade do fato em desequilibrar o resultado do pleito.

Pois bem. No caso entelado, o caderno probatório demonstrou a existência de contratações irregulares de pessoal para exercerem atividades na Fundação Municipal de Saúde - FMS e na Secretaria Municipal de Educação e Cultura – SEMEC.

Decerto, esses servidores, bem como seus familiares e amigos próximos, em face de tais empregos, ofertados em ano eleitoral, nutrirão um sentimento de gratidão aos responsáveis, os quais, como dito, eram candidatos naquela eleição, desejando retribuir tal obséquio com um dos mais importantes instrumentos de cidadania, qual seja, o voto.

Ademais, não é crível que, no cenário apresentado, os candidatos não vislumbassem a enorme possibilidade da obtenção de votos com tais atos, quiçá fosse essa a intenção. Com efeito, nesse contexto, o emprego se apresenta como uma forte moeda de troca de voto.

Entrementes, tendo em vista, principalmente, que o pleito era estadual e que as contratações – considerando o universo de eleitores do município – foram, indubitavelmente, bastante diminutas, bem como se deram apenas na Capital no âmbito da FMS e da SEMEC e, ainda, que, consoante consta do sítio deste Regional, a diferença de votos entre os primeiros colocados à Chefia do Poder Executivo Estadual fora de 279.148 (duzentos e setenta e nove mil, cento e quarenta e oito) votos, tendo, inclusive, os Investigados logrados apenas a segunda colocação, a conclusão inarredável a que se chega é que as circunstâncias que caracterizaram os fatos não se revestiram de gravidade suficiente a configurar abuso de poder e tampouco possuíram potencialidade hábil a alterar o resultado das eleições.

No tocante ao Investigado Firmino Filho, evidencia-se, igualmente, que não houve gravidade e/ou potencialidade. Deveras, consta no sítio deste Regional que o mesmo obtivera 47.634 (quarenta e sete mil, seiscentos e trinta e quatro) votos, o que, efetivamente, demonstra

que as contratações realizadas para a FMS não se revestiram de gravidade e/ou não foram hábeis a afetar o resultado do certame. Com efeito, como bem observado pelo eminente Procurador Regional Eleitoral, à fl. 1929, “as contratações da Fundação Municipal de Saúde realizadas até março de 2010 parecem irrelevantes, ante a votação obtida em todo o Piauí.”

Realmente, conforme as lúcidas anotações do eminente *parquet*, no opinativo, à fl. 1928, “no caso, embora seja inafastável o caráter irregular das contratações precárias aduzidas pelo autor, bem como clara a existência de um benefício eleitoral teórico para os candidatos responsáveis pelas contratações, não se constata, considerando todos os elementos do caso, o abuso de poder, em razão da inexistência de ‘gravidade das circunstâncias’ (analisados os fatos sob a perspectiva do equilíbrio eleitoral, explique-se) e muito menos ‘potencialidade lesiva.’”

Por fim, o pedido de condenação por litigância de má-fé, formulado pelos Investigados, deve ser indeferido, pois, pelo que se extrai da leitura dos autos, foram indicados fatos e documentos relacionados a irregularidades eleitorais hábeis a serem apurados em sede de AIJE e, inclusive, pelos fatos fundamentos acima mencionados, resultou demonstrada a ocorrência do ilícito apontado, apenas não se decidiu pela procedência da demanda em virtude da ausência de gravidade e/ou potencialidade. Assim, não há se falar em má-fé.

Ante o exposto, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pela improcedência da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, ante a ausência de gravidade e/ou potencialidade.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 3771-30.2010.6.18.0000 – CLASSE 3. ORIGEM: TERESINA-PI. RESUMO: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – ABUSO DE PODER ECONÔMICO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE – CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE

Requerente: Coligação “PARA O PIAUÍ SEGUIR MUDANDO”, (PSB/ PMDB/PT/PT do B/PR/PRB/PTN/PRP)

Advogados: Drs. Willian Guimarães Santos de Carvalho, João Batista de Freitas Júnior e outros

Requerente: Wilson Nunes Martins, candidato a Governador

Advogado: Dr. Willian Guimarães Santos de Carvalho

Requerido: Sílvio Mendes de Oliveira Filho, candidato a Governador

Advogada: Dra. Geórgia Ferreira Martins Nunes

Requerido: Raimundo de Sá Urtiga Filho, candidato a Vice-Governador

Advogada: Dra. Geórgia Ferreira Martins Nunes

Requerido: Firmino Soares da Silveira Filho, Deputado Estadual eleito

Advogados: Drs. Kelson Vieira de Macedo, Paulo César Matos de Moraes e outro

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

Decisão: RESOLVEU o Tribunal, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer ministerial exarado às fls. 1.917/1.930 dos autos, **rejeitar** as preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação para, no **mérito**, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em dissonância com o parecer verbal do douto Procurador Regional Eleitoral Substituto, **julgar improcedente** os pedidos contidos na presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE, ante a ausência de gravidade e/ou potencialidade.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Haroldo Oliveira Rehem.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores: Juízes Doutores – Sandro Helano Soares Santiago, Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, Manoel de Sousa Dourado, Jorge da Costa Veloso e Agrimar Rodrigues de Araújo. Presente o Procurador Regional Eleitoral Substituto, Doutor Kelston Pinheiro Lages.

SESSÃO DE 19.06.2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

A C Ó R D Ã O Nº 300829 - B¹

REPRESENTAÇÃO Nº 3008-29.2010.6.18.0000 – CLASSE 42. ORIGEM: TERESINA-PI. RESUMO: REPRESENTAÇÃO – ELEIÇÕES DE 2010 – PROPAGANDA ELEITORAL – CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL – PUBLICIDADE INSTITUCIONAL VEDADA PELA LEGISLAÇÃO – PROPAGANDA IRREGULAR – PEDIDO DE LIMINAR – PEDIDO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DIPLOMA E APLICAÇÃO DE MULTA

Representante: Coligação “A FORÇA DO POVO” (PSDB/DEM/PSC/PPS), por seu representante

Advogados: Drs. Geórgia Ferreira Martins Nunes, Carlos Yury Araújo de Moraes e outros

Representados: Wilson Nunes Martins, Governador candidato à reeleição, e Antônio José de Moraes Souza Filho, candidato a Vice-Governador

Advogado: Dr. Willian Guimarães Santos de Carvalho

Relator: Dr. Sandro Helano Soares Santiago

REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL. ART. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. LOGOMARCA DO GOVERNO ESTADUAL EM PLACA INDICATIVA DE OBRA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

- A existência de placa com slogans do Governo em uma obra de reforma no interior do Estado, durante os três meses anteriores ao pleito, viola o disposto no art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97.

- A adoção de providências no sentido de impedir a manutenção

¹ Publicado no D.J.E. em 01.08.2012

de publicidade institucional durante o período vedado não elide o dever de permanente vigilância.

- Configurada a infração ao disposto art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar a sanção que deve ser aplicada, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

- A pena de cassação de registro de candidato, por conduta vedada em face de propaganda indevida, pode deixar de ser aplicada quando o Tribunal reconhecer que a falta cometida, pela sua pouca gravidade, não proporciona a sanção máxima, sendo suficiente, para coibi-la, a multa do § 4º, do art. 73, da Lei das Eleições.

- Tal multa é de aplicação impositiva, não havendo falar em princípio da insignificância, cabendo ao julgador, em face da conduta, estabelecer o quantum da multa que entender adequada ao caso concreto. (AgR-AI 11.488/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 30.11.2009). A repetição da mesma prática em outras ações idênticas justifica a imposição de sanção pecuniária, inclusive em grau mais elevado.

- Representação parcialmente provida para aplicar multa aos representados.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, por maioria, vencido o Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer ministerial exarado às fls. 465/469 dos autos, **julgar parcialmente procedente** a representação e, com base no princípio da proporcionalidade, **aplicar** multa no valor de **R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)** aos representados **WILSON NUNES MARTINS** e **ANTÔNIO JOSÉ DE MORAES SOUZA FILHO**, sendo no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil)** para cada um, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em Teresina, 30 de julho de 2012.

DES. HAROLDO OLIVEIRA REHEM

Presidente

DR. SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO

Relator

DR. ALEXANDRE ASSUNÇÃO E SILVA
Procurador Regional Eleitoral

R E L A T Ó R I O

O JUIZ SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Juízes, Senhor Procurador Regional Eleitoral e demais pessoas presentes,

Trata-se de representação por conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral, com pedido de liminar, ajuizada pela COLIGAÇÃO “A FORÇA DO POVO” em face de WILSON NUNES MARTINS e ANTÔNIO JOSÉ DE MORAIS SOUSA FILHO, candidatos no pleito de 2010, respectivamente, a Governador e Vice-Governador do Estado do Piauí.

Relata que a conduta contestada consiste na manutenção, em período vedado pela legislação eleitoral (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97), de placa indicativa de obra realizada pela EMGERPI – Empresa de Gestão de Recursos do Piauí, relativa à reforma do Centro Diocesano no município de São Raimundo Nonato/PI, orçada em R\$ 11.424,87 (onze mil quatrocentos e vinte e quatro reais e oitenta e sete centavos), contendo slogans que identificam a administração estadual (“PIAUI GOVERNO DO DESENVOLVIMENTO” – “Piauí. É feliz quem vive aqui.”).

Destaca que os referidos slogans constantes na placa, além de indicarem que o Estado do Piauí está realizando uma obra de importância para a região, vinculam claramente a realização daquela obra à pessoa do chefe do Executivo, Sr. Wilson Nunes Martins. Alega que tal conduta favorece o referido candidato à reeleição em detrimento de todos os demais e fere o princípio da isonomia.

Sustenta que a prova da existência da mencionada obra se dá pelas imagens retiradas de sua placa indicativa, anexadas aos autos, as quais foram obtidas em 30/08/2010, data coincidente com o período de realização da Novena do Padroeiro da Igreja Matriz São Raimundo Nonato, conforme gravação e notícias da imprensa colacionadas.

Assevera que o prazo de 1 (um) mês para execução da referida obra demonstra que tal placa é recente. Aduz que o local onde a placa está situada evidencia a má intenção da existência dela, pois é público

e de intenso movimento de pessoas, especialmente por ocasião da realização da novena supramencionada, evento tradicional da cidade.

Requer a concessão de liminar para que seja determinada a imediata retirada da placa e, no mérito, a procedência do pedido, com a aplicação de multa e cassação do registro ou do diploma dos Representados, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º e do art. 74, ambos da Lei nº 9.504/97, por publicidade institucional vedada.

Colaciona documentos às fls. 15/24.

Às fls. 27/32, decisão proferida pelo Juiz Auxiliar da Comissão de Propaganda, concedendo parcialmente a liminar pleiteada.

Os Representados, em sede de defesa, às fls. 42/61, aduzem que não houve propaganda institucional irregular nem abuso de poder, uma vez que o primeiro Representado editou o Decreto Estadual nº 14.203/2010, determinando: a) a suspensão da publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual no período eleitoral; b) a suspensão do uso das expressões “Brasil. Um País de Todos”, “Piauí Governo do Desenvolvimento” e “Piauí. É Feliz Quem Vive Aqui”; c) a retirada das placas com referidas expressões ou cobertura delas; d) a retirada das chamadas “marcas” ou *slogans* do Governo do Estado dos sítios do Poder Executivo Estadual na internet. Além disso, também foi determinada a expedição de ofícios para exigir o cumprimento desse ato normativo.

Informam que a placa impugnada foi retirada e que, ainda que não houvesse sido, os Representados não poderiam responder por prática de conduta vedada, pois não se trata de obra pública nova (reforma de prédio), tendo a placa sido afixada antes do início do período eleitoral, sem conter qualquer expressão que denotasse promoção pessoal.

Argumentam que os dizeres destacados (“Piauí Governo do Desenvolvimento” e “Piauí. É Feliz Quem Vive Aqui”) não fazem alusão aos requeridos, nem levam à suposição de que a continuação de obras no Estado dependeria da recondução do primeiro representado ao cargo de Governador.

Sustentam que todas as medidas que lhes cabiam foram adotadas para observância da Lei Eleitoral, e que o candidato à reeleição não autorizou, nem tampouco permitiu, a realização de qualquer propaganda institucional durante os 03 (três) meses anteriores ao pleito.

Afirmam que, ainda que constatada a irregularidade da placa e da sua manutenção no período vedado, não houve demonstração de potencialidade lesiva e não é cabível a aplicação das sanções pretendidas

pela Representante, ante a necessidade de aferição da proporcionalidade da conduta.

Asseveram que as fotografias trazidas aos autos não demonstram que os Representados autorizaram o fato noticiado, e não servem como meio de prova, não se podendo aferir nem mesmo a data na qual foram tiradas, pois não foram juntados os respectivos negativos ou registros assemelhados, o que impede a realização de eventual perícia.

Ao final, pugnam pela improcedência do pedido, seja por ausência de provas, seja pela ausência de demonstração da potencialidade lesiva. Sucessivamente, caso se reconheça a conduta vedada ou o abuso de poder, requerem a improcedência por força da aplicação do princípio da insignificância ou, ainda, que seja afastada a sanção de cassação do registro ou diploma dos Representados em face do princípio da proporcionalidade, aplicando-se a pena de multa em seu grau mínimo.

Juntam documentos às fls. 64/143.

Às fls. 138/142, o Ministério Público Eleitoral se manifestou pela procedência parcial da representação, para o fim de aplicar a sanção de multa de R\$ 15.000,00 à chapa dos representados.

Às fls. 156/170, a Coligação “A FORÇA DO POVO” se manifestou acerca dos documentos apresentados na defesa. Destaca que a gravação e as matérias acostadas revelam que a execução da obra ocorreu durante os festejos da região, que se deram no período de 22/08/2010 a 30/08/2010. Assevera que na objurgada placa constam slogans que vinculam a execução de obra ao chefe do poder executivo, o que torna incontestável seu prévio conhecimento sobre eventual prática de conduta vedada em época eleitoral. Assegura que a simples elaboração de Decretos não afasta a conduta, mas sim a efetiva retirada dos referidos *slogans*. Aduz ser possível a aceitação das fotos acostadas à inicial como meio de prova válido, pois são digitais e encontram-se acompanhadas de exemplar de jornal que comprova a data na qual foram registradas. Aponta que o material acostado pela defesa demonstra que, após a ciência desta representação, apressaram-se em encontrar a referida placa e apagar os dizeres vinculativos. Afirma ser desnecessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta, em face da comprovada gravidade do fato, que rompe o primado da isonomia e gera grande impacto no resultado do pleito.

Ata de audiência e termo de oitiva de testemunha às fls. 204/180. Na oportunidade, as partes requereram diligências, tendo o Juiz do

feito à época indeferido o requerimento da advogada dos representados de realização de perícia para aferir a autenticidade das fotografias que instruem a inicial.

À fl. 215, despacho determinando a realização de diligências. Na oportunidade, indeferiu-se o pedido contido na defesa de desentranhamento das fotografias e do exemplar de jornal, vindo os Representantes a se insurgir desta decisão por meio de agravo regimental (fls. 225/234), o qual não foi acolhido (acórdão nº 300829, fls. 237/240).

Em resposta às diligências requeridas, foram apresentados os documentos de fls. 247/251.

Embargos de declaração opostos às fls. 254/258 pelos representados em face do acórdão de fls. 237/240, os quais foram rejeitados (acórdão nº 300829-A, fls. 304/307) e recurso especial às fls. 261/271, ratificado às fls. 313/343, que ficou retido nos autos (fls. 345/352).

Documentos juntados pelos representados às fls. 370/402 em cumprimento ao despacho de fl. 365 e manifestação da parte representante às fls. 410/412-v acerca desses documentos.

Alegações finais da Coligação “A FORÇA DO POVO” às fls. 426/430 e dos representados às fls. 431/444.

O Ministério Público Eleitoral, em seu parecer de fls. 465/469, manifesta-se pela procedência parcial da Representação para aplicação da multa prevista no art. 73, § 4º da Lei nº 9.504/97, em relação aos representados Wilson Martins e Antônio José de Moraes Sousa Filho.

É o relatório, Senhor Presidente.

V O T O

O JUIZ SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO (RELATOR): Senhor Presidente,

Consoante relatado, a Coligação representante traz à apreciação suposta publicidade institucional irregular, prevista no art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97, consistente na veiculação, em período vedado, dos *slogans* que identificam a administração estadual (“PIAUI GOVERNO DO DESENVOLVIMENTO” – “Piauí. É feliz quem vive aqui.”) em placa localizada na praça da igreja matriz do município de São Raimundo

Nonato/PI, referente ao anúncio de obra de reforma do Centro Diocesano daquela cidade.

A conduta vedada objeto de análise está prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

(...)”

De acordo com as disposições acima transcritas, é vedado ao agente público, no período de três meses anteriores ao pleito (o qual nas eleições de 2010, conforme a Resolução TSE nº 23.089/09, teve início em 03 de julho), autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública.

Os agentes públicos que incorrem na conduta tipificada no dispositivo referido, bem como os partidos, coligações e candidatos que dela se beneficiarem, sujeitam-se às sanções previstas nos §§ 4º, 5º, do mesmo art. 73, da Lei nº 9.504/97.

Segundo orientação do § 1º, art. 37, da CF/88, a propaganda institucional é aquela que divulga atos, programas, obras, serviços e campanhas da Administração direta e indireta, das três esferas de governo, com a finalidade educativa, informativa ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens caracterizadores de promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos.

No caso dos autos, a representante anexou fotografias de uma placa identificadora de obra relativa à “Reforma do Centro Diocesano”, localizada na praça da Igreja Matriz de São Raimundo Nonato/PI, na qual consta *slogan* do governo do Estado com as expressões “Piauí. Governo

do Desenvolvimento” e “Piauí. É Feliz Quem Vive Aqui”.

Nas referidas fotografias – juntadas como prova da existência da placa e de sua permanência com propaganda institucional dentro do período vedado – aparece uma cópia de exemplar do Jornal “O Dia”, edição de 03/09/2010. Somado a isso, a representante junta anúncio de portais e filmagem em DVD para afirmar que, como as fotos foram obtidas em 03/09/2010, a placa estava visível durante os festejos locais, que ocorreram entre 22 a 31/08/2010.

Os Representados questionam a utilização das fotografias como meio de prova – alegando que não foi realizada perícia nelas, pois desacompanhadas dos originais ou de meio magnético –, e negam a data nas quais foram tiradas. No entanto, a própria defesa, após a concessão da liminar que determinou a retirada, em 48 horas, dos dizeres impugnados (fls. 27/32), apresentou fotografia da placa com o *slogan* do Governo Estadual já devidamente coberto (fl. 64).

De igual modo, a testemunha arrolada pelos requeridos, Sr. Fernelon Martins da Rocha Neto, afirmou em juízo (depoimento utilizado como prova emprestada da RP nº 2812-59.2010, com a anuência das partes) que tomou conhecimento da placa quando do ingresso da presente ação, o que se deu em 04/09/2010 (Protocolo nº 25.163/2010):

“(...) que veio a tomar conhecimento das placas de que trata essa representação com o ingresso da ação e, imediatamente, pediu as evidências quando recebeu a foto que está anexada com a defesa; (...) que tomou as providências para a retirada; (...) que todas as vezes que o depoente tomou conhecimento da existência de placas com o logotipo da administração do Estado, o depoente buscou evidência a respeito dos fatos, e em todos os casos já recebeu a evidência de acordo com a fotografia que está anexada aos autos; que os casos que lhe chegaram ao seu conhecimento, foram exatamente os que geraram na Justiça Eleitoral (...)”.

Assim, o depoimento testemunhal corrobora que as fotos da placa em questão foram tiradas durante o período vedado, razão pela qual não há que se falar em imprestabilidade das fotografias.

Em contrapartida, a jurisprudência pátria é uníssona em relação

à necessidade de comprovação da autorização ou prévio conhecimento da veiculação de propaganda institucional, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público, apontado como infrator, pelo ato praticado (Precedentes: AI nº 10.280/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 14.9.2009; REspe nº 25.614/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.9.2006; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36251, Acórdão de 02/02/2010, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Tomo 47, Data 10/03/2010, Página 17).

Os representados alegam que não autorizaram a realização de qualquer propaganda institucional durante o período vedado, tampouco permitiram que isso acontecesse, adotando todas as medidas necessárias para vedar esse tipo de conduta.

Com efeito, a comprovação da autoria, autorização ou prévio conhecimento da alegada propaganda institucional irregular caberia ao autor, não se podendo, como dito, presumir tal fato.

Compulsando os autos, percebe-se que o primeiro Representado editou, tempestivamente, os Decretos nºs 14.252 e 14.175 (cópias às fls. 65/70), e adotou as providências adicionais dispostas nos ofícios de fls. 71/143, relativas à suspensão da publicidade institucional dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, no período eleitoral. Em complementação, o então Secretário de Comunicação Social do Estado, Fenelon Martins da Rocha Neto, declarou que foi nomeada uma equipe para percorrer o Estado com a finalidade de fazer a retirada dos logotipos das placas até então existentes (fls. 206/208).

Dessa forma, os representados esclareceram que adotaram medidas acautelatórias para evitar a veiculação de publicidade institucional durante o período vedado, o que evidencia que a manutenção do *slogan* do governo na placa questionada não implica necessariamente a autorização ou anuência por parte do candidato à reeleição.

Outrossim, a existência de uma placa com os citados *slogans*, em uma obra de reforma no interior do Estado, a qual foi retirada logo que se tomou conhecimento dela por parte dos Representados, não se reveste de tamanha gravidade a ponto de interferir na igualdade entre os candidatos em afronta ao princípio da paridade das armas, resguardado pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97. Portanto, não se justifica a aplicação de sanção grave como a cassação do registro ou

diploma, prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, bem como no art. 74 da mesma lei.

Por outro lado, é necessário ressaltar que a adoção de providências no sentido de impedir a manutenção de propaganda durante os três meses anteriores ao pleito não elide o dever de permanente vigilância, e, na hipótese, essa obrigação não foi resguardada.

No caso, ainda que a placa em apreço tenha sido colocada antes de iniciado o período vedado, como afirmam os representados, ficou comprovado que a publicidade questionada de fato existiu. E mais, esta permaneceu veiculada em praça pública da cidade de São Raimundo Nonato/PI, durante os festejos locais, em data compreendida no período proibitivo, o que enseja, com base no princípio da proporcionalidade, a aplicação de multa.

Nesse sentido, dispõe o c. TSE:

Representação. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

1. As condutas vedadas constituem infrações que o caput do art. 73 da Lei das Eleições, expressamente, estabelece que são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, justificando, assim, as restrições impostas aos agentes públicos.

2. A adoção do princípio da proporcionalidade, tendo em conta a gravidade da conduta, demonstra-se mais adequada para gradação e fixação das penalidades previstas nas hipóteses de condutas vedadas.

3. Caracterizada a conduta vedada, a multa do § 4º, do art. 73, da Lei das Eleições é de aplicação impositiva, não havendo falar em princípio da insignificância, cabendo ao julgador, em face da conduta, estabelecer o quantum da multa que entender adequada ao caso concreto.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI 11.488/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 30.11.2009)

RECURSOS ESPECIAIS. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUIZ AUXILIAR RECONHECIDA. APLICAÇÃO DE MULTA. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1.(...) 2. A pena de cassação de registro de candidato, por conduta vedada em face de propaganda indevida, pode deixar de ser aplicada quando o Tribunal reconhecer que a falta cometida,

pela sua pouca gravidade, não proporciona a sanção máxima, sendo suficiente, para coibi-la, a multa aplicada. Precedentes: AgRg no REspe nº 25.358/CE; Ag nº 5.343/RJ; REspe nº 24.883/PR. 3. Recurso especial da Coligação O Trabalho Continua conhecido e parcialmente provido, tão-somente para reconhecer a competência do juiz auxiliar, mantendo a sanção de multa imposta pela Corte Regional e deixando de aplicar a pleiteada cassação de registro de candidatura. 4. Recurso especial do Ministério Público Eleitoral não provido. (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 26908, Acórdão de 05/12/2006, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 12/02/2007, Página 137) ELEIÇÕES 2010. CONDUTA VEDADA. USO DE BENS E SERVIÇOS. MULTA.

1. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”. Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato.

2. Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo.

3. Representação julgada procedente. (Rp - Representação nº 2959-86.2010.600.0000 - Brasília/DF, Acórdão de 21/10/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 220, Data 17/11/2010, Página 15)

Deve-se registrar, por oportuno, que a repetição da mesma conduta em tela em outras ações idênticas, já julgadas por este Tribunal (RP nº 2446-20.2010 – placa de anúncio da obra de construção de um terminal rodoviário em União/PI, na qual constam os dizeres “PIAUI GOVERNO DO DESENVOLVIMENTO” – “Piauí. É feliz quem vive

aqui.’ – “O Governo Presente”; RP nº 2680-02.2010 – afixação de placa contendo *slogan* do Governo do Estado do Piauí em Delegacia de Polícia do Município de Nossa Senhora dos Remédios/PI; RP nº 2812-59.2010 – placa de identificação da obra da Barragem Tinguís, localizada no Povoador Mossoró, entre os Municípios de Batalha/PI e Piracuruca/PI, as quais continham publicidade do Governo do Estado) também justifica a imposição de sanção pecuniária, inclusive em grau mais elevado, aos representados.

Com estas considerações, voto pela parcial procedência da representação, e, com base no princípio da proporcionalidade, aplico multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) aos representados Wilson Nunes Martins e Antônio José de Moraes Souza Filho, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

É como voto, Senhor Presidente.

E X T R A T O D A A T A

REPRESENTAÇÃO Nº 3008-29.2010.6.18.0000 – CLASSE 42. ORIGEM: TERESINA-PI. RESUMO: REPRESENTAÇÃO – ELEIÇÕES DE 2010 – PROPAGANDA ELEITORAL – CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL – PUBLICIDADE INSTITUCIONAL VEDADA PELA LEGISLAÇÃO – PROPAGANDA IRREGULAR – PEDIDO DE LIMINAR – PEDIDO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DIPLOMA E APLICAÇÃO DE MULTA

Representante: Coligação “A FORÇA DO POVO” (PSDB/DEM/PSC/PPS), por seu representante

Advogados: Drs. Geórgia Ferreira Martins Nunes, Carlos Yury Araújo de Moraes e outros

Representados: Wilson Nunes Martins, Governador candidato à reeleição, e Antônio José de Moraes Souza Filho, candidato a Vice-Governador

Advogado: Dr. Willian Guimarães Santos de Carvalho

Relator: Dr. Sandro Helano Soares Santiago

Decisão: RESOLVEU o Tribunal, por maioria, vencido o Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer ministerial exarado às fls. 465/469 dos autos, **julgar parcialmente procedente a** representação e, com base no princípio da proporcionalidade, **aplicar multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)** aos representados **WILSON NUNES MARTINS** e **ANTÔNIO JOSÉ DE MORAES SOUZA FILHO**, sendo no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil)** para cada um, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Haroldo Oliveira Rehem.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores: Desembargador Joaquim Dias de Santana Filho (Substituto); Juízes Doutores – Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, Jorge da Costa Veloso, Agrimar Rodrigues de Araújo e João Gabriel Furtado Baptista. Presente o Procurador Regional Eleitoral, Doutor Alexandre Assunção e Silva. Ausência justificada do Desembargador José Ribamar Oliveira.

SESSÃO DE 30.07.2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

ACÓRDÃO Nº 11643¹

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 116-43.2012.6.18.0012 – CLASSE 38. ORIGEM: MILTON BRANDÃO-PI (12ª ZONA ELEITORAL – PEDRO II). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – RRC – CANDIDATO – IMPUGNAÇÃO – PREFEITO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ABUSO DE PODER ECONÔMICO OU POLÍTICO – REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS – ELEIÇÕES 2012 – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Recorrente: Francisco Evangelista Resende, candidato a prefeito de Milton Brandão-PI

Advogados: Drs. Willian Guimarães Santos de Carvalho, Luís Soares de Amorim e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral, por seu representante na 12ª Zona

Relator: Dr. Sandro Helano Soares Santiago

RECURSO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. CONTAS DE GESTÃO REJEITADAS PELO TCE. CONTAS DE CONVÊNIO REPROVADAS PELO TCU. CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO DA JUSTIÇA ELEITORAL POR ABUSO DE PODER ECONÔMICO. INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

Independentemente do resultado do julgamento realizado pelo legislativo municipal, tendo o TCE/PI, como órgão competente para o julgamento das contas de gestão do chefe do executivo, rejeitado as referidas contas, configurada está a inelegibilidade do

1 Publicado em sessão, dia 04.09.2012

pretendo candidato, nos termos do art. 1º, I, “g”, da LC 64/90. Tendo o requerente suas contas de convênio reprovadas pelo TCU por meio de decisão transitada em julgado, e sendo as irregularidades insanáveis e configuradoras de atos dolosos de improbidade, não há dúvidas de que o caso se amolda à inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90. A aplicação da Lei Complementar nº 135/10, com a consideração de fatos anteriores, não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis, nem desafia a autoridade da coisa julgada. Há inelegibilidade com fundamento na Lei Complementar nº 64/90 (art. 1º, I, “h”) quando existe decisão condenatória por abuso de poder econômico por órgão judicial colegiado. Recurso a que se nega provimento.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 482/492 dos autos, **conhecer e negar provimento** ao recurso, para **manter** a decisão que **indeferiu** o pedido de registro de candidatura de **FRANCISCO EVANGELISTA RESENDE** para o cargo de Prefeito no município de Milton Brandão/PI nas eleições municipais de 2012, e, via de consequência, **indeferir a chapa majoritária** da Coligação “UNIDOS PELO BEM”. O Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo registrou que deixou de acompanhar o relator em relação às contas que foram aprovadas pela Câmara Municipal.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em Teresina, 04 de setembro de 2012.

DES. HAROLDO OLIVEIRA REHEM
Presidente

DR. SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO
Relator

DR. ALEXANDRE ASSUNÇÃO E SILVA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

O JUIZ SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Juízes, Senhor Procurador Regional Eleitoral e demais pessoas presentes,

Trata-se de **recurso** interposto por **Francisco Evangelista Resende** em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Eleitoral da 12ª Zona, que indeferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito (fls. 357/385).

O recorrente sustenta que o Ministério Público Eleitoral de 1ª instância impugnou o seu requerimento de registro, ao argumento de que o pretenso candidato teve suas contas de governo e de gestão rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí – TCE/PI (exercícios 2002 e 2004), bem como suas contas de convênio reprovadas pelo Tribunal de Contas da União (Tomada de Contas Especial nº 017.377/2008-3) e foi condenado por abuso de poder econômico em decisão colegiada do TRE/PI (Acórdão nº 176).

Alega que o Magistrado *a quo* acolheu tais fundamentos e aplicou o art. 1º, I, alíneas “g”, “h” e “j”, da LC nº 64/90 (fls. 330/348).

Afirma que, ao contrário do que decidiu o Juiz Eleitoral, embora o TCE tenha emitido parecer prévio pela irregularidade de suas contas (relativas aos exercícios de 2002 e 2004), estas foram aprovadas pela Câmara Municipal de Milton Brandão/PI, órgão competente para julgar as contas apresentadas pelo Prefeito Municipal, nos termos do art. 31, §§ 1º e 2º, 71, I e 75, todos da Constituição Federal.

Aduz, com relação à rejeição de contas do convênio nº 296/01, firmado entre o Município e a FUNASA, que interpôs recurso de revisão ao TCU, que já fora admitido, mas ainda não julgado. Destaca que o provimento deste implicará fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade, a teor do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Sustenta, *ad argumentandum tantum*, ainda quanto às suas contas, que o impugnante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a rejeição delas pelo TCE/PI e TCU deram-se por irregularidades insanáveis que configurem ato doloso de improbidade administrativa, requisito obrigatório para a aplicação da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90.

Argumenta que, em que pese ter existido condenação, em ação eleitoral, por abuso de poder econômico, esta foi limitada, pela própria decisão do TRE/PI, “*ao prazo de três anos, a contar das eleições municipais de 2004*”, e não houve cassação de registro ou diploma, pois não era candidato nas referidas eleições, o que seria necessário para a implementação do dispositivo da alínea “j”, art. 1º, I, da LC nº 64/90. Além disso, defende que a LC nº 135/2010 não se aplica ao caso, sob pena de violar a coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF e art. 6º, LICC).

Requer a reforma da decisão.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral da 12ª Zona, às fls. 392/474, postulando pela manutenção da sentença.

Encaminhados os autos a este Tribunal, o Procurador Regional Eleitoral, em parecer de fls. 482/492, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o que havia a relatar.

V O T O

O JUIZ SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO (RELATOR): Senhor Presidente,

O recurso é cabível, tempestivo e interposto por parte legítima, razão pela qual deve ser conhecido.

Consoante relatado, o recorrente postula a reforma da decisão de 1º grau, que indeferiu seu pedido de registro ao cargo de Prefeito, acolhendo o argumento de que o pretenso candidato incorre na inelegibilidade do art. 1º, I, alíneas “g”, “h” e “j”, da LC nº 64/90, em face de: a) rejeição das contas de governo e de gestão, relativas aos exercícios 2002 e 2004, pelo TCE/PI; b) reprovação das contas do convênio nº 296/01, firmado entre o Município de Milton Brandão/PI e a FUNASA, pelo TCU na Tomada de Contas Especial nº 017.377/2008-3; e c) condenação pelo TRE/PI por abuso de poder econômico em ação eleitoral (Acórdão TRE/PI nº 176).

Registro, já de início, que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão do Juízo Eleitoral da 12ª Zona.

Para que o postulante a Prefeito tenha seu registro de candidatura deferido é necessário que preencha todas as condições de elegibilidade e que não incorra em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

A Constituição Federal, no art. 14, estabeleceu as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. No § 9º do citado artigo, dispôs que outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação seriam estabelecidos em Lei Complementar, com o escopo 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 referido dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar nº 64/90. Por ser elucidativo, transcrevo as disposições pertinentes:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

h) os detentores de cargo na administração municipal direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso de poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição para na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

(...)

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei

Complementar nº 135, de 2010)

Na espécie, a fim de propiciar uma melhor análise das matérias postas em discussão, passo a apreciá-las em separado.

JULGAMENTO DAS CONTAS PELO TCE

Da leitura do dispositivo *supra*, depreende-se que a declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 exige a presença simultânea dos seguintes requisitos:

- a) existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas;
- b) o julgamento e a rejeição das contas;
- c) a detecção de irregularidade insanável;
- d) que essa irregularidade caracterize ato doloso de improbidade administrativa;
- e) decisão irrecorrível do órgão competente para julgar as contas;
- f) que os efeitos da decisão que julgou irregulares as contas não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou tutela antecipada pelo Poder Judiciário;

Pois bem, no caso dos autos, o Tribunal de Contas do Estado do Piauí julgou irregulares as contas do Sr. Francisco Evangelista Resende, referentes aos exercícios de 2002 e 2004, quando este estava à frente da Prefeitura Municipal de Milton Brandão/PI (processos TCE nº 6.371/03 e nº 11.119/05 – fls. 122 e 123/124). As contas de gestão do recorrido foram consideradas irregulares em razão das seguintes falhas:

Exercício 2002:

- inexpressiva arrecadação tributária;
- aspectos formais não observados no plano plurianual;
- desobediência a normas contábeis;
- despesas realizadas sem o devido procedimento licitatório e fragmentadas;

- contratação irregular de prestadores de serviço;
- diferença não lançada do Fundo de Participação dos Municípios nos demonstrativos contábeis, no valor de R\$ 5.019,77;
- não aplicação do percentual constitucional nos gastos com despesas na manutenção e desenvolvimento de ensino, tendo sido aplicado 17,16%;
- classificação orçamentária indevida do IRRF como transferências intra-governamentais, quando o correto seria como receita tributária;
- desobediência à Resolução TCE nº 3.163/96, 1.991/00 e 861/01, no que tange à ausência e ao envio intempestivo de algumas peças.

Exercício 2004:

- desobediência à Resolução TCE nº 1.991/00, 1.452/03 e 1.453, no que tange ao envio intempestivo de peças;
- emissão de 27 (vinte e sete) cheques sem provisão de fundos, gerando gastos com encargos bancários no valor de R\$ 269,45;
- pagamento pela conta caixa com valor superior ao limite previsto;
- ausência de licitação e fracionamento de despesas.

Das irregularidades apontadas acima, entendo que não há como afastar a natureza insanável e o elemento volitivo de tais condutas, configuradoras de atos dolosos de improbidade administrativa, aptas a causarem prejuízos financeiros ao Município. A respeito, citem-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCE/MA. GESTOR DE FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA E NÃO COMPROVAÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPROVIMENTO.

1. A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90,

com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, exige, concomitantemente: a) rejeição de contas, relativas ao exercício de cargo ou função pública, por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; b) decisão irrecorrível proferida pelo órgão competente; c) inexistência de provimento suspensivo ou anulatório emanado do Poder Judiciário.

2. As irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão - dispensa indevida de licitação para contratação de serviços diversos e ausência de comprovação de tal procedimento para aquisição de gêneros alimentícios - são insanáveis e configuram, em tese, atos de improbidade administrativa, a teor do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92. No caso, a decisão que rejeitou as contas do agravante transitou em julgado em 21.10.2009.

3. Não compete à Justiça Eleitoral aferir o acerto ou desacerto da decisão prolatada pelo tribunal de contas, mas sim proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis para fins de incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes.

4. Agravamento regimental desprovido.” (AgR-RO - Agravamento Regimental em Recurso Ordinário nº 323019 - São Luís/MA. Acórdão de 03/11/2010. Relator Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 3/11/2010) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90. CONTRATO. PREFEITURA. REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS. DECISÃO DE REJEIÇÃO DE **CONTAS** PÚBLICAS. TCU. PRESTAÇÃO DE **CONTAS** APÓS O PRAZO DEVIDO. FALHA NA DOCUMENTAÇÃO DO PEDIDO. INDEFERIMENTO MANTIDO. 1. No julgamento do REspe nº 33.292/PI, esta Corte concluiu que a **prestação de contas extemporânea configura hipótese de crime de responsabilidade a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90**. Tanto nesse precedente, como no caso ora tratado, o gestor responsável pela aplicação dos recursos federais não prestou as **contas** no prazo devido, mas somente seis anos depois, e em sede de tomada de **contas** especial. **2. Ante a gravidade da conduta consubstanciada na omissão do administrador público no dever de prestar contas da aplicação de recursos públicos dentro do prazo legal, que, de acordo com o previsto na Lei nº 8.429/92, configura ato de improbidade administrativa,**

bem como vício insanável, tal como assentado expressamente pelo TCU no julgamento das **contas**, e considerando a conduta deliberada do ora agravante em não prestar **contas** no prazo estipulado, não há como afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 3. É impossível a alteração do entendimento da Corte Regional quanto a não apresentação da documentação necessária pelo ora agravante, por ser incabível, na via extraordinária, o reexame das provas, além de ser inviável a análise das razões recursais quanto à matéria, à míngua do necessário prequestionamento 4. Agravo regimental desprovido. (Acórdão TSE no RO – 83942, rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 03/08/2012, Página 50)

Aduz o recorrente que a Câmara Municipal é o órgão competente para o julgamento de suas contas e que, conforme decretos legislativos de nºs 03/09 (fl. 175) e 04/09 (fl. 178), os pareceres prévios do TCE/PI pela reprovação das contas dos exercícios financeiros de 2002 e 2004 foram afastados, tendo sido aprovadas regulares com ressalvas as contas do Município de Milton Brandão/PI, de responsabilidade do Sr. Francisco Evangelista Resende.

Entretanto, tais alegações não merecem acolhida.

No âmbito do município, o chefe do executivo acumula as funções de ordenador do orçamento com as de administrador da receita, submetendo-se este agente, no que reporta às contas públicas, a duplo julgamento: um de natureza técnica, realizado pelo TCE/PI, e outro de natureza política, procedido pela Câmara Municipal.

Nas duas situações, o Tribunal de Contas do Estado exerce o controle das contas públicas, julgando-as diretamente e/ou prestando à casa legislativa o necessário auxílio para que proceda ao julgamento político, por meio do parecer prévio que elabora.

O STF reconhece esta dualidade de funções reservadas aos tribunais de contas:

Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembleia Legislativa – compreendidas na previsão do art.71, II, da Constituição Federal, para submete-las ao regime do art.71 .c/c art. 49, IX, que é exclusivo da

prestação de contas do Chefe do Poder Executivo. I. O art. 75 da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à fiscalização que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I – de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo – e a do art. 71, II – de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento das contas gerais de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas (ADI 849, Relator. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 23-04-1999 PP 00001 VOL – 01947 – 01 PP 00043)

No presente caso, o julgamento técnico e o político das contas de gestão obtiveram resultados divergentes. As contas do recorrente foram rejeitadas pelo TCE/PI e aprovadas pela Câmara Municipal.

Independentemente do resultado do julgamento realizado pelo legislativo municipal, tendo o TCE/PI, como órgão competente para o julgamento das contas de gestão do chefe do executivo, rejeitado as referidas contas, configurada está a inelegibilidade do pretenso candidato.

Ressalte-se que não deve subsistir o argumento de que a rejeição das contas do recorrente pelo TCE/PI ostente caráter exclusivamente opinativo, não sobrevivendo ao julgamento do Poder Legislativo Municipal, quando este aprove ou rejeite as contas públicas.

A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “g”, da LC n. 64/90, é motivada pela necessidade de preservação da moralidade e probidade administrativas, considerando a vida pregressa do pretenso candidato. Desse modo, é injustificável a admissão do registro de candidatura de agente que, no exercício da função de ordenador de despesa, comete irregularidade insanável, que configure ato doloso de improbidade administrativa, conforme efetiva constatação do órgão competente para tal análise e julgamento.

No exame da referida inelegibilidade não se pode olvidar de tais aspectos, sob pena de o mandamento legal (e os princípios constitucionais que o norteiam) não atingir a sua efetividade, descartando-se a realidade dos fatos.

Por fim, destaco que não há nos autos prova de que os Acórdãos do TCE se encontrem suspensos por decisão judicial, tampouco a comprovação da existência de ação desconstitutiva com essa finalidade. Nesse sentido, oportuno citar o seguinte entendimento:

“ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. ARTIGO 1º, I, g, LC Nº 64/90. DECISÃO JUDICIAL. FATO SUPERVENIENTE. DEFERIMENTO DO REGISTRO. ASSISTENTE SIMPLES. PEDIDO. RETORNO DOS AUTOS PARA EXAME DE MATÉRIA NÃO ARGUIDA NA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1 - Ante a ocorrência da preclusão, não encontra respaldo pedido de retorno dos autos à origem para exame de matéria infraconstitucional que poderia ter sido arguida na fase de impugnação ao pedido de registro.

2 - A jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, para se afastar a inelegibilidade da alínea g da Lei Complementar nº 64/90, faz-se mister a obtenção de medida liminar ou de antecipação de tutela que suspenda os efeitos da decisão que rejeitou as contas do candidato.

3 - O provimento judicial que suspende os efeitos da decisão que rejeitou as contas após a data do pedido de registro de candidatura constitui alteração superveniente apta a afastar a inelegibilidade da alínea g da Lei Complementar nº 64/90.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgR-RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 449045 - Fortaleza/CE. Acórdão de 03/02/2011. Relator Min. Hamilton Carvalhido. Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 045, Data 04/03/2011, Página 74/75)

(Grifei)

Assim, entendo que o recorrente incide na hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, em decorrência da rejeição das contas de gestão, relativas aos exercícios 2002 e 2004, pelo TCE/PI.

JULGAMENTO DAS CONTAS DE CONVÊNIO PELO TCU

O recorrente alega com relação à rejeição de contas do convênio nº 296/01, firmado entre o Município e a FUNASA (processo TC nº 17.377/2008-3), que interpôs recurso de revisão ao TCU, que já fora admitido (fls. 191/221). Destaca que o provimento deste implicará fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade, a teor do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Entretanto, na certidão de fl. 239 consta que o processo TC 017.377/2008-3 “foi apreciado pelo acórdão n. 426/2010 – TCU – 1ª Câmara, Sessão de 02/02/2010 – Ordinária, Ata n. 2/2010, que julgou irregulares as contas do responsável, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa” e que “tal deliberação transitou em julgado em 13/04/2010”. Destaca, ainda, que “contra o acórdão n. 426/2010, o responsável interpôs recente recurso de revisão – **mas sem efeito suspensivo** – portanto sem interferência, a priori, sobre o trânsito em julgado mencionado”.

Percebe-se, pois, que o acórdão TCU nº 426/2010 (fls. 118/120) está em plena vigência, tendo em vista que transitou em julgado em 13/04/2010 e o recurso de revisão (espécie de ação rescisória) interposto não tem efeito suspensivo. Além disso, não há prova nos autos da existência de provimento judicial que atribua tal efeito suspensivo ao Acórdão nº. 426/2010.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA ALINHADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. 1. **O recurso de revisão perante o TCU não possui efeito suspensivo.** 2. Após 24/8/06 --- data de alteração do entendimento da Súmula n. 01 --- **o prazo de inelegibilidade não se suspende sem a obtenção de provimento liminar ou antecipação de tutela afastando os efeitos da decisão de rejeição de contas.** Precedentes. 3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. (Acórdão TSE no AgR-AgR-Respe 33597/PA, Relator: Min. Eros Roberto Grau, publicação: DJE 18/03/2009, pág. 63)
ELEIÇÃO 2010. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGO 1º, I, g, DA LC Nº 64/90, COM A REDAÇÃO

DADA PELA LC Nº 135/2010. RELATÓRIO DE AUDITORIA DO TCU. IRRELEVÂNCIA. PROCEDIMENTO. INCIDÊNCIA CAUSA DE INELEGIBILIDADE.

- É irrelevante, a teor da jurisprudência desta Corte, a natureza do procedimento utilizado pelo órgão competente para aferir irregularidades em **convênio** com a União, sendo necessário, para a incidência da alínea g da LC 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, tão somente que a irregularidade insanável tenha sido confirmada em decisão irrecorrível do órgão competente e que não tenha esta sido suspensa por decisão judicial.
- Agravo regimental a que se nega provimento. (Acórdão no RO – 452298/PB, Relator Min. Hamilton Carvalhido, PSESS
- Publicado em Sessão, Data 16/12/2010)

As contas do convênio nº 296/01, firmado entre o Município de Milton Brandão/PI e a FUNASA, foram consideradas irregulares pelo TCU na Tomada de Contas Especial nº 017.377/2008-3 em razão das seguintes falhas:

“As finalidades do ajuste não foram atendidas pelas obras que o responsável alega ter executado com os recursos do convênio. Fiscalização *in loco* da Funasa atestou que os módulos sanitários construídos não obedecem às especificações técnicas do plano de trabalho. Dentre as diversas falhas apontadas, destaca-se a não execução de módulos fundos em concreto na fossa, ocasionando contaminação do lençol freático, o que não permite redução da disseminação de doenças entero-parasitárias entre a população do município.

Além disso, os valores dos cheques emitidos para a movimentação de recursos da conta bancária específica não correspondem aos valores das notas fiscais e dos recibos constantes da prestação de contas encaminhada à Funasa.

Também não é possível identificar os beneficiários finais dos pagamentos realizados pela Prefeitura com recursos do convênio. O cheque 000009, no valor de R\$ 28.260,60, foi emitido sem identificação do beneficiário (ao portador) e sacado em espécie (fl. 174). Os demais cheques foram emitidos em favor da própria Prefeitura e igualmente sacados em espécie (fls. 172-180). O cheque nº. 000003, no valor de R\$ 47.101,00, não foi localizado.

(...)

Por fim, o Sr. Francisco Evangelista Rezende não comprovou motivo relevante para o encaminhamento da prestação de contas somente em 9/12/2005, sendo que o prazo estabelecido exauriu-se em 18/7/2003, ainda durante sua gestão (2001-2004).

Destaco que o concedente encaminhou ao responsável notificação solicitando a prestação de contas de 8/8/2003 e em 14/10/2004, mas este optou por permanecer silente. Também que o termo de convênio firmado estabelecia claramente quais documentos deveriam ser apresentados (cláusula segunda, subcláusula segunda – fl. 54, v.p.) e que as contas deveriam ser encaminhadas à concedente (cláusula segunda, item I, alínea h – fl. 53, v.p.).”

Assim como no item anterior (desaprovação das contas de gestão pelo TCE/PI), as irregularidades apontadas acima são de natureza insanável e configuram atos dolosos de improbidade administrativa.

Como destacado no referido acórdão, *“para a comprovação da regularidade da execução dos convênios não basta indicar obras semelhantes às previstas nos ajustes. Deve-se comprovar, também, o nexo de causalidade entre os valores repassados e as obras pretensamente realizadas. Em outras palavras, é imprescindível a demonstração de que os serviços foram efetivamente executados mediante a utilização dos recursos federais transferidos.”*

Os recursos repassados pela FUNASA ao Município de Milton Brandão/PI, na gestão de ora recorrente, não foram efetivamente comprovados, pois diversos cheques foram emitidos em favor da própria Prefeitura e sacados em espécie, sem comprovação dos beneficiários finais dos pagamentos. Além disso, os módulos sanitários construídos não obedeceram sequer às especificações técnicas do plano de trabalho e a prestação de contas ainda foi entregue com um atraso de mais de 2 (dois) anos. Outrossim, o concedente encaminhou ao responsável notificação solicitando a prestação de contas de 8/8/2003 e em 14/10/2004, mas este optou por permanecer silente.

Diante das flagrantes irregularidades, o TCU condenou o Sr. Francisco Evangelista Resende a recolher aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FUNASA as quantias de R\$ 110.000,00 (cento de dez mil reais), relativa à data de ocorrência 19/04/2002, e de R\$ 110.000,00 (cento de dez mil reais), relativa à data de ocorrência 21/05/2002, além do pagamento de multa no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil) reais de multa, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “a” e “c”; 19, *caput*; e 23, inciso III, alínea “a”, todos da lei nº 8.443/92.

Assim, há de ser reconhecida a natureza insanável das irregularidades que configuram atos dolosos de improbidade administrativa. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90. CONTRATO. PREFEITURA. REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS. DECISÃO DE REJEIÇÃO DE **CONTAS** PÚBLICAS. TCU. PRESTAÇÃO DE **CONTAS** APÓS O PRAZO DEVIDO. FALHA NA DOCUMENTAÇÃO DO PEDIDO. INDEFERIMENTO MANTIDO. 1. No julgamento do REspe nº 33.292/PI, esta Corte concluiu que **a prestação de contas extemporânea configura hipótese de crime de responsabilidade a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90**. Tanto nesse precedente, como no caso ora tratado, o gestor responsável pela aplicação dos recursos federais não prestou as **contas** no prazo devido, mas somente seis anos depois, e em sede de tomada de **contas** especial. 2. **Ante a gravidade da conduta consubstanciada na omissão do administrador público no dever de prestar contas da aplicação de recursos públicos dentro do prazo legal, que, de acordo com o previsto na Lei nº 8.429/92, configura ato de improbidade administrativa, bem como vício insanável**, tal como assentado expressamente pelo TCU no julgamento das **contas**, e considerando a conduta deliberada do ora agravante em não prestar **contas** no prazo estipulado, não há como afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 3. É impossível a alteração do entendimento da Corte Regional quanto a não apresentação da documentação necessária pelo ora agravante, por ser incabível, na via extraordinária, o reexame das provas, além de ser inviável a análise das razões recursais quanto à matéria, à míngua do necessário prequestionamento 4. Agravo regimental desprovido.” (Acórdão TSE no RO – 83942, rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 03/08/2012, Página 50)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO MUNICÍPIO. CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência do TSE, a omissão no dever de prestar contas, devido à característica de ato de improbidade administrativa (art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92) e ao fato de ser gerador de prejuízo ao município (art. 25, § 1º, IV, a, da LC nº 101/2000), configura vício de natureza insanável (AgR-AgR-REspe nº 33292/PI, Rel. Min.

Ricardo Lewandowski, DJe de 14.9.2009).

2. Na espécie, ficou configurada, em tese, a prática de ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que o agravante, mesmo depois de pessoalmente cientificado quanto ao descumprimento de suas responsabilidades, apresentou documentação inservível ao controle de gestão do patrimônio público.

3. No caso, o prejuízo aos cofres municipais se evidencia porque, nos termos do art. 25, § 1º, IV, a, da LC nº 101/2000, o município administrado pelo agravante ficou impedido de receber novos recursos oriundos de convênios.

4. Nos termos da jurisprudência desta c. Corte, o pagamento de multa não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 (AgR-REspe nº 33888/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 19.2.2009).

5. Agravo regimental não provido. (Acórdão TSE no RO – 261497, Relator Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior, PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/12/2010)

“Registro. Rejeição de contas.

1. Na decisão de rejeição de contas, o Tribunal de Contas imputou expressamente ao candidato a prática de irregularidade insanável e a caracterização de ato de improbidade administrativa, determinando a devolução de recursos ao Tesouro Nacional e o pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, incidindo, na espécie, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, com a nova redação introduzida pela Lei Complementar nº 135/2010.

2. O candidato nem sequer apresentou defesa no processo de tomada de contas perante o TCU, a fim de justificar a execução irregular do convênio, o que constitui circunstância reveladora da existência de dolo em sua conduta.

Agravo regimental não provido.” (Acórdão TSE no RO – 55694/TO, Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 118, Data 22/06/2011, Página 34)

“RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. NEGADO PROVIMENTO. 1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a Lei Complementar nº 135/2010 é constitucional e se aplica às eleições de 2010. 2. **A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 constitui uma consequência do fato objetivo da rejeição de contas públicas, não implicando retroatividade da lei ou violação**

à coisa julgada. 3. O desvio de recursos públicos, aliados aos indícios de falsificação de documentos da prestação de **contas** e à falta de licitação para a aquisição dos materiais objeto de convênio constituem irregularidades insanáveis que configuram ato de **improbidade** administrativa, aptos a atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. 4. Recurso desprovido.” (Acórdão TSE no RO – 50339, rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/10/2010)

Ressalte-se que, na hipótese, não cabe sequer discussão acerca da competência do TCU para julgar as contas do convênio em questão (arts. 70 e 71, II, da CF). Desse modo, tendo o pretense candidato suas contas reprovadas pelo órgão competente por meio de decisão transitada em julgado, e sendo as irregularidades insanáveis e configuradoras de atos dolosos de improbidade, não há dúvidas de que o caso se amolda à inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90.

Condenação em ação eleitoral pelo TRE/PI

O postulante ao cargo de prefeito foi condenado por esta Corte Regional nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 176 (fls. 91/110), em 10/01/2007. Reconheceu-se, no caso, a prática de abuso de poder econômico (distribuição de comida, na qualidade de prefeito, a eleitores em troca de votos no dia da eleição em favorecimento de candidato), com aplicação de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes ao pleito de 2004, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

O recorrente argumenta que, em que pese ter existido condenação, em ação eleitoral, por abuso de poder econômico, esta foi limitada, pela própria decisão do TRE/PI, “*ao prazo de três anos, a contar das eleições municipais de 2004*”, o que afasta a aplicação da alínea “h”. Sustenta que não houve cassação de registro ou diploma, pois não era candidato nas referidas eleições, o que seria necessário para a implementação do dispositivo da alínea “j”, art. 1º, I, da LC nº 64/90. Além disso, defende que a LC nº 135/2010 não se aplica ao caso, sob pena de violar a coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF e art. 6º, LICC).

Contudo, não procede a argumentação.

Nos termos da alínea “h”, art. 1º, I, da LC nº 64/90, como houve decisão proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, há de se reconhecer a inelegibilidade de Francisco Evangelista Resende.

Convém esclarecer que, contrariamente ao que pretende o recorrente, a LC nº 135/2010 pode ser aplicada às situações anteriores à sua publicação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal - STF consignou que a referida lei só não se aplica às eleições de 2010 e às anteriores e, por conseguinte, aos mandatos em curso, nos termos do art. 16, da Constituição da República (RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES, com repercussão geral). Ou seja, ressaltou que as inelegibilidades por ela instituídas são aplicáveis apenas às eleições que ocorram mais de um ano após a sua edição, isto é, a partir das eleições de 2012.

A aplicação da Lei Complementar nº 135/10, com a consideração de fatos anteriores, não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

No julgamento conjunto das ações diretas de constitucionalidade nºs 29 e 30, o relator Min. Luiz Fux, utilizando-se dos ensinamentos de J. J. GOMES CANOTILHO, estabeleceu a diferença entre retroatividade autêntica, – na qual a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, hipótese expressamente vedada pela Constituição Federal, – e retroatividade inautêntica (ou retrospectividade), - na qual a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes –, e concluiu:

“A aplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/10 a processo eleitoral *posterior* à respectiva data de publicação é, à luz da distinção *supra*, uma hipótese clara e inequívoca de *retroatividade inautêntica*, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.”

Assim, também não procede o argumento de que a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 não pode ser aplicada a fatos anteriores por violar o art. 6º, Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC).

Defende, ainda, o recorrente que o prazo de inelegibilidade da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC 135/10, não deve ser aplicado. Primeiro porque *“a condenação em análise foi limitada, pela própria decisão do TRE/PI, ao prazo de três anos, a contar da realização das eleições municipais de 2004”*. Segundo porque *“a inelegibilidade pretendida não subsiste, sob pena da LC 135/2010 violar coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito”*.

Ocorre que a edição da Lei Complementar nº 135/10 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de modo que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafia a autoridade da coisa julgada.

Por oportuno, destaco trechos do voto condutor do Min. Luiz Fux acerca do tema:

“Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos “negativos” (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral.

Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica. É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/90, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo.

Explica-se: trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente

a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90 expressamente impõe a inelegibilidade para período *posterior ao cumprimento da pena*.

Portanto, não havendo direito adquirido ou afronta à autoridade da coisa julgada, a garantia constitucional desborda do campo da regra do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna para encontrar lastro no princípio da segurança jurídica, ora compreendido na sua vertente subjetiva de proteção das expectativas legítimas. Vale dizer, haverá, no máximo, a expectativa de direito à candidatura, cuja legitimidade há de ser objeto de particular enfrentamento.”

Depreende-se da leitura acima que o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos, introduzido pela LC nº 135/2010, deve ser aplicado no caso, pois não há se falar em agravamento da pena, esgotamento dos efeitos da inelegibilidade aplicada na decisão do TRE/PI, nem em ofensa à coisa julgada.

Outrossim, importante ponderar que a inelegibilidade prevista na lei complementar 64/90 é do tipo não cominada e não configura sanção, devendo ser analisada durante o pedido de registro como requisito de vida pregressa. Desse modo, por mais esse motivo, a inelegibilidade de 8 (oito) anos se impõe na hipótese.

A propósito, voto-vista do Min. Joaquim Barbosa na ADC nº 29:

“Inicialmente, relembro a conhecida afirmação de que “inelegibilidade não é pena”, ou seja, de que as hipóteses que tornam o indivíduo inelegível não são punições engendradas por um regime totalitário, mas sim distinções, baseadas em critérios objetivos, que traduzem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos bastante comuns no mundo da política. Os que adotam esses comportamentos não podem, obviamente, ter pretensão legítima a ascender à condição de representante do povo. Porque não são penas, as inelegibilidades não guardam pertinência com o princípio da presunção de inocência, isto é, não exigem, para a sua configuração, que se dê margem a especulações de caráter subjetivo a respeito do fato que as gerou. A inelegibilidade não constitui uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política.”

Destaco que a decisão proferida pelo STF, nos autos das ADCs 29

e 30, possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, devendo, portanto, ser seguida pela Justiça Eleitoral.

Ressalto, por fim, que não prospera o argumento do pretenso candidato de que a causa de inelegibilidade da alínea “j”, art. 1º, I, da LC nº 64/90 não se aplica ao caso, por entender que não lhe foi aplicada a cassação de registro ou diploma, o que seria necessário para a implementação do dispositivo.

Ocorre que, ainda que assim o fosse, o recorrente foi condenado por abuso de poder econômico, subsistindo a inelegibilidade pela alínea “h”.

Assim, considerando-se que o postulante foi condenado em 10/01/2007 por esta Corte Regional por abuso de poder econômico, encontra-se inelegível, nos termos do art. 1º, I, “h”, da LC nº 64/90.

CONCLUSÃO

A par das considerações expendidas, **voto** pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso, devendo ser mantida a decisão proferida pelo Juízo Eleitoral da 12ª Zona, que indeferiu o registro de candidatura de **Francisco Evangelista Resende** para o cargo de Prefeito no município de Milton Brandão/PI.

Outrossim, considerando o indeferimento do registro de candidatura do Sr. **Francisco Evangelista Resende, VOTO**, ainda, nos termos da decisão *a quo*, pelo **indeferimento da chapa majoritária pleiteada pela Coligação “Unidos Pelo Bem”**, nos termos do art. 50, da Resolução TSE nº 23.373/2011.

É como voto, Sr. Presidente.

E X T R A T O D A A T A

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 116-43.2012.6.18.0012 – CLASSE 38. ORIGEM: MILTON BRANDÃO-PI (12ª ZONA ELEITORAL – PEDRO II). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – RRC – CANDIDATO – IMPUGNAÇÃO – PREFEITO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ABUSO DE PODER ECONÔMICO OU POLÍTICO – REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS – ELEIÇÕES 2012 – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Recorrente: Francisco Evangelista Resende, candidato a prefeito de Milton Brandão-PI

Advogados: Drs. Willian Guimarães Santos de Carvalho, Luís Soares de Amorim e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral, por seu representante na 12ª Zona

Relator: Dr. Sandro Helano Soares Santiago

Decisão: RESOLVEU o Tribunal, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 482/492 dos autos, **conhecer e negar provimento** ao recurso, para **manter** a decisão que **indeferiu** o pedido de registro de candidatura de **FRANCISCO EVANGELISTA RESENDE** para o cargo de Prefeito no município de Milton Brandão/PI nas eleições municipais de 2012, e, via de consequência, **indeferir a chapa majoritária** da Coligação “UNIDOS PELO BEM”. O Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo registrou que deixou de acompanhar o relator em relação às contas que foram aprovadas pela Câmara Municipal.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Haroldo Oliveira Rehem.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores: Juízes Doutores – Jorge da Costa Veloso, Agrimar Rodrigues de Araújo e João Gabriel Furtado Baptista. Presente o Procurador Regional Eleitoral, Doutor Alexandre Assunção e Silva. Ausências justificadas do Doutor Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo e do Desembargador José Ribamar Oliveira.

SESSÃO DE 04.09.2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

A C Ó R D Ã O Nº 17865¹

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 178-65.2012.6.18.0018 - CLASSE 38. ORIGEM: VALENÇA DO PIAUÍ-PI (18ª ZONA ELEITORAL). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA - RRC - CANDIDATO – IMPUGNAÇÃO – CARGO – PREFEITO - ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – QUITAÇÃO ELEITORAL – MULTA ELEITORAL NÃO PAGA – ELEIÇÕES 2012 - DEFERIMENTO DO REGISTRO – RECURSO – PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO

Recorrente: Coligação "JUVENTUDE E EXPERIÊNCIA A SERVIÇO DO POVO" (PSB, PRB, PR, PSD, PV, PMN, PDT e PSL), por seu representante

Advogados: Drs. Érico Malta Pacheco, Francisco Luciê Viana Filho e outros

Recorrido: Rubens Alencar, candidato a prefeito de Valença do Piauí-PI

Advogado: Dr. San Martin Coqueiro Linhares

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

Relator designado para lavrar o acórdão: Dr. Jorge da Costa Veloso

RECURSO. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE MULTA ELEITORAL NA DATA DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. AUSENTE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. CANDIDATO QUE DESISTIU DO PRIMEIRO PEDIDO DE REGISTRO E PROCEDEU AO PARCELAMENTO DO DÉBITO. POSTERIORMENTE, REQUEREU NOVO PEDIDO DE REGISTRO NA TENTATIVA DE DEMONSTRAR QUITAÇÃO ELEITORAL. TENTATIVA

1 Publicado em sessão, dia 10.09.2012

DE BURLAR A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA. RISCO DE SÉRIO E INDESEJÁVEL PRECEDENTE. REGISTRO QUE DEVE SER INDEFERIDO. RECURSO PROVIDO.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 399/404 dos autos, rejeitar as preliminares suscitadas para, no mérito, pelo voto de qualidade, vencidos o relator e o Doutor Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, nos termos do voto divergente do Doutor Jorge da Costa Veloso e em consonância com o parecer ministerial, conhecer e dar provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão do Juízo *a quo* e indeferido o pedido de registro de candidatura de RUBENS ALENCAR para o cargo de prefeito de Valença do Piauí-PI; via de consequência, resta indeferido o pedido referente à chapa majoritária composta pelo ora recorrido, na condição de candidato a prefeito, e pelo Senhor CARLOS JOSÉ MARREIROS MOREIRA, candidato a vice-prefeito. Foi designado para lavrar o acórdão o Doutor Jorge da Costa Veloso, autor do primeiro voto vencedor.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em Teresina, 10 de setembro de 2012.

DES. HAROLDO OLIVEIRA REHEM
Presidente

DES. JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA
Relator (vencido)

DR. JORGE DA COSTA VELOSO
Relator designado

DR. ALEXANDRE ASSUNÇÃO E SILVA
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Membros desta Egrégia Corte, Senhor Procurador Regional Eleitoral, Senhores advogados e demais pessoas presentes,

Trata-se de **RECURSO ELEITORAL** interposto pela Coligação JUVENTUDE E EXPERIÊNCIA A SERVIÇO DO POVO (PSB, PRB, PR, PSD, PV, PMN, PDT e PSL), por seu representante, contra decisão do MM. Juiz Eleitoral da 18ª Zona, que deferiu o pedido de registro de candidatura para o cargo de Prefeito de Valença do Piauí de **RUBENS ALENCAR**, pela Coligação CAPAZ DE FAZER.

Decisão do MM. Juiz da referida Zona às fls. 272/289, aduzindo que o Sr. Rubens Alencar foi escolhido, em primeiro momento, pela Coligação CAPAZ DE FAZER, para concorrer às eleições do corrente ano ao cargo de Prefeito de Valença do Piauí, cujo pedido de registro data do dia 05.07.2012. Seguidamente, o referido candidato veio a renunciar do referido pedido, em 13.07.2012, tendo sido homologado em 17.07.2012.

Posteriormente, a Coligação deliberou em indicar o nome de Maria Liduina de Carvalho Antão Alencar para substituir o Sr. Rubens Alencar, requerendo o registro de sua candidatura em 18.07.2012.

Todavia, a Sra. Maria Liduina também requereu sua renúncia em 26.07.2012, tendo a Coligação CAPAZ DE FAZER novamente deliberado pela indicação do nome de Rubens Alencar para concorrer às eleições de outubro deste ano, cujo pedido de registro data de 28.07.2012.

Assevera que a lei eleitoral não elenca vedações sobre o ajuizamento de novo pedido de registro de candidatura, razão pela qual defere o pedido de registro de candidatura de Rubens Alencar.

Quanto à quitação eleitoral, pondera que o candidato foi condenado à multa no valor de R\$ 55.205,00, tendo sido intimado para efetuar o pagamento em 17.01.2011. Em 07.12.2011, foi proferido despacho determinando a intimação do sentenciado para comprovar o pagamento, porém o mesmo foi intimado apenas em 05.07.2012. Desse modo, a multa aplicada não tinha ainda sido efetivamente constituída em Dívida Pública da União, pois os autos

não haviam ainda sido encaminhados a este Tribunal, o que deveria ter sido feito após 30 dias da intimação da sentença, para que o sentenciado pagasse a referida multa. Portanto, o candidato não se encontra inelegível.

Recurso eleitoral às fls. 325/349, alegando, preliminarmente, litispendência entre os processos de registro de candidatura n^{os} 144-90 e 178-65, bem como conexão entre estes processos. No mérito, alega que resta evidente o manifesto e patente intuito do recorrido, Sr. Rubens Alencar, de ludibriar e burlar a legislação eleitoral, visto que as causas de elegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, situação que, neste feito, deve ser considerada única e constatada por ocasião do primeiro pedido de registro de candidatura, em 05.07.2012.

Aduz, também, que o recorrido apenas obteve a quitação eleitoral, com o pagamento da multa, ante do segundo pedido de registro, encontrando-se em débito com a Justiça Eleitoral por ocasião do primeiro pedido.

Contra-razões às fls. 351/391.

Encaminhados os autos a este Tribunal, o douto Procurador Regional Eleitoral, em parecer de fls. 399/404, opina pelo conhecimento e provimento do recurso, ponderando que a renúncia do recorrido Rubens Alencar não padece de vício de vontade grave, sendo, pois, irretratável, bem como que o deferimento do registro implicaria em desvirtuamento do processo de registro de candidatura, devendo ser, portanto, indeferido.

É o que havia a relatar.

V O T O

O DESEMBARGADOR JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Membros desta Egrégia Corte,

Conheço do recurso, eis que foram atendidos os requisitos de admissibilidade exigidos.

Inicialmente, passo ao exame das preliminares de litispendência e conexão levantadas pela Recorrente:

DAS PRELIMINARES:

Sustenta a Coligação Recorrente, preliminarmente, litispendência entre o processo de registro de candidatura nº 144-90.2012.6.18.0018 e o presente feito, nº 178-65.2012.6.18.0018, bem como conexão entre estes processos.

Quanto à alegada litispendência entre os referidos processos, não merece prosperar, visto que, conforme certificado pelo Chefe de Cartório da 18ª ZE/PI às fls. 44, o processo nº 144-90.2012.6.18.0018 não está mais em curso, tendo o candidato pleiteado renúncia do pedido de registro de candidatura, o qual já foi homologado pelo MM. Juiz de 1º Grau.

De outro lado, quanto à alegada conexão, também merece ser rechaçada, em virtude de já ter sido proferida decisão no outro feito (nº 144-90.2012.6.18.0018), não havendo que se falar em reunião de processos para evitar decisões conflitantes.

Em razão de todo o exposto, **VOTO** pela rejeição das preliminares em epígrafe.

DO MÉRITO: (VOTO VENCIDO)

No que tange ao mérito, como visto, trata-se de apelo contra sentença que deferiu o pedido de registro de candidatura de Rubens Alencar ao cargo de Prefeito do Município de Valença do Piauí/PI.

Para que o candidato tenha seu registro de candidatura deferido, deve submeter-se aos procedimentos estabelecidos pela legislação eleitoral e constitucional. Assim, faz-se necessário que preencha todas as condições de elegibilidade e que não incorra em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

Os requisitos de elegibilidade encontram-se delineados no art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 14. (omissis)

(...)

§ 3º- São condições de elegibilidade, na forma da Lei.

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos.”

A propósito, disciplina o art. 11, § 1º, VI e § 10, da Lei 9.504/97:

“Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

(...)

VI - **certidão de quitação eleitoral;**

§ 10. **As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura**, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”

No caso dos autos, consoante relatado, o Sr. Rubens Alencar foi escolhido, inicialmente, pela Coligação CAPAZ DE FAZER para concorrer às eleições do corrente ano ao cargo de Prefeito de Valença do Piauí, tendo protocolado o pedido de registro no Cartório em 05.07.2012.

Seguidamente, o referido candidato veio a renunciar do referido pedido, em 13.07.2012, tendo sido homologado pelo MM. Juiz *a quo* em 17.07.2012.

Diante desses fatos, a Coligação deliberou em indicar o nome da Sra. Maria Liduina de Carvalho Antão Alencar para substituir o Sr. Rubens Alencar, requerendo o registro de candidatura da mesma em 18.07.2012.

Todavia, a Sra. Maria Liduina também requereu sua renúncia em 26.07.2012, tendo a Coligação CAPAZ DE FAZER novamente deliberado pela indicação do nome de Rubens Alencar para concorrer às eleições de outubro deste ano, cujo pedido de registro data de 28.07.2012.

Quanto à quitação eleitoral do candidato Rubens Alencar, convém ressaltar que o candidato foi condenado à multa no valor de R\$ 55.205,00, tendo sido intimado para efetuar o pagamento em 17.01.2011. Em 07.12.2011 foi proferido despacho determinando a

intimação do sentenciado para comprovar o pagamento, todavia o mesmo foi intimado apenas em 05.07.2012.

Portanto, no caso dos autos, importa verificar se o candidato Rubens Alencar pode requerer novamente sua candidatura ao cargo de Prefeito do Município de Valença do Piauí, após ter renunciado seu primeiro pedido de registro, assim como se o mesmo se encontra quite com a Justiça Eleitoral.

Primeiramente, quanto à possibilidade de o Sr. Rubens Alencar se requerer, novamente, após ter renunciado seu primeiro pedido de registro de candidatura, novo pedido de registro, entendo que não há quaisquer óbices, em virtude de não haver impedimento na legislação eleitoral.

Ressalte-se que, no caso, não houve pedido de retratação da renúncia postulada em relação ao primeiro pedido, mas sim um novo pedido de registro de candidatura.

Sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado do C. Tribunal Superior Eleitoral:

“RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. CANDIDATO COM REGISTRO ANTERIORMENTE INDEFERIDO NO MESMO PLEITO. ÓBICE. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 469, I, do CPC, a coisa julgada somente alcança o dispositivo da decisão definitiva, e não a sua motivação, **não havendo óbice, portanto, para que o fundamento em que se baseou o Tribunal de origem para indeferir o registro de candidatura do recorrente seja reapreciado, agora em outro feito, nos autos do pedido de substituição.**

2. Recurso especial provido.”

(Respe 6300-60, relator Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 16.09.2010, publicado em Sessão)

Destaco trecho do voto condutor do Acórdão acima transcrito:

“Assim, **o pedido de registro de candidatura em substituição a candidato que renunciou à disputa não se confunde com o pedido anterior, formulado em outro processo, este sim não mais passível de reforma.**

Com efeito, **ao julgar o pedido de substituição, o tribunal estará julgando um pleito diferente, pautado em nova causa de pedir,**

havendo, por via de consequência, uma nova decisão, que não desrespeitará e nem substituirá, absolutamente, aquela proferida no feito relativo ao pedido de registro anterior.

Frise-se, ainda, que, nos termos do art. 469, I, do CPC, a coisa julgada somente alcança o dispositivo da decisão definitiva, e não a sua motivação, **não havendo óbice, portanto, para que o fundamento em que se baseou o Tribunal de origem para indeferir o registro de candidatura do recorrente seja reapreciado, agora em outro feito, nos autos do pedido de substituição.**

Ressalto, por fim, **que não vislumbro, *in casu*, a utilização do procedimento de substituição de candidato como forma de burlar a legislação eleitoral, ou mesmo como manobra proibida em lei. Na verdade, a parte apenas se valeu de direito que possuía.**

Portanto, em conformidade com o entendimento da Corte Superior Eleitoral, não há vedação para que o ora recorrido pleiteie, após ter renunciado o seu primeiro pedido de registro de candidatura, novo registro em processo de substituição. Não havendo que se falar em tentativa de burlar o processo eleitoral.

Noutro ponto, quanto à quitação eleitoral do candidato, também não há qualquer inelegibilidade. Conforme asseverado pelo MM. Juiz, o recorrido foi condenado ao pagamento de multa eleitoral no valor de R\$ 55.205,00, por ocasião do julgamento de Representação Eleitoral na 1ª instância, tendo sido a referida sentença confirmada por este Tribunal.

Em 07.12.2011, foi proferido despacho determinando a intimação do representado para comprovar o pagamento da multa, tendo sido efetivada a referida intimação apenas em 05.07.2012, ou seja, último dia para que requerer perante a Justiça Eleitoral o registro de candidatura para as Eleições 2012.

Portanto, nessa data, a multa aplicada ao recorrido não havia ainda sido efetivamente constituída em Dívida Ativa da União, visto que o processo ainda se encontrava na Zona Eleitoral, não tendo sido ainda enviado para a Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de cobrança.

Ademais, consoante certidões extraídas do site do Tribunal Superior Eleitoral, nos dias 27.06.2012 e 05.07.2012 (fls. 96/97), o recorrido Rubens Alencar encontrava-se quite com a Justiça Eleitoral nas referidas datas.

E mais, conforme documentação de fls. 208/211, a referida multa

eleitoral foi inscrita na Dívida Ativa da União em 25.07.2012, tendo sido parcelada e já efetuado o pagamento da primeira parcela, tendo, inclusive, a Procuradoria da Fazenda Nacional expedido ao recorrido certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União.

Deste modo, em razão de todo o exposto, **VOTO**, em dissonância com o parecer ministerial, pelo **improvemento** do recurso, para que seja mantida a decisão do Juízo *a quo*, que deferiu o pedido de registro de candidatura de **Rubens Alencar** para o cargo de Prefeito de Valença do Piauí/PI.

É o voto, Excelências.

V O T O (V E N C E D O R) M É R I T O

O JUIZ JORGE DA COSTA VELOSO (RELATOR): Senhor Presidente,

Como visto, trata-se de recurso contra sentença que deferiu o pedido de registro de candidatura do Sr. Rubens Alencar, candidato a Prefeito de Valença/PI.

O fato é que o recorrido foi condenado a pagar a multa eleitoral no valor de R\$ 55.205,00 (cinquenta e cinco mil duzentos e cinco reais), por ocasião do julgamento de Representação Eleitoral na 1ª instância, tendo sido a referida sentença confirmada por este Tribunal. A intimação para o pagamento da pena pecuniária deu-se em janeiro/2011, isto é, desde essa data, o recorrido tinha plena ciência do débito eleitoral.

Em dezembro/2011, Sr. Rubens foi novamente intimado, mas, desta feita, apenas para comprovar o aludido pagamento, mas não o fez.

Já em 05/07/2012, requereu seu registro de candidatura para concorrer ao cargo de Prefeito de Valença no pleito vindouro, contudo, na data, existia um débito que lhe tirava a condição de elegível e o recorrido era conhecedor do fato.

O parcelamento do débito foi posterior a isso, vez que se deu em 28/08/2012. Assim, entendo que não vinga o pedido de registro do candidato por ausência de condição de elegibilidade.

Além do mais, neste caso, a meu ver, houve nítida tentativa de fraudar o pleito. Senão, vejamos.

O recorrido foi escolhido pela Coligação “CAPAZ DE FAZER” para concorrer ao cargo de prefeito de Valença do Piauí, tendo sido o seu pedido de registro de candidatura protocolizado em 05/07/2012 juntamente com a documentação necessária para o deferimento do pedido. No dia 13/07/12, o pretenso candidato veio a juízo para renunciar ao seu registro de candidatura, sendo o referido pedido homologado em 17/07/2012. Foi escolhida, então, a Sra. Maria Linduina de Carvalho Antão para substituir o Sr. Rubens, requerendo o registro de candidatura em 18/07/2012. No entanto, em 26/07/2012, ela também desistiu do seu pedido de registro de candidatura. Em nova deliberação da coligação “CAPAZ DE FAZER”, foi escolhido novamente, para concorrer ao cargo de prefeito de Valença do Piauí, o Sr. Rubens Alencar, cujo pedido de registro data do dia 28 de julho.

Sobre esse ponto, na esteira do entendimento ora esposado, manifestou-se o Procurador Regional Eleitoral, nos seguintes termos:

“Ora, o recorrido pleiteia nestes autos o deferimento do seu registro de candidatura, que já fez nos autos do RCAND nº. 144-90, tendo naquela oportunidade renunciado ao seu pedido de registro. Diga-se por oportuno que o referido processo foi arquivado após homologação do pedido por sentença.

Cumpra observar que a própria sentença que deferiu o registro de candidatura diz que: “No caso em apreço verifica-se que, por ocasião do pedido de registro de candidatura, o candidato encontrava-se com pendência, ou seja, havia uma condenação de multa, o que o levou a requerer a renúncia do pedido de registro de candidatura”. A legislação eleitoral admite a substituição de candidatos que renunciaram ao registro de candidatura como é o caso dos autos. Contudo, não se deve concluir que o mesmo candidato que renunciou pode, em momento posterior, requerer novamente o seu registro de candidatura. Se se entender dessa forma, estar-se-á institucionalizando a burla às normas que cuidam da matéria eleitoral mormente quanto aos prazos, que devem ser obedecidos.

Dessa forma permite a substituição do candidato que renuncia, porém o renunciante não poderá, a contar desse ato irretratável, pleitear, em novos autos, o registro de candidatura. Do contrário basta o candidato que, por irregularidade sanável, mas não sanada no momento oportuno, renuncie ao pedido de registro e, em momento posterior em novo processo, atenda as condições de elegibilidade, culminando, pois, com o deferimento do seu registro. Neste diapasão estaria, por via oblíqua, a se admitir o desvirtuamento do processo de registro de candidatura, permitindo que o candidato,

até conseguir o deferimento do seu registro, o peça em diversos processos, em frontal desobediência aos prazos e aos ritos que a legislação eleitoral estabelece para o caso.

Além disso, não comprovou o recorrido que o termo de renúncia apresentado estava eivado de vício grave de vontade, o que torna incabível a sua retratação conforme a jurisprudência.

Portanto, considerando que a renúncia do recorrido, Rubens Alencar, não padece de vício de vontade grave, sendo, pois, irretratável; bem como que o deferimento do registro implicaria desvirtuamento do processo de registro de candidatura, impõem-se o seu indeferimento, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

Finalmente há que se reconhecer que o ardil utilizado pelo recorrido consiste em verdadeira fraude e flagrante má-fé contra a jurisprudência e a lei eleitoral, pois o candidato deve estar quite com a Justiça Eleitoral até a data do requerimento do registro de candidatura. A desistência inicial teve como único objetivo, ao que tudo indica, conseguir prorrogação do prazo de registro de candidatura para efetuar o pagamento da multa ou o parcelamento em data posterior ao pedido de registro, não podendo ser aceita a alegação de quitação nesse segundo momento sob pena de desmoralização da própria Justiça Eleitoral e dos princípios constitucionais da moralidade e da boa-fé.”

Outrossim, dada a ausência de condição de elegibilidade e a atitude reprovável do candidato, que poderia gerar sério e negativo precedente caso recebesse abrigo nesta instância, entendo que deve ser indeferido o registro do recorrido.

A par do exposto, **VOTO**, em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a decisão do Juízo *a quo* e indeferido o pedido de registro de candidatura de Rubens Alencar para o cargo de prefeito de Valença do Piauí/PI. Ressalto, ainda, que, via de consequência, resta indeferido o pedido referente à chapa majoritária composta pelo ora recorrido, na condição de candidato a prefeito, e pelo Sr. Carlos José Marreiros Moreira, candidato a vice-prefeito.

VOTO - VISTA MÉRITO

O DESEMBARGADOR HAROLDO OLIVEIRA REHEM:
Senhores Julgadores, ilustre Procurador Regional Eleitoral, demais

peessoas outras também ilustres aqui presentes,

Cuida-se do processo de Registro de Candidatura nº 17865, há pouco apregoadado, da relatoria do Desembargador José Ribamar Oliveira.

Conforme relatado, Rubens Alencar requereu seu registro de candidatura ao cargo de Prefeito de Valença do Piauí em 05/07/2012, renunciando, porém, em 13/07/2012, desistência esta homologada no dia 17/07/2012. Fora, então, indicada a candidata Maria Liduina de Carvalho Antão Alencar para substituí-lo, conforme pedido de registro de candidatura manejado em 18/07/2012. Todavia, a referida candidata também requereu sua renúncia, em 26/07/2012, sendo novamente indicado o candidato Rubens Alencar consoante novel pedido de registro datado de 28/07/2012, deferido pelo MM Juiz da 18ª Zona Eleitoral.

Irresignada, a Coligação recorrente interpôs o presente apelo alegando ser evidente o intuito do recorrido de ludibriar e burlar a legislação eleitoral, posto que as causas de elegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, sustentando que, neste feito, deveriam ser consideradas aquelas constatadas por ocasião do primeiro registro de candidatura, em 05/07/2012. Assevera que, naquele momento, o candidato não estava quite com a Justiça Eleitoral, em razão do inadimplemento de uma multa eleitoral, no valor de R\$ 55.205,00 (cinquenta e cinco mil duzentos e cinco reais), para cujo pagamento teria sido intimado no dia 17/01/2011.

Em seu voto, o eminente Relatou manifestou-se pela possibilidade de o candidato Rubens Alencar, após ter renunciado a seu primeiro pedido de registro de candidatura, requerer novo pedido de registro, em virtude de não haver impedimento na legislação eleitoral. Destacou que, no caso dos autos, não houve pedido de retratação da renúncia postulada em relação ao primeiro pedido, mas sim um novo pedido de registro de candidatura. Além disto, lastreou seu voto nas consoante certidões extraídas do sítio do Tribunal Superior Eleitoral, nos dias 27/06/2012 e 05/07/2012, atestando que o recorrido Rubens Alencar encontrava-se quite com a Justiça Eleitoral nas referidas datas, não constando o registro de impedimento decorrente de falta de quitação de multa eleitoral.

Em razão da complexidade da matéria posta a julgamento, e diante da necessidade de proferir voto de desempate, pedi vista dos autos,

para melhor estudo.

Pois bem, inicialmente acompanho o Relator no tocante à rejeição da tese de que o segundo pedido de registro do candidato Rubens Alencar tenha configurado retratação da renúncia ao primeiro pedido. Com efeito, mesmo em se tratando de candidato que tenha anteriormente renunciado em outro processo, o novo pedido, em tese, não encontra óbice legal para ser manejado, conforme entendimento manifestado no Recurso Especial nº 630060, julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral em 16/09/2010, cujo inteiro teor tive a oportunidade de consultar.

Porém, nestes autos, há uma situação peculiar que distingue o caso em apreço dos precedentes do TSE. É que, quando da formulação do primeiro pedido de registro, ao qual renunciara, o candidato encontrava-se em débito para com a Justiça Eleitoral, em razão de multa, no importe de R\$ 55.205,00 (cinquenta e cinco mil duzentos e cinco reais), que lhe fora aplicada no bojo de processo com trânsito em julgado.

A exigibilidade do adimplemento da multa não tem por termo inicial a inscrição na dívida ativa da União, mas a intimação para o pagamento respectivo. É que, somente quando não quitada nos trinta dias subsequentes à referida intimação, é que são adotados os procedimentos de envio dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na dívida ativa e posterior cobrança mediante executivo fiscal, nos termos da Portaria nº 288/2005, do Tribunal Superior Eleitoral, especialmente das disposições a seguir, *in verbis*:

“Art. 2º. A arrecadação e o recolhimento de multas eleitorais serão processados por intermédio dos formulários da Guia de Recolhimento da União (GRU) (Simples e Cobrança), constantes dos anexos I e II, extraídos diretamente do Sistema ELO, e dos anexos III e IV, pré-impressos, todos desta portaria, com a destinação abaixo especificada: I – 1ª via – Recibo do sacado – destinada ao responsável pelo recolhimento, como seu comprovante de pagamento; II – 2ª via – Controle do cedente – destinada ao órgão da Justiça Eleitoral responsável pela imposição da penalidade pecuniária; III – 3ª via – Ficha de caixa – destinada ao Banco do Brasil S/A ou à entidade arrecadadora, caso se trate de GRU-Cobrança.

§ 1º A 2ª via da GRU, após o pagamento, deverá ser entregue pelo infrator ao órgão da Justiça Eleitoral responsável pelo arbitramento da multa, como comprovante de quitação da dívida.

[...]

Art. 4º **As multas não satisfeitas no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão serão consideradas dívida líquida e certa, para efeito de cobrança, mediante executivo fiscal**, devendo os juízes eleitorais enviar os respectivos autos ao Tribunal Eleitoral competente, em cinco dias após o decurso daquele prazo (Código Eleitoral, art. 367, III, e Res.-TSE nº 21.975/2004, art. 3º).

[...]

Art. 5º **A autoridade competente do Tribunal Eleitoral, nos processos de sua competência originária e naqueles advindos dos juízes eleitorais, encaminhará os autos e o respectivo Termo de Inscrição de Multa Eleitoral, na forma do Anexo IX, à Procuradoria da Fazenda Nacional nos estados ou no Distrito Federal para fins de cobrança mediante executivo fiscal.**”

Vale dizer, o candidato foi notificado para o pagamento da multa em 17/01/2011. Não pagou no prazo de trinta dias, de modo que restou configurada a inadimplência. Ora, a intimação determinada no despacho exarado em 07/12/2011, mas somente levada a efeito no dia 05/07/2012, não tivera o escopo de cobrar a multa, mas de confirmar ou não o pagamento, haja vista a necessidade de lançamento dos registros cabíveis nos livros de inscrição de multas não satisfeitas no prazo legal e no cadastro eleitoral.

Tenho, portanto, que a renúncia do candidato Rubens Alencar ao primeiro pedido de registro, **quando ainda se encontrava inadimplente**, e é importante que se registre este fato, e a postulação de novo pedido de registro, após a negociação da dívida junto à Fazenda Nacional, configuraram sim, nas circunstâncias retratadas nos autos, tentativa de burlar a legislação eleitoral, implicando, em benefício do recorrido, verdadeira prorrogação do prazo para satisfação dos requisitos legais de elegibilidade e registrabilidade.

Impossibilitado de comprovar sua quitação eleitoral, diante da multa não satisfeita no prazo legal, valeu-se o candidato do instituto da renúncia, seguida de ulterior e nova postulação de seu registro, a título de substituição da candidata desistente que, por sua vez, lhe substituíra após a primeira renúncia, resultando, tal medida, verdadeira ampliação do prazo de que já não mais dispunha em 05/07/2012, para sanar sua inadimplência eleitoral.

Admitir-se tal possibilidade seria, *permissa venia*, lançar por terra

as regras e prazos atinentes ao registro de candidaturas, pois, como conforme ressaltado pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral, bastaria ao “*candidato que, por irregularidade sanável, mas não sanada no momento oportuno, renuncie ao pedido de registro e, em momento posterior em novo processo, atenda as condições de elegibilidade, culminando, pois, com o deferimento do seu registro*”, estando, “*por via oblíqua, a se admitir o desvirtuamento do processo de registro de candidatura, permitindo que o candidato, até conseguir o deferimento do seu registro, o peça em diversos processos, em frontal desobediência aos prazos e aos ritos que a legislação eleitoral estabelece para o caso*”.

EX POSITIS, acompanho a divergência inaugurada pelo Juiz Jorge da Costa Veloso e VOTO pelo conhecimento e provimento do recurso, para indeferir o pedido de registro de candidatura de Rubens Alencar, ao cargo de Prefeito de Valença do Piauí.

É como voto.

E X T R A T O D A A T A

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 178-65.2012.6.18.0018 – CLASSE 38. ORIGEM: VALENÇA DO PIAUÍ-PI (18ª ZONA ELEITORAL). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – RRC – CANDIDATO – IMPUGNAÇÃO – CARGO – PREFEITO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – QUITAÇÃO ELEITORAL – MULTA ELEITORAL NÃO PAGA – ELEIÇÕES 2012 – DEFERIMENTO DO REGISTRO – RECURSO – PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO

Recorrente: Coligação "JUVENTUDE E EXPERIÊNCIA A SERVIÇO DO POVO" (PSB, PRB, PR, PSD, PV, PMN, PDT e PSL), por seu representante

Advogados: Drs. Érico Malta Pacheco, Francisco Luciê Viana Filho e outros

Recorrido: Rubens Alencar, candidato a prefeito de Valença do Piauí-PI

Advogado: Dr. San Martin Coqueiro Linhares

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

Relator designado para lavrar o acórdão: Dr. Jorge da Costa Veloso

Decisão: RESOLVEU o Tribunal, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 399/404 dos autos, **rejeitar** as preliminares suscitadas para, no **mérito**, pelo voto de qualidade, vencidos o relator e o Doutor Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, nos termos do voto divergente do Doutor Jorge da Costa Veloso e em consonância com o parecer ministerial, **conhecer** e **dar provimento** ao recurso, para que seja reformada a decisão do Juízo *a quo* e **indeferido** o pedido de registro de candidatura de **RUBENS ALENCAR** para o cargo de prefeito de Valença do Piauí-PI; via de consequência, resta **indeferido o pedido referente à chapa majoritária** composta pelo ora recorrido, na condição de candidato a prefeito, e pelo Senhor **CARLOS JOSÉ MARREIROS MOREIRA**, candidato a vice-prefeito. Foi designado para lavrar o acórdão o Doutor Jorge da Costa Veloso, autor do primeiro voto vencedor.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Haroldo Oliveira Rehem.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores: Juízes Doutores –Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, Jorge da Costa Veloso e João Gabriel Furtado Baptista. Presente o Procurador Regional Eleitoral, Doutor Alexandre Assunção e Silva. Declarou-se suspeito o Doutor Sandro Helano Soares Santiago, não participando do julgamento. Ausência justificada do Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo na sessão de 06.09.2012, quando iniciado o julgamento.

SESSÃO DE 10.09.2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

A C Ó R D Ã O Nº 13419¹

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 134-19.2012.6.18.0027 – CLASSE 38. ORIGEM: LUZILÂNDIA-PI (27ª ZONA ELEITORAL). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – RRC – CANDIDATO – IMPUGNAÇÃO – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – PARENTESCO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ELEIÇÕES 2012 – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – RECURSO – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Recorrente: Alderico Gomes Tavares, candidato ao cargo de prefeito no Município de Luzilândia, e Coligação "A FORÇA DO POVO CONTINUA" (PP/PTB/PSL), por seu representante legal

Advogados: Drs. Willian Guimarães Santos de Carvalho e Andréia de Araújo Silva

Recorrida: Coligação "COM CORAGEM E COM O POVO" (PSD/PPS), por seu representante legal

Advogados: Drs. José Teles Veras e João Paulo Sales Teles Veras

Recorrida: Coligação "COM A FORÇA DE DEUS E A VONTADE DO POVO" (PSB/PR/PMN/PMDB/PTN/PSC/PTC e PRB), por seu representante legal

Advogados: Drs. Edson Alves de Andrade Filho, Diego Alencar da Silveira e outro

Relator: Dr. Sandro Helano Soares Santiago

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA.
SENTENÇA. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE

¹ Publicado em sessão, dia 02.10.2012

PREVISTA NO § 7º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA “L”, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. IMPROVIMENTO.

– *A inelegibilidade prevista no § 7º, do art. 14, da Lei Maior visa a impedir que se formem grupos familiares hegemônicos nas instâncias políticas locais.*

– *Recurso improvido.*

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 499/508 dos autos, **rejeitar** a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa para, no **mérito**, pelo voto de qualidade, vencidos o Desembargador José Ribamar Oliveira e os Juízes Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo e Agrimar Rodrigues de Araújo, nos termos do voto do relator, acorde com o opinativo ministerial, **conhecer e negar provimento** ao recurso, mantendo-se a decisão proferida pelo Juiz da 27ª Zona que indeferiu o registro de candidatura de **ALDERICO GOMES TAVARES** para o cargo de prefeito no município de Luzilândia/PI nas eleições de 2012. O Doutor João Gabriel Furtado Baptista acompanhou o relator somente no tocante à inelegibilidade reflexa.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em Teresina, 2 de outubro de 2012.

DES. HAROLDO OLIVEIRA REHEM

Presidente

DR. SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO

Relator

DR. ALEXANDRE ASSUNÇÃO E SILVA

Procurador Regional Eleitoral

R E L A T Ó R I O

O JUIZ SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Juízes, Senhor Procurador Regional Eleitoral e demais pessoas presentes,

Trata-se de recurso interposto por **Aldérico Gomes Tavares** e pela **Coligação “A FORÇA DO POVO CONTINUA” (PP/PTB/PSL)**, por seu representante, em face de decisão do Juiz Eleitoral da 27ª Zona que indeferiu o pedido de registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Luzilândia/PI.

Às fls. 02/29, o pretenso candidato requereu o registro de sua candidatura e juntou documentos.

A Coligação “COM CORAGEM E COM O POVO” (PSD e PPS), por seu representante, apresentou impugnação ao referido registro de candidatura afirmando que o pretenso candidato encontra-se inelegível com fundamento no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Alega o impugnante que o impugnado incide na referida inelegibilidade (reflexa) por ser casado com a ex-prefeita de Luzilândia Janaína Pinto Marques desde o dia 19 de junho de 2011, além do fato de manter com esta união estável há mais de 4 anos.

O impugnado ora recorrente teve contra si ajuizada outra impugnação, pela Coligação “COM A FORÇA DE DEUS E A VONTADE DO POVO” (PSB/ PR/PMN/PMDB/PTN/PSC/PTC e PRB).

Aduz a impugnante, além da inelegibilidade em razão do vínculo matrimonial do impugnado com a ex-prefeita de Luzilândia/PI, o fato de o sogro daquele, Edilberto Aguiar Marques, ser atualmente prefeito de Joca Marques, município desmembrado de Luzilândia/PI.

Devidamente notificado, o impugnado apresentou defesa, alegando, em suma, que *“a própria documentação trazida por aquela Impugnante prova, sim, a natureza do relacionamento havido entre o Impugnado e Janaína Marques no ano de 2010, ou seja, a existência de anterior namoro, evoluindo para noivado e posterior casamento, isto em 26/julho/2011, após o afastamento dela do cargo de Prefeita Municipal, que ocorreu em 03/junho/2011”*.

O Promotor Eleitoral da 27ª Zona emitiu pareceres de fls. 196/20, 203/208 e 315/323 , opinando pelo indeferimento do registro

de candidatura de Alderico Gomes Tavares, por entender estar configurada a inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, bem como a inelegibilidade em virtude de não ter se desincompatibilizado do cargo de médico que ocupa em Joca Marques dentro do prazo exigido pela legislação.

Termo de Audiência e depoimentos às fls. 296/308.

Alegações finais apresentadas pela Coligação “COM CORAGEM E COM O POVO” (PSD e PPS) às fls. 325/329 Coligação “COM A FORÇA DE DEUS E A VONTADE DO POVO” (PSB/ PR/ PMN/PMDB/PTN/PSC/PTC e PRB) às fls. 331/342, e por Alderico Gomes Tavares e a Coligação “A FORÇA DO POVO CONTINUA” às fls. 344/362.

Sentença às fls. 365/375, o Juízo de 1º grau indeferiu o pedido de registro de candidatura de Alderico Gomes Tavares, sob os seguintes fundamentos: a) o casamento do impugnado com Janaína Marques; b) o grau de parentesco do impugnado com o Prefeito de Joca Marques/PI; e c) a falta de prova da desincompatibilização da função de médico de Joca Marques/PI.

Em face de tal decisão foi aviado, tempestivamente, o presente recurso no qual os recorrentes requerem, preliminarmente, a decretação de nulidade do processo por cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LIV e LV), determinando a reabertura da instrução processual, com notificação de testemunhas ocupantes de cargos no Legislativo Estadual e Federal para exercerem a prerrogativa estabelecida no CPC, art. 411. No mérito, sustentam os mesmos argumentos expostos na defesa retro citada, pugnando pela reforma da sentença vergastada, com o consequente deferimento do registro de candidatura em apreço.

Em contrarrazões, a Coligação “COM CORAGEM E COM O POVO” (PSD e PPS), e a Coligação “COM A FORÇA DE DEUS E A VONTADE DO POVO” (PSB/ PR/PMN/PMDB/PTN/PSC/PTC e PRB), às fls. 479/491, requereram o improvimento do recurso em apreço.

Instado, o Procurador Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a decisão que indeferiu o pedido de registro de candidatura de Alderico Gomes Tavares.

É o que havia a relatar.

V O T O

O JUIZ SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO (RELATOR): Senhor Presidente,

O presente recurso é tempestivo, cabível e foi interposto por parte legítima, merecendo, portanto, ser conhecido.

Passo, inicialmente, ao exame da preliminar alegada pelos recorrentes.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Aduzem os recorrentes que ocorreu cerceamento de defesa, tendo em vista que arrolaram para serem ouvidas na audiência de instrução três testemunhas detentoras de cargos eletivos que não foram notificadas para exercer a prerrogativa que possuem de serem ouvidas em sua residência ou onde exercem a função, consoante dispõe o art. 411 do Código de Processo Civil.

Asseveram que, não tendo tal providência sido adotada, impõe-se a nulidade da decisão do magistrado de primeiro grau, bem como a determinação de reabertura a instrução processual a fim de que os parlamentares sejam citados para exercer a prerrogativa estabelecida no art. 411 do Código de Processo Civil.

Contudo, tais alegações não merecem acolhida, tendo em vista que, nos processos de registro de candidatura, há norma específica, que deve prevalecer sobre aquela prevista no art. 411 do Código de Processo Civil, dada a celeridade imposta ao julgamento dos pedidos de registro, estabelecendo que a audiência para oitiva de testemunhas deve ser feita em uma só assentada e que as partes devem levar as testemunhas independentemente de intimação (art. 5º, *caput*, e § 1º, da Lei Complementar nº 64/90).

Compulsando os autos, observo, ainda, que a audiência para oitiva de testemunhas foi marcada duas semanas após o despacho do magistrado *a quo* que determinou a realização da audiência, a fim de, consoante afirmado pelo próprio juiz, possibilitar à parte de entrar em contato com todas as testemunhas, garantindo-se o devido processo legal.

A par de tais considerações, voto pela rejeição da preliminar em apreço.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Para que o candidato tenha seu pedido de registro de candidatura deferido, deve preencher todas as condições de elegibilidade e não incorrer em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

O magistrado de primeiro grau indeferiu o registro de candidatura de Alderico Gomes Tavares para o cargo de Prefeito de Luzilândia por entender que este encontra-se incurso nas hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, em decorrência de casamento e união estável com Janainna Marques, que foi reeleita em 2008 para o cargo de prefeito no Município de Luzilândia, e devido ao grau de parentesco com o Prefeito de Joca Marques/PI; e no art. 1º, inciso II, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/90, por não ter se desincompatibilizado do cargo de médico que ocupa no Município de Joca Marques.

Passo à análise de cada uma dessas hipóteses de inelegibilidade em cotejo com as provas dos autos.

DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal, no §7º do art. 14, dispõe que:

“§ 7º. São inelegíveis no território do titular o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

A união estável atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

“CONSULTA. ELEGIBILIDADE. CHEFIA DO PODER EXECUTIVO. PARENTESCO. ART. 14, §§ 5º, 6º e 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UNIÃO ESTÁVEL OU CONCUBINATO. ÓBITO. VÍNCULO POR AFINIDADE EXTINTO. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. NÃO- CARACTERIZAÇÃO. RESPOSTA POSITIVA.

1. Os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da Constituição Federal regulam a restrição de inelegibilidade, impedindo a ocorrência de três mandatos consecutivos, seja por via direta - quando o aspirante for o próprio titular da Chefia do Poder Executivo -, seja por via reflexa, quando este for o cônjuge, parente consanguíneo, afim, ou por adoção, até segundo grau. O regulamento constitucional objetiva evitar que alguns candidatos sejam privilegiados em suas campanhas pela relação familiar com os Chefes do Poder Executivo.

2. A convivência marital, seja união estável ou concubinato, gera inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade (Precedentes: Recurso Ordinário nº 1.101, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 2.5.2007; Recurso Especial Eleitoral nº 23.487, Rel. Min. Caputo Bastos, sessão de 21.10.2004; Recurso Especial Eleitoral nº 24.417, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 13.10.2004; Consulta nº 845, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 8.5.2003)."

3. O vínculo por parentesco, no qual incide a inelegibilidade reflexa, deve existir em algum momento no curso do mandato (Precedentes: Consultas nos 934, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ de 9.3.2004; 939, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 11.11.2003; 888, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 29.9.2003).

4. Como o referido óbito ocorreu há mais de dez anos, está afastada a incidência do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

5. Eleitor poderá candidatar-se ao cargo de prefeito atualmente ocupado por seu ex-cunhado, quer ele esteja no primeiro ou no segundo mandato, quando o desfazimento do vínculo de parentesco se der antes do exercício do mandato, considerando-se in casu o óbito ter ocorrido há mais de uma década, período superior ao exercício de dois mandatos - oito anos.

6. Consulta conhecida e respondida afirmativamente. (Respe 22784, Brasília/DF, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 05/05/2008).

“REGISTRO. CANDIDATO. VEREADOR. UNIÃO ESTÁVEL. IRMÃ DO PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA.

1. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a união estável atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Nesse sentido: Res.-TSE nº 21.367, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, de 1º.4.2003.

2. É inelegível candidato que mantém relacionamento caracterizado como união estável com a irmã do atual prefeito.” (Respe 23487, Novo Acordo/TO, Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, julgado em 21/10/2004).

Pois bem. No caso dos autos, o registro de candidatura de Alderico Gomes Tavares foi impugnado sob o fundamento de que este estaria inelegível com base no art. 14, § 7º, da Constituição Federal em virtude de ter convivido em união estável com Janainna Pintos Marques no período em que esta ocupava o cargo de prefeito do Município de Luzilândia e devido ter posteriormente casado com ela.

Visando demonstrar suas alegações, os impugnantes acostaram aos autos as seguintes provas:

- notícia extraída do site [HTTP://jornalesp.com](http://jornalesp.com) acerca da cobertura do casamento do pretense candidato com Janaina Marques, de 20/06/2011 (fl. 49);
- notícia extraída do portal eletrônico 180graus, datada de 26/03/2010, informando que Janaina Marques e Alderico estariam embarcando para Miami (fl. 50);
- notícia informando que Alderico comemorou seu aniversário em Joca Marques, local onde reside o pai de Janaina Marques, e fotos do evento, extraídas do portal eletrônico 180graus, datadas de 22/06/2010 (fls. 51/53);
- certidão de casamento de Alderico Gomes Tavares e Janainna Pintos Marques, constando como data do casamento 26/07/2011 (fl. 63);
- notícia extraída do site www.luzilandiapiiaiui.com.br contendo entrevista com Janainna Pintos Marques em que esta afirma que Alderico não está impedido de ser candidato (fl. 64);
- notícia e fotos extraídas do site [HTTP://jornalesp.com](http://jornalesp.com) acerca da cobertura do casamento do pretense candidato com Janaina Marques, de 04/07/2011 (fls. 65/66);
- notícia extraída do site www.luzilandiapiiaiui.com.br acerca do nascimento da primeira filha do casal (fls. 67/68);
- registro e certidão de ocorrência de ameaça e impedimento de ato público, datada de 28/09/2010, em que Alderico informa como endereço imóvel de propriedade de Janainna Marques (Av.

Presidente Vargas, 148, Centro, Luzilândia - (fls. 69/70).

Já o impugnado, ora recorrente, juntou aos autos:

- certidão negativa de débito da AGESPISA de imóvel de Alderico localizado em Teresina (fl. 117);
- fatura da CEPISA em nome de Janainna, referente ao mês de dezembro de 2011, constando como endereço a cidade de Joca Marques (fl. 118);
- declaração do diretor técnico do HUT de Teresina, informando que Alderico trabalhou como serviço prestado no citado hospital de 08/09/2009 até 04/07/2012, quando afastou-se para concorrer nas eleições de 2012 (fl. 119);
- Portaria, datada de 05/01/2009, da então Prefeita de Luzilândia, Janainna Marques, nomeando Alderico para o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Luzilândia (fl. 120);
- declaração do diretor técnico do Hospital Santa Maria de Teresina, informando que Alderico é médico do corpo clínico cirúrgico do referido hospital desde janeiro de 2003 até o dia 03/07/2012 (fl. 121);
- contratos de prestação de serviço como médico celebrado entre Alderico e a Prefeitura Municipal de Luzilândia nos exercícios de 2007 até 2012 (fls. 122/127);
- contratos de prestação de serviço como médico celebrado entre Alderico e a Prefeitura Municipal de Joca Marques nos exercícios de 2008 até 2012 (fls. 128/139);
- declaração da maternidade Santa Fé, localizada em Teresina/PI, de que Janainna Marques deu a luz a uma filha em 07/03/2012 e declaração de nascido vivo (fls. 140/141);
- declaração de imposto de renda de Janainna Marques referente ao ano-calendário 2011 (fls. 142/147);
- declaração de imposto de renda de Alderico Tavares referente ao ano-calendário 2011 (fls. 148/162);

Foram ouvidas na audiência de instrução e julgamento duas testemunhas arroladas pelo impugnado, que prestaram depoimentos negando que Alderico e Janaina viviam em união estável antes do casamento.

Foi juntada, ainda, às fls. 270/271, certidão do cartório do 1º

ofício – Notas e Registro de Imóveis, da comarca de Luzilândia, informando que o imóvel localizado na Av. Presidente Vargas, 148, centro, Luzilândia, é de propriedade de Janainna.

À fl. 273 consta certidão do Chefe de Cartório da 27ª Zona Eleitoral atestando que o imóvel localizado na Av. Presidente Vargas, 148, centro, Luzilândia, foi apresentado por Janainna Pinto Marques como endereço para recebimento de comunicações da Justiça Eleitoral referente ao pedido de seu registro de candidatura relativo às eleições de 2008 e, às fls. 275/292, informação da Justiça Eleitoral sobre o resultado das eleições no pleito de 2008.

Primeiramente, passo à análise das alegações relativas à existência de união estável anterior ao casamento.

O Código Civil, no art. 1.723, estabelece que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Analizando todo o acervo probatório constante dos autos, entendendo que as provas acostadas são frágeis para demonstrar que Alderico Gomes Tavares e Janainna Pintos Marques viviam em união estável, nos moldes estabelecidos no Código Civil.

Entretanto, entendo que tal fato é irrelevante para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que restou demonstrado nos autos que Alderico Gomes Tavares e Janainna Pintos Marques casaram em 26 de julho de 2011, consoante certidão de casamento acostada à fl. 63 dos autos, fato suficiente para que se configure a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, tendo em vista que Janainna Pintos Marques foi eleita em 2004 para o cargo de prefeito em Luzilândia e, em 2008, foi reeleita para o mesmo cargo, embora tenha sido afastada de tal cargo antes de seu casamento, em 03 de junho de 2011.

A *ratio juris* da regra constitucional é no sentido de fortalecer a Democracia, coibindo a perpetuação de grupos familiares no poder, e deriva do temor de que, em virtude dos mencionados vínculos pessoais/familiares, candidatos sejam beneficiados, inviabilizando a alternância de poder.

A respeito do tema inelegibilidade, importa destacar interessante lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello:

“O regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõe a estrutura normativa.

Disso resulta a plena validade da exegese que, norteadas por parâmetros axiológicos consagrados pela própria Constituição, visa a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais. O primado da ideia republicana – cujo fundamento ético político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e, patrimonializar o poder governamental, comprometendo desse modo, a legitimidade do processo eleitoral.” (RE 158.314, DJ de 12/02/93)

Consciente desses propósitos e atento à realidade político-social, concluo que o deferimento da candidatura de Alderico Gomes Tavares, evidentemente, afrontaria a Constituição, pois possibilitaria a monopolização do cargo no município pela mesma família durante três pleitos consecutivos, ou seja, 12 anos.

Consoante bem asseverado pelo magistrado *a quo* (fls. 368 e 371 dos autos):

“(...) para efeito de inelegibilidade reflexa, desnecessário saber quando é que o impugnado e Janainna Marques iniciaram convivência marital. O que importa é que a mesma foi detentora de dois mandatos (2004 e 2008), tendo sido cassada no ano passado. Porém, para efeito de inelegibilidade, o seu mandato cessaria em 31 de janeiro de 2012, termo a ser analisado para fins de inelegibilidade. Assim sendo, o casamento ocorrido em julho do ano passado, por mais que, quando do matrimônio a mesma já tenha perdido o mandato, causa a inelegibilidade reflexa do impugnado. (...)”

segundo se extrai das normas cogentes sobre a inelegibilidade, o fato de Janainna Marques ter sido reeleita em 2004 (e, conseqüentemente, ter tomado posse em 2005) vem a vincular todo o tempo previsto para o seu mandato, que só terminaria em 31 de dezembro de 2012. E qualquer pessoa que teve, ou viesse a ter, vínculos conjugais com a mesma, antes ou depois do âmbito do mandato, sofreria inelegibilidade reflexa (já que ela estaria inelegível). Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, definido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 344882, os cônjuges e parentes do titular podem concorrer nas eleições, desde que este tenha direito à reeleição e não concorra na disputa. *In casu*, o cônjuge virago não requereu pedido de candidatura, mas como não poderia disputar em 2012 a eleição para o cargo de prefeita de Luzilândia, por ter sido reeleita em 2008, também é vedado o registro do seu esposo (...)”

A eleição suplementar ocorrida em 24/07/2012 para o cargo

de prefeito no Município de Luzilândia, em decorrência da cassação de Janainna Pintos Marques, foi para um mandato tampão, somente visando complementar o mandato da gestora cassada, o que não afasta a inelegibilidade reflexa decorrente de parentesco.

Corroborando tal entendimento, destaco o seguinte julgado do TSE:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2008.

1. Conforme consignado na r. decisão agravada, o v. acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento desta c. Corte, segundo o qual **o cônjuge ou parente de prefeito reeleito que teve o diploma cassado no segundo mandato não pode se candidatar ao pleito seguinte, sob pena de se configurar o exercício de três mandatos consecutivos por membros de uma mesma família** (Precedentes: Cta nº 1.548/DF, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 15.5.2008; Respe nº 25.275/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.6.2006; Cta nº 1.031/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.6.2004; Cta nº 915, Rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJ de 19.9.2003).

Agravo regimental não provido.” (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 31979 - Triunfo/RS. Acórdão de 23/10/2008. Relatora Min. Eliana Calmon. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 23/10/2008.

Na espécie, invoco o princípio de interpretação constitucional da *máxima efetividade*, também denominado de *princípio da interpretação efetiva*, que orienta o intérprete a atribuir às normas da Constituição o sentido que melhor efetividade lhe dê, visando otimizar e maximizar a norma para extrair dela todas as suas potencialidades.

Desse modo, o vínculo conjugal existente entre Janainna Pintos Marques e Alderico Gomes Tavares atrai a incidência da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Quanto ao fato do sogro do impugnado ter exercido mandato eletivo de Prefeito em Joca Marques, não é suficiente para atrair a inelegibilidade acima referida, tendo em vista que este ainda estava se candidatando à reeleição em Joca Marques, não se tratando do exercício de terceiro mandato consecutivo. Nesse sentido, a *contrario sensu*:

“CONSULTA. INELEGIBILIDADE. PARENTESCO. CÔNJUGE. PREFEITO REELEITO. MUNICÍPIO VIZINHO. ART. 14, § 7º,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPOSTA AFIRMATIVA.

1. Cônjuge e parentes de prefeito reeleito não são inelegíveis para o mesmo cargo em município vizinho, salvo se este resultar de desmembramento, de incorporação ou de fusão.

2. Consulta respondida afirmativamente.” (Cta - Consulta nº 4663 - Brasília/DF. Acórdão de 25/04/2012. Relator Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 95, Data 22/05/2012, Página 113).

DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA “I”, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90

O impugnado, em sede de contestação, acostou, às fls. 138/139, contrato de prestação de serviço para o exercício da função de médico junto à Secretaria Municipal de Saúde de Joça Marques/PI, que celebrou com a Prefeitura Municipal de Joca Marques, para o período de 09/01/2012 a 30/12/2012 e o próprio impugnado afirmou que não se desincompatibilizou de tal cargo por entender que não seria necessário, já que se trata de cargo exercido em Município diverso de onde pretende concorrer.

O art. 1º, inciso II, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/90, estabelece que são inelegíveis:

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

A respeito do tema, o Tribunal Superior Eleitoral possui o seguinte entendimento:

“CONSULTA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. CANDIDATURA. MUNICÍPIO DIVERSO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Secretário municipal pode se candidatar ao cargo de prefeito em município diverso daquele onde atua sem necessidade de desincompatibilização, salvo hipótese de município desmembrado. Precedentes.

2. Consulta respondida positivamente.” (CTA - Consulta nº 4663

- Brasília/DF. Acórdão de 25/04/2012. Relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 95, Data 22/05/2012, Página 113).

Considerando-se que o Município de Joca Marques é desmembrado do Município de Luzilândia, distando apenas aproximadamente 10 quilômetros de Luzilândia, sendo limítrofes, entendo que haveria sim a necessidade de que Alderico Gomes Tavares se desincompatibilizasse do cargo de médico no referido município, dada a influência que tal fato enseja no pleito, já que pessoas de Luzilândia podem ser atendidas em Joca Marques pelo referido médico e, em sinal de gratidão, votarem no referido candidato.

Desse modo, o candidato encontra-se incurso, também, na hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso II, alínea “I” da Lei Complementar nº 64/90.

A par das considerações expendidas, **VOTO**, pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, mantendo-se a decisão proferida pelo Juiz da 27ª Zona que indeferiu o registro de candidatura de Alderico Gomes Tavares para o cargo de prefeito no município de Luzilândia/PI nas eleições de 2012.

É como voto, Excelência.

V O T O M É R I T O

O JUIZ VALTER FERREIRA DE ALENCAR PIRES REBELLO: Senhor Presidente,

Conheço do recurso interposto, pois cabível, regular, tempestivo e interposto por parte legítima.

O caso em apreço constitui em suposta inelegibilidade por parentesco fundamentada nas disposições do art. 14, §§5º e 7º da Constituição Federal, a qual dispõe o seguinte:

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

§ 5º. O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período

subsequente.

§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador do Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro de seis meses anteriores ao pleito, salvo se a titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

O presente caso trata-se de requerimento de registro de candidatura de Alderico Gomes Tavares ao cargo de Prefeito de Luzilândia/PI. A inelegibilidade alegada decorreria do seguinte fato: o candidato é casado com Janaína Marques, que foi eleita Prefeita do citado município no quadriênio 2005/2008, reeleita para o quadriênio 2009/2012, porém, teve seu mandato cassado e foi afastada do cargo há pouco mais de um ano. Em 24/07/2011 foram realizadas eleições suplementares em Luzilândia/PI, sendo eleito o Sr. Alberto José Garcia de Carvalho, o qual exercerá o mandato até o final de 2012.

Consta dos autos que o recorrente casou-se com a ex-Prefeita de Luzilândia na data de 26/07/2011, quando esta já estava afastada do cargo de Prefeita.

O d. Juiz Eleitoral entendeu configurada a inelegibilidade sob este prisma, sob o fundamento de que o candidato e a ex-Prefeita viviam maritalmente desde o ano 2009 e, dessa forma, a sua candidatura gera a inelegibilidade constitucional prevista no art. 14, §7º, da CF.

No entanto, entendo que assiste razão ao recorrente.

Destaco inicialmente que quando a Sr^a. Janaína Marques comandava a Prefeitura de Luzilândia/PI ela ainda não era casada com o recorrente, estes tinham apenas um vínculo de namoro, o qual não gera inelegibilidade por parentesco.

No entanto, mesmo que se reconheça a existência de vínculo anterior ao casamento entre o candidato e sua atual esposa, ainda assim não há que se falar em exercício de terceiro mandato consecutivo por membro da mesma família. É que, como visto, entre a candidatura de Alderico Gomes e o afastamento de sua atual esposa do cargo de Prefeita houve um eleição suplementar na qual foi eleito uma terceira pessoa e, assim, houve a quebra do vínculo familiar no exercício do poder.

Em recente consulta realizada no c. TSE, a respeito de renúncia

de Chefe do Poder Executivo e posterior candidatura de parente, o Tribunal, acompanhando o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, entendeu que o parente é inelegível para a eleição suplementar, porém elegível para a eleição subsequente, nos seguinte termos:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhora Presidente, o consulente, tendo em conta a qualificação de Deputado Federal, é parte legítima para a consulta. Encerra ela as seguintes premissas:

a) renúncia de Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito;

b) renúncia verificada quando guardada a potencialidade de reeleição.

Então indaga-se se os parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau podem concorrer visando à complementação do mandato ou a mandato futuro.

Quanto ao primeiro questionamento, respondo-o de forma negativa. Faço-o a partir da dualidade, que reconheço delicada, advinda com a emenda da reeleição. Viabilizou-se, é certo, viessem o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos, bem como os que os tenham sucedido ou substituído no curso dos mandatos, a candidatar-se à reeleição, afastado o instituto da desincompatibilização. Em síntese, concorrem para o segundo mandato sem a necessidade de deixar a cadeira ocupada. Porém foi mantido o texto originário da Carta no tocante à possibilidade de parentes do Presidente da República, de Governador de Estado ou de Território, do Distrito Federal e de Prefeito virem a se candidatar, impondo-se, no entanto, verificado tratar-se de cônjuge ou de consanguineidade ou de vínculo afim até o segundo grau ou por adoção, o necessário afastamento do titular antes do período de seis meses que antecede ao pleito. Assim vislumbro a cláusula final do parágrafo 7º do artigo 14 da Constituição Federal: "... ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição".

Concluo relativamente à primeira das indagações: o parente consanguíneo ou afim até o segundo grau daquele que tenha renunciado, seja à Presidência, à governança do Estado ou ao cargo de Prefeito, não pode concorrer, não pode ser candidato, presente a eleição suplementar.

Em relação à segunda pergunta, ligada ao mandato subsequente àquele em que se deu a renúncia, observado o interregno havido, é admissível a candidatura. Essa conclusão decorre do

fato de que seria possível concorrer caso houvesse o afastamento antes dos seis meses que precedem o pleito - parágrafo 71' do artigo 14. Ora, se inexistente a inelegibilidade na hipótese de afastamento, com maior razão quando ocorrida a ocupação da cadeira por simples terceiro, em razão de pleito suplementar.

Para resumir, respondo de forma negativa primeira questão e de forma positiva à segunda. É como voto.”

Eis a ementa da consulta supra transcrita:

INELEGIBILIDADE - PARENTE - SEGUNDO GRAU. O parente em segundo grau é inelegível para cargo visando a completar mandato, pouco importando a renúncia, quer em se tratando da Presidência da República, devgovernança de Estado ou de chefia do Executivo municipal.

INELEGIBILIDADE - PERÍODO SUBSEQUENTE AO DA RENÚNCIA - PARENTESCO EM SEGUNDO GRAU COM O AUTOR DA RENÚNCIA.

Em se tratando de período subsequente ao relativo ao mandato alvo da renúncia, tem-se a elegibilidade do parente.

(Consulta nº 1819-80.2011.6.00.0000 – Brasília/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 08/08/2012, página 83).

O caso ora em apreço se enquadra perfeitamente na hipótese submetida à consulta pelo TSE. Nessas condições, verifico que o candidato Alderico Gomes Tavares é elegível haja vista que entre o afastamento de sua esposa da Prefeitura de Luzilândia/PI e a sua candidatura houve uma eleição suplementar, cuja cadeira foi ocupada por terceiro.

Dessa forma, conclui-se que não incide, no caso concreto, os requisitos caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ademais, no que tange à alegação de inelegibilidade por ausência de desincompatibilização de cargo público, entendo que, mais uma vez, assiste razão ao recorrente, haja vista que este exerce o cargo de médico no Município de Joca Marques/PI, porquanto município diverso do que concorre ao cargo de Prefeito.

Nesse sentido, já decidiu o c. TSE pela desnecessidade de

desincompatibilização:

Consulta. Médico. Servidor público municipal. Candidato. Prefeito. Exercício profissional. Município diverso. Questão. Afastamento.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, é desnecessário que o servidor público se afaste de seu cargo, no caso de candidatura em município diverso daquele em que exerce as suas atividades profissionais.

2. Em face dessa orientação, não é exigido o afastamento de médico servidor público que pretenda concorrer ao cargo de prefeito, se ele exerce suas atividades profissionais noutra localidade.

Consulta respondida negativamente.

(CONSULTA nº 1546, Resolução nº 22765 de 15/04/2008, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 15/05/2008, Página 8 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 19, Tomo 2, Página 188)

Com essas razões, **VOTO**, em dissonância com a manifestação do Ministério Público Eleitoral, pelo conhecimento e provimento do recurso, reformando-se a decisão de primeiro grau que deferir o pedido de registro de candidatura formulado por Alderico Gomes Tavares, ao cargo de Prefeito do Município de Luzilândia/PI nas eleições de 2012.

É como voto.

V O T O - V I S T A

O DES HAROLDO OLIVEIRA REHEM: Senhores Julgadores, ilustre Procurador Regional Eleitoral, demais pessoas outras também ilustre aqui presentes,

Trata-se de recurso interposto por Alderico Gomes Tavares e pela Coligação “A FORÇA DO POVO CONTINUA” (PP/PTB/PSL) contra a sentença proferida pelo MM Juiz Eleitoral da 27ª Zona, que indeferiu o pedido de registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Luzilândia/PI, sob o fundamento de que o candidato se encontra inelegível, nos termos do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, além de não se ter desincompatibilizado no prazo legal do

cargo de médico do município vizinho de Joca Marques, desmembrado que fora de Luzilândia.

A inelegibilidade de que trata o presente recurso, decorreria do fato de o recorrente ter contraído matrimônio, em **26 de julho de 2011**, com a ex-prefeita de Luzilândia, Jannaína Pinto Marques, a qual fora eleita em 2004 e reeleita em 2008, tendo o seu segundo mandato sido cassado em **03 de junho de 2011**, ou seja, antes do casamento em tela. A parte recorrida alega, ainda, que ambos viviam em relação de união estável iniciada anteriormente à perda do mandato da ex-prefeita.

Além disso, o candidato seria inelegível em razão de seu sogro, Edilberto Aguiar Marques, ser atualmente o prefeito de Joca Marques, município desmembrado de Luzilândia/PI.

O Juiz Relator, Dr. Sandro Helano Soares Santiago, entendeu, em seu voto, que não restou comprovada a existência de união estável entre o recorrente Alderico Gomes Tavares e Jannaína Pinto Marques antes do casamento de ambos. Porém, assentou ter restado caracterizada a inelegibilidade reflexa decorrente do casamento realizado no período em que ainda fluiria o mandato de Jannaína Marques, embora ela estivesse afastada do cargo, bem como em razão de não se ter desincompatibilizado de cargo público no município de Joca Marques, desmembrado de Luzilândia e cujo sogro é o atual Prefeito, teses estas acolhidas pelos Juízes Jorge da Costa Veloso, integralmente, e João Gabriel Furtado Baptista, parcialmente, em face deste ter entendido não haver a necessidade de desincompatibilização do candidato.

Por sua vez, os Juízes José Ribamar Oliveira, Válder Ferreira de Alencar Pires Rebelo e Agrimar Rodrigues de Araújo, divergiram, entendendo que o casamento, realizado quando a ex-prefeita Jannaína Marques não mais exercia o mandato - tendo sido inclusive realizado uma eleição suplementar -, não enseja a inelegibilidade do recorrente, além de firmarem o entendimento de que não haveria necessidade de desincompatibilização do candidato, porquanto Joca Marques, além de ser município diverso, fora desmembrado de Luzilândia há muitos anos, não sendo esta a primeira eleição subsequente ao desmembramento.

Inobstante o bem lançado voto, mas em razão da complexidade

da matéria posta a julgamento, e diante da necessidade de proferir voto de desempate, pedi vista dos autos para melhor estudo.

Pois bem. Como se vê, trata-se do exame da inelegibilidade reflexa decorrente de casamento e anterior convivência em união estável entre candidato e ex-prefeita reeleita no mesmo município. Cuida-se, também, de suposta inelegibilidade decorrente da inobservância do dever de desincompatibilização de emprego ou cargo público em município vizinho, cujo prefeito é sogro do candidato, município este desmembrado daquele no qual o recorrente logra concorrer nestas eleições.

Quanto à alegada união estável, preexistente à perda do mandato da ex-prefeita Jannaína Marques, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que “*A convivência marital, seja união estável ou concubinato, gera inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade*” (Recurso Ordinário nº 1.101, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 2.5.2007; Recurso Especial Eleitoral nº 23.487, Rel. Min. Caputo Bastos, sessão de 21.10.2004; Recurso Especial Eleitoral nº 24.417, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 13.10.2004; Consulta nº 845, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 8.5.2003).

Porém, no caso dos autos, não há provas robustas da alegada união estável entre o recorrente Alderico Gomes Tavares e Jannaína Pinto Marques, conforme bem destacou o eminente Relator.

Mas é fato incontroverso o casamento de Alderico Gomes Tavares e Jannaína Pinto Marques, realizado quando a mesma já não mais exercia o cargo de Prefeita Municipal de Luzilândia, em razão da cassação do seu mandato, em decorrência do qual foram realizadas eleições suplementares naquela cidade. A questão a ser examinada é se, nestas circunstâncias, o recorrente é ou não inelegível.

A matéria encontra-se disciplinada na Carta Constitucional, que assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 14. (...) § 7º. São inelegíveis no território do titular o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

No caso dos autos, a ex-prefeita Jannaína Marques fora eleita em

2004 e reeleita em 2008. No curso do seu segundo mandato, fora afastada, em data anterior ao seu casamento com Alderico Gomes Tavares, tendo sido realizadas eleições suplementares. Entendo, porém, que o afastamento em tela não elide a inelegibilidade de que trata o § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Com efeito, o afastamento da ex-prefeita fora objeto de recurso e poderia, mesmo após a realização de eleições suplementares, ser reconduzida ao cargo, caso obtivesse algum provimento judicial nesse sentido. Daí por que, para fins de inelegibilidade, o mandato é considerado em sua plenitude, não sendo possível ao cônjuge, mesmo em se tratando de casamento contraído após a perda do mandato de sua esposa, concorrer ao pleito vindouro, sob pena de configurar-se um terceiro mandato, com a perpetuação do poder por uma mesma família.

Neste sentido, transcrevo excerto do voto proferido pelo Min. Celso de Melo, quando do julgamento do RE 568.596/MG (DJe 20/11/2008), mencionado por Ricardo Lewandowski na decisão lançada na Ação Cautelar nº 55188, em 29/03/2011, *litteris*:

“A teleologia da norma constitucional inscrita no § 7º do art. 14 da Constituição da República justifica-se em função da necessidade mesma de construir-se a ordem democrática, erigindo-a com fundamento na essencial distinção - que se impõe - entre o espaço público, de um lado, no qual se concentram o processo de conquista do poder e o exercício das prerrogativas que lhe são inerentes, e o espaço privado, de outro, em ordem a obstar que os indivíduos, mediante ilegítima apropriação, culminem por incorporar, ao âmbito de seus interesses particulares, a esfera de domínio institucional do Estado, marginalizando, como consequência desse gesto de indevida patrimonialização, o concurso dos demais cidadãos na edificação da ‘res publica’.
(...)

Foi por tal motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 98.935/PI (RTJ 103/1321, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA), tendo presente esse contexto normativo, fez consignar a seguinte advertência, que guarda irrecusável atualidade em face do texto constitucional em vigor:

‘(...) quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades, há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos’.

Vê-se, portanto, que a razão subjacente à cláusula de inelegibilidade tem por objetivo evitar ‘o continuísmo no poder’ (PEDRO HENRIQUE

TÁVORA NIESS, 'Direitos Políticos - Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades', p. 57, item n. 4, 1994, Saraiva) e frustrar qualquer ensaio de nepotismo ou de 'perpetuação no poder através de interposta pessoa' (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 'Comentários à Constituição Brasileira de 1988', vol. 1/130, 1990, Saraiva)".

Ora, se o desfazimento da relação conjugal, no curso do segundo mandato de um dos cônjuges, não afasta a inelegibilidade do outro para o mandato subsequente (Resolução TSE nº 22638/2007), tenho que os mesmos fundamentos impedem, por império constitucional, que se repute elegível aquele que contraiu matrimônio com quem, embora afastado do poder, vinha exercendo também seu segundo mandato eletivo.

Neste ponto, portanto, entendo que não merecem reparos a sentença recorrida e o voto do Relator deste recurso eleitoral.

Finalmente, quanto ao parentesco do recorrente com o Prefeito Municipal de Joca Marques e o exercício de cargo ou emprego público, pelo candidato Alderico Gomes Tavares, entendo que não constituem óbice à sua elegibilidade, uma vez que referido município fora desmembrado de Luzilândia há muitos anos, não sendo esta a primeira eleição subsequente ao desmembramento, de modo, *permissa venia*, penso que não se aplicam, no caso vertente, os impedimentos mencionados pelo eminente Relator.

EXPOSITIS, VOTO, em consonância parcial com o Relator, pelo conhecimento e desprovimento do recurso, divergindo apenas quanto à tese da necessidade de desincompatibilização do recorrente em relação ao cargo, emprego ou função pública exercido em município diverso.

É como voto.

E X T R A T O D A A T A

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 134-19.2012.6.18.0027 – CLASSE 38. ORIGEM: LUZILÂNDIA-PI (27ª ZONA ELEITORAL). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – RRC – CANDIDATO – IMPUGNAÇÃO – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – PARENTESCO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ELEIÇÕES 2012 – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – RECURSO – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Recorrente: Alderico Gomes Tavares, candidato ao cargo de prefeito no Município de Luzilândia, e Coligação "A FORÇA DO POVO CONTINUA" (PP/PTB/PSL), por seu representante legal

Advogados: Drs. Willian Guimarães Santos de Carvalho e Andréia de Araújo Silva

Recorrida: Coligação "COM CORAGEM E COM O POVO" (PSD/PPS), por seu representante legal

Advogados: Drs. José Teles Veras e João Paulo Sales Teles Veras

Recorrida: Coligação "COM A FORÇA DE DEUS E A VONTADE DO POVO" (PSB/PR/PMN/PMDB/PTN/PSC/PTC e PRB), por seu representante legal

Advogados: Drs. Edson Alves de Andrade Filho, Diego Alencar da Silveira e outro

Relator: Dr. Sandro Helano Soares Santiago

Decisão: RESOLVEU o Tribunal, à unanimidade, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 499/508 dos autos, **rejeitar** a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa para, no **mérito**, pelo voto de qualidade, vencidos o Desembargador José Ribamar Oliveira e os Juízes Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo e Agrimar Rodrigues de Araújo, nos termos do voto do relator, acorde com o opinativo ministerial, **conhecer e negar provimento** ao recurso, mantendo-se a decisão proferida pelo Juiz da 27ª Zona que indeferiu o registro de candidatura de **ALDERICO GOMES TAVARES** para o cargo de prefeito no município de Luzilândia/PI nas

eleições de 2012. O Doutor João Gabriel Furtado Baptista acompanhou o relator somente no tocante à inelegibilidade reflexa.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Haroldo Oliveira Rehem.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores: Desembargador José Ribamar Oliveira; Juízes Doutores – Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, Jorge da Costa Veloso, Agrimar Rodrigues de Araújo e João Gabriel Furtado Baptista. Presente o Procurador Regional Eleitoral, Doutor Alexandre Assunção e Silva.

SESSÃO DE 02.10.2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

A C Ó R D Ã O Nº 12418¹

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 124-18.2012.6.18.0045 – CLASSE 38. ORIGEM: BATALHA-PI (45ª ZONA ELEITORAL). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO – POR RENÚNCIA – IMPUGNAÇÃO – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ELEIÇÕES 2012 – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – RECURSO – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Recorrente: Terezinha de Jesus Cardoso Alves, candidata eleita a prefeita no município de Batalha/PI

Advogados: Drs. Adriano Moura de Carvalho, Willian Guimarães Santos de Carvalho e outro

Recorrentes: Coligação "BATALHA PARA TODOS" (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD e PRTB), por seu representante, e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito de Batalha/PI e candidato à reeleição

Advogado: Dr. Diego Alencar da Silveira

Recorrida: Terezinha de Jesus Cardoso Alves, candidata eleita a prefeita no município de Batalha/PI

Advogados: Drs. Adriano Moura de Carvalho, Willian Guimarães Santos de Carvalho e outro

Recorridos: Coligação "BATALHA PARA TODOS" (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD e PRTB), por seu representante, e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito de Batalha/PI e candidato à reeleição

Advogado: Dr. Diego Alencar da Silveira

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

¹ Publicado no D.J.E. em 17.12.2012

RECURSO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AUSÊNCIA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, II, L, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. NECESSIDADE DE NOVAS ELEIÇÕES. LEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO.

O servidor público que exerce cargo em comissão deve se afastar do cargo no prazo de 3 (três) meses antes do pleito, consoante disposto no art. 1º, II, “I”, da Lei Complementar 64/90.

Na hipótese de mais de 50% do eleitorado do município ter votado na candidata com registro impugnado, impende a realização de novas eleições, a fim de legitimar a representação com a expressão de vontade da maioria, sustentáculo da democracia representativa.

Recursos conhecidos e desprovidos.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, pelo voto de qualidade, vencidos os Doutores Sandro Helano Soares Santiago, Jorge da Costa Veloso e João Gabriel Furtado Baptista, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 364/366-v dos autos, **conhecer** e **negar provimento** ao recurso interposto por Terezinha de Jesus Cardoso Alves, **mantendo-se** a sentença de 1º grau quanto ao **indeferimento** do seu pedido de registro de candidatura; e, por maioria, vencidos o relator e o Doutor Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, nos termos do voto divergente do Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo e de acordo com o opinativo ministerial, **conhecer** e **negar provimento** ao recurso interposto pela Coligação BATALHA PARA TODOS (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB) e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito e candidato à reeleição de Batalha/PI, **mantendo-se** a decisão monocrática quanto à determinação da realização de novas eleições no município de Batalha/PI. Foi designado para lavrar o acórdão, nesta parte, o Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo, autor do primeiro voto vencedor.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em Teresina, 13 de dezembro de 2012.

DES. HAROLDO OLIVEIRA REHEM
Presidente

DES. JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA

Relator

DR. ALEXANDRE ASSUNÇÃO E SILVA

Procurador Regional Eleitoral

R E L A T Ó R I O

O DESEMBARGADOR JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Membros desta Egrégia Corte, Senhor Procurador Regional Eleitoral, Senhores advogados e demais pessoas presentes,

Trata-se de **recursos** interpostos por **Teresinha de Jesus Cardoso Alves**, candidata eleita ao cargo de Prefeito de Batalha/PI (fls. 149/160) e pela **Coligação BATALHA PARA TODOS (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB)** e **Amaro José de Freitas Melo**, Prefeito e candidato a reeleição de Batalha/PI (fls. 191/203), em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 45ª ZE/PI, que indeferiu o registro de candidatura de Teresinha de Jesus Cardoso Alves em virtude de ausência de desincompatibilização de cargo público, com a consequente anulação dos votos por ela obtidos e anulação de todo o pleito majoritário/2012 do referido Município.

Às fls. 02/33, constam o requerimento de registro de candidatura de Teresinha de Jesus Cardoso Alves, bem como os documentos juntados por ocasião do aludido requerimento.

Impugnação apresentada pela Coligação BATALHA PARA TODOS (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB) e Amaro José de Freitas Melo às fls. 53/64, pleiteando o indeferimento da candidatura da impugnada, ante a ausência de desincompatibilização de cargo público ou em razão de fraude eleitoral ou abuso de direito.

Sentença do MM. Juiz às fls. 133/137, não vislumbrando qualquer configuração de abuso de direito ou de fraude eleitoral. Quanto à necessidade ou não de desincompatibilização da candidata impugnada, a qual exerce cargo comissionado na Assembleia Legislativa do Estado do Piauí, asseverou o MM. Juiz que “a *legislação*

trata de explicitar que tanto para os servidores de cargos efetivos quanto para os nomeados para cargos em comissão impõe-se a obrigatoriedade de desincompatibilização, não fazendo distinção, ainda, se os mesmos são adstritos ou não ao exercício de direção ou chefia”. Ao final, julga procedente a impugnação, para indeferir o registro de candidatura de Teresinha de Jesus Cardoso Alves ao cargo de Prefeito, com a anulação dos votos por ela obtidos e consequente anulação de todo o pleito eleitoral majoritário de 2012 em Batalha/PI, ressaltando a necessidade de realização de novas eleições.

Em seguida, foi interposto recurso por Teresinha de Jesus Cardoso Alves, sustentando que é plenamente dispensável a desincompatibilização no caso em apreço, uma vez que o exercício do mesmo é incapaz de viciar ou macular o pleito. Assevera que não exerce qualquer cargo de direção, coordenação ou chefia, tampouco atua junto aos municípios deste Estado com liberação de recursos. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença de 1º grau, deferindo-se o seu registro de candidatura.

A Coligação BATALHA PARA TODOS (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB) e Amaro José de Freitas Melo também interpuseram recurso, impugnando apenas parcialmente a sentença prolatada, sustentando a não aplicação ao caso do art. 224, do Código Eleitoral, devendo ser reformada a sentença apenas quanto à anulação do pleito eleitoral, declarando-se como candidato eleito o recorrente Amaro José de Freitas Melo.

Contrarrazões recursais às fls. 215/220 e 224/238.

Em parecer de fls. 364/366-v, o douto Procurador Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento dos recursos e manutenção da decisão do MM. Juiz Eleitoral da 45ª Zona, indeferindo-se o pedido de registro de candidatura de Teresinha de Jesus Cardoso Alves ao cargo de Prefeito de Batalha/PI e, caso os votos inválidos ultrapassem a metade dos votos válidos, opina pela realização de novas eleições.

Certidão da Secretaria de Tecnologia da Informação deste Regional à fl. 372, informando a votação obtida pelos candidatos ao cargo de Prefeito de Batalha nas Eleições/2012.

É o que havia a relatar.

V O T O

O DESEMBARGADOR JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Membros desta Egrégia Corte,

Inicialmente, verifico que os recursos interpostos preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merecem ser conhecidos.

Ressalte-se que, para que o candidato tenha seu registro de candidatura deferido, faz-se necessário que preencha todas as condições de elegibilidade e que não incorra em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

No caso dos autos, cumpre verificar se a candidata eleita ora recorrente, que ocupa cargo comissionado na Assembléia Legislativa deste Estado, conforme documentação juntada à fl. 139, deveria ter se desincompatibilizado para concorrer ao cargo de Prefeito de Batalha/PI.

1) Da necessidade de desincompatibilização:

Em princípio, transcrevo o disposto na Lei Complementar 64/90, no art. 1º, II, “I”:

“Art. 1º São inelegíveis:

(...)

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

(...)

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantindo o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;”

Destaco o seguinte julgado do C. Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria:

“CONSULTA. INELEGIBILIDADE. ELEICAO MUNICIPAL. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZACAO.

1) O PRAZO DE AFASTAMENTO REMUNERADO DO

SERVIDOR PUBLICO CANDIDATO, COMPREENDIDO NO ARTIGO 1, II, I, LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, SERA SEMPRE DE 3 (TRES) MESES ANTERIORES AO PLEITO, SEJA QUAL O PLEITO CONSIDERADO: FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL; MAJORITARIO OU PROPORCIONAL.

2) O SERVIDOR PUBLICO COM CARGO EM COMISSAO DEVERA EXONERAR-SE DO CARGO NO PRAZO DE 3 (TRES) MESES ANTES DO PLEITO.

3) O DIRIGENTE SINDICAL DEVERA DESINCOMPATIBILIZAR-SE NO PRAZO DE 4 (QUATRO) MESES ANTES DO PLEITO PARA CANDIDATAR-SE AO CARGO DE PREFEITO OU VEREADOR.”

(Resolução TSE nº 20.623. Relator Min. Maurício José Corrêa. Brasília/DF. Julgado em 16.05.2000. Publicado no DJ em 02.06.2000)

A Sra. Terezinha de Jesus Cardoso Alves ocupa cargo na Assembleia Legislativa Estadual e intencionou concorrer ao cargo de Prefeita municipal de Batalha (PI).

Entendo que a afirmação de que seu cargo era meramente burocrático não afasta a necessidade de desincompatibilização preconizada pelo art. 1º, II, alínea “I”, da Lei Complementar 64/90.

Com efeito, existem julgados aparentemente semelhantes advindos deste TRE/PI, entretanto, ao analisá-los, vê-se que a circunscrição do cargo ocupado pelo pretendente a candidato era determinado município e aquele intencionava concorrer a cargo eletivo em outro município.

Já no caso em tela, a Sra. Terezinha ocupa cargo Estadual e a circunscrição de determinado cargo é todo o Estado do Piauí, inclusive o município de Batalha.

Assim, vê-se que, nos casos jurisprudenciais trazidos no recurso da referida recorrente, a atuação do cargo ocupado pelo pretenso candidato era um município diverso do que aquele ao qual pretendia concorrer a cargo político. Porém, um cargo na Assembleia Legislativa, por ser Estadual, tem seu âmbito de atuação em todo o Estado do Piauí.

Diante destas considerações, entendo que a sentença de 1º grau deve ser mantida neste aspecto.

2) Da nulidade ou anulação dos votos concedidos à Sra. Terezinha e a realização ou não de nova eleição:

O MM. Juiz de piso decidiu pela aplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral, entendendo que houve a anulação dos votos concedidos à Sra. Terezinha, pois esta teve seu Registro de Candidatura indeferido após as eleições.

Primeiro, deve-se fazer uma diferenciação entre votos nulos e votos anulados, e votação nula e anulada. Analisemos as duas situações.

O **Capítulo VI do Código Eleitoral, que tem por título “DAS NULIDADES DA VOTAÇÃO”**, regulamenta as hipóteses de **nulidade do próprio pleito - considerada a votação em si** - e não da forma como os votos foram dados.

O sistema de **nulidade de votos - não da votação** - consoante tratado na espécie, está disposto no Código Eleitoral no art. 175 e §§.

Sob nossa ótica, os **votos nulos** são aqueles expedidos por vontade ou erro do eleitor a **candidatos inexistentes, inelegíveis ou não registrados**.

Já os **votos anulados** são aqueles oriundos de decisões judiciais em que se apurou a existência de captação ilícita de sufrágio, abuso do poder econômico e/ou político, entre outros.

Os arts. 220 e 221 do CE falam de nulidade e anulabilidade **de votação**, prevendo situações em que uma urna ou a totalidade da votação em determinado local seja nula ou anulada, *verbis*:

“Art. 220. É nula **a votação**:

I - quando feita perante mesa não nomeada pelo juiz eleitoral, ou constituída com ofensa à letra da lei;

II - quando efetuada em folhas de votação falsas;

III - quando realizada em dia, hora, ou local diferentes do designado ou encerrada antes das 17 horas;

IV - quando preterida formalidade essencial do sigilo dos sufrágios.

V - quando a seção eleitoral tiver sido localizada com infração do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 135. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

Parágrafo único. A nulidade será pronunciada quando o órgão apurador conhecer do ato ou dos seus efeitos e o encontrar provada, não lhe sendo lícito supri-la, ainda que haja consenso das partes.

Art. 221. É anulável **a votação**:

I - quando houver extravio de documento reputado essencial; (Inciso II reenumerado pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

II - quando fôr negado ou sofrer restrição o direito de fiscalizar, e o

fato constar da ata ou de protesto interposto, por escrito, no momento: (Inciso III renumerado pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

III - quando votar, sem as cautelas do Art. 147, § 2º. (Inciso IV renumerado pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

a) eleitor excluído por sentença não cumprida por ocasião da remessa das folhas individuais de votação à mesa, desde que haja oportuna reclamação de partido;

b) eleitor de outra seção, salvo a hipótese do Art. 145;

c) alguém com falsa identidade em lugar do eleitor chamado.”

O Código Eleitoral continua, no dispositivo seguinte (art. 222), declinando as demais causas de anulabilidade de uma votação.

“Art. 222. É também anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.”

Assim, a eleição, ou seja, **A VOTAÇÃO** pode ser anulada, ou seja, é anulável, quando houver extravio de documento reputado essencial; se for negado ou sofrer restrição o direito de fiscalizar e o fato constar na ata ou de protesto interposto, por escrito; quando o cidadão votar, sem as cautelas do art. 147, parágrafo 2º; conforme incisos do art. 221, do Código Eleitoral.

A votação, ainda, poderá ser anulada quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de captação de sufrágio vedado em lei (art. 222).

Tem-se, então, que as hipóteses taxativas de nulidade ou anulabilidade da votação não englobam a situação ocorrida nos presentes autos, onde o Registro de Candidatura da Sra. Terezinha foi indeferido após as eleições.

As hipóteses dos arts. 220, 221 e 222, constantes no Capítulo VI (“Das Nulidades da Votação”) do Código Eleitoral, são as únicas onde há a atração dos ditames do art. 224² do mesmo Código, que determina a realização de nova eleição, dependendo do percentual nulo

² Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

ou anulado (v.g.: deverá ocorrer nova eleição quando o candidato eleito com mais de cinquenta por cento dos votos válidos tem seus votos anulados por causa de deferimento de Representação por Captação Ilícita de Sufrágio, anulando a votação como um todo).

O art. 224 do CE, que trata de nova eleição, somente é aplicável nos casos previstos nos arts. 220, 221 e 222 do mesmo **Codex**, o que não é o caso ora em apreciação.

Em se tratando de Registro de Candidatura, tem-se que observar, *a priori*, os ditames contidos no art. 16-A da Lei das Eleições, que tem o seguinte texto:

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

É clara a diretriz do citado artigo ao afirmar que apenas são considerados válidos os votos dados a candidatos com registro *sub judice* se este for deferido, ou seja, **no caso de indeferimento do registro de candidatura os votos que lhe foram atribuídos não têm validade.**

No caso em tela, ocorreu a invalidade dos votos concedidos à Sra. Terezinha, por inteligência do art. 16-A, já que seu registro foi indeferido.

Vê-se, pelos termos do suscitado art. 16-A, que os votos dados à Sra. Terezinha não são válidos e, em não sendo válidos, eles não podem fazer parte do cômputo para a aferição do resultado das eleições municipais de outubro de 2012 em Batalha/PI, já que apenas os votos considerados válidos são contabilizados para se saber tal resultado.

O art. 175, § 3º, do Código Eleitoral prevê a nulidade de votos concedidos a candidatos inelegíveis ou não registrados.

“Art. 175 - § 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.”

Trazendo tal norma para o caso concreto, tem-se que, pela ausência de desincompatibilização, a Sra. Terezinha estava inelegível e,

em acontecendo tal fato, o ditame constante no § 3º do art. 175 do CE torna-se aplicável, **tendo-se que tais votos foram dados a candidato inelegível, sendo nulos de pleno direito**, nulidade esta diferente das nulidades previstas nos arts. 220, 221, 222 do CE e que atraem a aplicação do art. 224.

A sentença de piso, neste ponto, deve ser modificada, pois o MM. Juiz entendeu que os votos concedidos à Sra. Terezinha foram anulados e, por ela ter obtido mais de cinquenta por cento dos votos na sua concepção válidos, determinou a realização de nova eleição.

Entretanto, diante da aplicação do art. 16-A da Lei das Eleições c/c o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, tem-se que os votos dados à Sra. Terezinha são nulos de pleno direito, não devendo ser considerados no cômputo para aferição do resultado da eleição municipal de outubro de 2012 em Batalha/PI.

Convém transcrever os seguintes julgados:

“ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO INDEFERIDO APÓS A ELEIÇÃO. CONTAGEM PARA A LEGENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na dicção do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, a validade dos votos atribuídos a candidato com registro indeferido fica condicionada, em qualquer hipótese, ao deferimento do registro.

2. **O § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, que estabelece a contagem para a legenda dos votos obtidos por candidatos cujos registros tenham sido indeferidos após a eleição, foi superado pelo parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/2009, que condiciona a validade dos votos ao deferimento do registro, inclusive para fins do aproveitamento para o partido ou coligação.**

3. Agravo regimental desprovido.”

(Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 403463, Acórdão de 15.12.2010, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Relator designado Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, PSESS - Publicado em Sessão, Data 16.12.2010)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. 2010. CÔMPUTO DOS VOTOS. ART. 16-A DA LEI Nº 9.504/97. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. **O cômputo dos votos atribuídos a candidatos cujos registros**

estejam *sub judice* no dia da eleição ao respectivo partido político fica condicionado ao deferimento desses registros, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/97. Precedentes.

2. Segurança denegada.”

(Mandado de Segurança nº 418796, Acórdão de 07.08.2012, Relator Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator designado Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 177, Data 14.09.2012, Página 16)

Destaco, ainda, por oportuno, o seguinte julgado sobre a matéria:

“RECURSO ELEITORAL. RECLAMAÇÃO. ESPÉCIE PROCESSUAL VÁLIDA.

DECISÃO NOS LIMITES DA LIDE. PRELIMINAR AFASTADA. PEDIDO DE DIPLOMAÇÃO. ELEIÇÃO EXTRAORDINÁRIA. CANDIDATO NÃO-REGISTRADO. ART. 175, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL. NULIDADE DOS VOTOS. MAIORIA DOS VOTOS NO UNIVERSO FORMADO COM OS VÁLIDOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E ECONOMICIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO PLEITO. ELEIÇÃO LEGÍTIMA. INSTABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL. INAPLICABILIDADE. PROVIMENTO. DIPLOMAÇÃO.

(...). **Como no caso inexistiu qualquer das hipóteses previstas nos arts. 220, 221 e 222 do Código Eleitoral, não é aplicável o art. 224 do mesmo codex. Os votos obtidos por candidato não registrado são nulos para todos os efeitos, nos termos do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral, devendo ser desconsiderados para a apuração da eleição.** Neste sentido, sendo excluído o candidato que concorreu por força de decisão judicial provisória e que constituía o único móvel para a decretação da anulação das eleições, não subsistem motivos hábeis para a anulação decretada em primeira instância, lastreada formalidades, mormente quando a eleição fora realizada de forma lícita e legítima. Assim, em homenagem aos cidadãos que compareceram para votar na eleição extraordinária, bem como em observância ao princípio da economicidade e não sendo razoável a determinação de uma terceira eleição municipal, o que traria enorme prejuízo e instabilidade para a administração pública local, dá-se provimento ao recurso para **determinar a diplomação dos candidatos, ora recorrentes, que ficaram em segundo lugar em virtude da votação obtida na eleição extraordinária (maioria dos votos no agora universo dos válidos, expurgando-se**

os que foram obtidos pelo candidato irregular e tidos como nulos).”

(RE 32 MS, Relatora: JANETE LIMA MIGUEL, Julgamento: 06/11/2002, Publicação: DJ - DIÁRIO DA JUSTIÇA - 0438, Data 08.11.2002, Página 087)

E mais, corroborando o entendimento deste Relator no presente voto, convém ressaltar que este TRE/PI formulou consulta à Colenda Corte Eleitoral, a qual resultou na Resolução TSE 22.992/2008, que uniformiza o entendimento sobre o tema. Destaco trecho do voto condutor do referido normativo:

“(...) a Presidente do e. TRE/PI noticia que em alguns municípios sob a sua jurisdição a nulidade de votos superou em mais de cinquenta por cento dos votos apurados. Consequentemente, a proclamação do resultado das eleições depende do julgamento dos recursos em tramitação no e. TSE, uma vez que, naqueles municípios, pelo menos um dos candidatos ao cargo de prefeito teve o pedido de registro de candidatura indeferido.

Em razão do noticiado, submete ao e. TSE consulta acerca dos procedimentos para a proclamação de candidatos eleitos e a apuração dos votos de candidatos a cargos majoritários *sub judice*, nos seguintes termos (fl. 3):

1º) Mesmo em havendo mais de cinquenta por cento de votos nulos no município, deve a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obteve a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os votos em branco, nos termos do art. 29, II c/c o art. 77, § 2º, da Constituição Federal?

(...)

6. No mérito, a primeira pergunta se funda na dúvida se a Junta Eleitoral deve proclamar eleito o candidato, mesmo havendo mais de cinquenta por cento de votos nulos no município, que obteve a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os votos em branco, nos termos do art. 29, II c/c o art. 77, § 2º, da Constituição Federal.

7. A Constituição Federal, em seu art. 29, II, determina que a eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito será realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art 77 no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores. Já o § 2º, do mesmo artigo, diz que será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido

político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

8. O Tribunal Superior Eleitoral já se deteve em examinar, com profundidade, a questão da validade e do cômputo do voto em branco, bem como no que se refere ao cálculo do quociente eleitoral, respectivamente do sistema majoritário e no sistema proporcional.

9. Especificamente, com relação ao pleito de 05/10/2008, as instruções para a apuração das eleições (Res. nº 22.712 – dispõe sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a totalização dos resultados e a justificativa eleitoral-, de 25/3/2008, Rei. Min. Ari Pargendler), disciplinam no seu art. 149, verbis:

'Art. 149. **Serão considerados eleitos os candidatos a prefeito, assim como seus respectivos candidatos a vice, que obtiverem a maioria de votos, não computados os votos em branco e os votos nulos** (Constituição Federal, arts. 29, I, II, e Lei nº 9.504/97, art. 3º, caput)' (grifo nosso).

10. Assim, e de conformidade com os precedentes indicados, **quanto à primeira indagação, respondendo-a afirmativamente no sentido de que a Junta Eleitoral pode proclamar eleito o candidato que obteve a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os votos em branco.**"

Por fim, compulsando os autos, observo que a jurisprudência mencionada nas contrarrazões da Sra. Terezinha (fls. 233, docs. 272-349) foi julgada em 19.12.2008, ou seja, antes que a Lei nº 12.034, de 29.09.2009, acrescentasse o art. 16-A da Lei das Eleições.

Portanto, diante de todo o exposto, entendo que devem ser proclamados eleitos como Prefeito e Vice-Prefeita de Batalha/PI os candidatos segundos colocados no pleito majoritário de 2012.

A par das considerações expendidas, **VOTO**, em consonância parcial com o douto Procurador Regional Eleitoral, pelo **IMPROVIMENTO** do recurso interposto por Teresinha de Jesus Cardoso Alves, mas pelo **PROVIMENTO** do recurso interposto pela Coligação BATALHA PARA TODOS (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB) e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito e candidato a reeleição de Batalha/PI, mantendo a sentença de 1º grau quanto ao indeferimento do pedido de registro de candidatura da Sra. Teresinha de Jesus Cardoso Alves e seu candidato a Vice-Prefeito, porém devendo ser proclamados eleitos e empossados nos cargos de Prefeito

e Vice-Prefeito de Batalha/PI os candidatos segundos colocados nas Eleições/2012, Sr. **Amaro José de Freitas Melo** e **Maria Lúcia Gomes de Carvalho**, respectivamente, que passam a ter cem por cento dos votos válidos concedidos naquela urbe.

É como voto, Excelências.

V O T O

(Vencedor quanto à realização de novas eleições)

O JUIZ AGRIMAR RODRIGUES DE ARAÚJO (RELATOR):

Senhor Presidente,

Conforme relatado, trata-se de Recurso em Registro de Candidatura com vistas a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Eleitoral da 45ª Zona, que indeferiu o registro de candidatura de Terezinha de Jesus Cardoso Alves, candidata eleita ao cargo de prefeita de Batalha-PI, e, que anulou o pleito de 2012, determinando a realização de novas eleições majoritárias.

No primeiro recurso a candidata eleita defende a reforma da decisão alegando ser desnecessária sua desincompatibilização do cargo que exerce na Assembléia Legislativa, visto que o mesmo não tem o condão de influenciar no resultado do pleito, uma vez que não exerce cargo de direção, coordenação e/ou chefia, ou qualquer outra atividade junto aos municípios deste Estado.

No outro recurso, a Coligação “BATALHA PARA TODOS” (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB) e o Candidato a reeleição pretendem a reforma da decisão no que concerne à anulação das eleições municipais 2012 e realização de um novo pleito, defendendo a diplomação e posse do segundo colocado, Amaro José de Freitas Melo, ora recorrente.

Acompanho parcialmente o voto do relator, porquanto, entendendo necessária a desincompatibilização do cargo que exerce na Assembleia legislativa, por se tratar de órgão que possui reflexo em todo Estado do Piauí.

No entanto, abro a divergência no tocante à necessidade de realização de novas eleições, uma vez que a candidata eleita conquistou mais de 50% do total dos votos do município, ou seja, foi eleita pela maioria

dos eleitores aptos a votar, não havendo outro candidato atingido esta performance. Por esse motivo, entendo que não há o que se cogitar a diplomação do segundo colocado, pela ausência de legitimidade de representação, que se encontra calcada na vontade da maioria, princípio basilar da democracia representativa.

Com efeito, permitir que o segundo colocado, Amaro José de Freitas Melo, seja diplomado seria ferir os preceitos democráticos, pois estar-se-ia admitindo o governo da minoria ao decidir pela recondução do segundo colocado ao cargo de prefeito, em detrimento da vontade de mais da metade do eleitorado de Batalha-PI, que votou pela substituição do atual prefeito, candidato à reeleição.

Destaque-se, ainda, que os 8.078 votos (certidão de fl. 372) depositados em prol da candidata eleita, Teresinha de Jesus Cardoso Alves, advieram de eleitores conscientes de sua escolha, sem saber, no entanto, que havia causas de inelegibilidade da candidata de oposição.

Portanto, as informações constantes dos autos revelam que a maioria absoluta do eleitorado de Batalha não objetivaram anular ou invalidar seu voto, ao contrário, votaram de forma consciente na candidata ora recorrente. Neste esteio, entendo que não seria razoável desprezar a vontade dos eleitores daquela urbe, que em sua maioria optou pela candidatura defendida pela Coligação “BATALHA QUE DÁ CERTO”.

Com essas ponderações, acompanho o voto do relator no que tange à inelegibilidade da candidata Teresinha de Jesus Cardoso Alves, pela ausência de desincompatibilização do cargo público. Todavia, reconheço a necessidade de realização de uma nova eleição para o cargo de prefeito do município de Batalha, que deverá observar a regra estatuída no art. 224 do Código Eleitoral, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau.

É como voto.

E X T R A T O D A A T A

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 124-18.2012.6.18.0045 – CLASSE 38. ORIGEM: BATALHA-PI (45ª ZONA ELEITORAL). RESUMO: REGISTRO DE CANDIDATURA – SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO – POR RENÚNCIA – IMPUGNAÇÃO – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ELEIÇÕES 2012 – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – RECURSO – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Recorrente: Terezinha de Jesus Cardoso Alves, candidata eleita a prefeita no município de Batalha/PI

Advogados: Drs. Adriano Moura de Carvalho, Willian Guimarães Santos de Carvalho e outro

Recorrentes: Coligação "BATALHA PARA TODOS" (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD e PRTB), por seu representante, e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito de Batalha/PI e candidato à reeleição

Advogado: Dr. Diego Alencar da Silveira

Recorrida: Terezinha de Jesus Cardoso Alves, candidata eleita a prefeita no município de Batalha/PI

Advogados: Drs. Adriano Moura de Carvalho, Willian Guimarães Santos de Carvalho e outro

Recorridos: Coligação "BATALHA PARA TODOS" (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD e PRTB), por seu representante, e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito de Batalha/PI e candidato à reeleição

Advogado: Dr. Diego Alencar da Silveira

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

Decisão: RESOLVEU o Tribunal, pelo voto de qualidade, vencidos os Doutores Sandro Helano Soares Santiago, Jorge da Costa Veloso e João Gabriel Furtado Baptista, nos termos do voto do relator e em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral exarado às fls. 364/366-v dos autos, **conhecer** e **negar provimento** ao recurso interposto por Terezinha de Jesus Cardoso Alves, **mantendo-se** a

sentença de 1º grau quanto ao **indeferimento** do seu pedido de registro de candidatura; e, por maioria, vencidos o relator e o Doutor Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, nos termos do voto divergente do Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo e de acordo com o opinativo ministerial, **conhecer** e **negar provimento** ao recurso interposto pela Coligação BATALHA PARA TODOS (PTN, PT, PTC, PMDB, PMN, PPS, PHS, DEM, PSD, PRTB) e Amaro José de Freitas Melo, Prefeito e candidato à reeleição de Batalha/PI, **mantendo-se** a decisão monocrática quanto à determinação da realização de novas eleições no município de Batalha/PI. Foi designado para lavrar o acórdão, nesta parte, o Doutor Agrimar Rodrigues de Araújo, autor do primeiro voto vencedor.

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Haroldo Oliveira Rehem.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores: Juízes Doutores – Sandro Helano Soares Santiago, Valter Ferreira de Alencar Pires Rebelo, Jorge da Costa Veloso, Agrimar Rodrigues de Araújo e João Gabriel Furtado Baptista. Presente o Procurador Regional Eleitoral, Doutor Alexandre Assunção e Silva.

SESSÃO DE 13.12.2012

ENTREVISTA

ENTREVISTA

DR. MÁRLON REIS, JUIZ DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO



Márlon Reis, 43 anos, é juiz de Direito no Maranhão. Possui estudos avançados em Sociologia Jurídica e Instituições Políticas pela Universidad de Zaragoza, Espanha, onde cursa programa de doutorado. **Estudioso das Instituições Políticas Brasileiras**, publicou dezenas de artigos em jornais e revistas científicas. É autor dos livros "Captação Ilícita de Sufrágio e Uso Eleitoral da Máquina Administrativa", e "Direito Eleitoral Brasileiro", além de ter

coordenado o livro "Ficha Limpa: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular".

A partir do ano 2000, passou a **liderar** intensa **Campanha de Educação Cívica** contra a compra de votos. Desde então, vem idealizando e realizando relevantes atuações nessa seara, que o levou a ser considerado pela Revista Época um dos 100 brasileiros mais influentes de 2009, e despontando seu nome para participação em diversos eventos internacionais, e o levou a receber, em 2004, o mais importante **prêmio** da magistratura brasileira ("*Innovare - O Judiciário do Século XXI*", concedido pela Fundação Getúlio Vargas, Ministério da Justiça e Associação dos Magistrados Brasileiros), por **defender a abertura da Justiça Eleitoral ao diálogo com a sociedade civil organizada**.

Em 2002, idealizou e fundou, juntamente com lideranças sociais, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE). Em 2008,

auxiliou a presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Márlon Reis é um dos idealizadores e redatores da Lei da Ficha Limpa.

Agora, com o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, inicia os trabalhos de mobilização para a conquista do seu maior objetivo: a **Mudança do Sistema Eleitoral** brasileiro por meio de uma reforma política de iniciativa popular.

O Conselho Editorial da Revista Eleições & Cidadania do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, com o auxílio de um de seus integrantes, prof. Cléber Sousa de Deus, proporcionou encontro com o Dr. Márlon Reis, que, em companhia do Dr. Jorge Sanchez, Presidente do Conselho Administrativo da Amarribo Brasil, compareceu a este Tribunal no



Da esquerda para a direita: Dr. Jorge Sanchez (Amarribo Brasil), Prof. Cléber de Deus (UFPI) e Dr. Márlon Reis, Juiz de Direito do Estado do Maranhão.

último dia 28 de maio de 2013, onde concedeu a presente entrevista, manifestando sua opinião acerca de temas atuais e de relevante interesse para a Justiça Eleitoral, nos termos a seguir expostos.

Conselho Editorial: O Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral inicia os trabalhos de mobilização para a conquista do seu maior objetivo, a mudança no sistema eleitoral brasileiro por meio de uma reforma política de iniciativa popular. Como surgiu o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e em que termos se deu a mobilização da sociedade civil para a criação da referida entidade?

Juiz Márlon Reis: O Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral é uma rede de organizações da sociedade civil que foi composta em 2002, a partir da experiência de aproximação e mobilização iniciada com a conquista da primeira lei de iniciativa popular da história do Brasil, que é a Lei nº 9.840/99. A partir de 1996, iniciou-se, na Igreja Católica, um movimento para repensar o problema da compra de votos no Brasil, e se chegou à conclusão de que era necessário mobilizar a sociedade para lutar contra esse mal. Daí houve a união com outras organizações, como é o caso da OAB, a Federação Nacional dos Jornalistas e várias outras, e, dessa aproximação, não apenas surgiu a lei contra a compra de votos, em 1999, como também surgiu essa unidade que, em 2002, propiciaria a criação do Movimento. Então o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral é fruto dessa união da sociedade para lutar contra a corrupção nas eleições.

Conselho Editorial: Quais outras entidades tem firmado parceria com o MCCE?

“O nosso foco específico é a luta pela depuração das eleições. (...) A nossa finalidade é fechar as portas para a corrupção nesse ponto tão importante da vida, da democracia, que é a possibilidade de acesso ao poder”.

Juiz Márlon Reis: O Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral se constitui em uma rede horizontal, composta por organizações da sociedade civil, e que hoje é integrado, no

Comitê Nacional, por 55 entidades nacionais, podendo ser citados como exemplos a CNBB; a OAB; a Amarribo Brasil; a Associação dos Juízes Federais; a Associação dos Delegados de Polícia Federal; os Sistemas CONFEA e CREA, que têm quase um milhão de associados.

Conselho Editorial: Em que frentes e como vem atuando o MCCE com vista ao aperfeiçoamento do processo eleitoral?

Juiz Márlon Reis: O nosso foco específico é a luta pela depuração das eleições. Já se discutiu se o movimento não deveria abarcar a luta contra a corrupção de uma forma geral. Nós preferimos permanecer no foco eleitoral, por duas razões. Primeiro, porque nós confiamos na existência de grandes movimentos, como é o caso de redes lideradas pela Amarribo Brasil, pelo Instituto de Fiscalização e Controle, aqui no Piauí mesmo nós temos a Força Tarefa Popular, e vários outros exemplos, em todo o Brasil, de pessoas que estão fazendo um trabalho belíssimo na luta contra a corrupção. E o MCCE tem um foco: lutar contra a corrupção nas eleições. Nós já conquistamos duas leis de iniciativa popular fazendo isso – a primeira, aquela lei mencionada, contra a compra de votos, e a segunda, a Lei da Ficha Limpa – e seguiremos nessa trilha. A nossa finalidade é fechar as portas para a corrupção nesse ponto tão importante da vida, da democracia, que é a possibilidade de acesso ao poder.

Conselho Editorial: Em sua avaliação, quais as principais inovações da Lei Complementar nº 135/2010? O que ela traz, fundamentalmente, que possa vir a contribuir com esse processo?

Juiz Márlon Reis: Destaco a proibição da participação eleitoral de pessoas condenadas por órgãos colegiados em virtude de certos crimes, como é o caso dos crimes contra a administração pública – peculato, por exemplo –, crimes contra a vida, crimes contra a liberdade sexual, narcotráfico, redução à condição análoga à de escravo e vários outros crimes graves, que estão relacionadas na lei e que agora não dependem mais de decisões judiciais transitadas em julgado, condenações transitadas em julgado, para que possa haver uma consequência negativa para a elegibilidade. Agora, basta a decisão de um órgão colegiado. Também destaco a relevância que passou a ser dada a decisões da Justiça Eleitoral

que antes não tinham consequência para o campo da inelegibilidade. Um bom exemplo é o tema da compra de votos. Muitos políticos – no nosso cálculo, cerca de mil mandatários – foram atingidos desde que a Lei nº 9.840/1999 entrou em vigor, e tiveram os seus mandatos cassados, inclusive muitos aqui no Estado do Piauí. Mesmo assim, essas pessoas não ficavam inelegíveis, podiam se candidatar já nas eleições seguintes. Então esse foi um outro ponto importante da Lei da Ficha Limpa que tornou essas pessoas já condenadas por compra de votos também inelegíveis pelo período de oito anos. E o último ponto que eu destaco é o da rejeição de contas públicas. Candidatos que tiveram contas rejeitadas participavam normalmente, como candidatos, das eleições. Agora eles enfrentam barreiras muito maiores, em alguns casos, intransponíveis, já que, segundo temos informação, a maior parte dos casos de aplicação da Lei da Ficha Limpa se refere hoje à rejeição de contas pelos órgãos competentes, como é o caso dos Tribunais de Contas.

Conselho Editorial: Como o senhor considera os reflexos da Lei Complementar nº 135/2010, especialmente considerando as últimas eleições? Foram positivos esses resultados? Já há um balanço, em termos de dados no País, de quanto ou um percentual de políticos ou prováveis candidatos que, de fato, foram afetados pela lei, atingidos pela lei?

Juiz Márlon Reis: Ainda não temos dados estatísticos confiáveis. Mas, segundo o nosso levantamento feito junto aos meios de comunicação, foram em torno de novecentas as pessoas que tiveram sua candidatura inviabilizada perante a Justiça Eleitoral em virtude da Lei da Ficha Limpa, tanto em relação aos cargos majoritários, quanto aos cargos proporcionais. Mas esse número, de fato, representa apenas uma parte do alcance da Lei, porque esses 900 se referem apenas àqueles que tentaram se candidatar e não conseguiram. Com efeito, existe um grande número de candidatos – sem que se possa, ainda, pesquisar – que simplesmente não se lançaram, foram substituídos por outra pessoa, ou lançaram um conhecido ou um parente no seu lugar. Isso não é possível sondar, mas foram muitos casos assim. Na minha região, onde eu vivo, e nas cidades que ficam na imediação da cidade onde eu moro e da cidade onde eu trabalho, havia notícias de muitas pessoas que não se lançaram por conta da Lei da Ficha Limpa. E também houve outro impacto que se

deve mencionar. O principal não é o impacto legal no sentido de barrar candidaturas; o principal é o impacto educativo que isso traz, porque o assunto passou a ser um elemento mais importante. Os eleitores não davam importância se o candidato tinha processos ou condenações, e, a partir da Lei da Ficha Limpa, nas eleições de 2010 e 2012, esse assunto entrou à tona, passou a ser um aspecto importante do debate político, o que significa que nós conseguimos dar um importante passo também no ponto de vista pedagógico.

Conselho Editorial: Recentemente, quando da participação no 59º Encontro do Colégio de Presidentes dos Tribunais Eleitorais, ocorrido em abril, na cidade de Fortaleza – CE, o senhor afirmou que o MCCE, juntamente com outras entidades que compõem o Movimento (tais como CNBB, CREA etc.) está discutindo algumas questões para apresentar alteração normativa. O senhor poderia apresentar (relacionar) as mais relevantes?

Juiz Márlon Reis: Nós temos a conclusão de que o sistema eleitoral brasileiro está morto. Ele não pode permanecer em vigor com está, porque ele não atende mais ao Brasil. E ele não atende por uma razão muito simples: não foi pensado para o Brasil do ano de 2013, não foi pensado para o Brasil do século XXI. É um sistema eleitoral que vigora com poucas alterações, desde 1932, quando nós tínhamos um país de matriz coronelista, um país extremamente militarizado nas suas relações políticas. Acabava de sair de um golpe, a Revolução de 1930, marcada profundamente pela presença militar no cenário político, na cabeça do cenário político. Por outro lado, a mulher não tinha participação nenhuma na vida social, empresarial, política. As taxas de analfabetismo

“O principal não é o impacto legal no sentido de barrar candidaturas; o principal é o impacto educativo que isso traz. (...) Os eleitores não davam importância se o candidato tinha processos ou condenações, e, a partir da Lei da Ficha Limpa, nas eleições de 2010 e 2012, esse assunto entrou à tona, passou a ser um aspecto importante do debate político, o que significa que nós conseguimos dar um importante passo também no ponto de vista pedagógico”.

beiravam 70%. O país era rural e pobre. Hoje nós estamos num país rico, embora injusto; temos um país urbano; a mulher ocupou todos os setores da vida pública, menos a política, porque nós temos uma presença ínfima da mulher na política brasileira. Perdemos até para países islâmicos como é o caso da Malásia, do Iêmen e de Marrocos, em participação política da mulher, o que é grave; temos um nível de analfabetismo que ainda é alarmante, mas é incomparável com o que tínhamos, porque agora estamos na ordem de 9,7% de analfabetos; e o nosso País se urbanizou, é mais educado, é mais rico. Por isso, esse sistema não é compatível com as exigências que a cidadania brasileira tem na atualidade. Nós temos distorções gravíssimas que nos fizeram concluir: sim, nós temos que iniciar imediatamente a marcha pela mudança profunda do sistema eleitoral brasileiro.

“Nós temos a conclusão de que o sistema eleitoral brasileiro está morto (...) não atende mais ao Brasil. E ele não atende por uma razão muito simples: não foi pensado para o Brasil do ano de 2013, não foi pensado para o Brasil do século XXI”.

Conselho Editorial: Na conferência proferida no referido Encontro, o senhor chegou a afirmar que, atualmente, já há consenso para que as pessoas jurídicas não configurem dentre doadores de campanha, argumentando, inclusive, que pesquisas acadêmicas demonstram que as emendas parlamentares têm uma ligação direta com as doações eleitorais. O que o senhor considera sobre o sistema atual de financiamento das campanhas eleitorais? Vem sendo discutida a adoção de outro modelo? E qual? Uma outra questão: a proibição das doações de pessoas jurídicas, ela não estaria ferindo o princípio constitucional da pluralidade dos interesses?

Juiz Márlon Reis: No que concerne à doação por pessoas jurídicas para o financiamento das campanhas, realmente se formou, no Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, o consenso de que elas devem ser excluídas dessa possibilidade. E devem sê-lo por razões que estão fundadas na observação da realidade política brasileira. Nós não temos, de fato, nenhuma pluralidade de forças políticas acrescidas pela presença de empresas doando. Nós temos o oposto; nós temos uma redução dessa

pluralidade. Porque há uma concentração de doadores num pequeno número de áreas de atuação econômica – que hoje são as empreiteiras, os bancos e as mineradoras –, que bancam as eleições brasileiras em mais de 70% dos valores movimentados, e não todas as empresas que atuam nessas áreas, apenas algumas das empresas que atuam nessas áreas. Então, dentro dessas áreas, que já são concentradas, há uma outra concentração, porque apenas algumas empresas atuam. Por exemplo: recentemente, na eleição de 2012, um dos prefeitos eleitos em uma das capitais do Brasil teve sua candidatura exclusivamente financiada por cinco empreiteiras. Então isso é exatamente o oposto da pluralidade, porque, na verdade, o que se deve buscar é um aumento dessas fontes justamente para que haja um redimensionamento do papel do exercente do futuro mandato, que não pode estar em débito com um pequeno número de empresas. Isso é o que acontece na realidade atual, e que submete os parlamentares especialmente, a pressões. Eles próprios vêm admitindo essa realidade em público. Eu vi, recentemente, o pronunciamento de deputado, na Assembleia, reconhecendo que a maior parte dos deputados foram eleitos por interesses de poucas empresas e atendem aos interesses delas. Conversei com um senador com quem tenho proximidade pessoal, que me disse que não é possível a independência em virtude do modelo que se tem hoje, porque se precisa agradar os financiadores para continuar recebendo as doações. Então nós chegamos à conclusão de que, de fato, a presença dessas empresas entre os doadores é grosseiramente institucional, porque ofende – essa presença sim, da forma como se dá – essa pluralidade de expressões na democracia, além de contaminar a qualidade dos futuros mandatos, já que os eleitos se sentem devedores não dos eleitores que votaram, mas daqueles que bancaram as eleições e tornaram possível a conquista do voto.

Conselho Editorial: O senhor considera adequado o atual sistema

“Os partidos são lembrados apenas para uma finalidade burocrática, que é cumprir o requisito constitucional, dar uma condição de elegibilidade, que é a filiação partidária. (...) Os partidos estão aí para atuar como trampolins para que indivíduos se utilizem deles para chegarem a mandatos individuais”.

eleitoral adotado para as votações nas eleições proporcionais? Como fica a questão das identidades partidárias pelo atual sistema proporcional de lista aberta?

Juiz Márlon Reis: Nós estamos assistindo o colapso dos partidos. O modelo atual esquece dos partidos. Os partidos são lembrados apenas para uma finalidade burocrática, que é cumprir o requisito constitucional, uma condição de elegibilidade, que é a filiação partidária. Por outro lado, há um nítido enfraquecimento programático dos partidos. Mesmo outros partidos que outrora tiveram um pouco mais de identidade programática estão, de uns tempos para cá, sentido um descompromisso em relação a essa necessidade. Já outros partidos que não têm identidade programática nenhuma, e admitem isso, não têm dificuldade nenhuma de se manterem e crescerem. Recentemente, surgiu um novo partido, que eu não mencionarei, mas que, perguntado sobre qual sua ideologia, responderam: “Nenhuma”. Nem de centro, nem de esquerda, nem oposição, nem situação. Porque essa é a posição realmente dos partidos. Os partidos estão aí para atuar como trampolins para que indivíduos se utilizem deles para chegarem a mandatos individuais. Certa vez, um deputado federal, que chegou a ser líder de um importante partido, me disse o seguinte: “ – *Marlon, aqui na Câmara dos Deputados nós somos 513 partidos políticos*”. De fato, cada um se sente devedor exclusivamente de si mesmo, não do seu partido. Cada um tem sua própria base eleitoral, cada um correu atrás do seu próprio financiamento de campanha, e nada passou pelo partido, a não ser aquela oportunidade da candidatura. A partir daí, ele entra num jogo político-eleitoral que tem por pressuposto a competição interna, porque, além de ganhar dos concorrentes, dos outros partidos, ele precisa vencer os seus próprios correligionários, sob pena de não ser eleito. Ele precisa derrotar, nas urnas, aqueles que fazem parte do seu próprio partido e que são candidatos ao mesmo cargo. Isso faz com que se estabeleça a desconfiança, porque cada um disputa a mesma base. E assim se desfaz o elemento basilar de construção partidária, que é a coexistência baseada na construção e na consolidação de propósitos comuns.

Conselho Editorial: Há notícia de proposta sendo estudada

para a alteração do referido sistema eleitoral, nas eleições proporcionais, concernente ao denominado “voto transparente”. Como essa inovação poderia ser aplicada na prática?

Juiz Márlon Reis: O “voto transparente” é um modelo que foi defendido e aprovado no âmbito do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, e que será uma das bases da futura iniciativa popular de lei, tendo por objetivo justamente promover a reconstrução dos partidos políticos. Nós não podemos abrir mão dos partidos políticos. Não há nenhuma democracia consolidada que tenha partidos que não sejam estruturados. E o que é fortalecer o partido político? Significa dar espaço maior, mais poder para os “caciques”? Não. Partido forte significa partido consolidado do ponto de vista programático; significa partido estruturado democraticamente, tanto nas suas relações internas quanto externas; significa que as instâncias deliberativas do partido estão submetidas a valores mais concretos de democratização. E nós estamos apostando nisso. Por isso, estamos advogando um modelo que parte da necessidade de que, num determinado estágio, que é o primeiro turno da votação, coincidente com o primeiro turno das eleições para o Executivo, o eleitor vá à urna para votar exclusivamente numa sigla partidária, depois de dois meses de campanha em que ouvirá falar de exclusivamente de partido, justamente para que seja possibilitada a diferenciação entre os partidos. Ao mesmo tempo, nós acreditamos que, com esse modelo, aqueles partidos que não têm um programa, eles tenderão a desaparecer; não por uma imposição normativa, mas pela ausência do voto, pela incapacidade de mobilizar o eleitorado. Só que, após esse primeiro turno, com o voto programático, o voto partidário, o eleitor voltará à urna, no mesmo momento reservado para o segundo turno das eleições, que hoje já existe para o Executivo, ele voltará à urna para votar não só no cargo do Executivo, mas para dar um outro voto, para o parlamento. Aí sim, ele escolherá os representantes que aquele partido terá no parlamento, na mesma proporção, numa proporção que guarda relação com o número de cadeiras obtidas. Para cada cadeira obtida pelo partido no primeiro turno, ele poderá escolher entre dois candidatos apresentados pelo partido nesse segundo turno. Então ele dará a palavra final. Esse modelo fortalece os partidos, mas não retira dos eleitores o controle final para dizer quem serão os parlamentares.

Então, mesmo o “cacique” mais poderoso pode conseguir passar pelo primeiro turno e chegar ao segundo, mas mesmo este terá que se submeter ao crivo do voto para decidir se ele será eleito mesmo ou não. Então esse é o modelo que nós desenvolvemos, que hoje conta com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil, conta com o apoio do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, conta com o apoio cada vez maior de organizações, e é o que em breve nós apresentaremos, junto com outras medidas, para a coleta de assinaturas no Brasil.

“Partido forte significa partido consolidado do ponto de vista programático; significa partido estruturado democraticamente, tanto nas suas relações internas quanto externas; significa que as instâncias deliberativas do partido estão submetidas a valores mais concretos de democratização. E nós estamos apostando nisso.”

Conselho Editorial: E com relação às eleições majoritárias, o “voto transparente” provocaria essas mesmas consequências?

Juiz Márlon Reis: Nós não mudaremos aspectos essenciais das eleições majoritárias, porque estão definidos no âmbito da Constituição. Entretanto, a ideia de “voto transparente” também se estende a estas eleições. Por exemplo, um dos elementos que nós inserimos no Projeto de Lei é a proibição da substituição de candidatos em cima da hora, naquele último momento, no apagar das luzes, que é uma forma de, já que nós estamos falando em voto transparente, obscurecer e privar o eleitor do grau de esclarecimento suficiente para decidir se quer votar ou não naquele candidato. Então nós estamos fazendo coincidir com o mesmo prazo que hoje se tem na legislação para a troca de candidatos nas eleições proporcionais, que é de sessenta dias antes do pleito. O partido é que decide se quer concorrer com alguém que não está confirmado na candidatura por conta de alguma pendência ou se prefere concorrer com alguém logo que chegará até a reta final. Não será mais permitido. Então a ideia do voto transparente, na verdade, para nós, transcende as eleições proporcionais para alcançar todas as eleições. É isso que nós precisamos. A democracia reclama transparência em todos

os aspectos, não só dos processos eleitorais, mas obviamente não pode estar, de maneira alguma, alijada, ausente dos processos eleitorais.

Conselho Editorial: E com relação à reforma eleitoral e política, quais os pontos mais relevantes que o senhor considera que devem ser objeto de estudo com vista à alteração da legislação em vigor?

Juiz Márlon Reis: Então, nós vamos apresentar, no nosso Projeto, o voto transparente, esse sistema de votação mista entre partido e candidato, em momentos separados – esse é um dos pilares da nossa campanha; outro, a proibição das doações de pessoas jurídicas, é o segundo; e o terceiro é o aumento da liberdade de expressão política do nosso povo. Nós temos ainda uma legislação arcaica que submete o debate político a apenas três meses, e pessoas do povo que queiram falar sobre seus líderes, sobre seus candidatos, seja elogiando, seja criticando, estão submetidos até a multas e penas previstas na legislação. Nós tivemos um caso de uma eleitora que colocou no seu carro, nas eleições presidenciais passadas, um adesivo que ela mesma mandou fazer antes do pleito, antes de começar a campanha, e ela recebeu uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porque ela não podia declarar antes do início da campanha que ela queria votar naquela candidata. É impressionante! Tivemos o caso de um candidato a vice, que, no dia que foi convidado para ocupar essa posição na disputa eleitoral, ele colocou no *twitter* que estava feliz com isso, que ia ser candidato a vice de fulano, e ele recebeu uma multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por ter colocado no *twitter* que ia ser candidato. Então nós estamos ainda vivenciando uma época em que há um medo da política e esse medo da política está presente na lei. Queremos abrir e tornar cotidiano o debate político, em qualquer época do ano, em qualquer período, deixar que as pessoas falem livremente sobre isso. Então, estes são os três pilares do nosso projeto: o voto transparente, a proibição das doações por pessoas jurídicas e a ampliação da

“Então estes são os três pilares do nosso projeto: o voto transparente, a proibição das doações por pessoas jurídicas e a ampliação da liberdade de expressão da sociedade”.

liberdade de expressão da sociedade.

Conselho Editorial: Na Comarca em que exerce a magistratura, de João Lisboa, o senhor idealizou o Pacto pela Transparência, a ser concretizado juntamente com o prefeito e vereadores eleitos desta cidade, assim como com a Promotoria de Justiça, documento que seria firmado em janeiro de 2013 e que reuniria os compromissos das instituições públicas da cidade com a aplicação de todos os marcos normativos que asseguram a máxima publicidade às ações dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Qual o principal objetivo do referido Pacto, e quais impactos positivos poderiam repercutir para a comunidade local?

Juiz Márlon Reis: Os objetivos do Pacto são fazer valer cada vírgula das leis que tratam sobre transparência, todas elas – Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei de Acesso à Informação, a própria Lei da Ficha Limpa – e vários outros marcos normativos que estabelecem regras cuja observância demande aumento da transparência. O Pacto ainda está em fase de elaboração. Havia um plano inicial de subscrição no mês de janeiro, mas não foi possível porque precisei me licenciar da Magistratura – retornei na semana passada –, por conta da necessidade de colaborar para a redação do novo projeto de lei de iniciativa popular, da reforma política. Mas nós vamos retomar a articulação dele agora, e acredito que, em breve, poderemos ressaltar os impactos. Mas, não tenho dúvida, os órgãos públicos devem se abrir – e nós pretendemos fazer isso inclusive a partir do próprio Judiciário dando o exemplo –, mostrando quem são os servidores, como foram nomeados, quanto ganham, etc. Tudo estará exposto: os nossos números, os nossos dados, quantos processos entraram, quantos foram julgados, quantas audiências foram realizadas, quantos dias da semana o Juiz esteve presente na comarca e tudo mais que interessa à cidadania brasileira, como exemplo para que os outros poderes da cidade façam o mesmo.

Conselho Editorial: Sua atuação vem sendo marcada pelo intenso incentivo à participação de diversos setores da sociedade, sejam institucionais, seja a sociedade civil e os próprios cidadãos, e

mobilização para campanhas de educação cívica, especialmente contra a compra de votos. O que, ou quais medidas e ações, o senhor considera importantes para o aprimoramento da consciência social e eleitoral dos cidadãos brasileiros, com vista, conseqüentemente, ao fortalecimento de nossa democracia?

Juiz Márlon Reis: Eu penso que, se nós tivéssemos que selecionar a mais importante das lições aprendidas até agora no âmbito do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, essa lição seria o trabalho articulado em rede. Ele é, ao mesmo tempo, mais eficiente, ele é democratizante, no sentido em que ele abre espaços novos para a cooperação, mas ele também ensina, serve como uma escola de democracia. O trabalho em rede, ele também tem o mérito de atuar pedagogicamente perante quem está fora da própria rede, já que ele favorece o alcance do trabalho das organizações governamentais e não governamentais em relação aos seus objetivos. Então uma palavra que eu daria de incentivo à organização é: procurem compreender melhor, verificar as experiências brasileiras, que já são muitas e bem sucedidas, de articulação em rede, e sigam esse caminho como forma de consolidarmos uma democracia de baixo para cima, que é o que falta no Brasil. Sempre tivemos orientação política de cima para baixo, tanto que sempre fomos propensos até a ditaduras. Precisamos romper isso pelo caminho oposto, e o oposto da ditadura é a rede.

Conselho Editorial: Em 2004, recebeu o mais importante prêmio da magistratura brasileira (“Innovare – O Judiciário do Século XXI”, concedido pela Fundação Getúlio Vargas, Ministério da Justiça e Associação dos Magistrados Brasileiros), por defender a abertura da Justiça Eleitoral ao diálogo com a sociedade civil organizada. Quais medidas poderiam ser adotadas e praticadas pelos órgãos da Justiça Eleitoral, com vista a concretizar essa abertura e esse diálogo?

Juiz Márlon Reis: Nós tivemos uma experiência magnífica em 2008, quando eu fui convidado para ser Juiz Auxiliar da Presidência do TSE, quando era Presidente o Ministro Carlos Ayres Britto. E, seguindo essa lógica de aproximação da Justiça Eleitoral com a comunidade,

convidamos a Justiça Eleitoral brasileira, a todos os juízes e promotores eleitorais, a realizar audiências públicas com as comunidades. É impressionante o que chega ao conhecimento dos juízes e promotores quando eles se abrem para ouvir a comunidade, sem desconfiança, sem preconceito; claro que sabendo evitar possíveis tentativas de usar o espaço para algum tipo de proselitismo partidário. Mas a comunidade em geral tem muito a dizer e normalmente não é ouvida. Tivemos experiências magníficas, com juízes participando de audiências, até usando cocares para participar de reuniões em aldeias indígenas. Eu mesmo participei de muitas delas e sempre com grande utilidade. Às vezes, até uma questão que parece menor, que não é só a questão de combate ao abuso de poder nas eleições, mas o eleitor, às vezes, não sabe a quem se dirigir para reclamar, por exemplo, sobre um aspecto da acessibilidade, no caso de portadores de deficiência física. E nas audiências públicas tudo isso se abre, vem à tona, se resolvem os problemas. Então eu diria que uma palavra da minha experiência em relação a como a Justiça Eleitoral pode se democratizar, dentre outras que podem ser pensadas, é a realização de audiências públicas. Que realmente os juízes eleitorais se aproximem das suas comunidades e as ouçam sem preconceito, para se orientar, para se informar, e tomar decisões administrativas que possam ser provocadas por essa aproximação.

Conselho Editorial: Em 2008, o senhor foi designado para auxiliar a presidência do Tribunal Superior Eleitoral, onde idealizou e coordenou a realização de aproximadamente 1.500 audiências públicas em todo o território nacional, eventos estes que se deram durante a “Campanha Eleições Limpas”, que tinha como objetivo articular o *Poder Judiciário, os movimentos sociais e os cidadãos* na fiscalização cívica do processo eleitoral. É possível apontar ações específicas a serem adotadas pelos cidadãos, com vista a aprimorar a fiscalização cívica do processo eleitoral?

Juiz Márlon Reis: Sim. Mais uma vez volta à tona a necessidade da formação de redes. O nosso movimento, que eu tomo como exemplo, possui hoje cerca de 350 comitês populares espalhados pelos municípios. Existem vários outros movimentos que também se organizam em rede e que estão se espalhando pelo Brasil, como é o

caso da Amarribo Brasil, como é o caso do Instituto de Fiscalização e Controle, a Transparência. A Amarribo Brasil já é o capítulo em construção da transparência internacional no Brasil. Então se destaca essa formação de redes que vêm em todos os âmbitos, inclusive no âmbito da localidade, da comunidade. Sempre faço questão de frisar o exemplo da força tarefa popular no Piauí, nesse aspecto de trabalho de rede no local. Ele já existe, está aumentando e é um caminho para uma fiscalização popular, porque ele permite até mesmo que sejam feitas denúncias por pessoas que, se agissem sozinhas, poderiam até se submeter a situações de risco. Além disso, atuando conjuntamente, é mais fácil buscar apoio de advogados, encontrar algum apoio no campo da obtenção de informações. Então a fiscalização popular através da formação de comitês e entidades de âmbito local que atuem para combater a corrupção em todas as suas formas é o caminho para a fiscalização cívica do processo eleitoral.

Conselho Editorial: E, na sua avaliação, em que estágio e como o senhor considera que se encontra o amadurecimento da cidadania brasileira principalmente nesse aspecto que concerne à fiscalização ou ao controle desses mecanismos do processo eleitoral?

Juiz Márton Reis: Se formos considerar a democracia do ponto de vista formal, de que nós construímos instrumentos democráticos que formalmente permitem a realização da democracia, eu diria que, nesse aspecto, estamos bem. Eu afirmaria, por exemplo, com tranquilidade, que o Brasil não terá mais retrocessos autoritários. Então, nesse aspecto, é preciso reconhecer que nossa democracia está bem, faltando, contudo, “*democratizar a democracia*”, para usar aqui uma expressão de Boaventura de Sousa Santos, no sentido de que falta aprofundar a democracia, reconstruir a experiência democrática a partir de novos marcos que estão dados aí, porque não podemos continuar concebendo a democracia como um mero conjunto de instrumentos formais. Precisamos de

“Vejo o Piauí
m a r c h a n d o
f o r t e m e n t e
no sentido da
construção de novos
paradigmas (...).
A Justiça Eleitoral
do Piauí, tem, há
muito tempo, se
portado de maneira
e x t r e m a m e n t e
elogiável”

engajamento efetivo, de exercício efetivo do poder. Precisamos inverter a pirâmide para que, no ápice dela, esteja a maioria no comando, exercendo o controle social efetivo, participando, exercendo a democracia direta. Também significa flexibilizar, aumentar e disponibilizar mais meios para que a população decida diretamente, sem intermediários, sobre matérias, em plebiscitos e referendos. Facilitar a iniciativa popular, abrir o Estado para a participação. Então esse é o aspecto que falta.

Conselho Editorial: Que mensagem o senhor poderia deixar para os cidadãos piauienses, no que tange a essa temática?

Juiz Márlon Reis: Vejo o Piauí marchando fortemente no sentido da construção de novos paradigmas, quando observo os movimentos sociais daqui, os quais eu conheço, quando conheço pessoas como o Arimatéia Dantas e tantos outros que estão lutando pela transparência, pela democracia, pela lisura nos processos, quando eu vejo o grande número de comitês do MCCE que existe no Estado, quando eu vejo resultados efetivos, por exemplo, da atuação das instituições aqui. A Justiça Eleitoral do Piauí, tem, há muito tempo, se portado de maneira extremamente elogiável, porque tem aplicado a lei corretamente há um bom tempo, mesmo antes da Lei da Ficha Limpa, quando nós vimos um grande número de pessoas afastadas da atividade política porque foram surpreendidas comprando votos. Eu mesmo, uma vez, quase testemunhei, porque estive no ambiente, em que havia a usurpação de uma frente de trabalho para fins eleitorais. E, logo depois, eu tenho a notícia de que o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí havia afastado aquele político, e depois nós vimos os números. Com a Ficha Limpa também, com uma interpretação bastante adequada, bastante correta, dos preceitos contidos na Lei da Ficha Limpa. Então o Piauí é um Estado que traz uma mensagem alvissareira. Mas eu queria concluir dizendo que o nome Ficha Limpa, da Lei da Ficha Limpa, foi idealizado na cidade de Barras, aqui no Piauí, num “encontro” que houve entre cerca de mil jovens da Igreja Católica, no começo de 2008, onde nós falávamos assim: “*Ah, mas não há um nome...*” Porque o nome da campanha era “Projeto sobre a Vida Progressiva dos Candidatos”. Convenhamos que não vende. Não vende! E, nesse “encontro”, surgiu a ideia, aqui no Piauí, de se denominar tudo isso, dessa expressão, que hoje virou um jargão nacional, que está na boca de todos: Ficha Limpa.

MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL DO TRE-PI – 2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ**

SECRETARIA JUDICIÁRIA

**RELATÓRIO ESTATÍSTICO DOS PROCESSOS
DISTRIBUÍDOS / JULGADOS NO ANO DE 2012**

Período: 01/01/2012 a 31/12/2012

Relator	Classe	Des. Haroldo Oliveira Rehem		Des. José Ribamar Oliveira		João Gabriel Furrado Baptista				Dr. Sandro Helano Soares Santiago				Dr. Jorge da Costa Vêloso				Dr. Agrimar Rodrigues de Araújo				Dr. Valter Alenar Rebelo		Total de Processos Distribuídos	Total de Processos Julgados Pela Corte	Total de Processos com Decisões Monocráticas
		Distribuído	Monocrática	Distribuído	Monocrática	Distribuído	Colegiada	Monocrática	Distribuído	Colegiada	Monocrática	Distribuído	Colegiada	Distribuído	Colegiada	Monocrática	Distribuído	Colegiada	Monocrática	Distribuído	Colegiada	Monocrática	Distribuído	Colegiada		
AC				4		5	1	6	5		5			3	1	2	6		4		4		3	27	2	24
AIME															1		1							1	1	0
AJE									2								2							4	8	0
AP(4)			8																					4	8	0
AR				5	1		2	1	2	1	1			3	3	2		1	1	1	1	1	3	13	8	9
AR							1	1																1	0	1
CC							1	1																1	1	0
CITA(29)							4	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	2						15	7	9
COR				3	3																			1	1	0
EF				1	1																			2	1	0
EXC							1				2	2	2								2	1		3	2	2
INQ				1			2		4		5	1		3	2		3	2					3	13	0	20
HC				1					1	1							1	1	1				4	3	1	
MS(1)				19	1	12	25	5	19	23	5	17	27	3	20	25	3	21	24	2	16	143	19	52	48	1
PA	2			9	10	1	8	8	10	8	8	8	8	8	8	8	8	6	7	6				52	48	1
PC				16	16	3	19	12	1	25	15	1	21	12	1	14	9	1	18	10	1	113	74	8		8
PET	2	1		7	24	2	8	26	8	12	23	9	10	25	10	1	23	6	18	11			40	140	46	
PP				1	1	3	6	4	3	3	1	1	1	3	3	6	1	1	2				19	5	12	
RE				127	114	5	141	121	16	137	127	13	146	137	7	149	139	6	147	133	11	847	771	58		58
RECL				2	1											2		2					4	1	2	
RC				1									1			1							3	0	0	
RCAND				95	93	1	76	72	1	94	96	1	96	96		93	92		105	105			559	554	3	
RCED																1							1	1	1	
RP				23	23	1	38	22	6	39	32	3	38	34	3	40	28	4	32	25	8	210	164	25		25
RVE				4	5		1		1	1	1			4		1	3						7	13	0	
				3	0																					
Total				319	302	37	338	271	68	361	313	60	360	327	54	355	306	52	346	302	56	2083	1824	327		2151
				3				339			373			381				358		358						

Observações: 1-No quantitativo dos julgados constam : 7(sete) processos distribuídos em 2009; 27(vinte sete) processos distribuídos em 2010; 254(duzentos cinquenta e cinco) processos distribuídos em 2011; 1863(mil oitocentos e sessenta e três) processos distribuídos em 2012

ANÁLISE DO PROJETO DISQUE ELEIÇÕES 2012



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENADORIA DE JURISPRUDÊNCIA E
DOCUMENTAÇÃO

1. SERVIÇO DISQUE ELEIÇÕES 2012¹

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí colocou à disposição do público interno e externo o **serviço Disque Eleições**, que teve por escopo **disponibilizar** aos cidadãos **informações** básicas acerca do **processo eleitoral de 2012**, desde a realização das convenções partidárias até a proclamação dos eleitos.

O serviço em questão foi implementado com base no Projeto **Gestão de Informações Eleitorais por meio do Disque Eleições 2012**, aprovado no Planejamento Integrado das Eleições 2012, atendendo ao objetivo estratégico de **aprimorar a comunicação com o público externo**, que compõe o tema da eficiência operacional disposto nos processos internos do Plano Estratégico do TRE/PI 2010-2014.

O mencionado serviço foi planejado com o objetivo de prestar **atendimento de cunho informativo** aos **clientes internos e externos** da Justiça Eleitoral, direta ou indiretamente interessados no processo de escolha de seus representantes, fundamentando-se na legislação eleitoral, especialmente nos dispositivos do Código Eleitoral, da Lei Complementar nº. 64/90, da Lei nº 9.504/97 e das instruções contidas nas Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

¹ Relato prestado em 27 de maio de 2013, pela servidora efetiva Clícia Marques Nogueira Coêlho, Analista Judiciária, Coordenadora de Jurisprudência e Documentação, da Secretaria Judiciária do TRE-PI, e Coordenadora do funcionamento do serviço em questão.

Com efeito, consabido que a legislação eleitoral apresenta-se complexa, incidindo inovações normativas voltadas especificamente para as eleições, a exemplo das resoluções expedidas para regulamentar as eleições próximas passadas, como a Resolução TSE nº 23.341, de 28 de junho de 2011, definindo o Calendário Eleitoral das Eleições de 2012.

A Justiça Eleitoral do Estado do Piauí pretendeu, pois, com a elaboração e execução do projeto em relato, garantir a todos os eleitores do Estado o pleno direito ao exercício do voto, disponibilizando-lhes mais um **instrumento de acessibilidade aos seus serviços**. Com isto, objetivou-se garantir o **livre acesso à informação**, de forma equânime e transparente, pertinente a todos os normativos, procedimentos e dados relativos às Eleições de 2012.

Assim, a Justiça Eleitoral do Piauí, através do serviço Disque Eleições 2012, teve por meta dispor aos cidadãos, usuários dos serviços da Justiça Eleitoral, e servidores desta Justiça, informações básicas sobre o processo eleitoral, dispensando o formalismo, minimizando custos e garantindo celeridade na prestação do referido serviço e, ainda, reduzindo o distanciamento existente entre o cidadão e a Justiça.

Referente a cada novo pleito, o Tribunal Superior Eleitoral edita instruções que tratam de procedimentos diversos relativos à realização das Eleições, visando explicitar as normas que irão nortear o certame. Com isto, a Justiça Eleitoral, além de regulamentar a Lei das Eleições, promove sua aproximação com os partidos políticos, instituições públicas e privadas, agentes públicos, candidatos, coligações e, notadamente, com os eleitores. O serviço Disque Eleições 2012 teve por finalidade promover essa aproximação da Justiça com o seu usuário.

Deste modo, o serviço oferecido pelo TRE/PI procurou disponibilizar informações básicas aos usuários da Justiça Eleitoral, com vista a democratizar a informação.

Os dados estatísticos sobre os atendimentos efetuados e registrados pelo serviço Disque Eleições 2012, no período em que esteve em funcionamento, a saber, entre 01/06/2013 a 31/10/2012, demonstram a essencialidade do serviço a cargo do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, conforme expressivos números a seguir expostos:

Tabela 1 – Estatística de atendimento – por meio utilizado (Canal de comunicação)

SERVIÇO DISQUE ELEIÇÕES 2012 - CONTROLE DE ATENDIMENTOS – ACESSO AO SERVIÇO DISQUE ELEIÇÕES 2012			
	TELEFONE	E-MAIL	1. PRESENCIAL
SUBTOTAL	8472	130	231
TOTAL	8833		

Fonte: Comissão Disque Eleições 2012.

Tabela 2 – Estatística de atendimento – por assunto

SERVIÇO DISQUE ELEIÇÕES 2012 – ESTATÍSTICA DE ATENDIMENTOS – POR ASSUNTO	
TEMAS	QUANTIDADE
PRESTAÇÃO DE CONTAS	2423
PROPAGANDA	2016
REGISTRO DE CANDIDATURA	853
JURISPRUDÊNCIA	36
ELEITOR	704
DENÚNCIA	339
INELEGIBILIDADE (DESINCOMPATIBILIZAÇÃO)	187
IMPUGNAÇÃO	24
CAND/CAND_{ex}	128
CONDUTAS VEDADAS	81
MESÁRIOS	174
PESQUISAS ELEITORAIS	84
INFORMAÇÕES GERAIS (DIVERSAS)	1784
TOTAL	8833

Fonte: Comissão Disque Eleições 2012.

Tabela 3 – Estatística de atendimento – por clientes

SERVIÇO DISQUE ELEIÇÕES 2012 – ESTATÍSTICA DE ATENDIMENTOS – POR CLIENTES	
CLIENTES	QUANTIDADE
CANDIDATO	4466
ELEITOR	2787
PARTIDO	503
ADVOGADO/CONTABILISTA	396
OUTROS (imprensa, órgãos públicos, empresas etc.)	367
ZONAS ELEITORAIS (TRE-PI)	253
SECRETARIA (TRE-PI)	61
TOTAL	8833

Fonte: Comissão Disque Eleições 2012.

No que concerne à estatística apresentada acima, destaca-se que se afigura elevado o volume de informações prestadas relativamente ao tema **Prestação de Contas**, que se dirigiram tanto a esclarecimentos em relação ao manuseio do sistema eleitoral correspondente, quanto em relação à interpretação da legislação correlata e documentação comprobatória necessária, assunto este que vem levantando persistentes debates doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo em razão das alterações legislativas empreendidas pelas Leis nºs 11.300/2006 e 12.034/2009.

A Justiça Eleitoral tem se constituído, nos últimos anos, em uma das mais importantes colaboradoras da democracia brasileira. Numa época em que a sociedade clama urgentemente por mudanças no Poder Judiciário, especialmente no que concerne à demora da prestação jurisdicional, desponta-se a Justiça Eleitoral como modelo, visto que realiza todo o processo eleitoral de forma transparente, confiável, célere e eficiente.

O **serviço Disque Eleições** foi implantado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí nas Eleições de 1996, e, desde então, vem sendo prestado a cada nova eleição, tendo sido demandado precipuamente pelo público externo (sociedade), com a finalidade de disponibilizar aos cidadãos informações básicas acerca do processo eleitoral.

Para fins de comparação dos dados estatísticos e demonstração da relevância social do serviço em questão, consigna-se que nas Eleições de 2010 foram realizados mais de 9.000 (nove mil) atendimentos aos cidadãos interessados acerca da legislação concernente ao processo eleitoral, alcançando no pleito do 2012, o total de 8.833 (oito mil, oitocentos e trinta e três) atendimentos, o que demonstra a constante demanda, a cada ano eleitoral, por parte de público alvo deste eficiente serviço.

A observação dos resultados dos dados estatísticos denota que o serviço Disque Eleições tem se mostrado um dos relevantes serviços prestados pela Justiça Eleitoral do Piauí, mediante a disponibilização de canais de comunicação de fácil, econômico e prático acesso (telefone gratuito, e-mail e atendimento presencial), com extraordinária repercussão junto à sociedade e meios de comunicação social no Estado do Piauí, dentre tantos outros fornecidos pelo TRE-PI, que tem contribuído, decisivamente, para a democratização, com celeridade e eficiência, do processo de informação para a população piauiense.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO PIAUÍ

NORMAS PARA A APRESENTAÇÃO E PUBLICAÇÃO DOS ARTIGOS – REVISTA ELEIÇÕES & CIDADANIA DO TRE-PI

A APRESENTAÇÃO DE ARTIGOS PARA PUBLICAÇÃO NA REVISTA ELEIÇÕES & CIDADANIA DEVERÁ SEGUIR AS SEGUINTE NORMAS:

1. Os textos encaminhados para publicação na Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA deverão ser inéditos no Brasil – salvo dispensa expressa pelo Conselho Editorial – e sua publicação não deve estar pendente em outros veículos de publicação, impressos ou eletrônicos. Após a publicação na Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA, os trabalhos poderão ser publicados em outros veículos, desde que citando a publicação original como fonte.
2. Os textos submetidos ao Conselho Editorial deverão ser entregues no protocolo do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em 03 (três) vias impressas, acompanhados de arquivo eletrônico (CD-R ou CDRW), em formatos *word* e *pdf*, em envelope lacrado endereçado aos cuidados da Revista Eleições & Cidadania – Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, Pça. Des. Edgar Nogueira, s/n, Centro Cívico, CEP: 64.000-830, Teresina-PI.

É facultado o envio dos textos, da declaração de ineditismo e da autorização para publicação por correio eletrônico, desde que dentro do prazo estabelecido no edital, para o seguinte endereço: revista@tre-pi.jus.br

Neste caso, é necessário o posterior encaminhamento dos originais devidamente assinados para o endereço referido no item, também dentro do prazo estabelecido no respectivo edital.

É necessário enviar declaração de ineditismo do trabalho e autorização de publicação (Anexo II), ambos os documentos assinados pelo(s) autor(es).

Os originais dos textos publicados ou não, bem como materiais gráficos que os acompanhem, não serão devolvidos aos seus autores.

Os textos terão, preferencialmente, a forma de **artigo**, sendo, porém, aceitos na forma de **ensaio** e de **resenha** de livros (recentemente lançados), bem como ainda de relatório originado de pesquisa acadêmica, entrevista, conferência e palestra.

1. Os conteúdos dos artigos serão apresentados em português.
2. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word 97 ou superior. Caso seja utilizado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).
3. Os trabalhos devem ter preferencialmente entre 10 e 20 páginas. Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser utilizados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. O texto deve ser editado em Word (Windows). No texto, deve-se utilizar a fonte Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior devem medir 2,5 cm e as laterais, 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.
4. Os artigos deverão ser precedidos, obrigatoriamente, por uma página de rosto da qual se fará constar:
 - título do trabalho em português (centralizado e destacado em negrito);
 - título do trabalho em inglês (centralizado e destacado em negrito);
 - resumo, em português, seguido das palavras-chave;
 - *abstract*, em inglês – excepcionalmente será admitida em outra língua estrangeira –, seguido das *keywords*;
 - nome completo do(s) autor(es), CPF, formação profissional e acadêmica, nome da instituição a qual está(ão) vinculado(s), endereço completo para correspondência, com CEP, telefone/fax, e-mail e um brevíssimo currículo, de no máximo três linhas, com os principais títulos acadêmicos e/ou a principal atividade exercida.
5. O resumo seguirá as diretrizes da **ABNT NBR 6028:2003** (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas). Deverá contemplar, em sua estrutura, quatro partes: objeto (do que trata); objetivo (aonde pretende chegar); método (tipo de pesquisa ou

estrutura textual); conclusão (resultados alcançados). Terá, no máximo, 10 linhas e será redigido em um só parágrafo, obedecendo-se as pontuações gramaticais.

6. As palavras-chave (palavras ou expressões que expressem as ideias centrais do texto) devem ser no máximo cinco, como, por exemplo:

Palavras-chave: Sistemas políticos; tipos; direito comparado; inovações legislativas.

7. O texto deverá ser estruturado com introdução, desenvolvimento, conclusão e referências a fontes consultadas, sendo que:
 - a introdução deverá conter a justificativa e os objetivos do trabalho, ressaltando a relevância do tema investigado;
 - o desenvolvimento abrangerá a discussão e/ou análise das hipóteses apresentadas, com amparo bibliográfico adequado;
 - a conclusão deverá conter de forma concisa a resposta aos objetivos propostos;
 - a numeração dos tópicos deverá ser progressiva, identificadas com algarismos arábicos, sem ponto, com dois espaços antes do título do tópico (Exemplo: 2) e as subseções têm ponto intermediário (Exemplo: 2.1)
8. As **referências** deverão ser feitas de acordo com a **ABNT NBR 6023:2002**. Elas devem ser citadas em formato “autor:data” no corpo do texto principal. Todas as fontes utilizadas na pesquisa e citadas no texto deverão constar no final do artigo com o título Referências. É obrigatória a apresentação de referências e fontes ao final do texto.
9. As **notas de rodapé** de cada página serão utilizadas, preferencialmente, para apresentação de conceitos e explicações que não possam ser inseridos no corpo do texto.
10. Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha.
11. **Citações** de outros autores contendo até três linhas devem ser feitas entre aspas, no corpo do texto, sem o uso de itálico. As citações que ultrapassarem a três linhas deverão figurar em parágrafo próprio, com recuo de 4,0 cm, fonte 1 ponto menor que o do texto principal, sem aspas, conforme orientações da ABNT NBR 10520:2002 (Citações em documentos). As **referências legislativas** ou **jurisprudenciais**

devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em **citações de sites da Internet**, deve-se indicar expressamente a data de acesso no seguinte formato: Acesso em: 16 mar. 2011.

12. As citações em línguas estrangeiras devem ser obrigatoriamente traduzidas.
13. Não será admitido texto que contenha fotografias ou imagens. Tabelas e gráficos serão admitidos desde que elaborados em programa do Office, e apresentados em formato eletrônico (Excel ou Word), ou em formato de imagem com resolução mínima de 300 dpi, acompanhadas de créditos e legendas, se for o caso. Se as tabelas e gráficos enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e apresentar a permissão para a sua reprodução.
14. Dimensão: máximo vinte (20) laudas, incluindo gráficos, tabelas e referências. As resenhas limitam-se à extensão de quatro laudas.
15. Os textos apresentados deverão estar, obrigatoriamente, revisados, conforme as normas gramaticais vigentes, e de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).
16. Os trabalhos que não atenderem a qualquer uma das normas de publicação serão devolvidos com observações aos autores, que poderão reenviá-los, após efetuarem as modificações necessárias. A Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA não se responsabilizará por realizar qualquer complemento nos trabalhos, tais como inserção de resumo ou palavras-chave, que ficam à elaboração exclusiva do autor do artigo.
17. A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista e será feita mediante a análise dos pareceres técnicos emitidos pela Comissão Editorial. Os trabalhos recebidos para análise e aprovados não serão devolvidos aos autores.
18. O recebimento do artigo não implica a obrigatoriedade de sua publicação.
19. A Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA tem por **linha editorial** a análise de temas do **Direito Eleitoral e Constitucional, Eleições, Democracia e Cidadania**, e nos campos da **ciência política** e da **sociologia política**, respeitando, de todo modo, o debate democrático dos temas, em nível científico. Assim, os textos submetidos à publicação deverão manter correspondência com as áreas temáticas propostas e em conformidade com a linha editorial da Revista.

20. Após a verificação do atendimento das normas de publicação, o trabalho será submetido à análise prévia da Comissão Editorial, para verificação de adequação à linha editorial da Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA. Após essa avaliação, o artigo terá suprimidos todos os elementos que permitam a identificação de seu autor e será remetido à análise pela Comissão Editorial, para avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo. Caso o parecer seja negativo, o trabalho será devolvido ao autor, o qual, a seu critério, poderá reapresentar o texto, com as alterações sugeridas.
21. O parecer da Comissão Editorial fica à disposição dos autores, que serão cientificados de eventual rejeição dos trabalhos, a fim de que possam adaptar o trabalho ou justificar a manutenção do formato original.
22. Independentemente do parecer emitido e do atendimento do formato padrão de publicação, o Conselho Editorial da Revista poderá excepcionalmente aceitar trabalhos como artigos convidados, sempre que se considerar a contribuição do autor de fundamental importância para o tema ou relevância da matéria. A quantidade de artigos convidados não excederá 25% (vinte e cinco por cento) por volume.

A Comissão Editorial da Revista Estudos Eleitorais ficará à disposição dos autores, sempre que pretenderem obter informações acerca do andamento do processo de análise editorial dos trabalhos encaminhados, por meio do correio eletrônico: revista@tre-pi.jus.br.

Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos na Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA, em qualquer tipo de mídia impressa (papel) ou eletrônica (Internet, CD-Rom, *e-book*, etc.). O autor, e/ou cada um dos co-autores, receberá gratuitamente da Comissão Editorial 02 (dois) exemplares do número da Revista em que seu trabalho tenha sido publicado.

Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho Editorial da Revista.

HAROLDO OLIVEIRA REHEM

Presidente do TRE/PI

Conselheiro Presidente da Revista “Eleições & Cidadania”

Modelos de Formulários

1. AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGO

AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGO

Título: _____

Autoria: _____

Eu, _____
autorizo a publicação do artigo em epígrafe, e declaro que o texto ora submetido para publicação na **Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA**, do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ, é original e é de minha autoria (ou co-autoria, se for o caso). Declaro, ainda, que o mesmo texto, em parte ou na íntegra, não foi enviado a outra revista, e que somente será publicado em outra revista com a devida autorização do Conselho Editorial da Revista Eleições & Cidadania.

_____/_____/_____
Data:

Assinatura:

2. TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS AUTORAIS

TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS AUTORAIS

Título: _____

Autoria: _____

O autor (ou co-autor) abaixo-assinado transfere os direitos de edição do artigo acima referido para a **Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA**, sendo vedada qualquer reprodução, total ou parcial, em qualquer meio de divulgação, impresso ou eletrônico, sem a prévia e necessária autorização da Comissão Editorial. Uma vez solicitada e obtida, a reprodução, constará, obrigatoriamente, referência à **Revista ELEIÇÕES & CIDADANIA**.

Data: ____/____/____

Assinatura: _____