



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA  
**DEMOCRÁTICA**

---

VOLUME 1 · 2015



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA  
**DEMOCRÁTICA**

VOLUME 1 • 2015







TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

**REVISTA**  
**DEMOCRÁTICA**

---

**VOLUME 1 • 2015**

ISSN 2447-9403

|                |        |      |          |      |
|----------------|--------|------|----------|------|
| Rev. Democrát. | Cuiabá | v. 1 | p. 1-236 | 2015 |
|----------------|--------|------|----------|------|

# TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

## Composição da Escola Judiciária Eleitoral

### **Diretor**

Agamenon Alcântara Moreno Júnior  
Juiz-Membro do TRE-MT

### **Conselho Consultivo**

Lídio Modesto da Silva Filho  
Pedro Francisco da Silva  
Juizes-Membros do TRE-MT

### **Secretária**

Janis Eyer Nakahati  
Analista Judiciário do TRE-MT

### **Revisão de Normas ABNT**

Júlia Viñe  
Bibliotecária do TRE-MT

### **Projeto Gráfico, Diagramação e Impressão**

M&W Comunicação Integrada

## Conselho Editorial da Revista da Escola Judiciária Eleitoral

### **Presidente**

Agamenon Alcântara Moreno Júnior

### **Titulares**

Pedro Francisco da Silva  
Antônio Veloso Peleja Júnior  
Nilson Fernandes Gomes Bezerra  
Julia Viñe  
Janis Eyer Nakahati  
Frederico Franco Alvim  
Felipe Gelbecke Simões

### **Suplentes**

Marcela Alves Lopes Mendes de Oliveira  
Lener Aparecida Galinari  
Adriana das Graças Faverão

Catálogo na Publicação – Cuiabá, 2015.

Revista Democrática / Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. –  
Vol. 1 (2015) – . – Cuiabá: Tribunal Regional Eleitoral de  
Mato Grosso, 2015 -  
v. ; 23 cm.

Anual  
ISSN 2447-9403

I. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

1. Direito eleitoral
2. Direito constitucional
3. Gestão pública

#### **Notas**

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

#### **Tiragem**

600 exemplares

#### **Endereço**

Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso  
Escola Judiciária Eleitoral  
Avenida Historiador Rubens de Mendonça, 4750  
Bairro Bosque da Saúde. Cuiabá/MT.  
CEP: 78050-908  
Fones: (65) 3362-8123 e 3362-8156

# TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

## COMPOSIÇÃO DO PLENO

### **Presidente**

Desembargadora Maria Helena Gargaglione Póvoas

### **Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral**

Desembargador Luiz Ferreira da Silva

### **Juizes-Membros Titulares**

Agamenon Alcântara Moreno Júnior

Lídio Modesto da Silva Filho

Flávio Alexandre Martins Bertin

Ricardo Gomes de Almeida

Paulo César Alves Sodré

### **Juizes-Membros Substitutos**

Desembargadora Maria Aparecida Ribeiro

Desembargador Pedro Sakamoto

Ana Cristina Silva Mendes

André Luiz de Andrade Pozeti

Patrícia Ceni dos Santos

Divanir Marcelo de Pieri

Roberto Luis Luchi Demo

### **Procurador Regional Eleitoral**

Douglas Guilherme Fernandes

### **Procurador Regional Eleitoral Substituto**

Marco Antonio Ghannage Barbosa

## SECRETARIA DO TRIBUNAL

### **Diretor-Geral**

Felipe Oliveira Biato

### **Secretário Judiciário**

Breno Antonio Sirugi Gasparoto

### **Secretária de Administração e Orçamento**

Tânia Yoshida Oliveira

### **Secretário de Gestão de Pessoas**

Valmir Nascimento Milomem Santos

### **Secretário de Tecnologia da Informação**

Ailton Lopes dos Santos Júnior





## APRESENTAÇÃO

A Revista Democrática é uma publicação da Escola Judiciária Eleitoral (EJE) do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, instituída por meio da Resolução n. 1.553, de 9 de dezembro de 2014, e tem por objetivo divulgação de artigos doutrinários e/ou científicos, que versem sobre matéria eleitoral, constitucional, administrativa e demais assuntos de interesse da Justiça Eleitoral.

Ela substitui a Revista de Julgados do TRE-MT (ISSN 2178-8081) a qual se dedicava, inicialmente, à publicação de julgados proferidos pelo Tribunal Pleno mas, posteriormente, também passou a contemplar artigos doutrinários. Seu último volume foi publicado em 2012.

Após a digitalização de todos os acórdãos e resoluções proferidos no Tribunal desde 1945 e sua disponibilização, em inteiro teor, na rede mundial de computadores, a publicação da Revista de Julgados teve que ser remodelada.

Assim, a Escola Judiciária Eleitoral se propôs a estruturar uma revista com nova abordagem, abrindo espaço para a publicação de trabalhos científicos não só aos profissionais do Direito, mas também aos estudiosos das outras ciências que auxiliam a Justiça Eleitoral na consecução de seus objetivos.

Portanto, o grande diferencial da Revista Democrática é a sua transversalidade temática, que tem origem na ideia de que ninguém faz ciência isoladamente. Nessa concepção editorial, o Direito Eleitoral passa a ser estudado a partir de perspectivas diversas, agregando-se ao seu rico manancial teórico novos saberes, originários de ciências afins. Pretende-se forjar um cenário multidisciplinar para o estudo do Direito Eleitoral, e assim contribuir para a afirmação do Estado Democrático de Direito. Daí a razão da sua denominação: Revista Democrática.

Seu nome nasceu como fruto de uma construção coletiva do Conselho Editorial, a partir de subsídios oferecidos por servidores e magistrados, num exercício verdadeiramente democrático, e que foi referendado pelo Tribunal Pleno, por meio da Resolução n. 1.644, de 4 de agosto de 2015. Ressaltamos que sua denominação prestigia os valores democráticos presentes na Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto os destaques das letras “M” e “T”, nessa ordem, evocam o Estado de Mato Grosso, e por consequência o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

Agradecemos aos autores que tornaram possível esta primeira publicação, esperando que este trabalho que se inicia possa render bons frutos, fomentando assim o debate científico responsável e atendendo às expectativas dos ávidos leitores.

Boa leitura!



## SUMÁRIO

|                                                                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Injúria eleitoral.....</b>                                                                                                               | <b>11</b>  |
| <i>José Jairo Gomes</i>                                                                                                                     |            |
| <b>Uma introdução ao estudo da corrupção política nas sociedades democráticas, dentro do paradigma do estado de direito.....</b>            | <b>25</b>  |
| <i>Ana Claudia Santano</i>                                                                                                                  |            |
| <b>Gravações ambientais como provas nas ações eleitorais e garantismo jurídico....</b>                                                      | <b>37</b>  |
| <i>Pedro Francisco da Silva</i>                                                                                                             |            |
| <b>Imperfeições inerentes ao sistema misto: críticas ao modelo de voto distrital.....</b>                                                   | <b>53</b>  |
| <i>Frederico Franco Alvim</i>                                                                                                               |            |
| <b>Lei da ficha limpa no tratamento da assimetria da informação - exercício de <i>accountability</i> pelo poder judiciário.....</b>         | <b>65</b>  |
| <i>Jeane Soares Amorim de Freitas Barbosa</i>                                                                                               |            |
| <b>Repercussão geral no recurso extraordinário e a jurisprudência do STF sob o enfoque eleitoral.....</b>                                   | <b>79</b>  |
| <i>João Filho de Almeida Portela</i>                                                                                                        |            |
| <b>A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional na ADI nº 4.650....</b>                                                         | <b>95</b>  |
| <i>Lucas do Monte Silva</i>                                                                                                                 |            |
| <b>O poder judiciário e a interpretação constitucional no campo político-eleitoral: o caso da fidelidade partidária.....</b>                | <b>107</b> |
| <i>Sylvia Marlene de Castro Figueiredo</i>                                                                                                  |            |
| <b>Propaganda eleitoral extemporânea: a tênue linha entre o proselitismo político e a propaganda eleitoral antecipada.....</b>              | <b>127</b> |
| <i>Diego Bonato Coitinho</i>                                                                                                                |            |
| <b>Prestação de contas de campanha eleitoral: do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral à aplicação judicial de sanções.....</b> | <b>145</b> |
| <i>Nelsi Camilo Evangelista Lima</i>                                                                                                        |            |
| <b>Sustentabilidade e crise da jurisdição.....</b>                                                                                          | <b>159</b> |
| <i>Cristina Bohrer</i>                                                                                                                      |            |
| <b>Modelo brasileiro de votação mecatrônica independente de <i>software</i> ou votação mecatrônica.....</b>                                 | <b>169</b> |
| <i>Ronaldo Moises Nadaf</i>                                                                                                                 |            |

**Poder Legislativo municipal e seu número de vagas.....183**  
*Gustavo Leandro Martins dos Santos*

**Para que serve um vereador?: ensaio crítico sobre teoria e prática do poder legislativo municipal no Brasil.....193**  
*Adriano Meireles Borba*

**O planejamento estratégico como ferramenta agregadora de eficiência ao processo eleitoral municipal.....213**  
*Jorge Iafelice dos Santos*

**Normas editoriais para publicação de artigos.....235**

# INJÚRIA ELEITORAL<sup>1</sup>

José Jairo Gomes<sup>2</sup>

## RESUMO

Os crimes eleitorais constituem uma categoria própria de ilícito. O presente texto tem por objeto discutir o delito de injúria eleitoral. Entre os crimes contra a honra, a injúria é, certamente, o delito de ocorrência mais frequente. Tem por objeto a tutela da honra subjetiva, bem jurídico integrante da personalidade, além da veracidade da propaganda eleitoral e o direito político fundamental dos eleitores de serem informados corretamente sobre os candidatos, a fim de que possam formular juízos conscientes, corretos e seguros a respeito deles.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Crime eleitoral  
2. Crime comum  
3. Crimes contra a honra  
4. Honra subjetiva  
5. Honra objetiva  
6. Calúnia  
7. Difamação  
8. Injúria  
9. Injúria real  
10. Dignidade  
11. Decoro, *animus injuriandi*  
12. Imunidade material  
13. Condenação criminal.

## 1 Introdução

Conquanto haja diversos crimes previstos em leis eleitorais, não conta o Direito Eleitoral com uma teoria específica de crime, tampouco detém arcabouço de regras gerais e princípios que permita dar concretude aos tipos penais eleitorais. Por isso, o próprio Código Eleitoral prescreve em seu art. 287: “Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do Código Penal.” A incidência do Código Penal apresenta, portanto, natureza subsidiária.

Pacificou-se, na jurisprudência, o entendimento de que o crime eleitoral é

---

<sup>1</sup> O presente texto foi extraído do livro: GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais**. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>2</sup> José Jairo Gomes doutorou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, onde foi Professor Adjunto. É professor em cursos de pós graduação. É Procurador Regional da República, com atuação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Brasília/DF). Foi Procurador Adjunto na Procuradoria-Geral Eleitoral – PGE (atuando perante o Tribunal Superior Eleitoral – TSE). Foi Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais de 2002 a 2010. Foi também Promotor de Justiça e Promotor Eleitoral de 1993 a 1997. Após aprovação em concursos de provas e títulos, foi nomeado: Juiz Federal Substituto no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP) e Juiz Federal Substituto no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DF/MG), respectivamente nos anos de 1996 e 1997. Tem diversos livros publicados, entre eles: *Direito Eleitoral* (11ª edição), *Crimes e Processo Penal Eleitorais* (2015), *Recursos Eleitorais e Outros Temas* (2013), *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – NDB (2012), todos pela Editora Atlas.

comum, e não político. Confira-se:

“[...] compreendidas, na locução constitucional ‘crimes comuns’, todas as infrações penais (RTJ 33/590 – RTJ 166/785-786), inclusive as de caráter eleitoral (RTJ 63/1 – RTJ 148/689 – RTJ 150/688-689), e, até mesmo, as de natureza meramente contravencional (RTJ 91/423) [...]” (STF – HC no 80511/MG – 2ª Turma – Rel. Min. Celso Mello – DJ 14-9-2001, p. 49).

“[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de definir a locução constitucional ‘crimes comuns’ como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes [...]” (STF – Rel. nº 511/PB – Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 15-9-1995, p. 29506).

Em igual sentido, é a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral:

“Recurso especial – Corrupção eleitoral – Art. 299 do CE – Atos praticados pelo candidato a vice-prefeito. Rejeição da alegação de que crime eleitoral é crime político. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do TSE formou-se no sentido de definir a locução constitucional ‘crimes comuns’ como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes: acórdão TSE 20.312 e reclamação STF 511/PB. [...] Recurso não conhecido” (TSE – REspe nº 16048/SP – DJ 14-4-2000, p. 96).

A despeito das opiniões doutrinárias em sentido contrário<sup>3</sup>, correta se afigura a exegese pretoriana, pois o delito eleitoral não ofende o Estado Democrático de Direito como totalidade orgânica, como princípio ou organização política fundamental da sociedade, tampouco fere sua conformação político-jurídica ou as condições que o sustentam. Além disso: i) é da Justiça Federal de 1º grau a competência para processar e julgar o crime político (CF, art. 109, IV), cabendo recurso ordinário diretamente para o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, II, b) – aqui, portanto, o Pretório Excelso funciona como tribunal de 2º grau; ii) crime político não é considerado para efeito de reincidência (CP, art. 64, II).

Na verdade, o ilícito eleitoral visa resguardar bens e valores clara e especificamente delineados em normas legais, tais como a higidez do processo eleitoral, a lisura do alistamento e da formação do corpo de eleitores, a veracidade

<sup>3</sup> Para alguns autores, o crime eleitoral tem natureza de político. Dessa maneira, pensam Delmanto et al. (2010, p. 299 – comentários ao art. 64 do CP), para quem os crimes eleitorais são “exclusivamente políticos”. Em igual sentido, Camargo Gomes (2006, p. 41) afirma não ser possível negar-lhe tal qualidade, já que “as condutas delituosas atingem justamente as instituições democráticas, desvirtuando-as”. Do mesmo modo entende Michels (2006, p. 163), que afirma que o delito eleitoral deriva “da subdivisão dos crimes políticos, sendo, portanto, sua natureza jurídica política, pois, como se sabe, os crimes eleitorais são cometidos contra a ordem política e social, enquanto a outra divisão dos crimes políticos é daqueles crimes cometidos contra a segurança nacional”.

da comunicação político-eleitoral, princípios como a liberdade do eleitor e do voto, a sinceridade da votação e do resultado das eleições, a representatividade do eleito.

Não se nega que o crime eleitoral tenha matiz político, porque se liga à garantia de direitos que são essencialmente políticos, como são as cidadanias ativa e passiva e o direito de sufrágio. Mas isso não faz que, tecnicamente, possa ser qualificado como crime político.

Entre os crimes eleitorais, destacam-se os contra a honra, a saber calúnia, difamação e injúria, previstos respectivamente nos arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral.

O presente texto tem por escopo apresentar uma breve análise apenas da injúria eleitoral. Esse delito foi assim definido pelo legislador:

“Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decore:

Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal.”

Tal dispositivo corresponde ao art. 140 do Código Penal, que assim define o crime de injúria: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decore”. A esse tipo penal, o legislador eleitoral apenas enxertou a elementar “na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda”, para deixar assentado que a *injúria eleitoral* é um delito especial e só se apresenta no contexto da propaganda eleitoral.

Entre os crimes contra a honra, a injúria é certamente o de ocorrência mais frequente.

Diferentemente da calúnia e difamação, o art. 326 do CE tem por objeto a tutela da honra subjetiva, bem jurídico igualmente integrante da *personalidade* e do rol de direitos que a protegem, os chamados *direitos de personalidade*.

A honra subjetiva corresponde a um traço interno da *personalidade*, a qual se volta para si própria, ou melhor: para algo mais elementar e ancestral, que é a afetividade da pessoa por si mesma. Nessa dimensão, não há a presença do outro. Na base dessa experiência não está a razão (*logos*), mas a emoção, a paixão (*pathos*). Trata-se, portanto, do sentimento de dignidade da pessoa em relação a ela mesma, que habita o círculo mais estreito de sua existência. A honra não apenas se enraíza na dignidade da pessoa (CF, art. 1º, III), como é, sozinha, reconhecida como direito fundamental pelo art. 5º, X, da Lei Maior, que afirma sua inviolabilidade<sup>4</sup>. A proteção constitucionalmente conferida à honra subjetiva estende-se às suas múltiplas formas

<sup>4</sup> Rezam os citados dispositivos da CF: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” “Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

de manifestação: decoro, dignidade, profissional<sup>5</sup>.

Além disso, também se visa resguardar a veracidade da propaganda eleitoral, compreendida como a correspondência do sentido da comunicação com a verdade histórica, localizada no espaço e no tempo. E, ainda, o direito político fundamental dos eleitores de serem informados corretamente sobre os candidatos, a fim de que possam formular juízos conscientes e seguros a respeito deles.

O crime em tela é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Não se exige a qualidade de candidato, filiado ou representante (fiscal, delegado, apoiador) de partido político.

Sujeito passivo é a sociedade. Ademais, qualquer pessoa física pode figurar como vítima secundária, desde que tenha capacidade de compreender o ato ofensivo. Não é preciso que a pessoa física seja candidata, tampouco pré-candidata.

Considerando que se tutela a honra subjetiva, as pessoas ditas “desonradas” podem figurar como vítimas de injúria, pois a dignidade é atributo e direito fundamental da pessoa humana.

No que concerne à pessoa jurídica, dada a sua natureza, não é possível seja vítima de injúria.

O tipo legal é de ação única, sendo seu núcleo formado pela elementar “injuriar” alguém.

Injuriar é emitir conceito, ideia, pensamento ou opinião ultrajante, ofensivos da dignidade ou do decoro de alguém. Depois de afirmar que a injúria traduz uma opinião pessoal do agente, consigna Hungria (1958, p. 91) tratar-se “da palavra insultuosa, o epíteto aviltante, o xingamento, o impropério, o gesto ultrajante, todo e qualquer ato, enfim, que exprime desprezo, escárnio, ludíbrio.” Vê-se que não apenas se infringe um direito fundamental, como também a pretensão ética de respeito ao semelhante.

São vários os meios pelos quais se pode cometer injúria: *a)* oral – palavra falada, proferida direta ou pessoalmente, pelo rádio, pela televisão, pela Internet, por gravação em mídia; *b)* gráfico – que se manifesta por escritos em geral: carta, jornal, revista, panfleto, placa, cartaz, inscrição em muro ou tapume, texto veiculado na Internet; *c)* simbólico – em que há uma associação de ideias que resultam na ofensa: desenho, imagem, caricatura, pintura, escultura, gestos, sinais ou gesticulação, atitudes ou ações; *d)* real – em que há o emprego de violência ou vias de fato contra a vítima.

Diversas também são as maneiras de se executá-la: *a)* direta ou imediata – a ofensa é feita expressamente, de forma clara e indubitosa; *b)* indireta ou mediata – a ofensa deve ser inferida ou deduzida dos fatos e de suas circunstâncias. Hungria (1958, p. 96) arrola as seguintes formas de injúria indireta: 1) equívoca – ambígua, velada; 2) implícita – ex.: “não posso deixar-me ver em sua companhia, porque não sou um ladrão”; 3) por exclusão – ex.: declaram-se honestas as pessoas de um grupo, omitindo uma; 4) interrogativa – ex.: “será você um gatuno”; 5) suspeitosa – ex.: “talvez seja fulano um intrujão”; 6) irônica, reticente – ex.: “a senhora X, formosa e ... modelar”; 7) por fingido quiproquó, ou seja, mediante uso trocado de letras ou

<sup>5</sup> Assevera Hungria (1958, p. 90) que o bem jurídico tutelado é o sentimento “da própria honorabilidade ou respeitabilidade pessoal.” No mesmo diapasão, Bruno (1972, p. 269), ressalta tratar-se da “estima em que o indivíduo tem a si mesmo, o sentimento pessoal da própria dignidade”.



palavras – ex.: “o meretríssimo, digo, meritíssimo juiz”<sup>6</sup>; 8) condicionada – ex.: “fulano seria um canalha se tivesse praticado tal ou qual ação”; 9) truncada – ex.: “a senhora X não passa de uma p...”; 10) simbólica – ex.: “dar-se o nome de alguém a um asno; imprimir-se o nome de alguém em folhas de papel higiênico; pendurar chifres à porta de um homem casado”. Há, ainda, a injúria por ricochete ou reflexa, isto é, que atinge pessoa diversa da que é endereçada – ex.: “quando se diz que um homem casado é ‘cornudo’, injúria-se também sua esposa.”

Mas é fundamental atentar para o contexto em que a conduta ocorre, pois há expressões, modos de dizer, atitudes e comportamentos que são apenas deselegantes, rudes; outras fazem parte da moral e dos costumes locais ou de um grupo de pessoas, não adentrando à esfera criminal, quando relacionadas a tais contextos.

O conceito ultrajante deve ser referido a alguém, isto é, a alguma pessoa. Essa deve ser certa ou facilmente determinável, de modo que a ela se possa relacionar a injúria. Também pode o impropério ser dirigido a um grupo ou conjunto de pessoas, desde que ele seja determinado; nesse caso, todos os integrantes do grupo serão vítimas. Se o grupo for indeterminado (ex.: os cristãos, os conservadores, os neoliberais), é preciso que em seu interior se possa, com facilidade, identificar o indivíduo a quem a ofensa é endereçada. A esse respeito, leciona Aranha (2000, p. 46-8):

“‘Alguém’ significa ‘alguma pessoa’, indicando claramente a necessidade da individualização da pessoa ofendida, a determinação de a ofensa atingir uma certa pessoa.

Todavia, por pessoa determinada deve-se também entender aquela que pode ser identificável, que pode ser determinável, ou reconhecida por um juízo fundado num processo de dedução ou um meio conclusivo. Vale dizer, por pessoa determinada, ‘por alguém’, não se podem entender somente as que são indicadas nominativamente, pela via direta, mas também todas as que possam ser identificadas como atingidas por uma ofensa indireta ou oblíqua, mesmo quando tal meio seja buscado deliberadamente pelo ofensor; corre-se o perigo de se dar ao ofensor que intencionalmente usar uma via oblíqua o direito de atingir a honra alheia impunemente.

Às vezes, uma ofensa aparentemente genérica, endereçada a um determinado e restrito agrupamento social ou uma categoria profissional, pode levar a uma determinação, identificando-se o ‘alguém’, atingindo a pessoa visada pelo ataque.

[...] A pessoa indeterminada só surgirá, evidentemente sem possibilidade de ser sujeito passivo, se não houver a possibilidade de se nominar ou individualizar a pessoa atingida, com um grau de certeza.”

Se não houver possibilidade de identificação do sujeito passivo, atípica será a conduta.

Na injúria não se cuida de atribuir fato, seja ele verdadeiro ou falso, mas de desprezar o outro, mediante a mera emissão de conceito, opinião ou juízo afrontoso,

<sup>6</sup> Um advogado endereçou petição ao juiz nos seguintes termos: “Excelentíssimo Juiz da Vara de...”. Ao encontrá-lo no Fórum, em tom irônico, o magistrado noticiou-lhe o erro ortográfico. Ao que o causídico replicou: “Mas Meritíssimo, nada há a reparar na petição...”.

ultrajante, infamante. É irrelevante se a opinião insultuosa seja ou não verdadeira, se corresponde ou não ao que realmente o emissor (ou as pessoas em geral) acredita.

O tipo penal distingue *dignidade de decoro*. Para alguns penalistas, essa diferença “é tênue e imprecisa, o termo dignidade podendo compreender o decoro” (BRUNO, 1972, p. 301). *Dignidade* (honra dignidade) identifica o sentimento da pessoa em relação a seus próprios atributos ou valores morais, tais como honestidade, retidão de caráter, agir ético-moral. *Decoro* (honra decoro) refere-se à estima da pessoa em relação a suas qualidades físicas e intelectuais. Assim, ofende-se: *i)* a dignidade – chamar uma pessoa de corrupta, desonesta, trapaceira, bandida, bajuladora, tendenciosa; *ii)* o decoro – dizer que uma pessoa é incompetente, burra, ignorante, imbecil, aleijada.

Embora não haja referência no tipo penal em exame, também se distingue entre honra comum e especial ou profissional. Comum é a que diz respeito a todos indistintamente. Especial, diz Aranha (2000, p. 5), é a que

“[...] está ligada a particulares dotes de certas pessoas, em razão de sua participação em agrupamentos sociais ou categorias profissionais. Em razão de uma particularidade toda especial, como o agrupamento social (comunidade religiosa, conterraneidade, etc.) ou profissão exercida (militar, médico, magistrado etc.) surge a chamada honra especial ou profissional. Em tais agrupamentos (sociais ou profissionais) encontramos os chamados ‘pontos de honra’, deveres e obrigações que devem ser seguidos com absoluta obediência e que dizem respeito apenas e particularmente ao agrupamento social a que se pertence ou à profissão exercida.

A honra especial e a profissional, atribuídas em razão de particulares deveres, são um acréscimo à dignidade e à reputação dadas a todos, e merecem ser respeitadas da mesma forma que a honra geral”.

A relevância dessa distinção se encontra na existência de ofensas que só atingem (ou só podem ser referidas) os membros do grupo a que ela se refere.

A injúria deve ocorrer: *a)* na propaganda eleitoral; ou *b)* visando a fins de propaganda. No primeiro caso, a especificação feita no tipo deixa claro que só haverá *injúria eleitoral* se a conduta for realizada na propaganda *eleitoral*. Abrange-se, pois, tanto a propaganda eleitoral feita no período regular (a partir de 5 de julho do ano das eleições) quanto a extemporânea ou antecipada. Outrossim, não importam a forma nem o meio em que a propaganda é veiculada, abarcando a efetuada em comício, carro de som, folheto, horário gratuito de rádio e televisão, Internet.

No segundo caso, o ultraje deve visar “fins de propaganda”. Assim, dá-se a comunicação em local, mídia ou contexto que não são próprios de propaganda *eleitoral*. Entretanto, dela ressaí o propósito de propaganda e, pois, a intenção de que apresente alguma relevância nas eleições. Trata-se, então, de comunicação eleitoral que se pretende dissimular. Como exemplo dos aludidos locais, mídias e contextos, citem-se entrevistas veiculadas em rádio, televisão, *blog*, jornal e revista, propagandas partidária e intrapartidária, comunicação oficial em cadeia de rádio e televisão, comunicação em redes sociais.

Trata-se de crime formal, porque não exige a ocorrência de resultado exterior à conduta. De sorte que não é preciso que o ofendido se sinta ferido ou concretamente

abalado ou que haja efetiva influência nas eleições.

Quanto ao tipo subjetivo, é o dolo de dano, direto e eventual. O primeiro consiste no querer, livre e consciente, infamar alguém, com o propósito de lhe ofender o sentimento dignidade ou decoro – o que é expresso no brocardo *animus injuriandi*. Já o eventual refere-se ao fato de, apesar de o agente ter consciência e prever o resultado como possível, não se deter e praticar a conduta, assumindo, portanto, o risco de provocar o resultado lesivo antevisto.

O art. 325, caput, requer a presença de um elemento subjetivo específico. Trata-se de um *plus* que não se confunde com o dolo. A injúria deve visar fins de propaganda eleitoral. Portanto, há mister que a conduta do agente tenha a especial finalidade de produzir efeito nas eleições, ou melhor, deve haver *animus* eleitoral.

Advirta-se que, nos domínios eleitorais, a análise do contexto da conduta assume especial relevo para o reconhecimento do elemento anímico. É preciso ter presente que o ambiente é de embate político, de disputa, de ânimos nem sempre serenos, sendo corrente a crítica ácida, a comparação mordaz, o uso de expressões ásperas, o tom caricatural, enfim, a ironia e o sarcasmo. Nesse contexto, tênue é a linha que separa a ação lícita da delituosa.

Se a imputação se der na propaganda eleitoral, o meio em que é feita já evidencia a presença do elemento subjetivo do tipo em apreço – aqui a intenção do agente é encontra-se in re ipsa, ou seja, na própria ocorrência do fato.

Caso, porém, a imputação não ocorra na propaganda eleitoral, mas em espaço diverso, cumpre demonstrar a existência de um sentido especificamente eleitoral, ou da intenção de se produzir efeito nas eleições. A ausência desse sentido e intenção aliada à presença exclusiva de *animus injuriandi*, ou de outro tipo de animus, descaracteriza a injúria eleitoral, sendo, portanto, atípico o fato à luz do Direito Eleitoral.

Note-se que, para a configuração da injúria eleitoral não é necessária a presença de animus injuriandi, bastando a intenção de que a imputação gere efeito nas eleições. Afinal, o efeito eleitoral pode suceder, ainda que o impropério seja proferido em tom de gracejo (*animus jocandi*) ou com intuito de narrar (*animus narrandi*).

A consumação se perfaz no instante em que a imputação chega ao conhecimento da vítima, de quem se exige capacidade de compreender o seu sentido injurioso. Não é necessário que a vítima esteja presente ou diante do agente, bastando que, por qualquer meio, tome conhecimento do agravo à sua honra.

No que concerne à tentativa, em geral a doutrina nega a possibilidade de haver tentativa nos crimes contra a honra praticados pela via oral<sup>7</sup>, admitindo-a, porém, em outros meios. Isso porque o crime praticado oralmente é insubsistente: ou o agente fala ou se cala. Entretanto, notadamente no caso de injúria, parece possível o conatus.

<sup>7</sup> Entre outros, assim pensam: Hungria (1958, p. 67), Bruno (1972, p. 284), Jesus (2009, p. 490, 495, 500). Mas a questão não é pacífica. Em sentido contrário, afirmando a possibilidade de haver tentativa, Aranha (2000, p. 163-164) figura o exemplo da pessoa que, “com o firme propósito de ofender seu antagonista e sabedora de que ele se encontra num bar onde várias pessoas veem um jogo de futebol pela televisão, adentra o estabelecimento e lhe dirige um impropério justamente no momento do gol. A gritaria do bar acabou impedindo que os presentes, terceiros e a vítima, ouvissem a ofensa e só com o conhecimento dela consuma-se o crime, qualquer deles. Ora, se não ouvida a ofensa, embora o agente tivesse o possível para tanto, só há que se falar em tentativa e não em consumação. O problema residiria na prova, porém a tentativa é teórica e tecnicamente possível, como demonstra o exemplo”.

Nos domínios eleitorais, figure-se como exemplo a situação de um candidato que, ao discursar em comício, avista alguém (que pode ser um político ou o cabo eleitoral de outro candidato) e lhe dirige uma ofensa; entretanto, no momento exato em que fala ocorre um forte ruído no aparelho de som ou uma queda na energia elétrica, o que impede que o ofendido ouça o impropério. Nesse caso, o crime de injúria só não se consumou por razões alheias à vontade do agente, o que caracteriza a tentativa. E note-se que sequer haveria dificuldade de prova, pois as pessoas que se encontrassem próximas ao orador certamente o ouviriam<sup>8</sup>.

*Sanção* – a pena para o delito em exame é alternativa: detenção de 15 dias a seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Considerando que o máximo da pena abstratamente cominado é inferior a dois anos, cuida-se de infração de menor potencial ofensivo. Logo: i) admite-se transação penal, conforme prevê a Lei nº 9.099/95 (art. 72 ss.); ii) não há geração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90, art. 1º, § 4º).

Tendo em vista que a pena mínima cominada é inferior a um ano, admite-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

*Causas de aumento de pena* – dispõe o art. 327 do CE que as penas cominadas no art. 326 “aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I – contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; II – contra funcionário público, em razão de suas funções; III – na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa”.

O inciso I encontra fundamento na grandeza e honorabilidade dos cargos de “Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro”. Face ao princípio da estrita legalidade, a agravação da reprimenda não se estende aos cargos de Vice-Presidente da República, tampouco aos de Presidente do Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado e Ministros do STF.

Já o inciso II tem em vista a dignidade do cargo público. Afinal, a injúria não atinge só a honra da pessoa do funcionário, mas também a dignidade de seu cargo, o órgão em que atua e a própria noção de autoridade pública. É preciso que a ofensa seja contemporânea ao exercício da função, de modo que haja relação causal entre elas. Se não houver relação causal entre a ofensa e o exercício de função pública, o crime poderá ser de desacato, nos termos do art. 331 do CP.

O inciso III encerra duas hipóteses e ambas se fundam na maior extensão da lesão à honra da vítima, porque maior número de pessoas toma conhecimento da ofensa.

Considerando a primeira parte do inciso III, há controvérsia acerca do número mínimo de pessoas necessárias para que o crime possa ser considerado cometido na “presença de várias pessoas”. Para alguns penalistas, é preciso no mínimo três pessoas para se configurar a causa de aumento (JESUS, 2009, p. 505; MIRABETE, 2003, p. 170), enquanto para outros bastam duas pessoas (ARANHA, 2000, p. 116); entre essas pessoas, não se contam nem o agente nem a vítima. Portanto, no âmbito eleitoral, incidirá a causa de aumento, se a injúria for proferida em reunião eleitoral ou comício.

No que pertine à segunda parte do inciso III (“meio que facilite a divulgação da ofensa”), haverá a causa de aumento se a ofensa for veiculada em propaganda gratuita

<sup>8</sup> Observe-se que esse exemplo não seria possível na calúnia e difamação, pois esses delitos se consumam quando qualquer pessoa (exceto a vítima) toma conhecimento da falsa imputação de fato.

no rádio ou na televisão, bem como na Internet, blog ou redes sociais.

Computando-se a causa de aumento de um terço, o máximo da pena privativa de liberdade passa a ser de oito meses, permanecendo o enquadramento como infração de menor potencial ofensivo.

Por outro lado, considerando a causa de aumento, a pena mínima cominada passa a ser de 20 dias, permanecendo, portanto, inferior a um ano. Assim, admite-se a suspensão condicional do processo.

*Responsabilização de partido* – nos termos do art. 336 do CE, no delito previsto no vertente art. 326 cumpre verificar “se diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou dela se beneficiou conscientemente.” Nesse caso, pode o diretório ser responsabilizado, ficando sujeito à “pena de suspensão de sua atividade eleitoral por prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dobro nas reincidências”. O concurso do diretório pode se dar por coautoria ou participação. Embora o aludido art. 336 expresse que tal responsabilidade deve ser verificada pelo juiz na fase de sentença, o ordenamento penal veda a imposição de pena sem a observância do devido processo legal eis que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, art. 5º, LV) – *nulla poena sine iudicium*. Logo, a imputação ao partido, como pessoa jurídica, representado por seu respectivo diretório, deve ser formalizada já na denúncia ou em regular aditamento.

Exceção da verdade – não se admite a *exceptio veritatis* no delito de injúria, nem comum nem eleitoral. Isso porque não há aí imputação de fato, mas mera exteriorização de conceito, juízo ou opinião.

*Perdão judicial* – o art. 326, § 1º, do CE prevê hipóteses de perdão judicial. Reza esse dispositivo: “O juiz pode deixar de aplicar a pena: I – se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.” Igual previsão consta do art. 140, § 1º, do Código Penal.

O perdão judicial é instituto contemplado nos arts. 107, IX, e 120 do CP. Só tem cabimento se houver expressa previsão legal, como no caso em exame. Trata-se de uma forma de renúncia do Estado ao *jus puniendi*. Sua concessão pelo órgão judicial opera a extinção da punibilidade. Estabelece a Súmula nº 18 do STJ: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.” Portanto, a *sentença declaratória* de extinção de punibilidade “não produz nenhum efeito condenatório” (STJ – REsp nº 4348/AM – 5ª T. – DJ 26-11-1990, p. 13.782). Embora o texto legal use o termo “poder”, ensejando o entendimento de que o perdão judicial é uma faculdade conferida ao órgão judicial, trata-se, na verdade, de poder-dever; caso seus pressupostos se apresentem, o réu tem o direito subjetivo de ter declarada extinta a punibilidade pelo perdão.

O inciso I, § 1º do art. 324 cuida da hipótese de *provocação direta e reprovável* da injúria pela vítima. Aqui, o agente é irritado, importunado, incomodado pela vítima, que age de maneira injusta, censurável. O comportamento da vítima exaspera o agente, levando-o a reagir com o maltrato de sua dignidade ou de seu decoro. O emprego do advérbio diretamente denota que a provocação deve ser *direta*, isto é, na presença das duas partes, no calor dos acontecimentos.

Por sua vez, o inciso II trata da *retorsão imediata*, que consista em outra injúria. Retorquir significa revidar, retrucar, contestar, contrapor. Ao ser injuriado, o agente

revida de imediato, malferindo a honra de seu ofensor<sup>9</sup>. Aqui, à ofensa proferida por uma pessoa, segue-se resposta igualmente ofensiva. Observe-se que não se trata de legítima defesa, porque essa requer que a ofensa seja atual ou iminente (CP, art. 25); na retorsão imediata, a injúria por primeiro lançada situa-se no passado. Também não se cuida de compensação de culpa, pois esse critério é mais consentâneo com o Direito Privado, não havendo que se falar em *compensação de crimes* no Direito Penal. Cuida-se, antes, de perdão judicial pela desnecessidade de se punir os infratores. Deveras, sopesas as circunstâncias, não há aí um papel para o Direito Penal.

*Injúria real* – chama-se real a injúria qualificada pela violência ou vias de fato. É prevista no art. 326, § 2º, do CE nos seguintes termos: “Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de cinco a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal”.

São ofensas físicas (lesão corporal ou vias de fato) praticadas contra o corpo do ofendido. Mas a intenção do agente não é lesar a integridade corporal nem a saúde da vítima (*animus laedendi*), mas, sim, ofender-lhe a dignidade ou o decoro. Pelo corpo se agrava a honra.

No caso, a contravenção penal de vias de fato (D-L nº 3.688/1941, art. 21) fica absorvida pela injúria real.

O mesmo, porém, não ocorre com o crime de lesão corporal, ainda que simples (CP, art. 129), já que a regra em foco ressalva “as penas correspondentes à violência prevista no Código Penal”. Nesse caso, haverá concurso material de crimes, conforme prevê o art. 69 do CP, respondendo o agente pela injúria e pela lesão corporal.

É mais grave a sanção da injúria qualificada, que prevê pena cumulada de detenção de três meses a um ano e pagamento de cinco a 20 dias-multa. Sendo o máximo da pena abstratamente cominado inferior a dois anos, cuida-se de infração de menor potencial ofensivo. De sorte que: i) admite-se transação penal; ii) não há geração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90, art. 1º, § 4º). Por outro lado, considerando que a pena mínima cominada é inferior a um ano, também se admite a suspensão condicional do processo.

*Injúria com preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição pessoal* – dispõe o art. 140, § 3º, do CP: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa”. Essa regra foi aí incluída pela Lei nº 9.459/1997 e, depois, alterada pela Lei nº 10.741/2003. Trata-se, pois, de uma forma qualificada de injúria. Chama a atenção o montante da pena cominada, muito superior ao tipo básico, e superior, ainda, a outros delitos mais graves.

No âmbito eleitoral, não foi prevista qualificadora desse jaez. No entanto, não é impossível a ocorrência de injúria eleitoral matizada de preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição pessoal. Nesse caso, a pena bem mais grave da

<sup>9</sup> Em debate acalorado entre dois políticos, um acusou o outro de ser mau gestor porque não ouvia os munícipes, os problemas que lhe eram levados entravam pelo ouvido direito e saíam pelo esquerdo, e que isso mudaria, se ele fosse eleito; o outro, então, retorquiu, dizendo que uma tal mudança jamais aconteceria, porque o som não se propaga no vácuo (vácuo esse situado entre as duas orelhas do oponente). Eis um exemplo colloquial de retorsão imediata.



injúria com preconceito impede sua absorção pela injúria eleitoral. Pode-se cogitar, então, de concurso formal de delitos, nos termos do art. 70 do CP. A pena será a da injúria com preconceito aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (metade); mas, se houver autonomia de desígnios, as penas se acumulam.

*Retratação do agente* – não é cabível a retratação do agente na injúria eleitoral. Primeiro, porque o Código Eleitoral não a prevê. Segundo, porque mesmo no Código Penal ela só se aplica aos delitos de calúnia e difamação, nos termos expressos do art. 143. Terceiro, porque tal instituto é incompatível com a injúria, já que nesse delito não há imputação de fato cuja falsidade possa ser reconhecida, mas mera exteriorização de opinião ou conceito.

*Pedido de explicações em juízo* – de natureza cautelar e preparatória, o pedido de explicações é contemplado no art. 144 do CP nos seguintes termos: “Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa”. A esse respeito, ensina Hungria (1958, p. 127):

“A ofensa pode ser equívoca (não manifestada, encoberta, ambígua), quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto ao seu destinatário. É o que ocorre quando há o emprego de palavras de duplo sentido, frases vagas ou imprecisas, alusões veladas ou imprecisas, referências dissimuladas, antífrases irônicas, circunlóquios ou rodeios de camuflagem. Há vocábulos que, dispondo de dois sentidos ou de um sentido próprio e outro figurado ou *popular*, podem ser *inocentes* e podem ser *ofensivos* [...]. Em tais de *equivocidade*, a lei permite à pessoa que se julga ofendida pedir sejam dadas explicações em *juízo*.”

Assim, o pedido de explicações tem lugar quando houver dúvida relevante, equívoco, ambiguidade, que podem se referir ao sentido da comunicação em si (seu caráter ofensivo), a seu destinatário ou a seu autor.

O pedido deve ser formulado em juízo, estando legitimada a pessoa que se julgar ofendida. Conforme ensina Aranha (2000, p. 186), o pedido “poderá ser indeferido em três hipóteses: por ilegitimidade de parte, por falta ou deficiência quanto à fundamentação ou porque o caso não se reveste de ambiguidade, de equivocidade ou dúvida quanto à autoria”. Ao final, com ou sem as explicações demandadas, devem os autos ser entregues à parte. Caso prestadas, as explicações devem ser analisadas quando do oferecimento da queixa ou da denúncia, podendo, inclusive, fortalecer a justa causa para a ação penal.

O Código Eleitoral não prevê a medida em apreço. No entanto, sua natureza e evidente utilidade, em certos casos, aconselham sua admissão na seara dos crimes eleitorais.

É certo que o pedido de explicações é providência destinada, sobretudo, ao querelante na ação privada. Exato, ainda, que todos os crimes eleitorais são de ação pública incondicionada (CE, art. 355). Todavia, não se pode olvidar o disposto no art. 5º, LIX, da Constituição Federal, segundo o qual “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”. Portanto, se o órgão do Ministério Público, titular da ação penal pública, não apresentar denúncia no prazo

legal (até por entender dúbias as declarações ou incerta sua autoria), poderá o ofendido fazê-lo mediante queixa-crime. Para tanto, sendo o caso, tudo recomenda que se valha do instituto em exame, até para que se evite ajuizar demanda penal temerária, carente de justa causa.

*Concurso entre injúria comum e eleitoral* – pode haver concurso entre os delitos de injúria do art. 140 do CP e do presente art. 326. Não há dúvida de que, além da finalidade eleitoral, a conduta do agente também pode encerrar *animus injuriandi*, isto é, intenção de insultar a honra subjetiva da vítima. Nesse caso, não há dois delitos, porque ocorre concurso de normas. À ação única praticada pelo agente contra a mesma vítima incidem as duas regras apontadas. Note-se, porém, que o concurso de normas não é real, mas meramente aparente. E é resolvido pelo princípio da especialidade, segundo o *qual lex specialis derogat generali* (a lei especial derroga a geral). Prevalece, portanto, a regra especial. Assim, ainda que exista *animus injuriandi*, haverá somente o delito do art. 326 do CE.

*Concurso entre calúnia, difamação e injúria eleitorais* – também pode acontecer de o agente, mediante uma só conduta, violar diferentes bens jurídicos pertencentes à mesma pessoa e protegidos por regras incriminadoras diversas – sendo que uma das ações constitui meio necessário, fase de preparação ou execução de outra. No caso, há o cometimento de dois ou três delitos contra a honra da mesma vítima. Também, aqui, ocorre concurso aparente de normas, de sorte que o agente não responde por todos os delitos, mas apenas pelo mais grave, que absorve os demais. Incide o princípio da consunção, em uma de suas subregras, a saber: crime progressivo, progressão criminosa ou fato anterior não punível, conforme a situação fática. Em tal quadro, se em uma mesma conduta delituosa se divisar a prática de calúnia, difamação e injúria eleitorais contra a mesma vítima, somente do crime de calúnia se cogitará, nele ficando absorvidos os demais.

No entanto, havendo diversas vítimas, a hipótese será não de concurso de normas, mas de concurso de crimes. De aplicar-se, então, a regra do concurso formal de delitos, nos termos do art. 70 do CP. É que, mediante uma só conduta, pratica o agente dois ou mais crimes contra vítimas diferentes.

*Concurso entre injúria e desacato* – a injúria pode ser meio ou etapa de realização de desacato. Esse último crime não é previsto no Código Eleitoral, mas o é no art. 331 do Penal, que reza: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”.

Desacatar tem o sentido de menosprezar, menoscabar, humilhar, desprezar, afrontar. Qualquer ato, gesto ou atitude com esses sentidos pode significar desacato, desde que dirigido a funcionário no exercício de sua função ou em razão dela. A perfeição do desacato requer a existência de relação de causalidade entre a conduta do agente e o exercício funcional. Exemplos: ultrajar (xingar, insultar, agredir fisicamente, ameaçar com arma, gesticular de maneira ofensiva etc.) servidor da Justiça Eleitoral quando do cumprimento de mandado.

Se a injúria for meio de realização do desacato, fica por este absorvida.

*Imunidade penal material* – importa destacar a imunidade penal material garantida aos membros do Poder Legislativo. São eles “invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (CF, art. 53, *caput*). Portanto, desde que a manifestação externada relacione-se com o cumprimento de suas funções, não



cometem os parlamentares crime contra a honra, ficando afastada a *tipicidade* da conduta. No caso, a conduta do parlamentar é permitida pela própria Constituição, e se é permitida, não pode ser considerada antijurídica. A permissão é estabelecida no interesse público atinente ao ótimo exercício e desempenho das funções parlamentares, de sorte que não haja desvirtuamento por intimidação ou pressão de qualquer espécie.

Gozam de imunidade penal material: i) deputados federais e senadores – CF, art. 53, caput; ii) deputados estaduais – CF, art. 27, § 1º (“imunidades”); iii) deputados distritais – CF, art. 32, § 3º; iv) vereadores – CF, art. 29, VIII (“por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do pleito”).

## REFERÊNCIAS

ARANHA, A. J. Q. T. C. **Crimes contra a honra**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRUNO, A. **Direito penal**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 1, t. 4.

CAMARGO GOMES, S. **Crimes eleitorais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DELMANTO, C.; DELMANTO, R.; DELMANTO JÚNIOR, R.; ALMEIDA DELMANTO, F. M. **Código penal comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

HUNGRIA, N. **Comentários ao código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 6.

JESUS, D. E. **Código penal anotado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MICHELS, V. M. N. **Direito eleitoral**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. 20. ed. rev. at. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2.



# UMA INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA CORRUPÇÃO POLÍTICA NAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS, DENTRO DO PARADIGMA DO ESTADO DE DIREITO<sup>1</sup>

*Ana Claudia Santano<sup>2</sup>*

## RESUMO

Cada vez mais a academia demonstra interesse pelos temas envolvendo corrupção. Devido a sua complexidade e amplitude, faz-se necessária a divisão do objeto de estudo, ocupando-se este texto da corrupção de perfil político, principalmente no que tange ao financiamento de campanhas e partidos políticos. Assim, o objetivo aqui traçado é o de somente expor algumas linhas gerais, a título introdutório, sobre a corrupção política, desde a sua conceituação à análise dos incentivos para a sua prática. Ao final, sugerem-se algumas pautas de debate e reflexão para futuras pesquisas, algo que desde já se augura.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Democracia  
3. Financiamento de campanhas eleitorais  
4. Partidos políticos  
2. Corrupção  
5. Transparência.

## 1 O problema da corrupção política

As diversas formas de penetração e manifestação da corrupção política nas democracias ocidentais obrigam a academia a se debruçar sobre o fenômeno em busca de soluções. Atualmente, nota-se um forte impacto desse tipo de corrupção na sociedade brasileira, desde a dinâmica do Parlamento até o próprio comportamento dos cidadãos, aumentando a apatia política e tendências inclusive antissistema.

Além disso, a corrupção política também representa um custo para a democracia, não só no financiamento de campanhas, mas também pela presença do tráfico de influência e da lavagem de dinheiro, os quais terminam sendo impedimentos para reformas sociais e projetos de políticas públicas necessários para atacar os males do Brasil.

Devido a isso, o que se propõe, neste artigo, é uma breve aproximação a esse vasto e tão complexo problema, tão somente por meio de uma aproximação à doutrina especializada. Trata-se de uma tentativa de demonstrar as mais diversas vicissitudes que rondam a essa problemática e algumas hipóteses para futuras pesquisas, sem a

---

<sup>1</sup> Artigo publicado anteriormente na Revista Paraná Eleitoral, n. 1, v. 4, p. 123-138, 2015.

<sup>2</sup> Pós-doutoranda em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, mestre e doutora em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha; membro integrante da Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral – AIDE; pesquisadora no Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano – NUPED, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

pretensão de apontar soluções, mas tão somente de provocar o debate, principalmente neste momento que se mostra tão propício para isso. Para tanto, primeiramente justifica-se a importância do aprofundamento do tema, fundamentando teoricamente o fenômeno da corrupção política. Logo - e muito resumidamente - expõem-se alguns incentivos para a prática desse tipo de corrupção, terminando o texto com algumas questões em aberto a serem abordadas pela academia.

## **2 A importância dos estudos sobre corrupção política**

No mundo moderno, a presença do capital é inegável. A predominância do capitalismo como forma de organização econômica, na maioria dos países, denota a relevância que o denominado “capital” tem, e não somente em assuntos ou setores econômicos, mas em todos, intervindo nas estruturas do Estado de forma implacável.

A proteção das liberdades individuais, como a liberdade de expressão e o direito ao sufrágio (que forçosamente acompanham as eleições democráticas), faz possível um governo transparente e aberto. A corrupção depende tanto da organização dos processos legislativos e eleitorais quanto da extensão dos interesses dos mais poderosos economicamente no sistema político. Se nenhum grande partido controla a legislatura, pode haver uma série de pequenos, porém, bem organizados, partidos que podem usar do seu poder de negociação para obter benefícios fixos. Junto a isso, existem dois fatores que determinam o interesse sobre os bens públicos em uma legislatura, sendo o primeiro os incentivos produzidos pelas regras eleitorais, e o segundo o caminho pelo qual estas regras interagem com o presidente ou o Parlamento. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 35-40).

Nos sistemas proporcionais, os partidos centralizados e seus candidatos operam de maneira muito diferente. O aspecto central consiste no nível de competição política e a tolerância dos votantes frente à corrupção. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 40-5). Robert Michels, autor que afirma que a democracia moderna é dominada por oligarquias partidárias, entende que, para um partido se destacar no sistema representativo democrático, este deve ter um “bom caixa”, um “bom tesoureiro”. Nesta linha de pensamento, o autor diz que, se o partido não tiver influência econômica no cenário político, provavelmente sequer participará do poder. Assim, os partidos que não detêm de grandes quantias em dinheiro acabam se amparando sobre os líderes partidários mais adinheirados, ainda mais com o processo de encarecimento das candidaturas nas eleições modernas. (MICHELS, 1972, p. 145-63).

A influência do capital pode ser verificada em diversos momentos dentro do processo eleitoral. Mônica Herman Salem Caggiano diz que o dinheiro é utilizado como um instrumento para se vencer a disputa pelo poder e prestígio no processo eleitoral. (CAGGIANO, 2003, p. 322). Um dos canais mais usados pelos agentes públicos para praticar atos de corrupção é justamente o da arrecadação de recursos e de suas fontes, já que, aqui, se permite a atuação dos *lobbies*, bem como a direta interferência do dinheiro, como um claro fator de desequilíbrio do ambiente eleitoral. (CAGGIANO, 2003, p. 343). Esta também é uma das incoerências do sistema brasileiro: os *lobbies* – proibidos no ordenamento jurídico brasileiro – existem, ainda que velados, sendo, em muitas vezes, os próprios parlamentares que o fazem, a cambio de um apoio financeiro. (GONÇALVES, 2012).

Por outro lado, aqui cabe outra advertência: ao tratar de corrupção, não se pode cair na tentação de avaliá-la com a pretensão de eliminá-la. É uma utopia pensar que a corrupção poderá ser totalmente extinguida, como tampouco é possível tratá-la em todos os seus aspectos. A corrupção se dá unicamente porque o indivíduo decidiu praticar uma conduta corrupta (BROOKS, 1978, p. 59), independentemente do seu entorno, e é justamente por isso que sempre haverá corrupção. Não é possível construir um sistema de controle eficaz ao extremo, para impedir que um indivíduo tome a decisão de se corromper. Tal sistema é muito mais eficaz quando é interno ao indivíduo do que somente externo. (LAPORTA, 1997, p. 28). Agora bem, um enfoque estritamente jurídico da corrupção, que a reduza à mera cleptocracia ou à “criminalidade” dos governos, é inadequado para captar toda a sua verdadeira dimensão sociológica e moral, bem como as suas implicações para o sistema político. Além disso, há casos de corrupção que são mais graves que outros, dado que não permite que se deva tratar do tema com excessos de alarmismo.<sup>3</sup> Junto com isso, não se pode fazer uma análise da corrupção embasando-se em noções de moral pessoal. Isso altera profundamente a conclusão do exame. (GARCÍA, 2010, p. 62-63; BUSTOS GISBERT, 2010, p. 72-4).

Este trabalho, finalmente, irá se limitar ao tratamento da corrupção do tipo ou natureza política. Como a corrupção política se localiza entre o Direito e a política propriamente dita, é importante destacar a ideia de que é corrupta a ação que alguém produz para obter algo e que, portanto, traia os seus princípios a favor de quem proporciona o benefício, danificando o interesse público, não sendo estritamente necessário que a conduta esteja tipificada em lei de caráter penal.<sup>4</sup>

### 3 As interrogações que circundam a questão da corrupção política

É importante tentar desmistificar algumas das ideias construídas ao longo desses anos sobre o fenômeno da corrupção política, inserindo-a no contexto brasileiro, a partir da identificação de elementos comuns entre a corrupção existente nos países de democracia ocidental e a detectada aqui.

Por outro lado, é importante analisar alguns remédios que estão sendo adotados – ou que se pretende adotar - no Brasil contra a corrupção política. Afinal, o financiamento público de campanhas exclusivo elimina a corrupção? Existe realmente um controle de movimentação de capitais que é eficaz no rastreamento destes da esfera público-privada? É realmente possível, no atual molde político brasileiro, comprar influência por meio de recursos privados e, dessa forma, distorcer a própria dinâmica parlamentar? Terá algum efeito elevar os crimes de corrupção ao nível hediondo?

Não se sabe se a corrupção política é algo vindo desde a sociedade ou é algo vindo desde o sistema que alcança a sociedade, ou se é um sistema que se retroalimenta. Disso dependerá a direção a ser tomada na análise. Além disso, são escassos os trabalhos elaborados em profundidade no Brasil, destoando do interesse que a comunidade

<sup>3</sup> Esta também é a opinião de Murillo de la Cueva em AA.VV., (ENCUESTA..., 2010, p. 23). Sobre o tema, cf. García (2000, p. 71).

<sup>4</sup> Isso é importante principalmente no financiamento dos partidos, em que há muitas hipóteses de condutas que não estão tipificadas em lei, mas que seguramente podem ser classificadas como corruptas. Nesse sentido, cf. Villoria Mendieta (2006, p. 38-41).

internacional tem sobre isso. Considerando a maturidade da democracia brasileira e o atual momento político, é de evidente relevância que pesquisas devem ser desenvolvidas em torno a este problema tão comum entre nós, porém, tão pouco explorado.

No entanto, é fato que há fatores que não estão sendo seriamente considerados, quando se debate sobre corrupção política dentro de um marco de uma democracia jovem, como a brasileira, e que devem forçosamente ser discutidos de forma aberta e sem ilusões, para que se possa evitar que tenhamos os problemas que atualmente assolam a tantos países do velho continente e aprender com as suas lições.

#### 4 Uma breve fundamentação teórica da corrupção política

O problema da corrupção não é novo. Tem acompanhado a evolução das sociedades desde sempre e se relaciona com parâmetros do âmbito da moral, da justiça, da ética, dentre outros. A corrupção pode surgir entre agentes privados, públicos ou ambos; não tem destinatário ou titular certo, como também não tem campo preferencial de atuação. Que a corrupção se constitua ou não em um delito penal é uma questão relativa, porque existem situações fundadas na corrupção que podem ser que não mereçam reprovação jurídica, mas tão somente uma de caráter moral. E essa é a ponta de um grande *iceberg*, considerando o vasto alcance do seu conceito. (MALEM SEÑA, 2002, p. 12-6).

O termo corrupção continua sendo redefinido a partir de novos interesses e conflitos e também pela emergente conceitualização de *accountability* e dos ditados de transparência para os partidos e políticos sobre as suas finanças. A democracia como política não só descansa sobre os ideais de igualdade institucionalizada, mas também sobre a competição aberta. Quando se envolve com interesses privados, a competição democrática também se relaciona com a ideia do “justo”, para agregar os interesses em comum e convertê-los em políticas públicas. Os mercados já incorporam poucos pressupostos de igualdade, tanto no seu procedimento quanto no seu resultado.<sup>5</sup> Se essa assimetria não existisse, a corrupção não seria um problema. Por isso, deve-se pensar na corrupção como um problema político ou um conceito não resolvido, centrando-se no seu conteúdo mais do que em solucionar suas definições. (JOHNSTON, 2001, p. 24-6). As noções que aportam a própria sociedade influenciam diretamente nessa conceitualização, já que corrupção não é sinônimo de escândalo (MALEM SEÑA, 1997, p. 84; BUSTOS GISBERT, 2010, p. 105), estando também relacionada com a vitalidade do próprio processo político. Não é somente um processo analítico, mas também um processo político propriamente dito. A noção clássica do termo corrupção acunhada desde Aristóteles, Platão e Maquiavel, vinculava-se mais a um sentido moral do que a ações individuais. Era uma questão da distribuição das riquezas e do poder.<sup>6</sup> No entanto, com as sociedades modernas fragmentadas, tal noção se tem feito mais estreita e alcança somente algumas ações específicas de certos indivíduos (como os que ocupam cargos públicos, por exemplo). Dessa maneira, tal conceito de corrupção acabou por se fundamentar também ao redor de um processo de

<sup>5</sup> Aqui, a corrupção seria como um maximizador de lucros. (VAN KLAVEREN, 1978, p. 38).

<sup>6</sup> De fato, segundo Bustos Gisbert, o conceito de corrupção e poder são inseparáveis, porque toda forma de poder tem sofrido corrupção, sendo essa, às vezes, maior; às vezes, menor. (BUSTOS GISBERT, 2010, p. 71).

classificação de condutas. (JOHNSTON, 1996; CAGGIANO, 2002, p. 219).

Parece claro que a corrupção implica também a violação de um dever, seguindo uma normativa aplicável, realizada com discricção a fim de obter um benefício alheio àqueles obtidos legitimamente através do cargo ocupado. (MALEM SEÑA, 2002, p. 35). Ainda que se estabeleça este como o marco inicial da análise, é também, provavelmente, uma base insuficiente, já que há condutas que são corruptas e que não dependem do ordenamento jurídico para que sejam consideradas assim.<sup>7</sup> Aqui, cabe a observação de que o ordenamento jurídico não é capaz de abarcar todas as hipóteses possíveis de atos de corrupção. (BUSTOS GISBERT, 2010, p. 77). O que se pode afirmar é que há dois pontos-chave na corrupção, sendo o primeiro o interesse público como bem jurídico protegido e o segundo a violação legal, em caso de se tratar da noção jurídica de corrupção.

Se a definição do termo corrupção, por si só, já leva a dificuldades, o significado da corrupção política é ainda mais complicado. As definições mais comuns, como pode ser o uso de cargos públicos para obter benefícios privados (VANUCCI, 1997, p. 121; KUNICOVA e ROSE-ACKERMAN, 2002, p. 4; ENCUESTA..., 2010, p. 18), algumas vezes não podem ser aplicadas em todos os pressupostos, por não englobarem todas as suas formas, como a de financiamento político, por exemplo. (PINTO-DUSCHINSKY, 2002, p. 70-1). No entanto, há alguns elementos que devem estar presentes na corrupção política que será aqui abordada: a conduta deve ser praticada por pessoas ou grupos que estejam no exercício de algum cargo público, seja este de natureza representativa ou de nomeação indireta; tal cargo público deve implicar o exercício de uma autoridade pública, com alguma margem de decisão sobre a gestão de recursos; além disso, deve haver um interesse pessoal do indivíduo que pratica a conduta, e este interesse pode ser direto ou indireto, bem como o benefício, que deve ser outorgado a um terceiro ou a si mesmo, em caso de ser beneficiário direto. Por último, o indivíduo deve ser consciente de que a conduta é contrária às regras estabelecidas pelas que se outorgou a confiança para o exercício do cargo público, e, devido a isso, a conduta será praticada de maneira secreta. (BUSTOS GISBERT, 2010, p. 83).

Junto com tais características, a corrupção política também é identificada considerando o bem essencial afetado, porque o elemento moral não é a ética profissional, mas a ética pública, passando também pelo descumprimento de um dever profissional e com forte conotação cívica. O que se fere, com a corrupção política, é a política propriamente dita, porque se esquece do seu fim último, sua razão de ser e se violam os princípios que a fundamentam.<sup>8</sup> O maior custo da corrupção, na democracia, é que tende a beneficiar aqueles mais poderosos, em um claro prejuízo daqueles que têm menos em relação tanto à riqueza quanto aos recursos políticos. (MALEM SEÑA, 1997, p. 88).

Considerando tudo isso, parece que o conceito que melhor se aplica à corrupção política é o elaborado por Zovatto, que a define como o mau uso e o abuso de poder, tanto de origem pública quanto privada, com fins partidários ou pessoais, através da

<sup>7</sup> É aqui que Malem Seña faz a observação de que, sendo o financiamento irregular, ilegal ou corrupto, o elemento comum é o comportamento que entra em contradição com os fins desejados pelo direito (MALEM SEÑA, 2002, p. 115).

<sup>8</sup> Villoria Mendieta acrescenta essa ideia, afirmando que o combate à corrupção política não pode se dar sem medidas de fortalecimento da democracia; senão, não será bem sucedida. (VILLORIA MENDIETA, 2006, p. 104-130).

violação de normas legais. (ZOVATTO, 2005). Aqui, a corrupção sempre incluirá pressupostos como as contribuições privadas que violem normas existentes de financiamento de partidos, o uso para as campanhas de dinheiro que o representante do partido tenha recebido, devido a uma transação corrupta, um uso não autorizado de recursos do Estado para fins partidários, a aceitação de recursos, a troca de um favor não permitido, no caso da vitória do partido ou candidato beneficiado, contribuições vindas de fontes de financiamento de caráter pouco relacionado com a ética pública, e o gasto de recursos em objetos proibidos, como a compra de votos. (PINTO-DUSCHINSKY, 2002, p. 70-72). Nesse diapasão, pode-se incluir a própria lavagem de dinheiro, feita por meio de candidatos e partidos, desde o crime organizado, o tráfico de influência, que vai muito além da compra de uma agenda política e que pode resultar, inclusive, na construção de uma rede de impunidade para os que financiam a formação eleita do governo, ou até mesmo a expansão dessas organizações em nível transnacional, pelas próprias vias do governo, por meio de incentivos econômicos, benefícios fiscais que favoreçam a atividade delituosa principal, dentre outras hipóteses de corrupção.

## **5 Sabe-se que existe, mas não se sabe onde? A dinâmica da corrupção política**

A corrupção política tem como sujeitos tanto os partidos quanto os entes privados, o bem jurídico afetado é sempre o interesse público e o seu caráter vem marcado por se produzir tanto no seio dos partidos quanto por ser um meio de influência na agenda política. Aqui se localiza a popular classificação de corrupção feita por Heidenheimer. A corrupção negra, condenada como totalmente corrupta, a cinza, que são situações ambíguas nas quais não existe um consenso sobre a reprovação de tal conduta e em que não há uma negação aberta, e a corrupção branca, que está livre de reprovação pela sociedade. Deve-se ter em mente essa tipologia ao analisar a corrupção dentro do âmbito de partidos e candidatos. (HEIDENHEIMER, 2002, p. 152; MALEM SEÑA, 2002, p. 37; VILLORIA MENDIETA, 2006, p. 41).

Quando as instituições democráticas funcionam da forma devida, a corrupção tende a diminuir, sendo a afirmação contrária também verdadeira, ou seja, quando as instituições não cumprem adequadamente com a sua finalidade, a corrupção encontra o seu campo de atuação. Trata-se de uma correlação que não pode ser ignorada. Paralelo a isso, não é possível analisar a corrupção política, sem pensar na relação que os partidos políticos mantêm com os grupos de pressão. (SCOTT, 1978, p. 549). Se os partidos são corruptos, os grupos de pressão estarão presentes.

As regras de financiamento dos partidos são comumente violadas nos países de democracia desenvolvida. É algo sistemático. Em outros países que têm regras dirigidas a atores específicos, não houve uma violação de regras específicas; porém, houve, em maior proporção, a violação de princípios constitucionais relacionados com o processo democrático, como a igualdade de oportunidades, a transparência das atividades governamentais e outros. (SMILOV, 2002, p. 327). No entanto, isso não descarta a ideia de que o financiamento seja legal, mas corrupto, porque atenta contra a natureza e os fins da política. (VILLORIA MENDIETA, 2006, p. 197).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Como exemplo, poder-se-ia citar o financiamento de partidos proveniente de narcotraficantes, infelizmente tão comum na América Latina.



Os escândalos políticos de corrupção estão frequentemente associados ao financiamento dos partidos e campanhas. As eleições têm de ser financiadas e são muitos os que têm interesse nisso, como também há interessados nos resultados de tal processo. Uma das razões que se pode citar para a proliferação de casos de corrupção é justamente a globalização da economia e a centralização ideológica da política.<sup>10</sup> Com a centralização das ideologias, a função do *marketing* político tem aumentado exponencialmente, fazendo com que seja um elemento determinante para conseguir votos. (VILLORIA MENDIETA, 2006, p. 205). Se a isso acompanha um sistema que tenha regras muito estritas com respeito às contribuições privadas para as campanhas eleitorais pode simplesmente motivar pagamentos ilegais, os quais por sua vez são mantidos em segredo frente aos votantes e os controladores. Por outro lado, os votantes não têm como atuar, se não sabem como agir seus representantes e quem os concedeu recursos econômicos. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 47-8). Entretanto, o financiamento legal também exerce um efeito corruptor nas campanhas, porque os doadores esperam ser favorecidos no processo legislativo, e ainda que o sistema eleitoral possa combater esse tipo de influência. (DELLA PORTA e VANNUCCI, 1999, p. 119) e o votante possa castigar aos envolvidos (não votando neles), os votantes continuam sem poder agir, se não sabem quem são. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 183-184).

Para que um financiamento de partido ou candidato possa ser considerado como corrupto, deve haver três pressupostos. O primeiro é o financiamento de captura, seja este legal ou ilegal, de pontos relevantes, políticas públicas ou decisões de governo. Seria como um pagamento antecipado por providências que beneficiariam os contribuintes/ financiadores do partido, mas também caracterizado por um acordo voluntário. O segundo é o do financiamento de vantagem, realizado por meio de lacunas legais para obter vantagem na competição eleitoral. Basta a vantagem, não é necessária a captura supracitada. E a terceira é o financiamento de coação, o mais grave, que é feito por meio da extorsão e/ou ameaça. (VILLORIA MENDIETA, 2006, p. 199-200).

Assim, os interesses dos doadores poderosos alcançam protagonismo somente naqueles sistemas políticos que se predispõem a conseguir os benefícios por meio de políticas públicas.<sup>11</sup> Como exemplo, poder-se-ia pensar que é melhor que os representantes sejam responsáveis perante circunscrições pequenas, uma vez que os votantes poderiam controlá-los e conhecer as suas ações, ou que, talvez, o contrário seja melhor, que os representantes tenham um papel secundário, frente aos partidos nacionais com amplas agendas e que os candidatos não tenham o compromisso com grupos particulares ou com votantes. O risco do primeiro cenário é que se governe em direção a grupos específicos, ignorando assuntos públicos gerais. Já no segundo, os partidos “nacionais” também podem comportar-se de inúmeras maneiras, tornando-se corruptos ou, pelo menos, mantendo os doadores enriquecidos. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 48-9).

Os partidos de perfil nacional no governo não significam uma proteção contra a corrupção no financiamento de campanhas (pensando mais especificamente sobre as doações). Podem, inclusive, facilitar a prática, permitindo políticas para organizar uma

<sup>10</sup> Descrevendo as fases que acompanham a centralização da política e a organização da corrupção na busca do eleitorado, veja-se Scott (1978, p. 558-559).

<sup>11</sup> Nesse sentido, cf. Della Porta e Vannucci (1999, p. 112-113).

espécie de “extorsão de presentes”. (SCOTT, 1978, p. 552). São necessários limites estritos, mas estes serão efetivos unicamente se o sistema não é muito competitivo e os votantes não estejam escassamente informados. Sem um limite de gastos, os políticos têm muita liberdade de ação para favorecer os grandes doadores. Deve-se evitar a imposição de restrições que, por si sós, conduzam à ilegalidade. Os limites nas doações se justificam como um caminho para bloquear influências perniciosas.<sup>12</sup> Apesar disso, limites muito severos podem provocar transferências ilegais e não registradas. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 50-1).

Além disso, os custos de campanha poderiam reduzir-se com a diminuição do seu tempo, mas a eficácia da medida também depende de outros fatores. Em sistemas parlamentares, a data das próximas eleições é incerta; pode-se diminuir o tempo, mas a chave é a dificuldade de fazer valer isso na prática.<sup>13</sup> Junto a isso, uma forte publicidade pode permitir aos cidadãos não somente votar contra os candidatos que recebem maiores recursos com caráter interesseiro, mas também pode fazer possível que se saiba quais são os “presentes” ou comportamentos que são próximos e daninhos. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 51-2).

Nesse diapasão, a ineficácia dos mecanismos de controle pode ter a sua origem tanto pela nebulosidade quanto pela ocultação de dados. No entanto, não é suficiente que exista um sistema de controle. Com o desenvolvimento de conceitos como o de *accountability*, a transparência deve contar com um sistema simplificado e de fácil divulgação, porque introduzir ferramentas que terminam dificultando o acesso aos dados por parte do público também é algo muito pouco eficaz, frente aos objetivos que se perseguem. (VILLORIA MENDIETA, 2006, p. 238-9). De fato, é perceptível que a maioria dos países de democracia ocidental conta com mecanismos de controle, geralmente frutos de reformas pouco refletidas sobre como realizar tal controle. Pode se afirmar que existem muitas leis para tão pouco controle. (PINTO-DUSCHINSKY, 2002, p. 80-1).

Por isso, o desafio principal dos sistemas democráticos é justamente conciliar a necessidade de financiamento, sem que isso facilite a venda de políticas aos doadores. O financiamento dos partidos é uma peça fundamental para determinar a direção da sua conduta. Tal decisão pode influenciar no resultado das urnas, e não é igual, se tais forças políticas recebem, periodicamente, uma quantidade considerável de contribuições de pequeno valor ou se recebem poucas doações, mas de valor elevado. (WEBER, 1944, p. 301). Esses aspectos devem ser avaliados detalhadamente, no momento da elaboração das regras sobre financiamento dos partidos.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ainda que se deva reconhecer que, em teoria, as empresas também têm direito de manifestar as suas preferências e apoiá-las economicamente, independentemente se tal direito é limitado ou não. (ARGANDOÑA, 2001, p. 13).

<sup>13</sup> Igualmente se deve pensar que nas campanhas eleitorais de curta duração existe uma assimetria entre os candidatos “oficialistas” ou aqueles que escolhem tentar a reeleição e aqueles da oposição, porque esses últimos costumam ser menos reconhecidos, havendo uma diferença entre o seu nome e a sua imagem, já que sua aparição ao público, através dos meios de comunicação, pode ser menor. Isso diminui ainda mais o tempo em que os eleitores os conheçam, o que gera, por sua vez, mais “tentação” de recorrer aos recursos irregulares para financiar uma campanha mais agressiva, em determinados sistemas não europeus do Estado de partidos. (MALEM SEÑA, 2002, p. 132).

<sup>14</sup> Para Ware, em um sistema ideal, dever-se-ia atender, simultaneamente, a três aspectos. O primeiro se refere a fornecer aos partidos os recursos suficientes para que estabelecessem conexões com os votantes.

## 6 A provocação para continuar o debate

A influência que é pretendida pelos doadores privados reflete bem a ideia de que o dinheiro é um elemento determinante para o sucesso eleitoral de um político. (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 183-4). Contudo, em muitos dos países de democracia ocidental, é um fato que os ordenamentos jurídicos mantêm as portas abertas à corrupção e que ainda institucionalizam as desigualdades de um sistema de partidos que, por si só, já era desigual, através da não regulação de pontos inseparáveis ao financiamento de forças políticas. (MONTERO GISBERT, 1977, p. 389).

Parece claro que muitos regimes normativos sobre o tema contêm lacunas importantes que permitem aos partidos a obtenção e também o desvio de recursos públicos para fins, por vezes, pouco éticos. Além disso, o desequilíbrio entre ingressos e gastos em nível local também colabora na proliferação de condutas corruptas.<sup>15</sup> É evidente que um sistema de financiamento será insuficiente, se o regime de transparência e controle é deficiente. Isso permite que os partidos não somente prestem suas contas, mas também que ampliem a sua base de arrecadação de recursos privados, como pode ocorrer com as fundações e associações vinculadas às agremiações partidárias. (MALEM SEÑA, 2002, p. 106-107). Estas costumam captar grandes montantes de recursos, sem que exista um efetivo controle jurídico sobre estas fontes. Tudo isso se complementa com a ausência de sanções para muitas violações das regras de financiamento. (ENCUESTA..., 2010, p. 25-37). Talvez seja esta a maior motivação que os agentes políticos têm para seguir esse tipo de comportamento, que não faz nada mais que deteriorar a democracia como um todo.

Por ser um conceito derivado da sociologia e da ciência política, além do direito, o estudo da corrupção política implica uma problemática particular, desde a análise da sua terminologia, a qual se vê agravada, se forem considerados os novos modelos de corrupção que se somam à tradicional, à pública, à privada. Já outras condutas corruptas que se aliam à política – como é o caso do lavado de dinheiro –, na ordem socioeconômica, produzem efeitos tanto em nível micro como em nível macroeconômico; dentre os que merecem se destacar, a perda do controle da política econômica, a distorção e instabilidade econômica e a instabilidade financeira e risco para o investimento. Isso sem mencionar a permanência e o sustento da sua origem criminal, que só tende a aumentar com os mecanismos que facilitam todo o processo de legitimação desses recursos.

O que se deve considerar também é que o sistema de sanções penais é a última peça de uma longa cadeia, porque se a verificação, a comprovação e o ajuizamento das irregularidades não são eficazes, as penas resultarão igualmente ineficazes. Existe um grande desequilíbrio entre a cifra de supostos delitos que são investigados e as

---

Além disso, deve-se fazer que a arrecadação de recursos não seja a principal atividade dessas organizações, dando-os, ao mesmo tempo, certo grau de autonomia, em relação aos grupos de interesses. Enfatizando tais objetivos, o autor sugere que haja informes públicos das contribuições para os partidos políticos e candidatos e seus gastos, junto com a proibição de contribuições de determinadas fontes, aquisição de alguns serviços e a limitação de alguns tipos de gastos, completando com medidas de financiamento público (WARE, 1998, p. 234-235).

<sup>15</sup> Nesse sentido, sobre um panorama geral, cf. Della Porta e Vannucci, (1999, p. 117).

condutas que terminam sendo punidas penalmente, o que também é especialmente perigoso para a estabilidade do sistema.<sup>16</sup>

## REFERÊNCIAS

ARGANDOÑA, A. La Financiación de los partidos políticos y la corrupción en las empresas. **Papeles de Ética, Economía y Dirección**, n. 6, p. 1-20, 2001.

BROOKS, R. C. The nature of political corruption. In: HEIDENHEIMER, A. J. (Ed.). **Political corruption : readings in comparative analysis**. New Jersey: Transaction, 1978. p. 56-61.

BUSTOS GISBERT, R. **Corrupción política**: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional. **Teoría y Realidad Constitucional**, Madrid, n. 25, 1. sem. p. 69-109, 2010.

CAGGIANO, M. H. S. Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais. **Rev. Dir. Const. Int.**, v. 10, n. 41, out./dez. p. 215-40, 2002.

CAGGIANO, M. H. S. A acidentada morfologia do processo eleitoral brasileiro: Eleições Gerais de 2002. **Rev. Fac. Dir. USP**, v. 98, p. 313-58, 2003.

DELLA PORTA, D.; VANNUCCI, A. **Corrupt exchanges**. New York: Aldine de Gruyter, 1999.

ENCUESTA : Corrupción Política y Derecho Público. **Teoría y Realidad Constitucional**, Madrid, n. 25, 1. sem., p. 15-55, 1. sem. 2010. [Entrevistados : Juan María Bilbao Ubillos et al.; Entrevista à Universidad Nacional de Educación a Distancia. Centro de Estudios Ramón Areces, 2010].

GARCÍA, E. Istorie Fiorentini de Maquiavelo: una primera definición moderna de corrupción. **Teoría y realidad constitucional**, n. 25, 1. sem. p. 57-67, 2010.

GARCÍA, E. **El Estado constitucional ante su ‘Momento Maquiavélico’**. Madrid: Civitas, 2000.

GONÇALVES, M. C. N. **Regulamentação do lobby no congresso nacional brasileiro**: o estudo comparado do modelo norte-americano. 2012. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8808/regulamentacao\\_lobby\\_goncalves.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8808/regulamentacao_lobby_goncalves.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 15 out. 2013.

HEIDENHEIMER, A. J. Perspectives on the perception of corruption. In: HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSTON, M. (Ed.): **Political corruption: concepts and contexts**. 3. ed. New Jersey: Transaction, 2002. p. 141-153.

---

<sup>16</sup> Por isso concorda-se com Malem Seña (2002, p. 108)

J. LAPORTA, F. La corrupción política: introducción general. In: J. LAPORTA, F.; ÁLVAREZ, S. (Ed.). **La corrupción política**. Madrid: Alianza, 1997. p. 19-38.

JOHNSTON, M. La búsqueda de definiciones: la vitalidad de la política y el problema de la corrupción. **Revista Internacional de Ciencias Sociales**. n. 149, 1996. Disponível em: <<http://www.fsa.ulaval.ca/personnel/vernag/eh/f/ethique/lectures/RISS/definiciones.htm>>. Acesso em: 06 out. 2013.

JOHNSTON, M. The definitions debate: old conflicts in new guises. In: JAIN, A. K. (Ed.). **The political economy of corruption**. New York, Routledge, 2001. p. 11-31.

KUNICOVA, J.; ROSE-ACKERMAN, S. **Electoral rules as constraints on corruption**. New Haven: Yale University Press, 2002. v. 2

MALEM SEÑA, J. F. El fenómeno de la corrupción. In: J. LAPORTA, F.; ÁLVAREZ, S. (Ed.). **La corrupción política**. Madrid: Alianza. p. 71-90, 1997.

MALEM SEÑA, J. F. **La corrupción**: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos. Barcelona: Gedisa, 2002.

MICHELS, R. **Los Partidos Políticos**: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna. Buenos Aires: Amorrortu, 1972. v. 1.

MONTERO GISBERT, J. R. La financiación de los partidos políticos y de las elecciones en los Estados Unidos. In: VEGA, P. (Ed.): **Teoría y práctica de los partidos políticos**. Madrid: Edicusa, 1977. p. 389-404. (Cuadernos para el diálogo).

PINTO-DUSCHINSKY, M. Financing politics: a global view. **Journal of Democracy**, n. 4, v. 13, p. 69-86, oct. 2002.

ROSE-ACKERMAN, S. Political corruption and democratic structures. In: JAIN, A. K. (Ed.). **The political economy of corruption**. New York: Routledge, 2001.

SCOTT, J. C. Corruption, machine politics and political change. In: HEIDENHEIMER, A. J. (Ed.). **Political corruption**: readings in comparative analysis. New Jersey: Transaction, 1978. p. 549-63.

SMILOV, D. Structural corruption of party funding models: governmental favoritism in Bulgaria and Russia. In: KOTKIN, S.; SAJÓ, A. (Ed.). **Political corruption in transition**: a Skeptic's handbook. Hungary: CEU Press, 2002. p. 327-51.

VAN KLAVEREN, J. The concept of corruption. In: HEIDENHEIMER, A. J. (Ed.). **Political corruption**: readings in comparative analysis. New Jersey: Transaction, 1978. p. 38-40.

VANUCCI, A. Corruzione, partiti e competizione politica: osservazioni sul caso italiano. **Quaderni di Scienza Política**, ano 4, n. 1. abr. p. 121-70, 1997.

VILLORIA MENDIETA, M. **La corrupción política**. Madrid: Síntesis, 2006.

WARE, A. Conclusions. In: BURNELL, P.; WARE, A. (Ed.). **Funding democratization**. Manchester, UK: Manchester University Press, 1998. p. 230-41.

WEBER, M. **Economía y sociedad** : teoría de la organización social. México: Fondo de Cultura Económica, 1944. v. 1.

ZOVATTO, D. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. 2005. **Opinião Pública**. v. 11. n. 2. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-62762005000200002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000200002)>. Acesso em: 16 out. 2013.

# GRAVAÇÕES AMBIENTAIS COMO PROVAS NAS AÇÕES ELEITORAIS E GARANTISMO JURÍDICO

*Pedro Francisco da Silva<sup>1</sup>*

## RESUMO

O propósito deste trabalho é construir um regime de validade das gravações ambientais, sem autorização judicial, como meio de prova nas ações eleitorais, com base na Teoria Geral do Garantismo Jurídico. Para alcançar esse desiderato, apresenta-se um breve panorama dessa rica concepção teórica formulada por Luigi Ferrajoli, para, depois, analisar a validade das gravações ambientais nas mais diferentes situações em que elas são constituídas como fatos jurídicos, apresentando as hipóteses nas quais o conteúdo gravado poderá ser valorado pelo juiz, como prova relevante para solução de uma controvérsia, nos domínios do Direito Eleitoral, em contraposição àquelas outras, cuja utilização como meio de prova fora constitucionalmente vedada.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Gravações ambientais    2. Regime de validade  
3. Ações eleitorais    4. Garantismo jurídico

## 1 Introdução

Este trabalho dedica-se ao estudo da produção probatória no Direito Eleitoral sob a perspectiva da Teoria Geral do Garantismo Jurídico, formulada por Luigi Ferrajoli, concepção teórica que se apresenta como capaz de mensurar o grau de legitimidade do Estado pelo nível de respeito e efetivação dos direitos fundamentais, oferecendo uma proposta para superar as contradições que se instalaram nas estruturas do Estado de Direito contemporâneo.

Adotaremos um recorte metodológico que possibilite o estudo da gravação ambiental, sem prévia autorização judicial, como meio de produção de prova nas ações eleitorais em atenção às necessidades da prática jurídica, haja vista que os novos instrumentos de controle das eleições e a crescente evolução dos recursos tecnológicos fizeram com que a Justiça Eleitoral se defrontasse cada vez mais com inúmeros casos dessa natureza, cuja solução passa pela análise da licitude da prova produzida nos autos.

O estudo do tema proposto será precedido de uma breve incursão pela Teoria Geral do Garantismo Jurídico, destacando-se algumas premissas básicas do referencial teórico adotado. Na sequência, faremos uma análise da produção probatória no processo, introduzindo, nesse contexto, a gravação ambiental, sem prévia autorização judicial, como instrumento probatório nas ações eleitorais, sem perder de vista a

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito (PUCSP), Mestre em Direito (UFSC), Juiz Federal e Professor da UFMT. Foi Juiz-Membro Titular do TRE-MT e do TRE-AC.

jurisprudência disponível sobre o tema, revelando assim os limites de validade desse meio de prova nos domínios do Direito Eleitoral.

## 2 Teoria geral do garantismo jurídico

Recorrentes violações à dignidade da pessoa e a seus direitos fundamentais motivaram o surgimento de uma teoria que se propõe a buscar respostas para superação da crise do Direito e da razão jurídica na própria intimidade do ordenamento jurídico, forjando um instrumental prático-teórico capaz de tutelar os direitos contra a irracionalidade do exercício do poder, nas esferas pública ou privada, deslegitimando todo e qualquer modelo de controle social que privilegie a defesa social em detrimento dos direitos e garantias individuais.

De acordo com Ferrajoli (2006, p. 786), há uma enorme distância entre a normatividade estabelecida no plano constitucional e a sua efetividade nos planos inferiores, levando à constatação de que esse modelo não passa de uma fachada de cunho ideológico.

Sérgio Cademartori (2007, p. 91) reconhece que a teoria geral do garantismo jurídico, embora pensada originariamente dentro da matriz penalista, cumpre satisfatoriamente a tarefa de formular os contornos do Estado de Direito, propondo um resgate de sua legitimação.

Denota-se que referida teoria está alicerçada no respeito à dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, tendo como objetivo maior a sujeição das práticas jurídicas à Constituição, não apenas no aspecto formal, mas, especialmente, no plano material, como acentua Alexandre Moraes da Rosa:

[...] a legitimação do *Estado Democrático de Direito* deve suplantar a mera democracia formal, para alcançar a *democracia material*, na qual os Direitos Fundamentais devem ser respeitados, efetivados e garantidos sob pena da deslegitimação paulatina das instituições estatais. [...] o *garantismo jurídico* baseia-se, desta feita, nos direitos individuais – vinculados à tradição *iluminista* – com o escopo de articular mecanismos capazes de limitar o poder do Estado soberano, sofrendo, como curial, as influências dos acontecimentos históricos, especificamente a transformação da sociedade relativamente à tutela dos direitos sociais de liberdade, bem como do levante *neoliberal*. (ROSA, 2005, p. 4).

Na concepção de Ferrajoli (1997, p. 89-91), a crescente crise do Direito pode assumir três pontos de vista: uma *crise da legalidade*, que poderia ser caracterizada pela usurpação do exercício do poder, corroborada pela ausência de mecanismo eficiente de controle, por parte dos titulares; uma *crise do Estado Social*, notabilizada pela não realização das promessas de bem-estar social, em decorrência da inadequada estrutura das formas de Estado de Direito e, finalmente, uma *crise do Estado Nacional*, pela alteração do sistema de fontes das quais emergem a soberania, resultando num enfraquecimento do constitucionalismo.

Essas três formas de crise do Direito representam considerável risco para a



democracia, pois, em todos os níveis referidos, verifica-se um grave ataque ao princípio da legalidade, permitindo a reprodução no ordenamento jurídico de novas formas de absolutismo, o que justifica a necessidade de resgate da dimensão democrática do Estado de Direito Constitucional.

Diante dessa premência, a teoria garantista propõe “um modelo ideal de Estado de Direito, ao qual os diversos Estados Reais de Direito devem aproximar-se, sob pena de deslegitimação” . (CADEMARTORI, 2007, p. 91). Nesse plano, os conteúdos substanciais do Direito também são programados, assim como suas formas de produção, encontrando-se vinculados normativamente aos princípios e valores presentes nas constituições, através de técnicas de garantias.

## 2.1 Os significados do termo garantismo

É fato que o garantismo jurídico vem sendo adotado pelas Constituições como parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva. Entretanto, o grande problema reside no seu desatendimento pela prática jurídica, circunstância que pode relegá-lo à função de simples referência, com mero papel de mistificação ideológica.

Hoje, após transposição da teoria da seara penal para os demais ramos jurídicos, pode-se compreender o termo “garantismo” sob três diferentes significados, embora conexos entre si, quais sejam: um modelo normativo de Direito; uma teoria crítica do Direito, e uma filosofia do Direito e crítica da política.

### 2.1.1 Garantismo jurídico como modelo normativo de direito

Conforme Ferrajoli (2006, p.786), enquanto modelo normativo de Direito, o garantismo identifica-se com o princípio da estrita legalidade, modelo próprio do Estado de direito, comportando subdivisões em três planos: *epistemológico*, caracterizando-se como um sistema cognitivo ou de poder mínimo; *político*, revelando-se como uma técnica de tutela que pode minimizar a violência e maximizar a liberdade e, finalmente, no plano *jurídico* como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. Desse modo, a caracterização de um sistema jurídico como garantista requer a sua conformação normativa com esse modelo, acrescido de uma circunstância inseparável: a sua satisfação efetiva.

Na medida em que se o reconhece como um modelo limite, torna-se mais adequado identificar o grau de garantismo presente em cada sistema analisando o modelo constitucional, em face do seu efetivo funcionamento, em vez da simples rotulação dos sistemas como garantistas ou antigarantistas. É dizer:

[...] mensuraremos a adequação de um sistema constitucional, sobretudo pelos mecanismos de invalidação e de reparações idôneos, de modo geral, a assegurar efetividade aos direitos normativamente proclamados: uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas – ou seja, de garantias – que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo. (FERRAJOLI, 2006, p. 786).

Esta acepção do garantismo permite desvendar o modo de funcionamento do moderno Estado de Direito, o qual pode ser compreendido, conforme sugere Norberto Bobbio, a partir das expressões: governo *per leges* (mediante leis gerais e abstratas), ou governo *sub lege* (submetido às leis).

O governo *per leges* se expressa mediante leis predominantemente gerais e abstratas, e não por meio de atos particulares, privilégios, ou estatutos pessoais, enquanto a produção normativa deve ter sua gênese na vontade geral, a fim de evitar que governos absolutistas ou autoritários, apenas pela circunstância de produzirem leis gerais e abstratas, possam ser considerados como Estados de Direito. (PEÑA, 1997, p. 48).

A generalidade e a abstração das normas atendem à exigência de igualdade, enquanto sua emanção, como fruto da vontade geral, satisfaz à exigência de liberdade como autonomia ou como determinação autônoma não autoritária.

O governo *sub lege* pode ser tomado em sentido fraco, lato ou formal, significando que qualquer poder deve ser conferido por lei e exercido mediante formas ou procedimentos por ela estabelecidos. Entretanto, esse mesmo poder também pode ser empregado em sentido forte, estrito ou substancial, para se considerar que qualquer poder deve ser limitado pela lei, não só em sua forma, mas, igualmente, em relação ao seu conteúdo.

Constata-se que o conceito original de Estado de Direito sofreu uma mutação substancial, não mais podendo ser identificado como aquele simplesmente organizado e limitado pelo Direito. Dá-se o nome de Estado Garantista aos Estados de Direitos Constitucionais que tenham uma constituição rígida e que, nos níveis normativos superiores, apresentam limites formais e substanciais ao exercício dos poderes. Portanto, nesse novo modelo de Estado, todos os poderes são limitados formal e materialmente pelos deveres jurídicos, de modo que sua violação causa a invalidez jurídica do ato e expõe seus autores a responsabilidade.

Reconhecer os limites substanciais impostos pela Constituição assume grande importância, em vista de alguns problemas comuns a todas as democracias avançadas, como a crescente desordem do estado contemporâneo, causada não só pelo aumento das demandas na vida social e econômica – que costumam desencadear práticas discricionárias no processo de sua satisfação – mas também pela redução da capacidade de regulação do direito, a inadequação e a falta de efetividade de suas técnicas de garantia e pela tendência do poder político de se furtar aos controles jurídicos.

Nesse ponto, o modelo garantista ultrapassa o puro procedimento, suplantando a mera formalidade, para chegar a uma democracia substancial, na qual os Direitos Fundamentais assumem um papel preponderante, pois propiciam a mensuração da concretização da Constituição.

Não se pode olvidar que a ampliação dos direitos e garantias, bem como dos deveres públicos, aumentam as possibilidades de distanciamento entre normatividade e efetividade, entre validade e vigor, entre *dever ser* e *ser* do direito. Isso porque a enunciação de direitos, garantias e deveres públicos equivale à estipulação de valor, que guarda consigo uma certa utopia. Daí a paradoxal convivência com um determinado nível de ilegitimidade jurídica do Estado de Direito, decorrente das promessas formuladas nos níveis superiores e não mantidas em seus níveis inferiores,

circunstância que nos remete à pertinente advertência de Norberto Bobbio (1992, p. 25), no sentido de que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e, sim, o de protegê-los.

Luigi Ferrajoli reconhece que a divergência entre *dever ser* e *ser* do direito faz parte da imperfeição do mundo, mas, ainda assim, os titulares dos direitos não satisfeitos podem, no plano jurídico, aproximar essas duas realidades, retirando a legitimidade dos poderes públicos, invalidando suas ações ou omissões ou mesmo vinculando-os às prestações correspondentes. A análise das formas desta perda da legitimação constitui um dos principais problemas teóricos de uma ciência jurídica garantista, pertinente ao segundo significado do termo “garantismo”.

### 2.1.2 Garantismo jurídico como teoria crítica do direito

A concepção do garantismo como uma teoria crítica do direito resulta na formulação de uma teoria jurídica da validade, da efetividade e da vigência normativas, cujos termos devem receber tratamentos diferenciados, já que não guardam identidades entre si.

Importa, nesse quadrante, captar a divergência existente entre os modelos normativos com suas tendências garantistas, em face das práticas efetivas, as quais possuem inclinações opostas. Do confronto dessas tendências, observa-se que os modelos normativos, embora válidos, são ineficazes; ao passo que as práticas efetivas, embora inválidas, são eficazes. Essa abordagem permite diferenciar o *ser* e o *dever-ser* no Direito, propondo uma nova definição para os conceitos tradicionais de validade, vigência, legitimidade e eficácia. Inaugura-se, assim, uma teoria da divergência entre normatividade e realidade, lançando críticas internas, científicas e jurídicas ao plano jurídico positivo em vigor, legitimando ou deslegitimando as normas existentes. (CADEMARTORI, 2007, p. 97-98).

Releva observar que o garantismo jurídico acrescenta a necessidade de se buscar também uma legitimidade jurídica substancial das normas inferiores, ou seja, um juízo de coerência e adequação às normas superiores.

Nesse contexto, a teoria do garantismo jurídico opera significativa alteração no esquema juspositivista clássico, que identifica a validade das normas com a sua existência, independentemente de qualquer juízo acerca de seu conteúdo. Significa dizer que na concepção formulada por teóricos, como Hans Kelsen, a validade de determinada norma depende unicamente de sua integração num dado ordenamento, determinada pela sua conformidade com as normas, por sua vez, integrantes desse ordenamento, que disciplinam a sua produção.

Pela concepção de Hans Kelsen, uma norma cujo conteúdo encontra-se em contradição com a Constituição mantém-se válida até ser declarada inválida pela forma determinada pelo próprio ordenamento jurídico. Assim sendo, denota-se que Kelsen adotou uma presunção geral de legitimidade, de modo a identificar todas as normas vigentes como válidas, valorizando a forma em detrimento do conteúdo das mesmas.

Mantendo-se distante das questões valorativas, Hans Kelsen ressaltou a distinção entre o mundo do *ser*, relacionado às ciências naturais e regido pela lei da causalidade, e o mundo do *dever-ser*, ao qual pertence o Direito, regulado pela

lei da imputação, segundo a qual a norma jurídica traz um juízo hipotético de determinada conduta, que, quando concretizada, provoca a aplicação da respectiva sanção. A aplicação da norma jurídica se dá conforme sua hierarquia, representada estruturalmente por uma pirâmide em cujo ápice encontra-se uma norma pressuposta (*Grundnorm*), servindo como fonte e fundamento de validade comum de todas as demais normas positivadas no sistema, inclusive a própria Constituição. Para a Teoria Pura do Direito, não se afere a validade de uma norma jurídica pela avaliação do seu conteúdo, mas, sim, pela constatação de que tenha sido criada de uma forma determinada, obedecendo ao critério formal previamente estabelecido.

Como Ciência do Direito, a teoria kelseniana assume um papel descritivo, que tem o propósito de conhecer seu objeto e descrevê-lo. O objeto desta Ciência é, portanto, o Direito positivo entendido como uma ordem normativa e coercitiva globalmente eficaz. Chamon Junior (2005, p. 38) observa que pouco importa “o conteúdo deste Direito: quanto a este conteúdo, a Ciência não pode emitir qualquer juízo de valor, mas tão-somente descrevê-lo enquanto conhecimento; do contrário não seria Ciência do Direito, mas Política”.

Wolkmer (2002, p. 166) observa que juristas marxistas assinalam que os postulados da neutralidade valorativa e da pureza metódica encobrem uma elaboração de cunho ideológico-burguês, apropriada à imutabilidade de qualquer *status quo* vigente, enquanto Cademartori (2007, p. 63) resume a relação kelseniana entre validade e eficácia, esclarecendo que a validade não se confunde com eficácia, mas esta é condição daquela, já que a norma sem eficácia perde sua validade, de modo que “a eficácia sustenta indiretamente a validade da norma, dado que somente pode postular-se validade de uma norma isolada quando ela pertencer a um ordenamento que, este sim, deve ser eficaz para ser obedecido”.

O garantismo jurídico, enquanto teoria crítica do direito, estabelece novas definições para as categorias tradicionais das normas jurídicas, rompendo com o modelo puramente formal do positivismo kelseniano, especialmente no ponto em que os conceitos de vigência e validade são entrelaçados, como se fossem uma mesma realidade, sem atenção para a distinção relativa à natureza formal da primeira e material da segunda.

Ferrajoli (1997, p. 63) acentua ser

[...] tarefa  $\frac{3}{4}$  não só civil e política, mas antes científica  $\frac{3}{4}$  do jurista valorar a validade ou invalidade das normas sob a base dos parâmetros de validade, tanto formais quanto substanciais, ditadas pelas normas jurídicas a elas superiores.

A legitimidade interna do sistema encontra-se segmentada em legitimidade jurídica formal (vigência) e legitimidade jurídica substancial (validade), que se refere aos conteúdos prescritos pelas normas superiores.

Segundo o raciocínio de Cademartori (2007, p. 100-102), tem-se que as normas vigentes (existentes) no Estado de Direito podem ser válidas ou inválidas e eficazes ou ineficazes. Esse arcabouço teórico construído pelo garantismo enseja as distinções entre quatro diferentes predicados que se podem imputar às normas: justiça, vigência, validade e eficácia (efetividade):

- a) uma norma é “justa” quando responde positivamente a determinado critério de valoração ético-político (logo, extrajurídico);
- b) uma norma é “vigente” quando é despida de vícios formais; ou seja, foi emanada ou promulgada pelo sujeito ou órgão competente, de acordo com o procedimento prescrito;
- c) uma norma é “válida” quando está imunizada contra vícios materiais; ou seja, não está em contradição com nenhuma norma hierarquicamente superior;
- d) uma norma é “eficaz” quando é de fato observada pelos seus destinatários (e/ou aplicada pelos órgãos de aplicação).

Essa realidade conceitual forjada pelo garantismo jurídico repercute profundamente no papel reservado ao jurista, especialmente ao juiz, no Estado Constitucional de Direito, rompendo com o dogma de que todas as leis vigentes devem ser aplicadas, como decorre do pensamento juspositivista. Ocorre que uma determinada norma, embora vigente, pode ser inválida, porque não mantém coerência com os valores consagrados na Constituição, razão pela qual não deve ser aplicada pelo juiz. Confere-se ao juiz o dever e a responsabilidade de valoração da norma, devendo, por isso mesmo, escolher somente os significados compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos, cuja técnica Ferrajoli (1997, p. 101) chamou de “jurisprudência alternativa”, pretendendo significar:

[...] interpretação da lei conforme a constituição e, quando a contradição é insanável, é dever do juiz de declarar a invalidez constitucional; portanto, já não é uma sujeição à lei de tipo acrítico e incondicional, mas sim sujeição, antes de mais, à constituição, que impõe ao juiz a crítica das leis inválidas por meio da sua reinterpretação em sentido constitucional ou a sua denúncia por inconstitucionalidade.

Constata-se que a proposta da teoria garantista refuta o preceito do positivismo dogmático, no qual o jurista dedica ao ordenamento jurídico um olhar meramente contemplativo e o juiz remete a sentença à condição de mero exercício de silogismo, sem qualquer capacidade de responder às expectativas das sociedades contemporâneas.

### 2.1.3 Garantismo jurídico como filosofia do direito e crítica da política

Nessa terceira dimensão, o garantismo designa uma filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado uma justificação externa “com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade”. (FERRAJOLI, 2006, p. 787). Pressupõe a distinção entre Direito e moral, entre validade e justiça, valoração do ordenamento do ponto de vista interno e externo ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. (FERRAJOLI, 2006, p. 787).

Nota-se que a assunção de um critério de valoração do ordenamento, sob o ponto de vista externo ou ético-político, como propõe Luigi Ferrajoli, guarda

pertinência com o pensamento iluminista, que remonta às origens do moderno Estado de direito e se refere a um olhar de baixo ou *ex populi*, ao contrário do ponto de vista interno ou jurídico, que parte do alto ou *ex parte principis*.

Nessa acepção, o termo garantismo permite estabelecer a crítica e a deslegitimação das instituições jurídicas positivas, por meio de uma doutrina filosófica-política, alicerçada numa rigorosa distinção entre direito e moral, validade e justiça, ponto de vista externo (ético-político) e ponto de vista interno (jurídico).

Para melhor compreensão do resultado que emerge da opção entre os pontos de vista interno e externo e que conduzem aos princípios de legitimação jurídica ou moral, Luigi Ferrajoli lança mão das doutrinas forjadas pela filosofia política e denominadas por Niklas Luhmann de “autopoéticas” e “heteropoiéticas”, embora atribuindo a estas expressões significados diversos daqueles empregados por ele. Demonstra que as doutrinas do primeiro tipo justificam o Direito e o Estado como bens ou valores intrínsecos, fundando os sistemas políticos sobre si mesmos, enquanto as do segundo tipo “fundam as suas finalidades sociais, justificando as instituições políticas e jurídicas, males necessários para a satisfação dos interesses vitais dos cidadãos”. (FERRAJOLI, 2006, p. 812).

O ponto de vista das doutrinas autopoéticas é exclusivamente interno do Estado, que, enquanto fim ou valor, subordina a si mesmo, seja a sociedade, sejam os indivíduos. Por outro lado, as doutrinas do segundo tipo visualizam externamente a sociedade e as pessoas que a compõem, conferindo ao Estado um papel instrumental para tutela dos interesses daquelas.

Cademartori (2007, p. 213) registra que as doutrinas autopoéticas de legitimação política postulam princípios legitimadores *ex parte principis* (do alto), assumindo

[...] o princípio da legalidade não só como princípio jurídico interno, mas como princípio axiológico externo, reduzindo a legitimidade política à legalidade jurídica, atribuindo valor às leis em função de sua forma ou de sua fonte (*duce* ou partido, por exemplo).

Ferrajoli (2006, p. 813) exemplifica, como doutrinas de legitimação deste tipo aquelas que fundam a soberania do Estado sobre identidades metafísicas e meta-históricas, como Deus, a religião, a natureza e similares.

Por outro lado, para as doutrinas heteropoiéticas de legitimação do Estado e do Direito, o Estado é um meio que se legitima unicamente pela finalidade de preservar e promover os direitos e garantias individuais, assumindo um ponto de vista externo ao Estado, que parte da sociedade e dos indivíduos que a compõem, os quais são os fins e valores que instituem o Estado para sua defesa, resultando numa legitimação *ex parte populi* (de baixo para cima). O Direito e o Estado foram criados pelo homem como poderes e normas que têm por finalidade proteger os interesses vitais dos indivíduos.

Contudo, impõe-se a advertência de que, para o garantismo jurídico, há uma irreduzível e inescapável ilegitimidade dos poderes no Estado de Direito, em qualquer uma das suas subdivisões: o Poder Judiciário, ao aplicar a lei ao caso concreto a título de cumprir a sua função típica, age com certa parcela de discricionariedade; o Poder Legislativo, afetado pela ausência de mandatos imperativos e a inexistência

de mediações burocráticas partidárias, assume uma representação aproximativa e imperfeita, enquanto o Poder Executivo regula as relações econômicas e sociais a seu talante, aproveitando-se do deficiente controle parlamentar, exercendo amplamente uma capacidade normativa de conjuntura. (CADEMARTORI, 2007, p. 215).

Observa, ainda, Cademartori (2007, p. 216) que a aferição da legitimidade dos poderes realizada pelo garantismo é sempre *a posteriori* e contingente, relativamente a cada um dos seus atos singulares, de modo que “a legitimidade política é sempre mensurável em *graus*, dependendo da efetiva realização das funções externas de cada um dos poderes”. A crítica formulada pelo garantismo às teorias tradicionais tem fundamento, na medida em que se transformaram em ideologias de legitimação, aparentando-se não como parâmetros, mas como fonte de legitimação absoluta dos sistemas políticos sustentados em seu nome.

## 2.2 A teoria geral do garantismo jurídico e sua aplicabilidade

As três dimensões do garantismo acima enunciadas, inicialmente voltadas para o campo do direito penal, permitem delinear uma teoria geral do garantismo, que tem como pressuposto metodológico principal a separação entre direito e moral, e entre ser e dever ser, cujos elementos, segundo Ferrajoli (2006, p. 788) são:

[...] o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e um certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes.

Comportando aplicação em todos os setores do ordenamento, a teoria geral do garantismo jurídico permite a elaboração, para qualquer ramo do Direito, com referência a outros direitos fundamentais e a outras técnicas ou critérios de legitimação, modelos de justiça e modelos garantistas de legalidade estruturalmente análogos ao penal. Nesse contexto, além de sustentar uma crítica ao positivismo, a referida teoria lança também críticas às ideologias, não só às de matrizes jusnaturalistas ou ético-formalistas, que confundem, no plano político externo, a justiça com o direito, ou pior, vice-versa; mas igualmente às ideologias jurídicas, sejam normativas ou realistas, que de seu turno entrelaçam, no plano jurídico interno, a validade com a vigência ou, ainda, a efetividade com a validade.

Forjar novas garantias e torná-las efetivas é muito mais uma missão fática e política do que jurídica, porque depende de uma vontade política, de uma predisposição dos poderes públicos para reconhecer a pessoa humana como o centro de suas atenções. Em verdade, trata-se de um processo construtivo que brota na intimidade da própria sociedade, a partir de sua capacidade de articulação para fazer valer os seus direitos e manter a dignidade que lhe é peculiar. É necessário, portanto, que cada cidadão adquira a consciência de que as aspirações da sociedade jamais



serão alcançadas enquanto ela permanecer numa posição de repouso, apenas à mercê da força de um “bom poder”.

Estabelecidos os contornos da teoria geral do garantismo jurídico, este trabalho avançará no sentido de aferir o nível de garantia aos direitos fundamentais do sistema jurídico brasileiro relacionado ao direito de participação política, conferindo um enfoque especial aos meios de produção de provas nas ações eleitorais instituídas como instrumentos de controle das eleições.

### **3 Gravações ambientais como provas nas ações eleitorais**

#### **3.1 Generalidades**

Para que o processo possa alcançar o seu propósito de servir como instrumento eficaz para a entrega da tutela jurisdicional, diversos meios ou métodos de provas são disponibilizados pela legislação. Espera-se que a utilização racional desses instrumentais possa retratar o fato histórico de modo mais aproximado possível, por meio de uma narrativa convincente, no contexto dialético que emana do contraditório e da ampla defesa.

Como forma de preservação dessa racionalidade, a atividade probatória no processo está sujeita a limites impostos pela Constituição, que inadmite provas obtidas por meios ilícitos, conferindo assim proteção aos direitos e garantias individuais das partes ou de terceiros implicados na relação processual. Sob essa perspectiva é que estudaremos as gravações ambientais, sem prévia autorização judicial, como meio de provas nas ações eleitorais, buscando identificar o seu limite de validade.

Numa aproximação conceitual, pode-se dizer que gravação ambiental é aquela realizada no meio ambiente, consubstanciando-se na captação de sons e/ou imagens de uma comunicação direta entre os interlocutores, podendo assumir a forma clandestina, quando desconhecida por um ou por todos os interlocutores, ou autorizada, quando com a ciência e concordância destes ou decorrente de ordem judicial. (PACELLI, 2012, p. 337).

O bem jurídico protegido pelo regime de ilicitude das provas em comento, basicamente, é o direito à intimidade e a vida privada das pessoas envolvidas na comunicação, a partir do pressuposto de que todo cidadão tem o direito inalienável de escolher os destinatários de suas expressões falada ou gestual. Note-se que o que está em jogo é o conteúdo da comunicação, previamente direcionada pelo emissor a um único interlocutor ou a um grupo determinado de pessoas, não podendo essas manifestações verbais ou gestuais ser transportadas para além dos limites traçados por ele. Por isso, a captação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento dos demais, não representa nenhuma violação ao desígnio constitucional, enquanto o conteúdo gravado não for utilizado fora do âmbito circunscrito pelo emissor.

Significa dizer que a gravação feita por um interlocutor, com ou sem conhecimento dos demais, não revela, em si, nenhuma inconstitucionalidade, mas a utilização do conteúdo gravado é que exige uma indagação em torno da violação dos direitos individuais das pessoas enredadas naquele evento, por afronta ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Para responder a essa indagação, deve-se ter em mente que o regime de invalidade que surge desse contexto é único para qualquer



ramo jurídico, restando indevida qualquer tentativa de construção de algum tipo de distinção pertinente à sua aplicabilidade no direito eleitoral, civil, administrativo, penal ou qualquer outro, por mais elevado que seja o escopo que se pretenda alcançar com a produção da prova.

### **3.2 Gravações ambientais na legislação**

Na legislação brasileira, inexistente regulamentação específica sobre gravações ambientais, ressaltando apenas a sua previsão como meio de obtenção de provas na apuração de crimes praticados por organizações criminosas, bem como nas infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional e em relação aos atos praticados por organizações terroristas internacionais, nas condições e limites previstos na Lei nº 12.850/2013, hipóteses que se distanciam do propósito deste trabalho, até porque referida legislação não chega a oferecer propriamente uma regulamentação, limitando-se a estabelecer a sua previsão como meio de prova sem maior detalhamento.

Não se imagina que a ausência de regulamentação legislativa possa levar à conclusão de que toda gravação ambiental, e subsequente utilização de seu conteúdo como prova, esteja vedada pelo sistema jurídico, pois entender dessa forma significa conferir caráter absoluto a um direito fundamental, sem qualquer possibilidade de sua harmonização com os demais valores constitucionais. Impõe-se a necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio que valorize os direitos e garantias fundamentais, nos moldes traçados pela teoria do garantismo jurídico, ponderando os interesses que incidem sobre o tema, de modo a construir um regime de validade das gravações ambientais.

### **3.3 Regime de validade das gravações ambientais**

A prova de um fato ou fenômeno não constitui preocupação exclusiva do Direito, haja vista que essa problemática se faz presente em qualquer investigação científica, sendo certo que, em qualquer campo do conhecimento, a idoneidade de uma prova está diretamente relacionada aos critérios adotados para sua reprodução por meio de alguma forma de linguagem, podendo seu resultado final alternar entre validade ou invalidade.

Para a construção de um regime de validade jurídica das gravações ambientais, deve-se reconhecer que não há um único modo de tratamento desse fato ou fenômeno, circunstância que impõe um tratamento particularizado, a fim de atender às suas peculiaridades caso a caso. Por esse motivo, faz-se necessário discriminar as mais diversas situações empíricas nas quais as gravações ambientais podem surgir como fato ou fenômeno jurídico com importância para a solução de uma lide.

#### **3.3.1 Gravação ambiental autorizada judicialmente**

Embora a gravação ambiental não esteja prevista expressamente como meio de produção de provas, exceto naquelas hipóteses da Lei nº 12.850/2013, reportadas nas linhas acima, não se pode negar a possibilidade de sua utilização no Direito Eleitoral, como decorrência da aplicação subsidiária do artigo 332, do Código de Processo Civil,

o qual estabelece que: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação e a defesa”.

Não há de se exigir formalidades especiais para que o juiz possa autorizar a gravação ambiental nas ações eleitorais, devendo ater-se apenas à necessidade da prova, extraída do contexto dos autos mediante avaliação da sua pertinência e relevância para comprovação dos fatos alegados, como de rigor se procede em qualquer atividade probatória no processo. Isso porque o bem jurídico protegido na hipótese é a “intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, protegidas pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, não sendo o caso de conferir o mesmo tratamento previsto para o “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”, especialmente esta última, a qual exige forma prevista em lei “para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”, nos termos do inciso XII, do mesmo artigo acima mencionado, assim como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito Policial nº 2116 QO/RR, publicado no DJe-042, de 29/02/2012.

Parece correto afirmar que a gravação ambiental autorizada judicialmente por decisão fundamentada, na qual se reconhece a necessidade e a relevância da prova para o processo, é meio válido de produção probatória em processo de qualquer natureza, seja ele civil, penal ou eleitoral, não representando nenhuma ofensa a direitos e garantias fundamentais dos protagonistas enredados nos fatos em apuração, podendo o conteúdo gravado ser valorado pelo juiz eleitoral para solução das lides materializadas nas ações eleitorais, sem nenhuma restrição particular, em função da natureza da demanda.

### **3.3.2 Gravação ambiental sem ordem judicial prévia**

Serão estudadas neste tópico as denominadas gravações clandestinas, sejam as captações de sons e imagens realizadas por um dos interlocutores, ou por outrem com sua anuência, mas, em qualquer caso, sem o conhecimento dos demais, sejam as realizadas por terceiros, sem conhecimento de todos os interlocutores, hipóteses também denominadas escutas ou interceptações ambientais.

#### **3.3.2.1 Realizada em local público**

Necessário registrar que a situação em análise retrata não só a gravação ambiental clandestina efetivada sem o conhecimento das pessoas envolvidas nos fatos, mas também aquela autorizada por algumas delas, sem conhecimento das demais.

Na hipótese de captação de som e imagem em local público, mesmo sem ordem judicial prévia, não se cogita de nenhuma invalidade desse conteúdo como prova no processo de qualquer natureza, porque inexistente reserva de privacidade.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema algumas vezes, deixando assente, em sua jurisprudência, a possibilidade de utilização da prova produzida nessas circunstâncias:

[...] Utilização como prova, de gravação de diálogo transcorrido em local público, sem estar em causa a proibição constante do inciso XII do art. 5º da Constituição, ocorrendo ademais - fora dessa gravação - elementos probatórios suficientes para fundamentar a condenação [HC 74356/SP, Rel.: Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma, DJ 25/04/1997, p. 15201].

[...] A produção e divulgação de imagem de vídeo quando da abordagem policial em “local público” não viola o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, posto preservar o referido cânone a “intimidade”, descaracterizando a ilicitude da prova. Precedentes: HC 87.341/PR, Rel. o Min. Eros Grau, DJ de 3/3/2006, e RE 402717, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., DJe-030 pub. em 13.02.2009. 2. In casu, o recorrente e outrem, policiais civis, abordaram a vítima e apresentaram a ela um invólucro contendo droga, dizendo que o embrulho lhe pertencia e que iriam flagrá-la caso não obtivessem determinado valor, sendo certo que a condenação, confirmada em apelação e revisão criminal, teve esteio também em provas testemunhais. 3. Ainda que se cogitasse da ilicitude da gravação de vídeo, não seria possível admitir a teoria da árvore dos frutos envenenados (*fruits of poisonous tree*), porquanto não estando os autos instruídos com a cópia da sentença condenatória, não há como identificar qual a prova precedente à condenação. 4. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. [RHC 108156/SP, Rel.: Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe-153, 10/08/2011].

Analisando a questão nesse contexto, conclui-se pela validade do conteúdo gravado no ambiente público, sem prévia autorização judicial. O fato de a gravação ter sido realizada com a ciência de alguns dos interlocutores ou sem o conhecimento de nenhum deles não possui nenhuma relevância, porque, nessa hipótese, inexistente ressalva de preservação da intimidade, bem jurídico protegido pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Referido entendimento deve prevalecer em qualquer ramo jurídico, inclusive no âmbito das ações eleitorais.

### **3.3.2.2 Realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento dos demais**

Nesta hipótese, há de se levar em conta, para atribuição do mesmo tratamento jurídico, a gravação ambiental realizada por terceiro, com conhecimento de um ou alguns dos interlocutores, mas sem o conhecimento do outro, ou dos demais.

Assim como esclarecido anteriormente, a gravação nessas circunstâncias não representa, em si, nenhuma ilegalidade, porque, a rigor, a conversa efetivada fora disponibilizada àqueles interlocutores. O cuidado que se deve ter reside na utilização do conteúdo para além do limite traçado pelos interlocutores que tiveram sua comunicação gravada, de modo que a violação da intimidade e da vida privada pode ocorrer, como bem escreveu Pacelli (2012, p. 338): “Nesse caso, embora lícita a gravação, a revelação de seu conteúdo poderia não sê-lo, o que ali teria sido dito não se destinava a mais ninguém, pois realizada no âmbito da intimidade dos interessados”.

Pode-se afirmar, como regra geral, que a divulgação do conteúdo das gravações ambientais realizadas nessas circunstâncias é ilícita, não podendo o material obtido

com essa prática ser admitido como prova em nenhum processo, por frontal violação a preceitos constitucionais.

Entretanto, admite-se uma exceção a essa regra geral. É possível que a divulgação do conteúdo gravado tenha por substrato uma “justa causa”, ou seja, admite-se excludente de ilicitude da conduta do agente que promoveu a gravação, ainda que por meio de interposta pessoa. Pacelli (2012, p. 338) escreve:

A *justa* causa aqui referida diz respeito a uma motivação que possa validamente ser reconhecida pelo Direito, como é o caso, por exemplo, do estado de necessidade, como causa de *justificação da conduta* tipificada penalmente. Justa causa poderá ocorrer, assim, quando a revelação do conteúdo se destinar a provar fato cuja existência seja relevante a defesa de direito daquele que promoveu a gravação. Não só de Direito *Penal*, como seria o caso de possível descobrimento da autoria do crime, mas de todo o Direito.

No julgamento do RE 583.937-RG-QO/RJ (DJe de 18/12/2009), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, em regime de repercussão geral, validou a gravação realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Na ocasião, o Ministro Cezar Peluso reproduziu voto proferido no RE nº 402.717 (DJe de 13.02.2009), no qual havia acentuado:

[...] não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercurso, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior. A gravação aí é clandestina, mas não ilícita, nem ilícito é seu uso, em particular como meio de prova.

Conclui-se, portanto, que a utilização do conteúdo da gravação ambiental nessas circunstâncias, embora inadmitida por ilicitude como regra geral, comporta exceção, desde que presentes alguns condicionantes derivados da existência de uma justa causa para sua apresentação em juízo como prova, situação que deve ser aferida no âmbito de cada processo.

Caso a gravação tenha sido realizada por terceiros, é necessário que haja ciência ao menos de um dos interlocutores, para encaixar-se na exceção; caso contrário, a hipótese deve ser tratada como interceptação ou escuta não autorizada, tema objeto do item a seguir.

### 3.3.2.3 Realizada por terceiros, sem conhecimento dos interlocutores

Por tudo quanto já foi consignado anteriormente, a gravação ambiental realizada por terceiros, sem conhecimento dos interlocutores e sem ordem judicial prévia, exceto aquela realizada em local público, não pode prosperar como meio de prova, revelando-se ilícita, tanto o ato de se promover a captação quanto o conteúdo gravado, por frontal violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Referida modalidade, também

denominada escuta ou interceptação clandestina, atinge a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos protagonistas, em face do direito inalienável de a pessoa humana definir os limites nos quais devem permanecer circunscritas suas expressões verbais e gestuais, muitas vezes reveladoras de manifestações da intimidade.

Essa realidade permanece inalterada em qualquer ramo jurídico, não merecendo nenhum tratamento particular no campo das ações eleitorais, de modo que eventual prova ilícita colhida dessa forma, no processo, contamina todas as outras existentes, desde que sejam dela decorrentes.

#### 4 Conclusão

A Teoria Geral do Garantismo Jurídico forja uma concepção instrumental do Estado sustentada na centralidade da pessoa humana, adotando como premissas o respeito à sua dignidade e a garantia de seus direitos fundamentais, constituindo-se num rico material teórico que pode ser útil para medir o grau de efetividade dos valores, princípios e regras presentes na Constituição.

No ponto em que assume o papel de uma teoria crítica do Direito, o garantismo jurídico resulta na formulação de uma nova teoria jurídica da validade, da efetividade e da vigência normativas, que pode auxiliar na formulação de um regime jurídico de validade das gravações ambientais, sem autorização judicial, como meio de provas nas ações eleitorais.

Como se observou, inexistente no plano jurídico dogmático brasileiro uma disciplina específica acerca do tema que ultrapasse a mera previsão como meio de obtenção de prova nas ações praticadas por organizações criminosas. Contudo, da ausência de previsão normativa não decorre a conclusão de que a gravação ambiental fora terminantemente vedada pelo sistema, pois a aplicação supletiva da legislação processual civil às ações eleitorais permite a sua criteriosa utilização como meio de provas, obrigando o julgador a analisar a validade da prova assim produzida, em cada caso concreto, levando em conta os critérios adotados para o seu surgimento como fato jurídico.

Pode-se afirmar que a gravação ambiental autorizada judicialmente, bem como aquela realizada em local público, não viola direitos e garantias fundamentais inerentes à vida privada, à honra e a imagem dos interlocutores, cujo conteúdo assim produzido há de ser admitido como meio de provas nas ações eleitorais, sem qualquer restrição.

O conteúdo da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, ou por terceiro, com anuência deste, sem conhecimento dos demais, em princípio não pode ser utilizado como prova nas ações eleitorais, assim como, de resto, em nenhum processo, porque se encontra contaminado por ilicitude. Entretanto, admite-se exceção a essa regra geral, sempre que houver uma justa causa que imunize a conduta do agente, afastando, assim, a ilicitude do fato, a exemplo da utilização do conteúdo para defesa de direitos violados ou ameaçados.

Não são admissíveis como prova, nas ações eleitorais, as gravações ambientais realizadas por terceiros, fora de local público e sem o conhecimento dos interlocutores, hipótese denominada interceptação ou escuta ambiental, que se consubstancia em indevida intromissão na esfera da intimidade e da vida privada das pessoas, caracterizando-se como prova obtida por meio ilícito, constitucionalmente vedada.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CADEMARTORI, S. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2.ed. São Paulo: Millennium, 2007.

CHAMON JUNIOR, L. A. **Filosofia do direito na alta modernidade**: incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (Org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEÑA, A. **La garantía en el estado constitucional de derecho**. Madrid: Trotta, 1997.

ROSA, A. M. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

WOLKMER, A. C. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

# IMPERFEIÇÕES INERENTES AO SISTEMA MISTO: CRÍTICAS AO MODELO DE VOTO DISTRITAL<sup>1</sup>

Frederico Franco Alvim<sup>2</sup>

## RESUMO

Considerando as discussões inerentes ao processo de reforma política, o presente estudo tem por objetivo evidenciar os diversos problemas inerentes ao modelo de voto distrital, a fim de demonstrar a sua inaptidão para a solução dos problemas relativos ao processo eleitoral brasileiro. Aborda os aspectos essenciais relativos aos sistemas clássicos (majoritário e proporcional), com ênfase em seus objetivos e em seus vícios e virtudes, para, ao final, concluir que o método de voto distrital, ademais de falhar na consecução dos objetivos almejados, traz consigo mais desvantagens do que notas essencialmente positivas.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Direito eleitoral 2. Sistemas eleitorais  
3. Reforma política 4. Voto Distrital Misto

## 1 Introdução

Os sistemas eleitorais derivam de escolhas políticas fundamentais que estabelecem as regras do jogo eleitoral, incluindo os critérios utilizados para a tradução de seu resultado em postos de comando no governo. Sua importância, contudo, extrapola a tarefa de regulamentação da disputa; mais do que isso, atuam como elementos de promoção da participação política, com reflexos na ampliação da relevância do próprio procedimento eleitoral (ALVIM, 2014, p. 109).

Com base nas lições de Nohlen (1997, p. 47) e Valls (2001, p. 106), afirma-se que os diversos sistemas eleitorais existentes distinguem-se conforme divirjam os seus elementos configuradores, que são, basicamente, quatro: (a) o método de apresentação das candidaturas; (b) o tipo de circunscrição (ou distrito) eleitoral adotado; (c) as espécies de votação, e (d) as regras para a distribuição dos cargos. Neste último elemento é que se concentra a discussão relativa ao voto distrital.

Sob o prisma da distribuição dos cargos, existem, basicamente, três modelos fundamentais, analisados adiante. Antes, porém, uma observação: em suas lições

<sup>1</sup> Artigo concluído em 22 de abril de 2015. Originalmente publicado na Revista Estudos Eleitorais, do Tribunal Superior Eleitoral.

<sup>2</sup> Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Pós-graduado em Direito e Processo Eleitoral (Universidade Federal de Goiás). Especialista em Direito Eleitoral (Universidad Nacional Autónoma de México). Professor de Direito Eleitoral. Autor da obra “Curso de Direito Eleitoral” (Editora Juruá, 2014).

sobre a democracia, o cientista político Dahl (2000, p. 147) formula a seguinte pergunta: existe algum sistema eleitoral mais democrático ou melhor do que os outros? A chave para a resposta exige que se perceba que, como todo instrumento, os sistemas eleitorais não podem ser objeto de julgamento, a não ser que sejam investigadas as finalidades a que se propõem. Por isso, ensina Corti (2010, p. 41), não se podem classificar os sistemas eleitorais em bons ou ruins, mas apenas avaliá-los como adequados ou não à consecução dos fins almejados. Daí a necessidade de se constatar que não existe sistema eleitoral neutro: “Se escolhermos um sistema, obteremos alguns valores — mas à custa de outros”, responde Dahl (2000). Cada sistema persegue um propósito, e é essa a medida de sua avaliação. Também assim, não existe sistema eleitoral mágico. Como procedimento técnico, o sistema eleitoral em algum nível influi na qualidade da representação, mas não assegura - nem pode assegurar - um controle final sobre o seu resultado. A simples troca de sistemas eleitorais não resolve a crise de representatividade; muito menos os demais problemas do país.

A partir dessas premissas, e considerando as discussões inerentes ao processo de reforma política, o presente estudo tem por objetivo evidenciar os diversos problemas inerentes ao modelo de voto distrital, a fim de demonstrar a sua inaptidão para a solução dos problemas relativos ao processo eleitoral brasileiro. Nesse caminho, aborda os aspectos essenciais relativos aos sistemas clássicos (majoritário e proporcional), com ênfase em seus objetivos e em seus vícios e virtudes, para, ao final, concluir que o método de voto distrital, ademais de falhar na consecução dos objetivos almejados, traz consigo mais desvantagens do que notas essencialmente positivas.

## 2 O sistema majoritário

Denomina-se majoritário o sistema em que se logra vencedor o candidato (ou a lista) que obtiver maior número de votos. Cuida-se de sistema regido pela lógica *winner takes all* (o vencedor leva tudo).

Nesse sistema, pode-se exigir *maioria relativa*, quando baste que o candidato contabilize mais votos do que seus adversários, dispensando-se a obtenção de qualquer percentual, ou *maioria absoluta*, quando dele se exija que alcance número equivalente ao primeiro número inteiro acima da metade dos votos apurados, isto é, cinquenta por cento mais um. Quando se exija maioria absoluta, a vitória no certame pode demandar a realização de um segundo turno, caso em que se fala de um sistema de dupla volta, também conhecido como *ballotage*. As eleições regidas pelo sistema de maioria absoluta, no Brasil, exigem a realização de 2º turno, quando nenhum candidato obtiver a metade mais um dos votos válidos, expressão que engloba os votos dirigidos a candidatos ou legendas partidárias, desconsiderados os votos brancos e nulos (arts. 77, § 2º e 3º, CF; arts. 2º, § 1º e 3º, § 2º, LE).

No cenário brasileiro, o sistema majoritário por maioria absoluta foi adotado para o 1º turno das eleições de Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador, assim como as de Prefeito e Vice-Prefeito de cidades com mais de 200 mil eleitores (arts. 28, 29, II, 32, § 2º e 77, 2º, CF), ao passo que o sistema majoritário de maioria relativa rege o 2º turno dos pleitos mencionados, além dos certames de Senador e, ainda, de Prefeito e Vice-Prefeito de Municípios cujo eleitorado não atinja a marca de 200 mil eleitores.



O sistema majoritário, fundado na depuração direta da vontade da maioria, elege como valor de prestígio a estabilidade na formação do poder condutor da sociedade, facilitando sobremaneira a governabilidade. Do ponto de vista do eleitorado, o método em estudo apresenta ainda uma vantagem fundamental: em eleições majoritárias, o eleitor enfrenta uma decisão clara, estando em plenas condições de compreender o que é que acontece com o seu voto (NOHLEN, 1997, p. 150). Considerando que se baseia em uma lógica simples, e que tende à apresentação de um número pequeno de candidatos, o sistema majoritário apresenta ainda a conveniência de implicar menor *custo de informação* ao eleitor (FARIAS NETO, 2011, p. 361), já que o processo de escolha da opção política resulta evidentemente bastante facilitado. O sistema em exame possui ainda a conveniência de, teoricamente, possibilitar uma maior independência para o agente em relação ao seu partido, permitindo uma otimização do desempenho do mandato político.

O sistema majoritário, porém, possui algumas desvantagens. Em primeiro lugar, representa uma técnica essencialmente exclusiva, uma vez que alija as minorias da representação. Quando adotado em eleições legislativas (por exemplo, no método distrital puro), o sistema majoritário pode gerar desigualdades e privilégios, pois como alertava Mill (1859 apud ARMAGNAGUE, 2010, p. 69), quando apenas uma parte do povo legisla para todo o resto, fulmina-se o princípio da justiça social. Indo além, o sistema majoritário, ao contrário do que ocorre com o sistema proporcional, apresenta o grave problema de que os votos em favor dos derrotados não possuem efeito algum. O sistema apresenta ainda uma última inconveniência, consistente na possibilidade de resultar na sobre-representação da maioria, o que ocorre quando uma margem mínima de vantagem implique a totalidade ou a grande maioria dos cargos.

As principais características do sistema majoritário são resumidas na tabela abaixo:

| SISTEMA MAJORITÁRIO                                                                                           |                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Valor prestigiado: governabilidade                                                                            |                                                                                                               |
| VANTAGENS                                                                                                     | DESvantagens                                                                                                  |
| 1. Facilita a governabilidade.                                                                                | 1. Exclui ou limita a representação das minorias.                                                             |
| 2. Possui uma lógica de funcionamento facilmente assimilável (o eleitor entende o que ocorre com o seu voto). | 2. Nega eficácia a uma considerável parcela dos votos.                                                        |
| 3. Gera maior independência do agente político em relação ao partido.                                         | 3. Gera risco de gerar sobre-representação (desproporção entre a quantidade de votos e o número de cadeiras). |

### 3 O sistema proporcional

No sistema proporcional, os cargos são distribuídos aos candidatos em proporção igual à dos votos conquistados pelos partidos políticos pelos quais concorreram. Radica em uma lógica bastante diversa do sistema majoritário: a atribuição, a cada partido ou lista concorrente, de um número de candidatos determinado em função direta da respectiva expressão eleitoral (leia-se: número de votos), proporcionando uma repartição equitativa dos mandatos entre os diversos concorrentes (PINTO et al., 2009, p. 379). Vê-se, assim, que o valor buscado pelo método proporcional é a garantia de participação das minorias nas decisões do Estado, ou, como prefere Lula (2012, p. 186), “assegurar que a diversidade de opiniões de uma sociedade esteja refletida no Legislativo”.

No Brasil, atualmente o sistema proporcional rege as eleições para os cargos de Deputado Federal, Deputado Estadual (ou Distrital, no caso do Distrito Federal) e Vereador, como se apura dos arts. 27, § 1º, 29, IV, 32, § 3º e 45, da Constituição Federal.

O primeiro e principal benefício oferecido pelo sistema proporcional é ampliação da representatividade. Com efeito, o sistema proporcional permite que os órgãos de Estado espelhem a diversidade de opiniões situadas no espectro social, estimulando e mantendo vivo o pluralismo político. É, portanto, um método que prima pelo reconhecimento do poder de representação das minorias. Apresenta também como importante vantagem o fato de que confere idêntico valor a todos os votos, eis que imprime eficácia equivalente a todas as manifestações apontadas nas urnas. Como explica Gorostiaga (2009 apud ARMAGNAGUE, 2010, p. 80), no sistema proporcional, se cada cidadão tem um voto, esse voto corresponde a uma parcela de representação, isto é, a uma fração de representante. Para que sua vontade seja materializada, a única coisa que se exige é que outras frações a ela se juntem, para que entre si constituam uma unidade. Quando essa vontade está constituída, todos os votos opostos, por mais numerosos que sejam, não podem aniquilá-la. Por derradeiro, o sistema proporcional oferece ainda a conveniência de prestigiar a atuação dos partidos, órgãos tidos como essenciais para o desenvolvimento e para a manutenção das democracias.

Quanto às desvantagens, a primeira delas é que o sistema proporcional se revela um sistema exigente: funciona melhor em um cenário de partidos com identidades definidas, com candidatos ajustados aos programas partidários e com fidelidade partidária obrigatória. Farias Neto (2011, p. 362) esclarece que se os partidos não apresentam consistência ideológica; se os candidatos não estão sintonizados com os projetos de suas agremiações e se os agentes políticos podem a qualquer hora trocar de legenda, a eleição proporcional perde efetividade, causando danos ao sistema político. Demais disso, o método proporcional carrega ainda o inconveniente de estimular a fragmentação política, na medida em que embarga a formação de maiorias claras, prejudicando a governabilidade. Outra nota prejudicial deriva da dificuldade de compreensão de sua lógica pelo eleitorado, derivada, por um lado, da dificuldade de que reflita fielmente a preferência dos votantes, já que esses não se expressam em quantidades perfeitamente divisíveis, nem é possível

outorgar fragmentos de deputados aos partidos políticos (SÁNCHEZ 2012, p. 227), e, por outro, da complexidade inerente à mecânica de suas variantes, em especial, os diferentes sistemas de listas (abertas, fechadas bloqueadas e fechadas flexíveis) e de cálculos de quocientes e de sobras.

As principais características do sistema proporcional são resumidas na tabela abaixo:

| SISTEMA PROPORCIONAL                                                                             |                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Valor prestigiado: representatividade                                                            |                                                                                                           |
| VANTAGENS                                                                                        | DESVANTAGENS                                                                                              |
| 1. Promove a ampliação da representatividade (garantia de participação das minorias no governo). | 1. Gera o risco de estimular a fragmentação política (o que dificulta a governabilidade).                 |
| 2. Respeita a igualdade de valor e a máxima eficácia do voto                                     | 2. Possui uma mecânica complicada (o eleitor tem dificuldade em compreender o que ocorre com o seu voto). |
| 3. Estimula o desenvolvimento da atividade partidária.                                           | 3. Sua eficácia depende de que o sistema partidário funcione em condições ideais.                         |

#### 4 O sistema misto

Em um cenário de crise de representação e de descontentamento popular, o projeto de reforma política retorna à pauta de discussões legislativas e acadêmicas. Embalado pelo desejo de mudança, o sistema misto tem sido apontado por muitos como a solução para os problemas evidenciados pelo regime eleitoral atualmente adotado. A possibilidade de sua iminente adoção torna imperativo analisá-lo com detalhamento e parcimônia.

O sistema misto — adotado em países como Alemanha, México, Bolívia e Itália — é aquele em que o preenchimento dos cargos é determinado em parte pelo sistema majoritário e em parte pelo sistema proporcional. Trata-se de método eminentemente utilizado para eleições parlamentares, sendo por muitos considerado salutar, em razão de apresentar as vantagens adiante mencionadas.

Nesse sistema, as vagas são repartidas, de maneira que uma parcela é distribuída normalmente, pelo sistema proporcional, e o restante, pelo método majoritário, por meio do chamado voto distrital. Quando da adoção do sistema misto, as circunscrições eleitorais são divididas em distritos (em função de critérios geográficos e de número de eleitores), de maneira que a cada um deles seja garantida ao menos uma vaga. Os eleitores, a partir de então, passam a emitir votos plurinominais, escolhendo simultaneamente os seus representantes no distrito (voto distrital) e na circunscrição (voto proporcional). Em linhas simplificadas, ilustra-se: com a adoção do sistema

misto, o estado do Rio de Janeiro, que conta com 46 deputados federais, seria dividido, no caso de a Câmara ser dividida pela metade, em 23 distritos, levando-se em conta suas diferentes regiões. A representação fluminense na Câmara dos Deputados seria formada, portanto, pelos 23 deputados federais eleitos em cada distrito (pelo sistema majoritário), com os demais 23 deputados, extraídos do sistema proporcional adotado atualmente.

As candidaturas, nesse sistema, são apresentadas separadamente, de maneira que os candidatos às vagas de cada distrito não competem com os candidatos às vagas de toda a circunscrição. Cada partido pode registrar, por distrito, apenas um candidato, como ocorre no sistema majoritário. O limite de candidatos apresentados às vagas da circunscrição é calculado de acordo com o número de vagas existentes, sem diferenças em relação ao sistema proporcional atualmente adotado. Nessa espécie de pleito, o eleitor emite dois votos: o primeiro, necessariamente, para candidato que concorra à vaga de seu próprio distrito e o segundo para qualquer outro candidato do Estado.

De acordo com seus defensores, o sistema misto teria, em primeiro lugar, a conveniência de contribuir para o estreitamento da relação de mandato político, com a aproximação que proporciona entre os candidatos e o eleitorado. O voto distrital, em tese, estimula a oferta de candidatos mais conhecidos pelo eleitorado, facilitando a fiscalização ou monitoramento social de seu desempenho (*accountability*). Também assim, o voto distrital promoveria a estabilidade política, na medida em que apura a representação da maioria, favorecendo a governabilidade. Mais do que isso, o sistema misto seria salutar por possibilitar eleger candidatos com ideias consensuais (ou ao menos predominantes) em seus respectivos distritos. Finalmente, apresentaria ainda a conveniência adicional de, pelo menos, no que toca às vagas distritais, reduzir os custos de campanha, tornando, assim, a disputa mais aberta e igual.

Consideradas as vantagens atreladas, o sistema misto, à primeira vista, parece mesmo a solução ideal para os problemas brasileiros. É de se ver, no entanto, que os benefícios assinalados são relativos e que as desvantagens são numerosas. Nesse caminho, passa-se à enumeração de alguns pontos.

#### 4.1 A mitigação das vantagens oferecidas pelos sistemas puros

Como método que contempla os sistemas majoritário e proporcional, o sistema misto incorpora, naturalmente, características benéficas de ambos os lados. Nesse passo, estimula a aproximação entre agentes políticos e eleitores (pela via do voto distrital), sem que por isso exclua completamente a participação das minorias no parlamento, tendo em vista que mantém a possibilidade de acesso aberta, mediante a realização de eleições proporcionais.

É óbvio, contudo, que as vantagens apresentadas são reduzidas em escala. O espaço à disposição das forças políticas é francamente reduzido, o que dificulta o estabelecimento de um Poder Legislativo suficientemente plural. O número de cadeiras em disputa, como se sabe, constitui um divisor de cálculo para o quociente eleitoral e, ao ser reduzido, eleva o *preço* político de cada vaga de representação. De consequência, os grupos minoritários passam a ter de angariar um maior número de votos, a fim de garantir a sua representação. Além disso, o estreitamento de relações entre os mandatários e suas respectivas bases, para além de meramente suposto (ou

simplesmente presumido), é parcial e, portanto, pouco expressivo, já que a pressão de cobrança potencialmente estimulada pelo sistema misto será exercida apenas uma determinada parcela dos integrantes do Congresso Nacional. Os parlamentares eleitos pelo voto proporcional – eventualmente metade da Casa – seguiriam isentos de um monitoramento mais próximo.

## 4.2 O dilema da proporção de cadeiras destinadas a cada espécie de eleição

Um dos problemas relativos à configuração do sistema misto refere-se ao estabelecimento da proporção de cadeiras destinadas a cada espécie de eleição. Na Alemanha, por exemplo, os assentos são divididos equitativamente: metade é preenchida pelo voto distrital e metade pelo método proporcional. Já no México, a proporção é de 60% e 40%, respectivamente.

Estabelecer a proporção de cadeiras destinadas a cada espécie de eleição é uma tarefa delicada. Independentemente do sentido, a decisão política de escolha implica alguma espécie de desvantagem, é dizer, resulta inescapavelmente em uma redução das potencialidades benéficas oferecidas pelo sistema em estudo. Assim, em primeiro lugar, quanto maior a fatia destinada à eleição distrital, menor o espaço que se reserva ao espelhamento do espectro social ideológico no parlamento nacional. Em outras palavras, privilegiar a feição distrital significa reduzir o espaço destinado à representação minoritária, ocasionando flagrantes prejuízos à factibilidade do pluralismo político. Da mesma forma, quanto maior o número de vagas destinadas às eleições proporcionais, menor será o número de distritos e, quanto menor o número de distritos, menores os efeitos apurados, em termos de *accountability*. Ou seja: prestigiar a feição proporcional implica suavizar os efeitos do monitoramento social teoricamente oferecidos pelo método distrital. Em síntese, destinar mais vagas para a eleição distrital significa gerar um risco de exclusão da representação das minorias; por outro lado, reservar mais vagas para a eleição proporcional significa mitigar o efeito potencialmente benéfico da fiscalização dos agentes políticos por sua base eleitoral.

## 4.3 A abertura ao clientelismo e ao fortalecimento de oligarquias locais

Em um cenário republicano perfeito, a proximidade entre eleitores e candidatos suscitaria a criação de laços baseados em alinhamentos ideológicos ou no compartilhamento de visões a respeito de políticas públicas. Essa visão, todavia, não se coaduna com a realidade brasileira, marcada pela ênfase de práticas clientelistas em sistemas eleitorais que elegem um único representante (RIBEIRO NETO, 2000, p. 51). Ao mesmo tempo que a proximidade com os candidatos possibilita a fiscalização política, o esquema do voto distrital permite a cobrança de benesses prometidas, o que contribui para o incremento da credibilidade das negociatas em torno do voto. Como anota Wilhelm Speck (2003, p. 156), assim como a individualização das negociações, a certeza da recompensa é uma dimensão importante na mecânica da corrupção eleitoral. Vislumbra-se, portanto, no voto distrital, a abertura de um ambiente perfeito para a determinação de resultados pelo império do dinheiro e pela corrupção.

Pelas mesmas razões, o sistema de voto distrital favorece o fortalecimento de

oligarquias regionais (FARIAS NETO, 2011, p. 364), na medida em que facilita a eleição do representante do grupo mais poderoso do local.

Outrossim, o sistema de competição majoritária, mormente em contextos de acirramento da disputa, maximiza o valor de cada voto, tornando mais convidativa a possibilidade de manejo de expedientes ilícitos, a fim de assegurar a vitória no certame. No sistema de voto proporcional, o êxito depende do quociente partidário, de modo que os votos, ao serem compartilhados entre os membros das listas, adquirem peso um pouco menos expressivo, tornando menos atrativo o recurso à captação ilícita de sufrágio.

#### **4.4 O risco de sobre-representação da maioria**

O sistema de voto distrital carrega consigo o risco de hiperbolizar a representação da maioria. A sobre-representação ocorre quando se evidencia uma marcante desproporção entre o número de votos recebidos e a quantidade de cadeiras conquistadas. Basta imaginar, por exemplo, que um determinado partido vença, em todos os distritos do país, com uma vantagem mínima. Nesse caso, ao patamar de 50,1% dos votos corresponderia 100% dos cargos preenchidos pelo voto distrital. Esse efeito distorcivo mina a fidelidade da representação, gerando um grave déficit de legitimidade no governo popular.

#### **4.5 A correção da sobre-representação implica violação ao princípio do máximo aproveitamento.**

O problema da sobre-representação não é incontornável. No sistema de voto distrital misto, a questão tende a ser corrigida pelo estabelecimento de limites (tabelas) de correção. No ordenamento mexicano, por exemplo, um partido não pode ocupar número de cadeiras que supere a votação obtida em todo o país em mais de 8%. Ou seja: uma agremiação que tenha recebido 50% dos votos no país não poderá eleger mais do que 58% dos deputados. Supondo que a Câmara tenha 500 assentos, o partido, em regra, poderia ocupar no máximo 290 cadeiras. Se houver vencido em 290 distritos, serão automaticamente descartados todos os votos que houver recebido nas eleições proporcionais.

A regra de correção, como se nota, enseja uma flagrante violação de um do princípio do máximo aproveitamento do voto, axioma básico da lógica democrática e do próprio Direito Eleitoral. A fim de solucionar um problema gerado pelo próprio sistema, cria-se um problema ainda maior.

#### **4.6 O estabelecimento de um teto de representação e (de novo) a violação ao princípio do máximo aproveitamento**

Independentemente do percentual de votos obtidos, o sistema de voto distrital deve ainda ser atrelado a um mecanismo de proteção da ordem constitucional, identificado pelo estabelecimento patamar máximo de representação, normalmente coincidente com o *quorum* necessário à aprovação de emendas constitucionais (342 deputados, no caso brasileiro). Com isso, evita-se que um único partido político, ao

vencer em todos os distritos, tenha em suas mãos a possibilidade de modular, a seu critério, a Carta constitucional.

Tal como ocorre com a correção da sobre-representação, a fixação de um teto não pode ocorrer sem que se configure flagrante violação ao princípio do máximo aproveitamento do voto. O descarte de eleitos em razão da superação do teto retira a eficácia de votos regularmente emitidos, fulminando os efeitos de um grande volume de votos regularmente emitidos.

#### **4.7 O projeto e o resultado de difícil assimilação**

Considerados os seus matizes, fica claro que o sistema misto é, para o eleitor médio, um método de difícil compreensão. Nesse quesito, sua compreensão resulta ainda mais confusa do que a lógica do próprio sistema proporcional. Não apenas pelos cânones de cálculos e descartes, o sistema misto é complicado ainda pelo problema da sobreposição de distritos, derivado da realização simultânea de eleições para deputados federais e estaduais. Em função da diferença do número de vagas, as diferentes Unidades da Federação sofreriam um duplo recorte, de maneira que não haveria coincidência entre os distritos assinalados para cada espécie de pleito. O estado do Rio de Janeiro, por exemplo, seria dividido em 46 distritos para as eleições de deputado federal, e em outros 70, para o pleito de deputado estadual.

Há mais. Não apenas pelo funcionamento, o voto distrital eventualmente oferece um resultado de difícil explicação. Pela ótica popular, o sistema proporcional é criticado pelo fato de, por vezes, determinar que candidatos nominalmente mais votados percam lugares para candidatos com menor número de votos. Nesses casos, o descarte é determinado em razão dos quocientes partidários: vigente um sistema de votação por listas, o candidato mais votado, de fato, não foi realmente eleito. Se isso já é complicado, mais espinhoso seria explicar o sistema misto, em que os cortes realizados em função da correção da sobre-representação ou em razão da superação do teto operam sobre candidatos que efetivamente sagraram-se eleitos nos respectivos pleitos.

#### **4.8 O elevado incremento do custo de informação**

O sistema misto enseja um elevado custo de informação. Além de armar-se em um projeto complexo e de produzir resultados de difícil assimilação, gera ainda complicações na mecânica do voto, ao ensejar a exteriorização do sufrágio em ato dúplice, plurinominal (voto majoritário e voto proporcional). Além disso, ao estabelecer-se uma bipartição nos métodos de preenchimentos dos cargos, multiplicam-se as atividades de propaganda, o que dificulta o processo de amadurecimento das escolhas, ante a multiplicação dos cenários e da oferta eleitoral. Nesse ponto, o sistema de voto distrital apresenta inconveniente semelhante à criticada proposta de unificação das eleições.

#### **4.9 A falácia da redução de custos de campanha**

Alega-se que o voto distrital teria o condão de reduzir os custos das campanhas



eleitorais. Teoricamente, há lógica: reduzida a base em que se desenvolvem os atos de campanha, os aportes financeiros naturalmente sofreriam uma diminuição. O argumento desconsidera, entretanto, que, à falta de limites legais para as despesas, o montante dos gastos é determinado igualmente por outras variáveis, dentre as quais cobram destaque o poderio econômico dos candidatos e de suas agremiações, assim como a disposição para empreendê-lo, a fim de assegurar a vitória nas urnas. O argumento é de fácil comprovação: não é raro que municípios de pequeno porte realizem eleições mais caras do que outros de maior tamanho.

Além disso, em eleições de tipo majoritário é sabido que o volume de gastos muitas vezes varia em função do que despendem os adversários, em exemplo do que a sociologia trata como “o dilema do prisioneiro”.

Por outro lado, tratando-se de voto distrital misto, ainda que a redução de custos não fosse um argumento quimérico e falaz, o efeito econômico surtiria resultados tímidos, restritos apenas aos pleitos distritais e, portanto, incapazes de conferir aos eventos eletivos a nota igualitária que alardeiam os defensores do sistema em questão.

#### **4.10 A falácia da melhoria na qualidade da representação**

A missão da reforma política consiste, basicamente, em um trabalho de ajuste legislativo destinado a sobrelevar o grau de legitimidade dos pleitos e estimular a melhoria do sistema político, contribuindo, desse modo, para que o procedimento eleitoral readquira a credibilidade pública. Nesse espírito, a defesa do voto distrital baseia-se, entre outros fatores, na expectativa de que o sistema em questão, ao promover uma aproximação entre os agentes políticos e suas respectivas bases de apoio, termine por ensejar um aprimoramento da atuação parlamentar. Concorrendo por circunscrições menores, nas quais são mais conhecidos, os mandatários ver-se-iam alvos de um controle social mais estreito e recorrente.

Ocorre que, como destaca Salgado (2012, p. 139), o sistema eleitoral não determina a qualidade da democracia, nem da representação política. Não existe uma relação profunda entre o método de conversão de votos em cargos e a excelência no exercício do mandato político. O aperfeiçoamento da representação depende, em última instância - para além de aspectos culturais, como o amadurecimento político e a superação da apatia -, da renovação dos quadros políticos, que resulta possibilitada não pelo implemento de ajustes de fundo, mas efetiva pela consagração de reformas na chamada “legislação eleitoral de contorno”. O caminho da reforma deveria conduzir a uma reconfiguração das condições de disputa, estimulando a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

#### **4.11 O alerta dos dados empíricos**

Havendo países que adotam o voto distrital, é natural que se o analise a partir de dados empíricos. Ao confrontar-se a realidade, o investigador acede a uma percepção concreta do objeto de estudo, colocando em prova a sustentabilidade de suas elucubrações.

Confrontados os dados coletados pelo renomado instituto Latinobarômetro (2013), é possível verificar que, considerados os problemas que lhes são inerentes, o



sistema eleitoral misto, por si só, não enseja melhorias na qualidade da representação nem goza de prestígio elevado perante os cidadãos. Comparando-se pesquisas realizadas no Brasil e nos países continentais que adotam o sistema misto, verifica-se que os índices de aprovação do Poder Legislativo não apresentam diferenças relevantes e que, ademais, a respeito da credibilidade conferida ao sistema eleitoral, o Estado apresenta resultados mais satisfatórios. Se 68,6% dos brasileiros atribuem pouca ou nenhuma confiança ao Poder Legislativo federal, Bolívia e México apresentam números muito próximos (respectivamente, 68% e 66,4%), o que confirma a tese de que voto distrital, na prática, falha em aprimorar a qualidade da representação. Também assim, ao tempo em que apenas 8,8% dos brasileiros consideram que os candidatos competem em condições muito injustas, este número, embora mantenha-se na Bolívia (8,1%), chega a incríveis 21,2% no México, país tomado como paradigma, quando se fala da adoção do voto distrital.

### 5 Considerações finais

Atualmente, o Estado brasileiro vive uma crise de representação política, caracterizada pela percepção de uma generalizada diminuição do entusiasmo pela democracia. No diagnóstico de Dias (2013, p. 187), o déficit de aceitação fica evidenciado pela identificação, entre outros, dos seguintes sintomas: demonstração de um profundo descrédito pela classe política e de um relativo desinteresse pelas disputas eleitorais, assim como a aferição de baixos índices de participação ativa nos partidos e de um efetivo engajamento nas questões de interesse coletivo.

Deriva daí o desejo de mudança. A despeito de todos os problemas, existe ainda um consenso em torno da ideia de que a democracia é mesmo a melhor forma de governo. Nesse contexto, a missão da reforma política consiste em reverter o processo de deterioração do credo democrático, revitalizando as instituições e os instrumentos do governo popular, em busca de conferir ao sistema político mais eficácia e aceitação. O intento reformista traduz-se em um esforço de aperfeiçoamento normativo destinado a elevar os índices de legitimidade dos pleitos e melhorar a qualidade da representação política, contribuindo, desse modo, para que, no seio da opinião pública, a democracia procedimental volte a ser objeto de uma apreciação amplamente positiva.

Todavia, como pondera Agra (2011, p. 51), é preciso cautela para que a reforma política não seja encarada como uma solução miraculosa para os males de nossa sociedade. De fato, não se pode imaginar que simples alterações de fórmulas promoverão o nascimento de um novo parlamento, ético, digno e responsável. O anseio de reforma traduz, a rigor, o desejo de renovação da classe política. Cuida-se de um projeto que, para ser conquistado, independe da ruptura radical de modelos arraigados, sobretudo, para que se abra espaço para arquétipos mais complicados e desvantajosos, como é o caso do sistema distrital misto. No plano teórico, o sistema proporcional representa, sem margem para dúvidas, o método que mais se coaduna com a lógica e com o espírito democrático. É certo que, na prática, tem apresentado problemas; mas ditos problemas são logicamente contornáveis, mediante a implementação de ajustes no sistema partidário e da configuração de um regime eleitoral mais equânime, mais adequado ao imperativo da igualdade de oportunidades entre os atores da disputa eletiva.

## REFERÊNCIAS

AGRA, W. M. A panaceia dos sistemas políticos. **Estudos Eleitorais**, v. 6, n. 1, p. 45-63, jan./abr. 2011.

ALVIM, F. F. **Curso de direito eleitoral**: atualizado de acordo com as Leis nº 12.875/2013 e 12.891/2013 e com as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as Eleições 2014. Curitiba: Juruá, 2014.

ARMAGNAGUE, J. F. **Derecho electoral y parlamentario argentino y latinoamericano**. Buenos Aires: Lerner, 2010.

CORTI, J. M. P. **Derecho electoral argentino**: nociones. Córdoba: Advocatus, 2010.

DAHL, R. **Sobre a democracia**. Brasília: UnB, 2000.

DIAS, R. **Ciência política**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FARIAS NETO, P. S. **Ciência política**: enfoque integral avançado. São Paulo: Atlas, 2011.

FAYT, C. S. **Derecho político**. 12. ed. Buenos Aires: La Ley, 2009. Tomo II.

LATINOBARÓMETRO. **Banco de dados**. [2013]. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

LULA, C. E. O. **Direito eleitoral**. 2. ed. Leme: Imperium, 2012.

NOHLEN, D. Sistemas electorales parlamentarios y presidenciales. In: **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 294-333

PINTO, R. L.; CORREIA, J. M. ; SEARA, F. R. **Ciência política e direito constitucional**. Lisboa: Universidade Lusíada, 2009.

RIBEIRO NETO, A. Artur Ribeiro Neto aponta os pressupostos da corrupção. [16 nov. 2000]. Entrevistador: Marcelo Beraba. **Folha de São Paulo**, 5 jan, 2016. Disponível em:<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u11062.shtml>>. Acesso em: 8 jul. 2015.

SALGADO, E. D. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SÁNCHEZ, E. A. **Introducción a la ciencia política**. Ciudad de México: Oxford, 2012.

VALLS, M. G. P. **Derecho electoral**. Buenos Aires: La Rocca, 2001.

**LEI DA FICHA LIMPA NO TRATAMENTO DA ASSIMETRIA  
DA INFORMAÇÃO - EXERCÍCIO DE *ACCOUNTABILITY*  
PELO PODER JUDICIÁRIO**

*Jeane Soares Amorim de Freitas Barbosa*<sup>1</sup>

## RESUMO

A Lei da Ficha Limpa representa um dos maiores avanços legislativos na seara eleitoral, ainda não estudada em todas as suas dimensões. Para além das questões processuais associadas ao respectivo diploma legal, faz-se necessário refletir acerca das consequências de sua adoção no amadurecimento democrático - o que requer uma análise dos mecanismos de *accountability*. Nesse sentido, é de se considerar que uma melhor qualidade de voto pressupõe a possibilidade de compreensão das informações necessárias acerca dos candidatos, muitas vezes mascaradas pela ação do *marketing* eleitoral. Constata-se que, de forma geral, o eleitor desconhece alguns dados relevantes acerca dos pretensos ocupantes de cargos eletivos, tais como as condenações criminais por órgãos colegiados. Isso porque tais informações estariam dispersas nos tribunais e não seriam de fácil alcance ao cidadão, o que representa a assimetria da informação no contexto eleitoral. Nessa senda, o presente artigo procura avaliar se a Lei da Ficha Limpa consiste em um mecanismo de tratamento da assimetria da informação, na seara eleitoral, e se, por consequência, a aplicação da Lei Complementar nº. 135/10 representa o exercício da *accountability* pelo Poder Judiciário.

**PALAVRAS-CHAVES:** 1. Lei da Ficha Limpa 2. *Accountability*  
3. Assimetria da informação; 4. Democracia.

## 1 Introdução

A Lei Complementar nº. 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, representa uma modificação legislativa que espraia consequências diretas no processo eleitoral e reflete uma intensa mobilização popular.

Reis (2012, p. 56-59) destaca que o Projeto de Lei em questão se fundava na premissa de não ser recomendável a candidatura de pessoas contras as quais pairavam condenações criminais já determinadas por instâncias colegiadas do Judiciário.

A multicitada lei ampliou os casos em que os pretensos candidatos seriam tidos por inelegíveis; alterou o prazo de inelegibilidade para 8 (oito) anos, inclusive, para aqueles políticos que renunciaram aos mandatos eletivos. Além disso e como

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Eleitoral. Analista Judiciário do TRE-SP, removida para o TRE-DF. Lotação: Assessoria Jurídica da Corregedoria Regional Eleitoral do TRE-DF – AJCRE/TRE-DF. Contato: jefreitasbarbosa@gmail.com

já largamente difundido, a Lei da Ficha Limpa passou a exigir apenas a decisão condenatória proferida por um colegiado, e não mais o trânsito em julgado para diversas situações, entre elas: casos de abuso de poder econômico ou político; condenação criminal; declaração de indignidade ou incompatibilidade com oficialato; rejeição das contas públicas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade e por decisão irrecorrível do órgão competente; abuso de poder econômico ou político; condenação eleitoral que resulte na cassação do registro de diploma e improbidade administrativa.

A literatura tem ressaltado a magnitude da importância da Lei da Ficha Limpa (DOIN et al, 2012, p. 15):

A recente mobilização social que tem na Lei da Ficha Limpa uma de suas faces mais visíveis sinaliza potenciais de engajamento político dos cidadãos brasileiros. Para além da Lei em si, pelas discussões que vem provocando, pelos critérios que passam a ser considerados em estados e municípios para a ocupação de cargos públicos, pela visibilidade do processo político que envolve os três poderes e a sociedade. Em que pesem os limites da Lei, tanto em seus fundamentos como em seu processo de aplicação, esta instrumentaliza o eleitor para fazer escolhas melhores ou “não tão ruins”.

Nessa toada, tem-se que a *accountability* – vernáculo que, assim como tantos outros, não logrou obter uma tradução fidedigna para o português – configura um dos principais temas acerca da responsabilização e controle, como incremento de democracia e combate à corrupção. Esse atributo político tem corroborado com uma melhor qualidade dos regimes democráticos, porquanto impede que ações inadequadas de gestão pública resembram livres do controle da sociedade ou de instituições.

Por outro lado, pode-se conceituar a assimetria da informação como a dificuldade no acesso a informações relevantes, o que é passível de ocorrer entre o candidato e o eleitor. Se é necessário para uma boa escolha, o detalhamento dos planos de governo e das propostas políticas, também se faz igualmente oportuno que se conheça a história de vida daqueles que se propõe a ocupar um cargo político. De fato, uma condenação por órgão colegiado em sede de improbidade administrativa, por exemplo, representa um fator desabonador e não compatível com o requisito de moralidade inscrito pelo legislador constituinte de 1988.

Não obstante a informação assimétrica estar relacionada primordialmente à economia, observa-se que essa tese vem ganhando contornos de aplicação nas mais diversas áreas. Como visto, na seara eleitoral, muitas vezes, o eleitor desconhece dados relevantes acerca da vida pregressa daquele que se apresenta como candidato a seu representante no Poder Legislativo ou Executivo, por estarem tais informações dispersas nos tribunais. Parte-se da premissa, portanto, que as informações acerca de eventuais condenações, por exemplo, seriam úteis no processo de escolha de um candidato a cargo eletivo.

Um dos possíveis meios de atuação da Lei da Ficha Limpa como mecanismo de *accountability* seria em razão do tratamento da assimetria da informação. Se a Justiça Eleitoral negar o registro de um candidato em razão da Lei da Ficha Limpa, está excluindo daquele processo eleitoral uma pessoa que, no passado, adotou medida

incompatível com o exercício de um mandato eletivo.

Nesse contexto, o presente trabalho procura verificar se a tese do tratamento da assimetria da informação pode ser estendida à Lei da Ficha Limpa e se isso resulta no exercício de *accountability* pelo Poder Judiciário. Para tanto, discorre-se brevemente sobre a democracia para, então, adentrar-se nos temas afetos propriamente à assimetria da informação e à *accountability*.

## 2 Democracia no Brasil

### 2.1 Uma síntese democrática

Democracia e povo são conceitos indissociáveis. Na celebrada acepção de Abraham Lincoln, a democracia é o “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

Se o vocábulo democracia incorporou-se ao cotidiano dos brasileiros, a apreensão de seu significado mostra-se tarefa mais árdua. À primeira vista, emerge como democrático, o governo da maioria, ou seja, é democrático aquele regime que respeita a decisão adotada como válida pela maioria de seus representantes.

Nesse ponto, no escólio Silva (2004, p. 130), maioria é simples técnica de que se serve a democracia para tomar decisões no interesse geral. O referido autor leciona que a democracia repousa, na verdade, em dois dogmas: o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte de poder, bem como a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular.

Já Dahl (2005, p. 25-27) parte do pressuposto de que a democracia possui a característica-chave de contínua responsividade do governo às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais. O autor cunhou o termo poliarquia, caracterizando-a como a moderna democracia representativa em relação à qual se pode observar: funcionários eleitos; eleições livres e imparciais; sufrágio participativo; direito de ocupar cargos públicos; possibilidade de exercer a liberdade de expressão; utilização de diversas fontes de informação; autonomia associativa para alcance ou defesa de direitos.

Miguel (2002, p. 483), por sua vez, considera que a realização de eleições periódicas e livres para o governo é o principal traço comum aos regimes que são considerados democráticos. No entanto, nem as eleições são imunes a críticas. Em relação à democracia contemporânea, qualifica-a de domesticada e condena o quase término, na prática, do rodízio entre governantes e governados.

Eleger alguém é confiar aos semelhantes poderes que irão afetar, diretamente, a vida de toda a coletividade. Determinar os cargos eletivos por uma escolha racional, por meio de eleições livres, justas e transparentes, é a melhor forma de viabilizar o processo democrático. E tal processo requer grande responsabilidade. Nesse contexto, é perceptível que a prática democrática brasileira apresenta desvirtuamentos que merecem maior reflexão. Além de ser corriqueira a afirmação de que o eleitor brasileiro não se recorda a quem destinou seu voto após (ou durante) o transcurso de um mandato, ainda pouco se vislumbra sua efetiva participação na condução do governo.

Nesse sentido, Abrúcio (2007, p. 84) é incisivo. Para o referido cientista

político:

O Brasil é recordista em amnésia eleitoral. A maior parcela do eleitorado - cerca de 70% - não lembra em quem votou nos pleitos legislativos. Os partidos são muito distantes dos cidadãos, pois a maioria não realiza prévias ou primárias. Pior do que isso: parte significativa das legendas constitui apenas um veículo eleitoral para políticos personalistas, algo que se consubstancia na prática perversa e intensa do troca-troca partidário. Decerto que a democracia brasileira avançou muito nos últimos anos, mas a frágil conexão entre eleitores e eleitos favorece o clientelismo e o patrimonialismo em várias instâncias de poder, sobretudo no plano subnacional.

Essa amnésia eleitoral representa uma forma de apatia da população brasileira. Embora seja possível divisar uma maior participação popular nas ruas, desde junho de 2014, a população brasileira ainda engatinha na forma de reivindicar seus direitos e cobrar pelos resultados das ações governamentais. Como exemplo de falta de engajamento podem ser citadas as eleições de 2014. Estima-se que a abstenção, no primeiro turno, nas eleições de 2014, foi de 21,5%<sup>2</sup>, a mais alta desde 1998.

Uma das atitudes diante da detecção de fendas na democracia, pelas quais escoar a potencialidade de um Brasil mais eficiente, é justamente debater os mecanismos de fortalecimento democrático, como a Lei da Ficha Limpa.

Nesse contexto, um extenso campo de pesquisa procura investigar a questão da qualidade da democracia. Diversos indicadores têm sido propostos para avaliar essa questão, entre eles, a *accountability*, segundo Barros (2007, p. 57). O referido autor estudou a qualidade da democracia e *accountability* e ressaltou o perigo de se avaliar a qualidade da democracia apenas por meio da mensuração de características formais, procedimentais, ignorando a situação concreta das pessoas e muitas vezes, o contexto histórico mais geral.

É de se destacar que iniciativas previstas, inclusive constitucionalmente, conferem a possibilidade de um exercício direto da democracia e da efetiva participação popular, como a realização de plebiscitos e referendos, a previsão de audiências públicas, o manejo de ações populares e a própria iniciativa popular de diplomas legislativos.

Sustenta-se, aqui, que as instituições democráticas brasileiras não estão imunes a críticas. Ao contrário, verifica-se a necessidade de mecanismo para maior implementação da democracia, no sentido de realizar a vontade popular. Quando a representatividade política não espelha a vontade do eleitorado, não se pode conferir a legitimidade democrática necessária e esperada em um regime intitulado de democrático. Medidas de *accountability* conferem legitimidade aos governos e propiciam melhores condições de construir uma sociedade justa, livre e solidária, conforme o desígnio constitucional.

---

<sup>2</sup> Nível de abstenção nas eleições é o mais alto desde 1998. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/blog/eleicao-em-numeros/post/nivel-de-abstencao-nas-eleicoes-e-o-mais-alto-desde-1998.html>> Acesso em: 10 jun. 2015.

### 3 Poder judiciário

#### 3.1 Ativismo judicial

O Poder Judiciário tem demonstrado sensibilidade - não apenas técnica e restrita às partes em litígio-, mas também tem revelado uma percepção social do alcance das decisões emanadas na resolução dos mais variados conflitos.

Nesse sentido, Sadek (2010, p. 19) vislumbra uma mudança do próprio Poder Judiciário, conforme se segue:

Apresença do Judiciário na arena pública por si só não constitui novidade. O excepcional está em seu revigoramento, em sua profusão de cores e contrastes. Magistrados têm participado ativamente da vida pública e liderado mudanças que atingem diretamente a própria instituição e se propaga para as demais. Os temas tratados dizem respeito a questões que interferem no dia a dia e no desenvolvimento das mais diversas áreas. As questões são variadas: habeas corpus; uso de algemas; registro de candidatas a cargos eletivos; nepotismo; demarcação de terra indígena; interrupção de gravidez de feto anencéfalo; lei seca; lei de imprensa; cotas nas universidades; mensalão; união homoafetiva; transposição do rio São Francisco; poder de investigação do Ministério Público; escuta telefônica; fidelidade partidária etc. A lista além de extensa é repleta de temas sensíveis e polêmicos.

O primeiro questionamento acerca da relação entre democracia e Poder Judiciário requer a análise da legitimidade de uma esfera de poder que não é submetido ao sufrágio popular. Na seção anterior, consignou-se que a democracia pressupõe a soberania popular. A resposta já é conhecida. Fábio Konder Comparato examinou o papel do Poder Judiciário no regime democrático (COMPARATO, 2004, p. 151). O eminente doutor das Arcadas revela:

Na verdade, o fator que compatibiliza o Poder Judiciário com o espírito da democracia (no sentido que Montesquieu conferiu ao vocábulo) é um atributo eminente, o único capaz de suprir a ausência do sufrágio eleitoral: é aquele prestígio público, fundado no amplo respeito moral, que na civilização romana denominava-se *auctoritas*; é a legitimidade pelo respeito e confiança que os juízes inspiram no povo. Ora, essa característica particular dos magistrados, numa democracia, funda-se essencialmente na independência e na responsabilidade com que o órgão estatal em seu conjunto, e os agentes públicos individualmente considerados exercem as funções políticas que a Constituição, como manifestação original de vontade do povo soberano, lhes atribui.

Assim, embora seus representantes não sejam eleitos pelo povo, o Poder Judiciário vela pelo regime democrático consagrado constitucionalmente. No exercício da sua função típica, ou seja, na atuação jurisdicional, o Poder Judiciário



aplica os preceitos democráticos consagrados na Carta de 1988.

Aos poucos o Poder Judiciário tem se aproximado da sociedade. Notadamente, a realização de audiências públicas possibilita que, por meio da sociedade civil organizada, os anseios populares sejam ouvidos.

Anota-se, aqui, que, para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, contrapartes da Lei de Biossegurança, foi determinada a primeira audiência pública, o que iniciou um processo de maior abertura à participação popular.

Valle (2012, p. 58), ao discorrer sobre o tema, destaca que a convocação de audiências foi justificada não apenas como um vetor informativo, subsidiário à construção da decisão, mas valorizou-se a metodologia como forma de abertura à participação social.

A par disso, é propalado que o ativismo judicial tem sido prática verificada no Poder Judiciário brasileiro. O ativismo judicial pode ser conceituado como a possibilidade de o membro do Poder Judiciário determinar a execução de medida afeta, precipuamente, a outro Poder instituído, como, por exemplo, a ordem para a alteração de políticas públicas e a determinação para fornecimento de medicamentos, apenas para citar as situações mais corriqueiras.

Essa interferência não deve ser interpretada como invasão de uma esfera de poder estatal em outra, mas apenas a adoção de uma medida limite a fim de resguardar direitos fundamentais que se evidenciem atingidos, seja por ação ou por omissão.

Todavia, merece registro que essa atuação evidencia-se absolutamente excepcional, a fim de que o Poder Judiciário, guardião do ordenamento jurídico, não provoque tensão excessiva no equilíbrio entre os poderes (ou funções) estatais.

No caso da aplicação da Lei da Ficha Limpa, é de se destacar que não há ativismo judicial, mas tão somente subsunção da norma que veda a candidatura daqueles que se enquadram nas situações listadas na Lei da Ficha Limpa.

### **3.2 Justiça Eleitoral**

Para Oliveira (2012, p. 339), a Justiça Eleitoral diferencia-se das demais justiças no Brasil, e das justiças dos demais países. Isto porque, além da competência de se autoadministrar, e a jurisdicional, de resolver litígios eleitorais de terceiros, detém a competência de regular, organizar e fiscalizar a própria competição político-eleitoral. Aduz ainda que a competência de organizar e fiscalizar as eleições, em outros países, é, em geral, atribuída ao Poder Executivo. No Brasil, tal atribuição cabe ao Poder Judiciário Eleitoral, com o Supremo Tribunal Federal na condição de última e decisiva instância.

Ramayana (2008, p. 76) destaca que cabe à Justiça Eleitoral a nobre missão de resguardar a democracia e o Estado Democrático, efetivando a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais.

Apesar de festejada, outros trabalhos adotam uma postura mais crítica. Marchetti (2011, p. 866) reconhece a importância da Justiça Eleitoral na garantia da lisura eleitoral, o que contribuiu para estabilidade institucional que alcançou no sistema político brasileiro, mas ressalta que o modelo atual é favorável à judicialização da política, pois, algumas vezes, ao interpretar a legislação eleitoral de modo arrojado,



acabou criando novas regras.

É certo, no entanto, que a Justiça Eleitoral goza de elevado grau de confiabilidade, depositado pelo povo brasileiro. Os prazos céleres e a pronta resposta que demandam todos os processos relacionados às eleições têm contribuído para sua imagem positiva perante a sociedade.

## 4 Informação assimétrica e *accountability*

### 4.1 Informação assimétrica ou assimetria da informação

Mankiw (2012, p. 468), professor de Harvard, é autor de vários livros na área de economia e destaca, em um dos seus livros, que “*uma diferença de acesso a conhecimento relevante é chamada informação assimétrica*” Relata o autor que, nas últimas décadas, os economistas dedicaram grandes esforços ao estudo de seus efeitos incluindo o reconhecimento, por meio do Prêmio Nobel de Economia, em 2001, a três economistas pelo trabalho pioneiro nesse campo (George Akerlof, Michael Spence e Joseph Stiglitz). Sustenta ainda que essa diferença de informação pode afetar as escolhas que as pessoas realizam cotidianamente e a maneira como se relacionam com as outras.

A informação assimétrica, portanto, implica existência de informações relevantes detidas por agentes que atuam em um determinado ambiente, seja no âmbito corporativo, ou, no presente caso, na arena eleitoral.

Há exemplos corriqueiros acerca da assimetria da informação, como em relação a planos de saúde e mercado de carros usados. Assim, os planos de saúde tendem a elaborar seus custos considerando uma pessoa doente, e ainda que a pessoa goze de hábitos de vida saudáveis e não demonstre propensões genéticas a doenças, pode acabar pagando elevados preços pelos planos. No mercado de carros usados, as pessoas evitam comprar carros ou o fazem com preços, muitas vezes, abaixo do seu real valor, ante a esperada tendência de haver uma característica oculta não revelada pelo vendedor que detém a informação considerada relevante. Esses são exemplos de seleção adversa.

Ressalta-se que a assimetria da informação é considerada uma falha de mercado. Ou seja, diante de sua ocorrência os agentes econômicos não adotam a melhor solução em termos de eficiência econômica.

A aplicabilidade da informação assimétrica em áreas que extrapolam a economia não é inédita. Há trabalhos acerca da política de informação nacional e assimetria da informação no setor de telecomunicações brasileiro (MARQUES e MARTA, 2011, p. 65-91); do acesso à informação e ao controle social das políticas públicas (RODRIGUES, 2009, p. 13); em relação às atividades da Receita Federal (CARMO, 2013) e a outros que abordam especificamente a questão da informação assimétrica em áreas além do mercado econômico propriamente dito.

A literatura sinaliza que há duas formas não excludentes de reduzir os riscos e custos associados às assimetrias de informação que caracterizam as nossas sociedades: o aprofundamento das relações de confiança e o estabelecimento de mecanismos institucionais de acesso às informações detidas pelos agentes especializados (RODRIGUES, 2009, p. 13).

Especialistas afirmam que a busca da formulação de escolha política adequada envolve a superação dos elementos de incerteza. Esse elemento mitigador da incerteza pode estar presente no campo da técnica (com o oferecimento de informações indisponíveis, em primeiro plano) ou no campo da política, com uma prognose adequada das consequências possíveis do curso de ação que se esteja elegendo, conforme preconizado em um estudo realizado por especialistas sob a coordenação de Valle (2012, p. 101).

Na seara eleitoral, é de se refletir se a Lei da Ficha Limpa criou mecanismo para facilitar o acesso à informação entre o candidato e o eleitor, tendo em vista que há assimetria de informação relativamente a condenações e acusações que pairam sobre o candidato: o eleitor não conhece com detalhes a vida pregressa daquele que se apresenta como seu representante no Poder Legislativo ou Executivo, por estarem tais informações, dispersas nos tribunais.

No mesmo sentido, Doin et al (2012, p. 15) salientam que:

Seria preferível que cada eleitor adotasse seus próprios critérios de “ficha limpa” ao votar, porém há que se considerar que os eleitores usualmente não estão instrumentalizados ou não contam com informação adequada sobre a trajetória e os propósitos dos postulantes a cargos eletivos. Entendendo o processo simbolizado pela Lei da Ficha Limpa como um avanço, cabe dizer que este é ainda insuficiente para eleições mais transparentes. É relevante, porém, ver que a iniciativa da sociedade vingou, apesar dos sobressaltos, tentativas de postergação ou de alteração do espírito do projeto; apesar da omissão do parlamento e da dubiedade do judiciário.

Um fator a se considerar é que muitos políticos, notoriamente, estão envolvidos com processos judiciais. No entanto, a informação acerca da existência ou não de condenação por um colegiado provavelmente não será revelada pelo candidato a cargo eletivo.

Assim, verifica-se que o pretendo candidato que tem seu registro indeferido pela aplicação das hipóteses cominadas na Lei da Ficha Limpa tem conteúdo (mínimo) material da moralidade para o exercício do cargo eletivo não preenchido. Tal aferição dificilmente seria dada a conhecer por todo o corpo de eleitores, no que resultaria, em tese, numa escolha inadequada.

Ainda quando notoriamente os candidatos a cargos eletivos apresentam uma vida pregressa desabonadora ou passível de questionamentos, o *marketing* eleitoral pode transmutá-los em candidatos aptos ao exercício do cargo ao qual pretendiam concorrer, apresentando-os como pessoas de boa índole, escondendo informações que, seguramente, colocariam em risco seu projeto eleitoral.

Dessarte, verifica-se a virtude do diploma legislativo não apenas em barrar candidatos, que não se sabiam condenados pela Justiça por um colegiado, como aqueles capazes de maquiagem tais dados dos eleitores.

A Ministra Rosa Weber<sup>3</sup> destacou sobre a Lei da Ficha Limpa:

<sup>3</sup> Voto Ministra Rosa Weber, **ADC 29**, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, Processo Eletrônico, Dje-127, Publicação 29/06/2012, fl. 154.

Assim, menos pelo baixo índice de mobilização da sociedade brasileira do que pelas dificuldades que se apresentam, nos planos fático e jurídico, ao exercício da participação direta, passadas mais de duas décadas, a Lei da Ficha Limpa detém o 4º lugar no ranking das leis de iniciativa popular que lograram aprovação no Brasil, o que evidencia **o esforço hercúleo da população brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador, tamanha a repulsa da sociedade pelo sistema até então vigente, em que pretendentes a cargos eletivos, mesmo gozando de péssima reputação, carecedores de honestidade e boa-fé, com vida pregressa emoldurada de extensa ficha de registros negativos junto aos órgãos da administração pública – incluídos no rol processos criminais em curso –, podiam lançar mão do poder político para encobrir as condutas desabonadoras passadas e presentes, utilizando o mandato eletivo em proveito próprio** (grifei).

Não se trata de conceber o eleitor de forma ingênua ou desqualificá-lo. Cuida-se de preenchimento de um espaço constitucional que se encontrava indeterminado e que foi satisfeito, de forma mínima, pelo legislador. Pode então o Poder Judiciário retirar do processo eleitoral o pretenso candidato que não atende aos parâmetros constitucionais de moralidade, fixados pela LC nº. 135/10.

## 4.2 *Accountability*

Em 1990, Campos (1990, p. 33) já discorria acerca do conceito de *accountability*. Em seu artigo, relatou ter contato com o tema desde 1975. Aduz a autora que “*Quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela accountability.*” Em relação ao processo eleitoral afirmava a autora (CAMPOS, 1990, p. 34):

Embora essencial, o processo eleitoral, por si só, não é ágil bastante para salvaguardar o interesse público. A legitimidade do poder delegado (pelo Povo ao Estado) precisa ser assegurada pelo exercício ativo da cidadania, por Partidos Políticos sintonizados com seus eleitores e por uma opinião pública bem-informada.

A origem da expressão “*accountability*” não é um consenso. No entanto, Ceneviva (2006, p. 13), em minucioso artigo sobre o tema, releva que a ideia ganhou centralidade política na história política dos Estados Unidos, a partir de “O Federalista”. O autor considera que o termo é atributo do sistema político, e não dos agentes públicos e diz respeito não apenas à responsabilidade dos burocratas e governantes, mas à imposição, pelo sistema, de visibilidade e transparência nos atos do governo, assim como à responsabilização dos governantes (e burocratas) pelos governados, inclusive com a possibilidade de sanções.

Xavier (2011, p. 1) destaca que diversos trabalhos teóricos não somente utilizam conceitos diferentes acerca da *accountability*, em função do tipo de abordagem, como se apropriam de diversas dimensões conceituais para delimitar seu campo de análise. Conclui o autor que não se pode falar em *accountability* como um contexto fechado, mas ao contrário, é necessário percebê-la dentro de um contexto cultural,

social, de uma determinada democracia, do sistema político presente e das relações interorganizacionais e interestado.

Ceneviva (2006, p. 2) considera problemático e até mesmo arbitrário se firmar clara e significativa linha de demarcação para o conceito de *accountability*, evidenciando a necessidade de que a *accountability* só pode ser medida se as formas de controle são intencionais. Para o autor, a ideia de responsabilização transcende a simples prestação de contas, não bastando a justificação e a legitimação, mas deve incluir a possibilidade de sanção, seja ela legal ou simbólica.

Nesse passo, o Poder Judiciário ao tornar inelegível o pretense candidato opera um mecanismo de *accountability*, pois apesar de não constituir uma sanção na aceção penal do termo, pode ser entendida como um impedimento temporário ao exercício do cargo. Ou seja, trata-se de um mecanismo de controle do registro de candidaturas, referente, especificamente, ao conceito indeterminado da vida pregressa compatível com a moralidade, conforme § 9º do artigo 14 da Constituição de 1988, e que foi preenchido pela LC nº. 135/10.

A *accountability* no Poder Judiciário foi examinada por Martins (2013, p. 9-10), ao analisar os processos de democratização e aproximação da Justiça do Trabalho com a sociedade. Os autores consideram que a determinação constitucional de implementar as ouvidorias na Justiça do Trabalho, bem como nos demais Tribunais Federais, consistiu em um mecanismo de *accountability*.

Nesse passo, é de se questionar a natureza que detém o candidato a cargo eletivo. O tão só ato de requerer o registro de candidatura, por meio de um partido político, carrega em si não apenas o bônus de pleitear a participação na vida política do País, mas também o dever de prestar contas. O ônus é de tal ordem que não se pode candidatar abruptamente. Faz-se necessário estar filiado, no mínimo há um ano a algum partido político e possuir domicílio eleitoral na respectiva jurisdição no mesmo prazo. De acordo com o cargo que ocupa, faz-se necessário também realizar a desincompatibilização prevista em lei, além de outras condições.

Logo, o pretense candidato a cargo eletivo já adentra na arena eleitoral com vários deveres. Ademais, poderá receber recursos oriundos do fundo partidário, de natureza pública, sendo a prestação de contas de campanha à Justiça Eleitoral uma obrigação inderrogável. Soma-se, agora, a não incidência nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei da Ficha Limpa para ter o registro de candidatura deferido.

Assim, destaca-se a *accountability* como um atributo do sistema político. Nesse sentido, o pretense detentor de cargo eletivo age munido com um fim público, embora não seja (necessariamente) já integrante da Administração. Pelo cargo que postula e pela responsabilidade de exercer um mandato, se almeja candidatar-se deve ser detentor de uma vida pregressa compatível com o exercício do cargo, sob pena de incidir nas hipóteses de inelegibilidades.

Quando o Poder Judiciário considera um candidato inelegível em razão da Lei da Ficha Limpa há, portanto, o exercício da *accountability*. Não se trata de um mecanismo de *accountability* direto, mas que, pelo tratamento da assimetria da informação, exerce um efeito preventivo, evitando que situações pregressas, mascaradas que são pela ação do *marketing* eleitoral, possam vir a ludibriar o eleitor.

Taylor (2010) apesar de comentar que a Lei da Ficha Limpa foi votada apenas em razão da enorme pressão popular, contra a vontade de muitos parlamentares,

afirmam que o diploma legal representa uma ferramenta de *accountability*.

Não se trata de judicialização da política, mas, ao contrário, aplicação do ordenamento jurídico que ao tratar o conceito indeterminado de aferição da vida pregressa criou um mecanismo de *accountability*, vedando que candidatos que possam tais situações fáticas reprováveis pleiteiem cargos públicos eletivos.

Em casos em que há uma potencialidade de assimetria da informação, seja pela ação deletéria de maquiagem eleitoral pelo *marketing* que vende um candidato apto e não informa o eleitor acerca de suas atuações passadas, seja em decorrência da total falta de informação pelo eleitor de uma conduta desabonadora, observa-se um incremento democrático. Logo, trata-se de uma norma de caráter moralizante, conforme destacado pela Ministra Rosa Weber.

## 5 Conclusões

A Lei Complementar nº. 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, busca sua força e legitimidade diretamente do povo. Isso ocorre porque sua edição esteve envolta por intensa mobilização popular. Em última análise, a força da Lei da Ficha Limpa também se encontra no ideal moralizador, democratizante e cidadão da Constituinte de 1988.

Em relação aos objetivos inicialmente delineados para o trabalho, foi possível constatar que o Poder Judiciário, que já conta com diversos mecanismos de ampliação da participação popular, seja por meio de audiências públicas, seja pelas ouvidorias de justiça, pode atuar no incremento da *accountability*. Não se trata de um mecanismo de *accountability* direto, mas que, pelo tratamento da assimetria da informação, exerce um efeito preventivo, evitando que situações pregressas, mascaradas que são pela ação do *marketing* eleitoral, possam vir a ludibriar o eleitor.

Não se considera aqui que o eleitor não seja capaz de realizar uma ponderação racional, objetiva e qualificada das propostas dos candidatos, mas sim que tais informações não estão disponíveis ao eleitorado.

O fato de o eleitor não dispor de informações relevantes em relação aos candidatos enquadra-se no conceito de assimetria da informação, situação em que um agente oculta dados que podem ser decisivos na tomada de decisões pelo principal ator.

Observa-se que a democracia brasileira encontra-se consolidada, em razão de sua estabilidade, mas que não está imune a críticas. As necessidades de aperfeiçoamento são insitas a todos os processos e a Lei da Ficha Limpa parece colaborar na qualidade da democracia, por representar um mecanismo de *accountability*.

Em relação ao Poder Judiciário, destaca-se o papel singular da Justiça Eleitoral no ordenamento jurídico brasileiro. A aplicação da Lei da Ficha Limpa, embora revestida de imensa mobilização popular, não representa situação afeta ao ativismo judicial, mas é característica do próprio pleito eleitoral, tendo a constitucionalidade sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. A Lei Complementar nº. 135/2010 representa a regulamentação de mandamento constitucional, extraindo sua força da mobilização popular e do próprio constituinte originário que mudou os rumos do Brasil ao elaborar a Carta Cidadã de 1988.

Os estudos acerca da informação assimétrica mostraram que o assunto, apesar de afeto inicialmente à área de economia, é passível de aplicação também no processo

eleitoral. Isso ocorre porque, cada vez mais, vislumbra-se que os recursos de *marketing* são capazes de influenciar a escolha do eleitor, mas nunca surgem como reveladores isentos da vida pregressa dos pretensos candidatos.

Portanto, a *accountability* mostra-se como um mecanismo, em última análise, que se presta à fiscalização das ações dos governantes e daqueles que vão gerir os recursos públicos e os rumos que o planejamento governamental irá seguir. A Lei da Ficha Limpa, ao excluir do processo eleitoral, pretensos candidatos não compatíveis com o ideal moralizante da Constituição de 1988, permite ao Poder Judiciário exercer a *accountability*, por meio do tratamento da assimetria da informação.

Não se trata de sancionar o pretense candidato, que pode retornar à vida pública, transcorrido o período de inelegibilidade, ou de subestimar o eleitor. Cuidado de dotar o processo eleitoral de forte conteúdo moralizante, nos exatos termos previstos pelo legislador constituinte de 1988.

## REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Rev. Adm. Púb.**, v. 41, n. spec, p. 67-86, 2007.

BARROS, J. L. R. **Qualidade da democracia e accountability**: o Brasil pode ser medido? 2007. 86 p. Monografia-(Especialização)–Centro de formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOP), da Câmara dos Deputados, Curso de Especialização em Processo Legislativo, 2007.

BARROS, D. F.; SAUERBRONN, J. F. R.; AYROSA, E. A. T. Representações do eleitor: revendo teorias e propondo novos caminhos. **Rev. Adm. Púb.**, v. 46, n. 2, mar./abril, p. 477-91, 2012.

BEM, L. S.; CUNHA, M. G. **Direito penal eleitoral**: análise constitucional dos delitos eleitorais. comentários à Lei da Ficha Limpa. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CAMPOS, A. M. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? **Rev. Adm. Públ.**, v. 24, n. 2, fev./abr., p. 30-50, 1990.

CARMO, C. R. S. **O problema da assimetria de informações nas atividades da Receita Federal**. 2013. Disponível em: <<http://www.esaf.fazenda.gov.br/editor/resoluicao/7ab6a0d2a37cc82c4f2f47528c862de7>> Acesso em: 07 ago. 2013.

CENEVIVA, R. *Accountability*: novos fatos e novos argumentos: uma revisão da literatura recente. Encontro de Administração Pública e Governança, 22 a 24 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/publicos/files/2012/03/ricardoceneviva.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2013.

COMPARATO, F. K. O Poder Judiciário no regime democrático. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, p. 151-9, 2004.

COSTA, C. A. A.; BARRETO, D. F. G.; GOMES, M. B.; DE PAULA, V. Â. O. Contas

de Governo como instrumento de *accountability*, de melhoria da governança e de fomento à cidadania. **Rev. TCU**, ano 43, n. 121, p. 20-7, maio/ago. 2011.

DAHL, R. A. **Poliarquia**: oposição e participação. São Paulo: EdUSP, 2005.

DOIN, G. A.; DAHMER, J.; SCHOMMER, P. C.; SPANIOL, E. L. Mobilização social e coprodução do controle: o que sinalizam os processos de construção da lei da Ficha Limpa e da Rede Observatório Social do Brasil de controle Social. **Rev. Pensamento & Realidade**, ano 15, v. 27, n. 2, p. 56-79, 2012.

DO VALLE, V. R. L. **Audiências públicas e ativismo**: diálogo social no STF. Belo Horizonte: Forum. 2012.

FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. Poder Judiciário e competição política: as Eleições de 2010 e a Lei da “Ficha-Limpa”. **Opin. Publica.**, vol. 18, n. 2, p. 337-54, 2012.

GOMES, M. B. Entidades Fiscalizadoras Superiores – EFSs na busca pelo aperfeiçoamento da *Accountability* e do desempenho em agências reguladoras de serviço público. **Rev. TCU**, ano 36, n. 104, p. 62-74, abril/jun. 2005.

MANKIW, G. N. **Princípios de microeconomia**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

MARCHETTI, Vitor. Governança eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. **DADOS : Rev. Ciências Sociais**, v. 51, n.4, p. 865-93, 2008.

\_\_\_\_\_. O “Supremo Tribunal Eleitoral: a relação entre o TSF e TSE na governança eleitoral brasileira. **Rev. Bras. Estudos Const.**, ano 5, n. 20, out./dez., 2011. Disponível em: < [http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/MARCHETTI\\_Vitor\\_O\\_Supremo.pdf](http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/MARCHETTI_Vitor_O_Supremo.pdf)>. Acesso em: 07 ago. 2013.

MARQUES, R. M.; PINHEIRO, M. M. K. **Perspect. Ciênc. Inf.**, v. 16, n. 1, p. 65-91, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.google.com.br/rl?sa=t&rc=t=j&q=informa%C3%A7%C3%A3o+assimetrica+e+direito&source=web&cd=3&ved=0CDsQFjAC&url=http%3A%2F%2Fportaldeperiodicos.eci.ufmg.br%2Findex.php%2Fpci%2Farticle%2Fdownload%2F1154%2F847&ei=JFICUo6sNYaA9QTi5YAg&usg=AFQjCNG5FFOEQg0mXqBry6yBAOpUCZEA1Q&bv=m=bv.50310824,d,eWU>> Acesso em: 07 ago. 2013.

MIGUEL, L. F. A democracia domesticada: bases antidemocráticas do pensamento democrático contemporâneo. **Rev. Ciências Sociais**, v. 45, n. 3, p. 483-511, 2002,

\_\_\_\_\_. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação política. **Rev. Sociol. Polít.**, n. 25, nov., p. 25-38, 2005.

PERREIRA, C.; TAYLOR, M. **Clean Slate Law**: raising *accountability* in Brazil. Dec, 2010. Disponível em: <<http://www.brookings.edu/research/opinions/2010/12/22-brazil-corruption-pereira>>. Acesso em: 24 maio 2013.



PAZZAGLINI FILHO, M. **Eleições gerais de 2010**. São Paulo: Atlas, 2010.

PÓ, M. V.; ABRUCIO, F. L. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. **Rev. Adm. Públ.**, v. 40, n. 4, p. 679-698, jul./ago., 2006.

RAMAYANA, M. **Direito eleitoral**. 8. ed. rev. atual. Niterói: Impetus., 2008.

REIS, MÁRLON. **Direito eleitoral brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012.

RODRIGUES, F. Introdução. In: CANELA, G.; NASCIMENTO, S. (Coord.). **Acesso à informação e controle social das políticas públicas** : artigo 19. Brasília: ANDI ; 2009. p. 8-31. Disponível em <http://www.andi.org.br/politicas-de-comunicacao/publicacao/acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas>. Acesso em: 08 jul. 2013.

SADEK, M. T. Poder Judiciário: uma nova instituição. **Cadernos Adenauer**, ano 11, mar., p. 13-21, 2010.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIEIRA, E. M.; MARTINS, C. O. **Accountability no Poder Judiciário**. Disponível em: <[http://www.ufpel.edu.br/ifisp/ppgs/eics/dvd/documentos/gts\\_1lleics/gt2/gt2elias.pdf](http://www.ufpel.edu.br/ifisp/ppgs/eics/dvd/documentos/gts_1lleics/gt2/gt2elias.pdf)>. Acesso em 08/08/2013.

XAVIER, R. S. **Accountability e as suas múltiplas abordagens**: um balanço teórico. XXXV ENCONTRO DA ANPAD, 35, 2011, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APB649.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2013.



# REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOB O ENFOQUE ELEITORAL

*João Filho de Almeida Portela<sup>1</sup>*

## RESUMO

Visando conferir uma filtragem ao sistema recursal das matérias que são levadas ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, instituiu-se a repercussão geral, reavivando antigo instituto jurídico. No presente, além de análise histórica, base normativa, natureza jurídica e finalidade, far-se-á um esmiuçar num propósito de indicar que o tema visa salvaguardar a verdadeira competência pretoriana na jurisdição constitucional. Para além, o estudo está focado no intento de analisar matérias eleitorais que já foram enfrentadas nessa perspectiva pelo Supremo, efeitos práticos, além de outras que pendem de apreciação.

**PALAVRAS CHAVES:** 1. Repercussão geral    2. Objetivação  
3. Jurisdição constitucional eleitoral

## 1 Introdução

É sabido que o Órgão de Cúpula do Judiciário brasileiro tem uma missão singular na prestação jurisdicional, e, para não inviabilizar o cumprimento de tão nobre missão, foram criados mecanismos jurídicos, com o propósito de reforçar o precedente jurisprudencial na linha do *stare deciss*. Nessa perspectiva é que se normatizou a sumula vinculante, repercussão geral e recurso repetitivo representativo de controvérsia.

Acerca da repercussão geral, que interessa ao presente estudo, serão analisadas sua origem, finalidade, base normativa, enfocando, principalmente, o viés da jurisprudência pretoriana construída acerca do direito eleitoral.

## 2 Base constitucional

Na ordem constitucional vigente, o Supremo Tribunal Federal ocupa a condição de Guardião da Constituição, e é para esse órgão de cúpula do Poder Judiciário que se dirige o recurso extraordinário, nas hipóteses que o constituinte elencou no artigo 102, III, “a” *usque* “d”, Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Graduado no Curso de Direito pela FACSUL/CESUR e Pós-graduado em Direito Processual Civil pela UNISUL, através da Rede de Ensino LFG. Juiz de Direito do Estado de Mato Grosso e Titular da Terceira Vara da Comarca de Barra do Bugres/MT

Nesse viés, com a promulgação da emenda constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, o constituinte cuidou de voltar a exigir para o processamento do recurso extraordinário a repercussão geral, conforme redação que segue *in verbis*:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (CF/88, 102, §3º)

### 3 Assento histórico

Como já referido, tal reclamo não é novo porque, antes da vigência da atual Constituição Federal, era exigido para processar o recurso extremo, o que se chamava arguição de relevância, que era tratada pelo art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup> e ainda pelo art. 119, §1º da Constituição de 1967, com redação que lhe conferiu a Emenda nº 07, de 13 de abril de 1977:

Art. 119.

[...]

§ 1º As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e **relevância da questão federal**.

Referido modelo não é criação brasileira, porque, como anota Ana Carolina, nos Estados Unidos há o *writ of certiorari*, no qual, antes do exame do mérito, deve-se verificar a presença de questões prévias que justifiquem o pronunciamento da Suprema Corte.

Conforme Marcelo Andrade Fêres, a arguição de relevância que outrora vigorava

Cuidava-se de artifício então utilizado pela Corte Suprema na tentativa de reverter a crise que nela se instaurara desde os idos de 1950, ou melhor, a crise do recurso extraordinário, o qual, pela sua ambivalência, instrumento de guarda da Constituição e da legislação federal, multiplicou-se assustadoramente, alastrando-se por toda sorte de causas, de cíveis a criminais, de modo a engrossar as fileiras de processos no Tribunal. (FÊRES, 2005).

<sup>2</sup> O aludido artigo teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 21/2007, promovendo uma adequação gramatical com a EC 45/2004 nos seguintes termos: **Art. 325**. O(A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso. **Parágrafo único**. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no *Diário Oficial*, com menção clara à matéria do recurso.

Conquanto com traços de semelhanças, a repercussão geral não se confunde com a arguição de relevância:

Enquanto esta constituía um mecanismo de atribuição de admissibilidade apenas a recursos que não se encontrassem expressamente previstos na enumeração regimental, aquela é exigida de todo e qualquer apelo extraordinário, ao menos na vocação literal do novo inciso III do art. 102 da Constituição da República. (FÉRES, 2005).

#### 4 Finalidade

Trata-se de saudável inovação, cujo fim primeiro foi o de resguardar ao Supremo o exercício de sua função genuína, qual seja, a análise objetiva da legislação.

Está-se, aqui, diante de um sistema de filtro, idêntico, sob ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, que faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda a daquela causa em que o recurso é interposto. Entende-se, com razão, que, dessa forma, o STF será reconduzido a sua verdadeira função, que é a de zelar pelo direito objetivo – sua eficácia, sua inteireza e a uniformidade de sua interpretação –, na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para nação. (WAMBIER, 2007, p. 246).

Ocorre, contudo, no exercício desse mister, o Guardião da Constituição acaba com uma sobrecarga de serviço: eis que ali deságuam recursos de todas as cortes brasileiras, o que acaba por deixar os Ministros que integram o STF com uma carga demasiada de trabalho.

À vista deste contexto, a Reforma do Judiciário veiculada por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, introduziu instrumentos processuais obstaculizadores do excesso recursal – a súmula vinculante e o requisito de admissibilidade da repercussão geral no recurso extraordinário – no fiel intento (pelo menos, assim, espera-se) de conferir um bom desempenho à jurisdição constitucional. (GUEDES, 2007, p. 246).

Oportuno, pois, acentuar as finalidades do instituto: a) delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa; b) uniformizar a interpretação constitucional, sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.<sup>3</sup>

#### 5 Objetivação da jurisdição constitucional

<sup>3</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>. Acesso em: 17 mar. 2015.

Frente a tal quadro, tornou-se imperiosa a abstenção das peculiaridades típicas que marcam uma demanda, desprezando-se todas as peculiaridades de autor e requerido, porque o interesse dos litigantes serve apenas como mola propulsora a serviço do interesse público.

Trata-se de posicionamento que a cada dia tem ganhado corpo no Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup> como transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso<sup>5</sup> ou, pela literatura, como objetivação da jurisdição constitucional.

Com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, já referida, que tratou da reforma do Judiciário, essa doutrina ganhou mais força porque, dentre outras significativas alterações, engendrou o sistema da súmula vinculante, na preceituação do art. 103-A<sup>6</sup> da Carta Política, e permitiu ainda, agora expressamente, fosse conferido efeito vinculante às *quaestio juris* decididas em controle concentrado de constitucionalidade, quer seja pela ADIN ou via ADC (CF, 102, §2º).

Lembra também Fernando da Silva Comin:

Nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie, no julgamento do AI nº 375.011, assinalou que “o Supremo Tribunal Federal, em recentes julgamentos, vem dando mostras de que o papel do recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de redefinição, de modo a conferir maior efetividade às decisões”, lembrando a discussão travada pelo Tribunal Pleno da Corte nos autos da Medida Cautelar no RE nº 376.852/SC, cujo voto do Ministro Gilmar Mendes, ao reportar-se ao recurso extraordinário como meio de provocação da jurisdição constitucional, sublinhou que este “instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das

<sup>4</sup>EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado. (STF: AI-AgR 222488 / SP - SÃO PAULO-AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO-Relator(a):Min. CEZAR PELUSO - Julgamento: 06/09/2005 - Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 07-10-2005 PP-00019 - EMENT VOL-02208-03 PP-00469)

<sup>5</sup> Esta *nomen júrís* é utilizada por Pedro Lenza em sua mais recente obra

<sup>6</sup> “Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta da inconstitucionalidade.

§3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

partes, para assumir, de forma decisiva, a fundação de defesa da ordem constitucional objetiva” (COMIN, 2006).

Ao examinar as transformações promovidas pela debatida Emenda Constitucional 45/2004, observa Didier Júnior (2006) que “um dos aspectos dessa mudança é a transformação do recurso extraordinário, que, embora instrumento de controle difuso de constitucionalidade das leis, tem servido, também, ao controle abstrato”. (FUX et al., p. 982).

Vale, em tal contexto, assentar:

A decisão plenária não se equipara plenamente às decisões tomadas no controle em abstrato de constitucionalidade dado não surtir típico efeito erga omnes de, por exemplo, uma ação direta de inconstitucionalidade. Mas, por outro lado, fica muito longe de restringir-se ao caso concreto que lhe deu ensejo, porquanto dela emana – em razão de normas legais e regimentais – eficácia vinculante intramuros, isto é, vincula os colegiados fracionários do tribunal que dirimiu o incidente, valendo para todos os casos concretos subseqüentes que envolvam a mesma quaestio iuris constitucional. (AMARAL JUNIOR, 2002, p. 47 ; FUX et al., 2006, p. 982).

No que diz ao recurso extraordinário, cujo texto constitucional passou a exigir a repercussão geral para o seu processamento, isso bem revela que a função da Corte Suprema não é solucionar questões de índole subjetiva, pois “[...] deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm adotando”.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Isso afirmou o Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, no processo administrativo nº 318.715/STF. Em função dessa decisão, sobreveio a Emenda Regimental nº 12, de 12 de dezembro de 2003, transcrita *in verbis*:

Art. 1º O artigo 321 do Regimento Interno passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 321. O recurso extraordinário para o Tribunal será interposto no prazo estabelecido na lei processual pertinente, com indicação do dispositivo que o autorize, dentre os casos previstos nos artigos 102, III, a, b, c, e 121, § 3º, da Constituição Federal.”

Art. 2º Fica acrescido ao artigo 321 do Regimento Interno o § 5º, incisos I a VIII, com o seguinte teor:

§ 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, *ad referendum* do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria;

II – o Relator, se entender necessário, solicitará informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, que serão prestadas no prazo de 05 (cinco) dias;

III – eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º;

IV – o Relator abrirá vista dos autos ao Ministério Público Federal, que deverá pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias;

V – recebido o parecer do Ministério Público Federal, o Relator lançará relatório, colocando-o à disposição dos demais Ministros, e incluirá o processo em pauta para julgamento, com preferência sobre todos os

## 6 A Lei 11.418/2006 e o termo inicial da exigência da repercussão geral

Como já foi constatado, o art. 102, §3º da Constituição Federal, ao tratar da repercussão geral, deixou expresso que a sua demonstração seria nos termos da lei, fato esse que tornou a norma referida como de eficácia limitada. Com a edição da Lei nº 11.418/2006 regulamentando a matéria em testilha, referida disposição constitucional tornou-se plenamente eficaz.

Segundo Alexandre de Moraes, conceitua-se como norma de eficácia limitada “aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”. (MORAES, 2003, p. 42).

A referida Lei, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil<sup>8</sup> passando a exigir, como juízo de admissibilidade para o conhecimento do recurso extraordinário, a demonstração da repercussão geral, de acordo com a qual o Supremo Tribunal deve verificar a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa ou ainda quando o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

A matéria também foi regulada no Novo CPC, recentemente sancionado.<sup>9</sup>

- 
- demais feitos, à exceção dos processos com réus presos, habeas-corpus e mandado de segurança;
- VI – eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal;
- VII – publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal;
- VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterá, se for o caso, Súmula sobre a questão constitucional controvertida, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização.
- Art. 3º Esta Emenda Regimental entrará em vigor na data de sua publicação.

<sup>8</sup> Estranhamente não houve qualquer alteração na Lei 8.038/90.

<sup>9</sup> Art. 989. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º O recorrente deverá demonstrar, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso: I - impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II - contrariar tese fixada em julgamento de casos repetitivos; III - questionar decisão que tenha declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição da República; § 4º Negada a repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 5º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 6º A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão. § 7º No caso do recurso extraordinário processado na forma da Seção III deste Capítulo, negada a existência de repercussão geral no recurso representativo da controvérsia, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

Segundo o Supremo, a preliminar formal de repercussão geral é exigida nos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados a partir de 3 de maio de 2007, data da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/07 ao RISTF, que estabeleceu as normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o novo instituto (QO-AI 664.567, Min. Sepúlveda Pertence). Os recursos extraordinários anteriores não devem ter seu seguimento denegado por ausência da preliminar formal de repercussão geral.

Os recursos extraordinários e respectivos agravos anteriores e posteriores a 3 de maio de 2007, quando múltiplos, sujeitam-se a sobrestamento, retratação e reconhecimento de prejuízo, sempre que versarem sobre temas com repercussão geral reconhecida pelo STF. Os que estiverem pendentes no STF poderão também ser devolvidos à origem (art. 543-B, §§1º e 3º, QO-AI 715.423, Min. Ellen Gracie; QO-RE 540.410, Min. Cezar Peluso).<sup>10</sup>

## 7 Conceito e natureza jurídica

O texto legal citado diz que restará caracterizada a repercussão nas causas em que se demonstre a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico,<sup>11</sup> político,<sup>12</sup> social<sup>13</sup> ou jurídico,<sup>14</sup> que ultrapassem os interesses subjetivos da causa ou ainda quando o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Como se nota, o legislador valeu-se de conceitos vagos<sup>15</sup> para decifrar o significado da repercussão geral, prática que se tem tornado uma constante em nossos dias, seja porque inadmissível prever numa lei a riqueza do cotidiano, seja porque, na jurisdição constitucional, o STF pode alterar posicionamentos para atender aos reclamos sociais.

Pela nova colação topográfica, a demonstração do requisito para processar o

<sup>10</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=vigencia>, Acesso em: 17 mar. 2015.

<sup>11</sup> Wambier (2007, p. 246) conceitua os institutos vagos nos seguintes termos: [...] haveria em ações que discutissem, por exemplo, o sistema financeiro de habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico, a infra-estrutura etc.

<sup>12</sup> “[...] haveria quando, por exemplo, de uma causa pudesse emergir decisão capaz relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais”.

<sup>13</sup> “[...] haveria numa ação em que se discutissem problemas relativos à escola, à moradia ou mesmo à legitimidade do MP para a propositura de certas ações”.

<sup>14</sup> “[...] no sentido estrito existiria, por exemplo, quando estivesse em jogo o conceito ou a noção de um instituto básico do nosso direito, de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente, como, por exemplo, a de direito adquirido”.

<sup>15</sup> A vaguedad ou a indeterminação de um conceito costuma erradamente ser apontada como uma imperfeição *das línguas*. Entretanto, às vezes, se atinge maior perfeição e requinte com conceitos vagos do que com conceitos precisos. Ormanquin faz precisa analogia como pintor que, diluindo suas coresé mais preciso que o autor de mosaico feito de pedras preciosas. A determinação dos conceitos não é, pois, um defeito da linguagem, mas uma característica que também tem funções positivas. O legislador se apercebeu disso e vem utilizando cada vez mais amplamente estes conceitos na redação dos textos de lei. (WAMBIER, 2007, p. 243).

recurso extremo deve ser em sede de preliminar, para que possa a corte examiná-lo. Por isso, necessário concluir, trata-se de pressuposto recursal de índole objetiva ou, simplesmente, pressuposto de admissibilidade recursal ao lado da “a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; d) a adequação do recurso; e) o preparo; a motivação; g) a forma”. (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 495).

## 8 Quórum de votação

Na letra expressa do art. 102, §3º da Constituição Federal, consta que o Tribunal somente poderá recusar o processamento do recurso pelo *quórum* de 2/3 (dois terços) dos seus membros.

Grassou a dúvida, por primeiro, sobre quem exerceria tal juízo de admissibilidade, ressoando eminentes vozes, no sentido de que a competência era exclusiva do STF, e outras, também abalizadas, que era também do juízo *ad quo*.

Quem defende a competência exclusiva do Supremo, o fazia escudado na letra maiúscula utilizada no nome “Tribunal”, já que, quando se refere a instâncias inferiores, a nominação é em letras minúsculas, bem assim o fato de o texto silenciar sobre o Juízo *ad quo* e, ainda, por exigir o *quórum* de 2/3 (dois terços) para inadmitir o processamento que seria inconciliável com o juízo de prelibação recursal, que é normalmente exercido pela Vice Presidência dos Tribunais. Acresça-se o fato de a norma do art. 102, §3º estar localizada no tópico pertinente à competência originária do STF.

Por outro lado, sustentou-se que, pela sistemática do art. 542, §1º do CPC, há de se deferir ao Juízo de origem a possibilidade de examinar o processamento do recurso, argumento que se fortalece porque é norte da reforma desafogar o Supremo Tribunal Federal da carga desmedida de trabalho. Pontuou-se também que, aqui, não haveria qualquer eiva de inconstitucionalidade, porque, se inadmitido fosse o recurso, caberia agravo de instrumento para o STF.

Solvendo o problema, decidiu o Supremo:

[...] a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral.<sup>16</sup>

Portanto, a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada é requisito necessário para o conhecimento de todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria penal. Exige-se preliminar formal de repercussão geral, sob pena de não ser admitido o recurso extraordinário, cuja verificação da existência da preliminar formal é de competência concorrente do Tribunal, Turma Recursal ou Turma de Uniformização de origem e do STF.

A análise sobre a existência efetiva, ou não, da repercussão geral, inclusive o

<sup>16</sup> STF: AI 664.567-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 18-6-07, Informativo 472.



reconhecimento de presunção legal de repercussão geral, é de competência exclusiva do STF, Órgão de Cúpula do Judiciário que sempre ditará a última palavra.

A apreciação da presença ou não da repercussão geral das questões constitucionais ainda não decididas, com ou sem jurisprudência dominante no STF, dar-se-á pelo Plenário Virtual (arts 323 e seguintes, do RISTF). Em havendo necessidade, o relator do recurso poderá suscitar o exame da repercussão geral das matérias ainda não decididas, por questão de ordem, no Plenário Presencial.<sup>17</sup>

Outro problema que surgiu decorreu da exigência de, pelo menos, oito Ministros votarem para conhecerem do recurso e, somente após, o feito seria encaminhado a uma das Turmas para examinar o mérito. Trata-se de um contrassenso, pois só reclamaria escore qualificado para exercer juízo de admissibilidade, enquanto o mérito seria por uma Turma,<sup>18</sup> analisado tal qual ocorria na arguição de relevância.

Surgiram, então, duas soluções: a) na proposta de Arruda Alvim, o Plenário estaria, necessariamente, afetado para examinar o mérito do recurso, pois só assim evitaria a apontada excrescência e, b) para Sérgio Bermudes, a palavra Tribunal deve ser lida como órgão fracionário competente para examinar o recurso extraordinário, ou seja, o quórum é da Turma, salva a situação de remessa ao Plenário, como preceitua o art. 97 da Constituição.<sup>19</sup>

Consoante se extrai dos arts 323 e seguintes do RISTF, a competência para julgar o mérito do recurso extraordinário com repercussão geral admitida é do Tribunal Pleno.

## 9 Repercussão geral e pontuações do STF

Após analisar a matéria com a necessária profundidade, concluiu o Supremo: a) apesar das peculiaridades do processo penal, no qual se discute o *status libertatis* e conquanto a lei 11.418/06 só tenha alterado o CPC, quer pela disciplina comum, quer por seu intuitivo o desejo de regular todo o sistema, quer pelas diretrizes da analogia ou subsidiariedade, a repercussão geral incide também na seara penal, porque a disciplina constitucional do recurso extremo é comum a todo o ordenamento jurídico; b) a demonstração formal e fundamentada do requisito pode ser feita na origem ou no STF, cabendo a este a derradeira palavra; c) essa referida demonstração só é exigível após 03 de maio de 2007, quando foi publicada a emenda regimental 21, que regulamentou o art. 325 do STF; d) o fim da repercussão é o resguardo da autoridade e uniformidade da Constituição, podendo a parte, para evitar tal exigência, valer-se do remédio heróico; e) considerou que a determinação expressa do art. 4º da Lei 11.418/2006, de aplicação aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência, teria como objetivo apenas evitar a aplicação retroativa do requisito da repercussão geral, mas não significaria a plena execução da lei, já que ficara a cargo do Supremo a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias para isso (art. 3º).

<sup>17</sup> STF: AI-QO 664567/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, AI-QO 715.423, Rel. Ministra Ellen Gracie

<sup>18</sup> Segundo o art. 4º do RISTF cada Turma é composta de cinco Ministros.

<sup>19</sup> Ambos posicionamento são ofertados por Pereira (2007).

Tal julgamento foi divulgado no Informativo nº 472.<sup>20</sup>

## 10 Temas do direito eleitoral enfrentados pelo STF sob regime da repercussão geral

Objeto de intensos debates, algumas matérias do direito eleitoral já foram analisadas pelo Pretório Excelso, sob o enfoque da repercussão geral.

Eis algumas:

**Tema 124:** nos autos do RE 825.274, foi admitida a repercussão geral acerca do cabimento de recurso especial eleitoral contra decisão administrativa sobre prestação

<sup>20</sup> O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada em agravo de instrumento — interposto contra decisão que inadmitir recurso extraordinário, em matéria criminal — da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 3-5-2007, data da publicação da Emenda Regimental 21/2007, do RISTF. Na espécie, a decisão agravada considerara que não fora atendido o art. 543-A do CPC, já que o agravante não dissera a relevância da interposição do recurso extraordinário para a repercussão geral para ser apreciado pelo Supremo como preliminar de admissão do recurso, bem como que a suposta contrariedade ao texto constitucional, se existente, ocorreria de forma indireta. Salientou-se, inicialmente, que os recursos criminais, de um modo geral, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades que não afetam substancialmente a disciplina constitucional comum reservada a todos os recursos extraordinários e que, com o advento da EC 45/2004, que introduziu o § 3º do art. 102 da CF, a exigência da repercussão geral da questão constitucional passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário, cuja regulamentação se deu com a Lei 11.418/2006, que alterou o texto do CPC, acrescentando-lhe os artigos 543-A e 543-B. Entendeu-se que, não obstante essa alteração tenha se dado somente no CPC, a regulação se aplicaria plenamente ao recurso extraordinário criminal, tanto em razão de a repercussão geral ter passado a integrar a disciplina constitucional de todos os recursos extraordinários, como por ser inequívoca a finalidade da Lei 11.418/2006 de regulamentar o instituto nessa mesma extensão. Além disso, aduziu-se que não haveria óbice à incidência desse diploma legal de forma subsidiária ou por analogia, e citaram-se diversos precedentes do Tribunal reconhecendo a aplicação por analogia do CPC ao processo penal. Afirmou-se, também, não haver se falar em imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, tendo em conta estar em causa, normalmente, a liberdade de locomoção. Esclareceu-se que o recurso extraordinário visa à preservação da autoridade e da uniformidade da inteligência da CF, o que se reforçaria com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele debatidas, ou seja, as que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (CPC, art. 543-A, § 1º), e destacou-se, ademais, sempre ser possível recorrer-se ao habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII) como remédio à ameaça ou lesão à liberdade de locomoção, com a amplitude que o Tribunal lhe tem emprestado. Considerou-se que, no caso concreto, entretanto, a decisão gravada se equivocara ao exigir o requisito constitucional da repercussão geral, porquanto tal exigência se dera antes de as normas regimentais terem sido implementadas pelo Supremo. No ponto, asseverou-se que a determinação expressa de aplicação da Lei 11.418/2006 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência teria como objetivo apenas evitar a aplicação retroativa do requisito da repercussão geral, mas não significaria a plena execução da lei, já que ficara a cargo do Supremo a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias para isso (art. 3º). No mais, concluiu-se que a análise acerca do segundo fundamento invocado pela decisão agravada para inadmitir o RE, haveria de se dar por decisão singular ou, eventualmente, submetendo o caso à Turma. Precedentes citados: AI 140.623 AgR/RS (DJ de 18-9-92); HC 89.951/RS (DJ de 19-12-2006); Pet 3.596/RJ (DJ de 28-8-2006); RHC 83.181/RJ (DJ de 22-10-2004); HC 89.849/MG (DJ de 16-2-2007); HC 82.798/PR (DJ de 21-11-2003); RHC 62.838/MG (DJ de 12-4-85); HC 50.556/Guanabara (DJ de 21-12-72). STF: AI 664.567-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 18-6-07, Informativo 472.

de contas de campanhas eleitorais.

Tal matéria está pendente de julgamento.

**Tema 387:** também foi reconhecida a repercussão geral acerca da aplicabilidade imediata da Lei Complementar 135/2010, que prevê hipóteses novas de inelegibilidade às eleições de 2010 (RE 633703).

Nesse julgamento, restou assentado que o pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição, por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.

Segundo o STF, o art. 16 da Constituição, ao submeter à alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos.<sup>21</sup>

Para a nossa Corte Maior a LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, quando ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência da Corte Constitucional não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral.

Anotou o Supremo que a competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

Nesse viés, para o STF, toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral, de modo que não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos, sendo que um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. Por conseguinte, registrou o Pretório Excelso que o princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral.

Assim, segundo o STF a aplicação do princípio da anterioridade não depende

<sup>21</sup> STF: Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006

de considerações sobre a moralidade da legislação e o art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa, cumpre a sua função, quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria; portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

E assim a jurisprudência no sentido de que a cognominada Lei da Ficha Limpa - Lei Complementar 135/2010 - não era aplicável às eleições realizadas no ano de 2010, por força da incidência do art. 16 da Constituição Federal e dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, que asseguram a estabilidade nas regras do processo eleitoral.<sup>22</sup>

**Tema 534:** foi reconhecida a repercussão geral acerca da fixação, pelo TSE, do prazo decadencial de 180(cento e oitenta) dias para propositura de representações por doação de recursos de campanha eleitoral acima do limite legal (ARE 664575), à vista da necessidade de se preservar a licitude do processo eleitoral, por meio da fiscalização efetiva das contas de campanha.

O tema ainda pende de apreciação pela Corte Suprema.

**Tema 564:** acerca da candidatura de prefeito reeleito à chefia do Poder Executivo em Municipalidade diversa e aplicação imediata de modificação jurisprudencial da Justiça Eleitoral (RE 637485), também foi reconhecida a repercussão geral, tendo o STF repellido à figura do prefeito profissional ou itinerante.

Aqui, o STF deixou assinalado que o instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder, anotando que o princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez.

Para a Corte Maior, esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação, sendo que entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição.

O Supremo averbou que o cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.

Sob o enfoque da mudança jurisprudencial, registrou que a interpretação da Constituição deve ser acompanhada da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica, acrescentando que não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas

<sup>22</sup> RE nº 633.703, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão Plenária de 23.6.2011.

viragens jurisprudenciais, na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral, sem deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral.

Para o Tribunal Constitucional, mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que, de alguma forma, participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição.

O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, concluiu que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE.

Desse modo, para o Guardião da Constituição, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e, dessa forma, repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto, e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

Acerca de ambos os temas – Prefeito itinerante e mutação jurisprudencial –, posicionou-se o STF, no caso concreto, que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ, e deixou assentado, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos.

- a) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso;
- b) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> STF: RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013

**Tema 680:** foi reconhecida a repercussão geral da legitimidade do Ministério Público Eleitoral para recorrer da decisão que defere o registro de candidatura, ainda que não haja apresentado impugnação ao pedido inicial (ARE 728188).

Ao julgar o recurso, o STF assentou que o Ministério Público Eleitoral possui legitimidade para recorrer de decisão que julga o pedido de registro de candidatura, mesmo que não haja apresentado impugnação anterior, entendimento que decorre do disposto no art. 127 da Constituição Federal.<sup>24</sup>

Contudo, deixou assentada a fixação da tese com repercussão geral, a fim de assentar que, a partir das eleições de 2014, inclusive, o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para recorrer da decisão que julga o pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha apresentado impugnação.<sup>25</sup>

**Tema 731:** não foi reconhecida a repercussão geral na possibilidade de obtenção de quitação eleitoral mediante mera apresentação das contas de campanha, ainda que não aprovadas (ARE 728181).

Acerca do tema, o Supremo entendeu que a matéria é de índole infraconstitucional, motivo por que suficiente a análise da lei n. 9.504/1997 e de resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Assim, haveria ofensa meramente reflexa à Lei Maior, argumento com o qual o STF declarou a inexistência de repercussão geral.<sup>26</sup>

## REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, J. L. M. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade**. São Paulo: RT, 2002.

COMIN, Fernando da Silva. Os crimes hediondos e a individualização da pena à luz de uma nova proposta de atuação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 9, n. 29, maio 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1141](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1141)>. Acesso em: 18 de janeiro de 2016.

CUNHA JUNIOR, D. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

FÉRES, Marcelo Andrade, **Nótula sobre a repercussão geral (ou transcendência) do recurso extraordinário**, 2005. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/550932>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

FUX, L. (Coord.); NERY JUNIOR, N. (Coord.); WAMBIER, T. A. A. (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

---

<sup>24</sup> O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

<sup>25</sup> STF: ARE 728188, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 08-08-2014 PUBLIC 12-08-2014.

<sup>26</sup> ARE 728181 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, julgado em 22/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2015 PUBLIC 04-02-2015.

JUNIOR, F. D. **Transformações do recurso extraordinário: aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006.

LEAL, R. S. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo:Atlas, 2003.

PEREIRA, V. Questões polêmicas acerca da repercussão geral no recurso extraordinário. **Juris Plenum**, v. 3, n. 14, p. 103-12, mar. 2007.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários a nova sistemática processual civil**: 3 : Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, T. A. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.





# A LEGITIMIDADE DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA ADI Nº 4.650<sup>1</sup>

*Lucas do Monte Silva<sup>2</sup>*

## RESUMO

Objetiva-se analisar a legitimidade do exercício de jurisdição constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, que trata da proibição de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas. Esse tema se mostra relevante, diante da crise de representatividade por que passa o Poder Legislativo, não respondendo de forma adequada, rápida e eficaz aos anseios e desejos da sociedade, fazendo que o Supremo Tribunal Federal, por meio da jurisdição constitucional, extraia a normatividade, supremacia e força normativa da Constituição, preenchendo as lacunas causadas pelos outros poderes do Estado. Por meio de pesquisa bibliográfica e estudo de caso, analisa-se até que ponto o exercício da jurisdição constitucional poderá ser considerado legítimo e a partir de qual momento poderá ser considerado que o Poder Judiciário estaria legislando, de maneira a estabelecer o pano de fundo para tornar possível a discussão do papel do STF na ADI nº 4.650, se ele teria um viés ativista ou estaria tão somente exercendo seu papel democrático. Não há pretensão de esgotar o tema, mas sim de oferecer base para futuras pesquisas.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Financiamento privado      2. ADI nº 4650  
3. Jurisdição constitucional      4. Legitimidade  
5. Judicialização de políticas      6. Democracia

## 1 Introdução

A imbricação entre direito e política, no Estado Democrático de Direito, não é um fenômeno recente. Cada vez mais o jurídico está se tornando político e o político está se tornando jurídico. Esse fenômeno ocorre, principalmente, nos Estados em que se verifica a crise de representatividade, nos quais a inoperância do Poder Legislativo, devido a seu caráter letárgico e retardatário, não responde de forma satisfatória à população, isto é, de forma eficaz e adequada aos anseios e desejos da sociedade.

---

<sup>1</sup> O presente texto já foi publicado anteriormente na Revista Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (v. 1, p. 149-160, 2015), passando por adaptações, atualizações e aprofundamentos para publicação no presente periódico.

<sup>2</sup> Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Membro da Equipe Editorial da Revista Direito e Liberdade (ESMARN). Email: [lucasdomonte1@gmail.com](mailto:lucasdomonte1@gmail.com)

Nesses Estados, incluindo o Brasil nesse rol, o Poder Judiciário logra uma nova função: a de extrair a normatividade, supremacia e força normativa da Constituição, com o fito de responder a contento o que a soberania popular deseja, salvo os casos que necessitam de atuação contramajoritária. Essas características, por sua vez, são extraídas do texto constitucional, primariamente, pelos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal, na função da jurisdição constitucional, pela qual a Corte Constitucional faz o Controle de Constitucionalidade das leis e normativas promulgadas pelo Poder Legislativo e Poder Executivo.

Essa expansão da jurisdição constitucional será o foco do artigo. No entanto, para facilitar a compreensão, bem como para discutir, criticar e concordar com ações, de forma contextualizada, evitando discutir *in abstracto*, ter-se-á como objeto de estudo a ADI nº 4.650, mais especificamente, a legitimidade do exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, a pesquisa tem como objetivo analisar a legitimidade do exercício de jurisdição constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, que trata da proibição de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, diante da crise de representatividade por que passa o Poder Legislativo, não respondendo de forma adequada, rápida e eficaz aos anseios e desejos da sociedade, fazendo que o Supremo Tribunal Federal, por meio da jurisdição constitucional, extraia a normatividade, supremacia e força normativa da Constituição, para preencher as lacunas causadas pelos outros poderes do Estado.

## 2 Análise da legitimidade do exercício da jurisdição constitucional na ADI nº 4.650

Para facilitar o entendimento do objetivo do presente artigo, mostra-se oportuno fazer três questionamentos, os quais serão respondidos de forma detalhada:

- a) A decisão favorável do STF fortalece ou enfraquece a democracia? (Será discutida a polêmica da invasão de poderes, a legitimidade do Poder Judiciário e o pretenso *deficit* democrático dos Tribunais Superiores, uma vez que os juízes não são eleitos pela soberania popular);
- b) diante da inércia e da inoperância do legislativo, até que ponto o Judiciário poderá preencher essa lacuna representatividade? Qual é a extensão da legitimidade do exercício do poder jurisdicional pelo Judiciário nessas situações? (Será discutida, de forma breve, a problemática do ativismo judicial, uma vez que se mostra como uma das questões mais controvertidas, no que atine à fundamentação da discussão que envolve a ADI nº 4.650);
- c) a textura aberta dos princípios constitucionais abre azo para decisões arbitrárias dos juízes constitucionais? No caso da ADI nº 4.650, pode-se notar a ocorrência dessa característica? (Será discutida a questão dos balizamentos constitucionais, da natureza dos princípios e da interpretação constitucional, buscando responder se, no caso vertente, a vontade do intérprete está superando a vontade do legislativo e da soberania popular).

Nesse contexto, torna-se necessário tratar, preliminarmente, da expansão da

jurisdição constitucional e o que torna legítimo o exercício dessa função. Conforme visto alhures, a jurisdição constitucional tem se tornado cada vez mais relevante para o Estado Democrático de Direito, notadamente nessas últimas décadas, nas quais a separação de poderes ganhou monta, diante da inércia do Legislativo e da expansão normativa do Executivo. O Poder Judiciário, perante tais distúrbios e diante das mudanças da sociedade, torna-se necessário para equilibrar o sistema democrático e impor a normatividade e supremacia da Constituição.

Assim, conforme afirma Dutra e Sangoi (2010, p. 7006):

A jurisdição constitucional não é intrinsecamente contrária ao regime democrático quando o seu funcionamento toma como parâmetro a Constituição e os direitos fundamentais, vindo a ajudar o fortalecimento e a participação popular nas decisões políticas, bem como incentivando a consolidação da democracia. Por isso, antes de a Justiça ser considerada “como uma força exógena ao sistema democrático, ela deve ser vista como um elemento de recomposição da normalidade (almejada), o que permite que sejam contornadas as deficiências estatais.

Sobreleva notar, contudo, que esse equilíbrio buscado pelo Supremo Tribunal Federal não é puramente jurídico. Afinal, não há justiça constitucional absolutamente neutra, totalmente independente de matérias políticas. A própria Constituição, em toda a sua normatividade, “tem, por sua natureza mesma, um alto teor de politicidade, superior ao de juridicidade” (BONAVIDES, 2004, p. 144), e, dessa forma, a partir do momento em que os tribunais constitucionais declaram o direito, concomitantemente, fazem política (BONAVIDES, 2004, p. 144). Em outras palavras: não há jurisdição constitucional, sem política. A problemática, portanto, nesse viés, não é exatamente a separação entre direito e política, mas sim, qual seria o limite da imbricação entre ambos, ou seja, até que ponto o exercício da jurisdição constitucional ainda será considerado legítimo e a partir de qual momento pode ser considerado que o Poder Judiciário estaria legislando, invadindo a seara do Poder Legislativo e, consequentemente, violando o princípio da separação de poderes.

Cabe esclarecer que o princípio da separação de poderes, aprimorado por Montesquieu, divide as funções do Estado em legislativa, executiva e judiciária, e estabelece a recíproca dos poderes como forma de controle, de modo que, a cada excesso de determinado poder, haverá outro para fiscalizá-lo, o que garante o equilíbrio do sistema.

Tal princípio deve ser (re)interpretado, sob a óptica do Estado Democrático de Direito, com base em uma releitura, de acordo com o tecido axiológico e normativo das Constituições atuais. Dessa forma, mostra-se necessária uma visão cooperativa de poderes, de sorte que estes possam, juntos, responder aos anseios da sociedade, mesmo que, ao mesmo tempo, estejam, conforme a separação clássica, invadindo função de outro poder.

Assim, a ideia de separação de poderes deve ser vista como um trabalho conjunto dos poderes em nome do Estado (BARCELLOS, 2011, p. 23), com caráter dinâmico e harmônico<sup>3</sup>, nunca como uma separação radical entre poderes. (SAMPAIO

<sup>3</sup> A própria “constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a vida mesma e está submetida

e CRUZ, 2001; ODORISSI e RIBEIRO, 2012, p. 146). Isso ocorre porque a harmonia “dos Poderes não decorre do sistema de freios e contrapesos e sim da efetividade do mecanismo das responsabilidades recíprocas que concede a cada cidadão parcela da força de realizar o direito”. (CAMPOS, 2012, p. 60). Dessa forma, nota-se que não há uma fórmula única capaz de ser aplicada *in abstracto*, como parâmetro em todos os casos de Controle de Constitucionalidade, com o fito de verificar se, efetivamente, ocorreu excesso e, por extensão, invasão de determinado poder, em determinado caso, ou se o que houve foi tão somente uma aparente invasão. Por isso, faz-se mister a análise do caso concreto para verificar a ocorrência desse fenômeno interinstitucional.

## 2.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650

Posto o pano de fundo dessa temática, torna-se oportuno analisar o caso da ADI nº 4.650 e suas particularidades. Por um lado, determinados doutrinadores afirmam que, caso o Supremo Tribunal Federal julgue procedente os pedidos da ADI, estaria invadindo a função legislativa do Poder Legislativo, utilizando como álibi teórico a textura aberta dos princípios para impor a livre vontade dos juízes constitucionais (*decisionismo*), os quais, por sua vez, possuem um déficit democrático, tendo em vista que os juízes não são eleitos pela soberania popular.<sup>4</sup> A função de “legislar” e “decidir”, nesse caso, se o financiamento privado é adequado ou não para as necessidades da democracia brasileira, seria do Poder Legislativo, composto pelos representantes eleitos da população.

Por outro lado, há autores que, seguindo a linha adotada pelo STF nessa ADI, afirmam que o exercício da jurisdição constitucional é legítimo, pois o Supremo Tribunal Federal estaria cumprindo seu papel contramajoritário (no viés monetário, no que atine à porcentagem de financiamento privado que os representantes recebem<sup>5</sup>) e representativo, buscando fulcro na carga axiológica e principiológica do texto constitucional para, assim, preencher as lacunas causadas pela crise de representatividade do Legislativo e do Executivo, regulando as regras do jogo democrático.<sup>6</sup>

---

à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas. Uma Constituição não é jamais idêntica a si mesma e está submetida constantemente ao panta rhei heraclítico de tudo que vive” (LOEWENSTEIN, 1986. p. 164).

<sup>4</sup> Para uma visão geral sobre essa posição cf. Amaral Júnior (1986). Ver Voto do Ministro Teori Zavascki (ADI nº 4650/DF, rel. Min. Luiz Fux, 11 e 12.12.2013.).

<sup>5</sup> Segundo Speck e Marciano (2014, p. 6), “no total, 51% dos candidatos recebem a metade ou mais dos seus recursos de pessoas jurídicas. Consideramos este número de 51% altamente significativo e emblemático porque representam a maioria na casa”. Tais recursos “têm origem e destino concentrados. Na maior parte, destinam-se a poucos candidatos que conseguem atrair grandes somas de doações, enquanto a massa dos candidatos fica com recursos ínfimos, sem chance de participar da disputa por um mandato” (SPECK, 2012, p. 75). Nesse mesmo sentido, Samuels, (2007, p. 22) acentua que “o mercado de financiamento de campanha está dominado por relativamente poucos atores, quer pessoas físicas ou jurídicas. Em média, poucos contribuem, mas quando o fazem, tendem a dar muito dinheiro”. Para uma visão geral sobre o tema, cf. (SPECK, 2012; SPECK e MARCIANO, 2014).

<sup>6</sup> Para uma visão geral sobre essa vertente, cf. Votos do Ministro Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio de Mello (ADI nº 4650/DF, rel. Min. Luiz Fux, 11 e 12.12.2013.). No campo doutrinário, cf. ODORISSI e RIBEIRO (2012) e GARCIA (2008).

Vislumbra-se, dessa maneira, que as posições são diametralmente opostas. Enquanto, de um lado, afirma-se que o STF estaria legislando, de outro, afirma-se que ele estaria cumprindo seu papel. Enquanto um lado afirma que a textura aberta seria uma forma de impor a vontade do julgador, o outro afirma que os juízes constitucionais estariam apenas respeitando a força normativa da constituição. Nesse sentido, buscar-se-á discutir, brevemente, sobre os principais pontos desta polêmica.

Em primeiro lugar, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4.650, estaria invadindo a esfera do legislativo, enfraquecendo, assim, a democracia? Caso a resposta seja positiva, que legitimidade ele possui para isso? Para responder a esse questionamento, mostra-se oportuno trazer à lume a discussão sobre o ativismo judicial e a judicialização de políticas em face da autocontenção judicial.

O fenômeno de judicialização da política vem ganhando expressão principalmente após a Constituição de 1988, a partir da qual o Poder Judiciário se expandiu e consolidou-se como concretizador de direitos. Segundo Barroso (2009), ocorre a judicialização, quando “questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”. Ativismo judicial, por sua vez, segundo Streck e Moraes (2009), ocorre quando “os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas)”. A diferença entre ambos, relevante para o foco desta pesquisa, é que, no caso de judicialização, os magistrados decidem porque a Constituição exige, isto é, está dentro de sua competência e de seus poderes; já no caso do ativismo, os juízes acabam tornando-se protagonistas do processo, escolhendo interpretar a Constituição ao seu modo, alargando ou restringindo seu alcance, de acordo com cada caso, de forma solipsista. Em outras palavras: o ativismo é uma atitude do juiz, enquanto a judicialização de políticas é um fato que ocorre desde a Constituição de 1988. (BARCELLOS, 2001, p. 15).

## 2.2 O ativismo judicial (ou não) da ADI nº 4.650

Então, diante do exposto, o julgamento da ADI nº 4.650 poderia ser considerado um julgamento ativista, enfraquecendo a democracia? A resposta é negativa, devido a, essencialmente, três argumentos.

Primeiro, o Supremo Tribunal Federal não está fazendo um pronunciamento *ex officio*, por meio de uma decisão genérica, tal como uma norma legislativa. Ora, a Corte Suprema foi provocada por um legitimado, no caso vertente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103, VII), entidade máxima de representação dos advogados brasileiros, delimitando o plano de análise e trazendo a discussão para o âmbito de um processo (GARCIA, 2009, p. 20). Não se está julgando arbitrariamente; pelo contrário, há um balizamento da discussão, conforme os pedidos do Conselho Federal da OAB, firmando os parâmetros da ADI.

Em segundo lugar, o órgão cúpula do Judiciário está dentro de suas competências e poderes. O objetivo final do Poder Judiciário é densificar os direitos fundamentais, de acordo com a carga axiológica do texto constitucional de 1988, permitindo que todos os cidadãos, que possuem o direito subjetivo à participação nos processos eleitorais justos e igualitários, resultado da soberania popular, possam influir nas

decisões democráticas e autodeterminar-se, escolhendo em quais candidatos irão votar nas eleições. No entanto, para que isso ocorra, os candidatos devem ter igualdade de chances, ou seja, deve-se ultrapassar uma democracia formal para uma democracia substancial, de forma que as melhores propostas e os melhores planos de trabalhos ganhem as eleições, não os candidatos e partidos que recebem mais recursos.

Em regra, o caminho para instituir e preservar direitos é da via legislativa; no entanto, caso este seja omissivo, não se mostra razoável que os juizes constitucionais tenham de adotar uma postura não-concretista, tendo de esperar o Legislativo fazer suas interposições; afinal, “ao cidadão importa tão somente a concretização de suas expectativas e não os problemas de quem afinal tem legitimidade democrática para concretizá-las”. (GARCIA, 2008, p. 29). Além disso, não se deve olvidar a importância do direito para a sociedade e para o desenvolvimento dos Estados.

O direito não é um fim em si mesmo: deve ser elaborado e executado tendo como finalidade o ser humano, o verdadeiro objetivo da ciência jurídica, buscando criar maneiras de facilitar e garantir a segurança jurídica, bem como a justiça e o bem comum, para a sociedade como um todo. Assim, o direito não deve ser visto como um mero ordenador da sociedade, tal como era na fase liberal, nem como promovedor ilimitado (SARMENTO, 2010, p. 26), tal como na visão social (*welfare state*): deve ser um instrumento, conforme o Estado Democrático de Direito, transformador da realidade, um *plus* normativo em relação às fases anteriores (STRECK, 2009),<sup>7</sup> ou melhor, instrumento de emancipação social.

Concordando com essa visão concretizadora, Garcia (2008, p. 192) acentua que:

[...] o processo constitucional deve ser concebido como instrumento de execução da Constituição, de defesa do direito constitucional e de garantia da coerência do ordenamento jurídico em relação a ela: com a jurisdição constitucional, “a Constituição se juridifica e judicializa.

No caso da ADI nº 4.650, pode-se observar que o Legislativo, desde a instituição da Comissão de Reforma Política instituída em 2001 pela Câmara dos deputados, mantém-se inerte, em face da problemática do financiamento de campanhas, tão relevante para o processo eleitoral justo e igualitário e para a democracia brasileira. Aliás, cumpre ressaltar que, conforme salientado pelo Ministro-relator Luiz Fux, “esperar que o Congresso, beneficiário da distorção, a corrija, é esperar que o parlamento trabalhe contra seus próprios interesses”.

<sup>7</sup> Cumpre ressaltar a posição diversa da exposta teorizada por Jeremy Waldron. Para o autor, nas sociedades em que: “(1) democratic institutions in reasonably good working order, including a representative legislature elected on the basis of universal adult suffrage; (2) a set of judicial institutions, again in reasonably good order, set up on a nonrepresentative basis to hear individual lawsuits, settle disputes, and uphold the rule of law; (3) a commitment on the part of most members of the society and most of its officials to the idea of individual and minority rights; and (4) persisting, substantial, and good faith disagreement about rights (i.e., about what the commitment to rights actually amounts to and what its implications are) among the members of the society who are committed to the idea of rights”. (WALDRON, 2006, p. 1360), não se mostra necessário (e razoável) que o Judiciário adentre na seara política. E, mesmo que algum desses requisitos possuía alguma deficiência, conforme pode ser visto na crise de representatividade que ocorre hodiernamente no Brasil, ela deve ser remediada pelas instituições legítimas, por si própria ou por um referendo, e não pelos órgãos jurisdicionais (WALDRON, 2006, p. 1361).

## 2.3 A legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para análise da temática

Cabe, por fim, destacar a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal. Antes de abordar diretamente tal legitimidade, no caso ADI em comento, cumpre distinguir a legitimidade da jurisdição constitucional e legitimidade no exercício dessa jurisdição. A primeira refere-se à matéria institucional, estática, isto é, refere-se à adequação e à defesa da ordem constitucional. Esta é pacífica na doutrina e na jurisprudência. A segunda, por seu turno, é a que se mostra relevante no contexto atual. Ela se refere à esfera axiológica e dinâmica da jurisdição constitucional, albergando as discussões sobre a relação entre Direito e Política, expostas no início desta seção. (BONAVIDES, 2004, p. 128).

Para Barroso (2012, p. 14) o exercício da jurisdição constitucional somente pode ser dotado de legitimidade quando estejam em jogo os direitos fundamentais ou os procedimentos democráticos (regras do jogo democrático); *a contrário sensu*, nos outros casos, os “juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor-lhes sua própria valoração política”.

Posto isso, torna-se oportuno voltar-se para o terceiro argumento, atinente à legitimidade do exercício de jurisdição constitucional, no caso da ADI nº 4.650. No caso vertente, tal exercício pode ser considerado legítimo, precisamente porque se coaduna com os dois pontos abordados como legitimadores da atuação do Poder Judiciário: a decisão está defendendo os direitos fundamentais dos cidadãos e, ao mesmo tempo, está garantindo a integridade e a equidade de procedimentos democráticos. Nesse mesmo sentido, Bonavides (2004, p. 131) afirma que:

O controle de constitucionalidade exercido no interesse dos poderes públicos e do Executivo é de todo admissível e legítimo, mas desde que contido nas raíais da Constituição, cujos limites não lhe é lícito ultrapassar; em se tratando porém de controle feito para salvaguarda dos direitos fundamentais, a legitimidade é reforçada com apoio nos princípios, que são o espírito, a razão, a consciência da Constituição, o alfa e ômega de toda lei fundamental, o sentimento profundo de cidadania, que a faz intangível e inquebrantável.

Seguindo essa linha, Villalón também afirma que “a legitimidade dos tribunais constitucionais é, antes de tudo, pura e simplesmente, a legitimidade da própria Constituição”. (BONAVIDES, 2004, p. 128).

Ora, a Constituição Federal de 1988 assegura, explicita e implicitamente, os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e da República (art. 1º, caput), da cidadania (art. 1º, II, CF/88), da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), da igualdade (art. 5º, caput) e proteção da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 14, § 9º, CF/88). Por isso, ao julgar sobre o financiamento privado, a Excelsa Corte não está violando funções



legislativas: está tão somente protegendo unidade material do sistema jurídico, a força normativa,<sup>8</sup> dimensão objetiva<sup>9</sup> e função estruturante do texto constitucional.<sup>10</sup>

É certo que tais princípios e características possuem uma textura aberta, que acaba abrindo azo para a discricionariedade de cada julgador. Contudo, no caso da ADI nº 4.650, não há o que Streck e Morais (2009) chamam de panprincipiologismo, que significa que, quando o jurista não concorda com a lei ou com a Constituição, constrói um princípio, servindo como um álbi teórico para fundamentar sua decisão. Os princípios que foram utilizados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e serviram como fundamento para a fundamentação dos Ministros em seus votos não são recentes, criados de forma solipsista tão somente para fundamentar (e legitimar) a decisão de proibir o financiamento privado. Ora, desde a Revolução Americana (1767) e da Revolução Francesa (1789), a ideia de soberania popular, da cidadania e da igualdade ganharam importância, tanto quanto ganham atualmente. A diferença é que, atualmente, são considerados princípios, que, por sua vez, nestas últimas décadas, foram dotados de normatividade.

### 3 Conclusão

Diante do exposto, pode-se observar que o Supremo Tribunal Federal possui legitimidade para o exercício da jurisdição constitucional, no caso da ADI nº 4.650. Trata-se de uma decisão representativa e contramajoritária (no sentido monetário), assentando o processo constitucional como um instrumento de defesa constitucional e dos princípios democráticos nele garantidos.

O órgão cúpula do judiciário, não deve ser visto como potência exógena da democracia, tão somente porque seus juízes não são eleitos pela soberania popular; ao revés, deve ser visto como um elemento garantidor da harmonia e equilíbrio estatal. No caso em tela, busca-se consagrar uma democracia substancial, na qual todos os candidatos possuam igualdade de chances e que não fiquem vinculados a favores futuros, em relação aos seus financiadores, ao invés da democracia formal, que é vista hodiernamente.

### REFERÊNCIAS

AGRA, W. M. Financiamento de campanha e prestação de contas. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 9-24, maio/ago. 2010.

AMARAL JÚNIOR, J. L. M. Inconstitucionalidade sem parâmetro no Supremo. **Rev. Consultor Jur.** 29 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-29/analise-constitucional-inconstitucionalidade-parametro-supremo>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

<sup>8</sup> Para uma visão geral desse assunto, cf. Hesse (1991).

<sup>9</sup> Nesse sentido, cf. Bonifácio (2008), Silva (2005), Sarlet (2007), Dimoulis e Martins (2008).

<sup>10</sup> Sobre o tema, cf. TAVARES (2009).



BARCELLOS, L. C. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 26, jan./jun. 2011.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, p. 73, jan./mar. 2009.

\_\_\_\_\_. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, 2 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>>. Acesso em: 02 Jun. 2014.

BICHARA, C. D. C. **Financiamento público de campanhas eleitorais: razões e cenários possíveis**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96f2b50b5d3613ad>>. Acesso em: 6 jun. 2014.

BONAVIDES, P. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados [online]**. 2004, v. 18, n. 51, p. 127-50.

BONIFÁCIO, A. Cortez. **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2008. (Coleção Professor Gilmar Mendes, v. 8).

CAMPOS, H.; BANDEIRA, L. Ulisses X Hércules: o perfil do Judiciário brasileiro nas decisões de inconstitucionalidade. **Revista CEJ**, Brasília, Ano 16, n. 58, p. 58-64, set./dez. 2012.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DUTRA, C. R. F.; SANGOI, T. S. A crise da representatividade política e a jurisdição constitucional: uma discussão sobre a participação política no estado democrático de direito. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19, 2010. **Anais...** Fortaleza: Conpedi; 2010. p. 6993-7012. Disponível em: <<http://150.162.138.7/documents/127>>. Acesso em: 03 jun. 2014

GARCIA, E. Jurisdição constitucional e legitimidade democrática: tensão dialética no controle de constitucionalidade. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 43, p. 187-217, 2008.

GOMES, J. J. **Direito eleitoral**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, E. B.; WINTER, L. A. Carta: caminhos para a estabilidade democrática no Mercosul: a questão da Venezuela. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 17, n. 1, p. 69-90, jan./abr. 2015.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

LOEWESNSTEIN, K.. **Teoría de la constitución**. 4. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.

ODORISSI, L.F; RIBEIRO, C.S. A jurisdição constitucional como garantia da efetivação dos direitos fundamentais: legitimidade e (in)segurança jurídica?. II SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO: DIMENSÕES MATERIAIS E EFICÁCIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 2, 2012. **Anais...** Joaçaba, SC, UNOESC, 2012. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1592/1043>. Acesso em: 3 jun. 2014,

PREZOTTO, M. M. Financiamento de campanha: público ou privado? **Revista da ESMESC**, v. 15, n. 21, p. p. 285-299, jan./dez. 2008.

RUBIO, D. F. Financiamento de partidos e campanhas: fundos públicos versus fundos privados. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 73, nov., p.6-16, 2005.

SAMUELS, D. J. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. **Suffragium** : Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza. v. 3.n. 4, p. 11-28, jan./jun, 2007.

SAMPAIO, J. A. L; CRUZ, A. R. S. **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, V. A. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. 2005. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *São Paulo*, 2005.

SPECK, B. W. **O financiamento político e a corrupção no Brasil**. (2012), Disponível em: <[https://www.academia.edu/3556070/Bruno\\_Wilhelm\\_Speck\\_O\\_financiamento\\_politico\\_e\\_a\\_corrupcao\\_no\\_Brasil](https://www.academia.edu/3556070/Bruno_Wilhelm_Speck_O_financiamento_politico_e_a_corrupcao_no_Brasil)>. Acesso em: 1 jun. 2014.

\_\_\_\_\_.; MARCIANO, J. L. P. **O perfil da Câmara dos Deputados pela ótica do financiamento privado das campanhas**. (2014) Disponível em: <[https://www.academia.edu/6599712/Bruno\\_Wilhelm\\_Speck\\_Joao\\_Luiz\\_Pereira\\_Marciano\\_O\\_perfil\\_da\\_Camara\\_dos\\_Deputados\\_pela\\_otica\\_do\\_financiamento\\_privado\\_das\\_campanhas](https://www.academia.edu/6599712/Bruno_Wilhelm_Speck_Joao_Luiz_Pereira_Marciano_O_perfil_da_Camara_dos_Deputados_pela_otica_do_financiamento_privado_das_campanhas)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

STRECK, L. L. Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juizes”. **Anima : Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET**, Curitiba, n. 1, p. 383-413, 2009.

\_\_\_\_\_. MORAIS, J. L. B. OAB Entrevista: Doutor Lênio Luiz Streck. **OAB in foco**, Uberlândia, ano 4, n. 20, p. 15, ago./set. 2009.

\_\_\_\_\_. Ativismo judicial não é bom para a democracia. **Revista Consultor Jurídico**. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>. Acesso em: 6 jun. 2014.

TAVARES, A. R. Justiça constitucional: superando as teses do “Legislador Negativo” e do ativismo de caráter jurisdicional. **Direitos Fundamentais & Justiça**: revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, v. 3, n. 7, p. 167-181, jun. 2009.

WALDRON, J. The core of the case against judicial review. **Yale Law Journal**, v. 115, p. 1346, 2006.



# O PODER JUDICIÁRIO E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NO CAMPO POLÍTICO-ELEITORAL: O CASO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

*Sylvia Marlene de Castro Figueiredo<sup>1</sup>*

## RESUMO

No presente estudo, focaliza-se a interpretação constitucional, realizada pelo Poder Judiciário, no campo político-eleitoral. Aborda-se a evolução dos direitos fundamentais e o papel do Poder Judiciário no século XXI. Examina-se o Estado Constitucional e a interpretação constitucional, segundo Peter Häberle. O tema tratado é de grande importância, na medida em que a extensão e os limites, para a atuação do Poder Judiciário, encontra-se na Constituição. Por consequência, demonstra-se que o Supremo Tribunal Federal analisou o caso paradigmático da fidelidade partidária, valendo-se de interpretação constitucional que prestigia os fundamentos do Estado Democrático de Direito, consubstanciados pela soberania e pelo pluralismo político, nos termos do artigo 1º, incisos I e V, da Constituição Federal, dentre outros, preservando-se, assim, o direito de representação proporcional.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Interpretação constitucional 2. Poder Judiciário  
3. Direito eleitoral 4. Democracia

## 1 Introdução

No presente trabalho, procuraremos demonstrar o papel do Poder Judiciário em nosso Estado Constitucional de Direito e a importância da interpretação concretista, principalmente no campo político-eleitoral.

Para tanto, abordaremos o constitucionalismo e o papel do Poder Judiciário no século XXI, bem como a evolução dos direitos fundamentais. Posteriormente, analisaremos a interpretação constitucional concretista, segundo Peter Häberle. Em seguida, discutiremos sobre o caso paradigmático de natureza política-eleitoral, referente à infidelidade partidária.

Neste estudo, pretendemos demonstrar que a atuação concretizadora do Poder Judiciário não malfez o princípio da separação dos poderes.

Registre-se, outrossim, que não temos a pretensão de esgotar a matéria sob exame, mas tão-somente de trazê-la ao debate.

Nesta seara, tem-se que a atuação do Poder Judiciário, o qual é incitado a atuar

---

<sup>1</sup> Juíza Federal em São Paulo. Doutoranda em Direito do Estado pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP e Especialista em Direito Público pela PUC-SP

em casos com vistas a concretizar direitos fundamentais, é alvo de inúmeras críticas, sob o fundamento de não se tratar de um poder soberano e eleito pelo povo, e por se temer eventual afronta ao princípio da separação dos poderes.

No entanto, pretendemos demonstrar neste estudo que se justifica a atuação mais pró-ativa dos órgãos jurisdicionais, não como substituto legislativo ou administrativo, mas sim como garantidor de direitos fundamentais do cidadão, prestigiando-se a interpretação constitucional concretista, sem olvidar do princípio da separação dos poderes e dos institutos ligados à democracia.

Para tanto, apresentaremos o caso paradigmático da fidelidade partidária, tratado no MS nº 26.602, 26603 e 26604 pelo Supremo Tribunal Federal, e procuraremos expor que o posicionamento jurisprudencial adotado no caso em tela alia-se à corrente doutrinária dos intérpretes concretistas.

Dessa forma, estudaremos o constitucionalismo e o papel do Poder Judiciário no século XXI, a evolução dos direitos fundamentais, a interpretação constitucional concretista, segundo Peter Häberle, com a finalidade de demonstrar como o caso paradigmático de natureza política-eleitoral acima citado se subsume à essa corrente doutrinária e preserva a democracia representativa.

## **2 O Constitucionalismo e os direitos fundamentais**

### **2.1 Constitucionalismo inglês**

A Magna Carta de 1215 surge na Inglaterra, constituindo-se no primeiro registro de limitação do poder do soberano, com o objetivo de garantir direitos aos cidadãos ingleses perante a lei.

Nessa época, o devido processo legal aparece, para que o baronato tivesse a proteção da “law of the land”, a lei da terra, ou a “rule of the land”.

Figueiredo (2003, p. 138) revela que “os senhores feudais deveriam conhecer qual era a lei a seguir, a se submeter. Mas verifica-se que ainda o devido processo legal tinha conteúdo meramente formal. Formal e sem a expressão, com que, depois, passaria do Direito Inglês para as Colônias Americanas e, mais tarde, para a Federação Americana”.

Além do advento da cláusula do devido processo legal, como acepção meramente formal, na Magna Carta, em 1215, escrita em latim, já que, nesse período, fazia-se a lei, cumpria-se a lei, mas a lei era o que o soberano ditava; também se procurou assegurar o direito de propriedade e o direito de locomoção dos cidadãos.

Inicia-se um comportamento estatal para assegurar direitos e garantias aos cidadãos.

Após o advento da Magna Carta de 1215, aparecem inúmeros documentos que procuravam limitar o poder do monarca. No século XVII, na Inglaterra, exsurge o “habeas- corpus”, com o objetivo de assegurar o direito de locomoção dos cidadãos, e o “Bill of Rights”. Assim, limita-se o poder do soberano e se confere ao Legislativo a atribuição da elaboração das leis.

## 2.2 Constitucionalismo norte-americano

Em 1776, tem-se o advento da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, primeira Constituição escrita que se tem conhecimento.

O Estado Constitucional manifesta-se, em 1787, com a Constituição dos Estados Unidos da América, na qual se assegura a idéia de supremacia da Constituição e a garantia jurisdicional: o Judiciário é o principal encarregado de garantir a supremacia da Constituição.

Inicialmente, vale registrar que os puritanos ingleses, insatisfeitos com a política desenvolvida pela Coroa Inglesa, partiram para o novo Mundo (América do Norte), criando, no navio Mayflower, um contrato dos colonos, no qual são definidos seus direitos e deveres.

Na América, esses colonos têm a intenção gradual de declarar sua independência da Inglaterra. Inicialmente, os entes confederados se revoltam pela falta de representatividade no Parlamento inglês, no que concerne, principalmente, às questões tributárias, manifestando intenções de se libertarem da Coroa Inglesa, o que culmina com a Declaração de Independência, escrita por Thomas Jéfferson.

Em 1787, a Constituição dos Estados Unidos da América é aprovada, com inúmeros princípios, dentre eles, o princípio da tripartição de poderes e a previsão de eleições periódicas.

O Poder Judiciário desponta como um poder independente. A linha teórica de John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Charles de Montesquieu fez desenvolver a Carta de Direitos dos Estados Unidos, cuja proposta era emendar a Constituição Americana, fato este que teve início em 1791 e perdurou por quase duzentos anos, trazendo importantes consequências ao reconhecimento de Direitos e Garantias Fundamentais nos Estados Unidos da América, constituindo o “Bill of Rights”.

Assim, são aprovadas de dez emendas à Constituição, com a finalidade de detalhar os princípios contidos na Constituição dos Estados Unidos. Tem-se, por consequência, um modelo de Estado Constitucional, com uma Constituição rígida e suprema, no qual o órgão garantidor da Constituição é o Poder Judiciário.

Santos (2003, p. 187) revela que “o prestígio da Suprema Corte é fornecido por sua ‘independência, força e idoneidade moral de seus membros’. É a guardiã da Constituição Americana, símbolo da unidade política nacional e de seus valores”.

Figueiredo (2003, p. 138) disserta que:

É, todavia, depois das Emendas V e XIV que o devido processo legal toma outro corpo. A Emenda V deixa claro que os direitos à liberdade e à propriedade obedecem ao devido processo legal, o “due process of law”. Mas ainda persiste o caráter formal durante a Emenda V.

Na Emenda XIV há grande transformação. Isso porque já não mais se fala apenas do devido processo legal, mas na igual proteção da lei: “equal protection of law”. Então, depois da Emenda XIV, sobretudo com a aplicação que a Suprema Corte Americana faz da cláusula, dá-se abrangência muito maior. O devido processo legal passa a significar a “igualdade na lei”, e não só “perante a lei”.

Em sendo assim, pensamos que o modelo americano é paradigmático, porque, desde então, o controle de constitucionalidade difuso, combinado com o modelo concentrado, restam preservados.

Outrossim, no modelo americano, a jurisdição tem o poder de dizer o Direito com força vinculante, na medida em que o precedente deve ser observado por todos e de forma imediata.

### **2.3 Constitucionalismo francês**

A França também procurou conter o Poder do Soberano e criar um Parlamento livre, através da aprovação, em 1789, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (liberdade-igualdade-fraternidade).

Em 1791, o preâmbulo da Constituição Francesa traz a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, consagrando direitos fundamentais de primeira geração (liberdade) e de segunda geração (igualdade material), bem como a separação dos poderes.

Na França, a Constituição se aplica na medida da lei, já que o legislador é quem diz o Direito, e não a Constituição, não cabendo, por consequência, ao Judiciário limitar o Poder Legislativo.

Em 1804, desponta o Código de Napoleão, o qual rende ensejo ao aparecimento de uma concepção legalista e literal, garantindo-se a supremacia da lei e a manutenção dos interesses da burguesia.

Assim, a fonte do Direito, anteriormente feita pelo monarca, ou pela Igreja, passa a ser feita pelo legislador. Na falta da lei, utilizava-se das fontes delegadas do Direito, constituídas pela analogia e costumes, possibilitando-se, dessa forma, o controle do Direito pela burguesia.

Neste passo, exsurge a corrente exegética do Direito, cabendo ao Juiz ler o Direito, para bem aplicá-lo.

Cuida-se da interpretação literal do Direito. Anote-se que essa aderência ao que está escrito na lei é o oposto do que ocorre nos Estados Unidos da América, em que o Direito só surge quando há uma decisão judicial.

### **2.4 Constitucionalismo contemporâneo (fraternidade)**

Com o fim da II Guerra Mundial, surgem os direitos de terceira geração (fraternidade): direitos transindividuais ou meta-individuais.

Trata-se do constitucionalismo contemporâneo, no qual as constituições começaram a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como valor supremo, com a rematerialização constitucional, com extenso rol de direitos fundamentais, reconhecendo-se a força normativa da Constituição.

Assim, sob essa nova concepção, tem-se uma Constituição rígida com força normativa, dispondo de ferramentas que controlam a constitucionalidade de leis e atos. Cabe, portanto, ao Juiz no Estado Constitucional fazer a leitura da lei de acordo com a Constituição Federal.

De acordo com Tavares (2012b, p. 64), constata-se que a ideia de supremacia da



Constituição contra as vontades passageiras e arbitrárias do legislador em detrimento dos direitos fundamentais ocorre como uma alternativa ao modelo legalista que entra em crise no início do século XX e como uma resposta aos abusos ocorridos após a II Guerra Mundial. A lei deixou de ser o paradigma que predicava o revolucionário liberal.

O mesmo autor diz que:

Nesse sentido, a consagração de direitos fundamentais pelas constituições passou a representar a criação de um espaço inacessível aos Parlamentos, porque as diversas declarações de direitos que foram sendo incorporadas a um patrimônio cultural da humanidade procuravam assegurar o indivíduo contra eventuais práticas espúrias do Legislador (direitos públicos subjetivos como regras negativas de competência do Estado). (TAVARES, 2012b, p. 65).

O referido autor conclui, no sentido de que essa contraposição entre democracia e direitos fundamentais acabaria por legitimar uma atuação menos circunstancial do juiz constitucional e que vai se expandir para outras áreas além dos direitos fundamentais (TAVARES, 2012b)

### **3 O Princípio da separação dos poderes e o papel do Poder Judiciário no século XXI**

Pedro Lessa (2003, p. 1) revela que se reduzem a três os principais caracteres distintivos do Poder Judiciário: (1º) as funções de árbitro são desempenhadas a partir do surgimento de um pleito, ou uma contenda; (2º) somente se pronuncia acerca de casos particulares, não se manifestando sobre normas em abstrato ou princípios; (3º) age apenas provocado, não tendo iniciativa.

O mesmo autor assevera que o Poder Judiciário se diferencia dos Poderes Legislativo e Executivo pela natureza da função por ele exercida, e não pela natureza da matéria.

Pedro Lessa destaca que uma só matéria pode ser legislativa, executiva e judicial. Será legislativa, caso tenha que ser regulada por lei. Se for necessário executar a lei, será matéria executiva, ou administrativa. E se der origem a contendas, ou contestações, concernentes à aplicação da lei, a matéria será judicial. (LESSA, 2003, p. 2).

Tavares (2012a, p. 23) disserta que a teoria da separação dos poderes está assentada na premissa de não convir que um poder se sobreponha a outro: os poderes (órgãos) devem trabalhar no mesmo nível, primando por uma atuação harmônica e autônoma e não conflituosa e separatista.

Entretanto, o mesmo autor revela que, ao longo da história mundial das instituições, houve uma nítida e constante supremacia do Legislativo e Executivo. Ao Judiciário restou um papel secundário e, em muitas circunstâncias, subserviente ou omissa. (TAVARES, 2012a, p. 23).

Referido autor anota que as causas dessa omissão do Poder Judiciário emergem

de variadas situações: (1) No Continente Europeu, no Absolutismo, no Judiciário atuava como um braço do rei. Fazia-se Justiça em nome do rei; (2) A timidez do Judiciário pode ser explicada pela circunstância de ser um poder reativo e não ativo: seu atuar sempre esteve condicionado à provocação do cidadão ou do interessado. Numa perspectiva diacrônica, o atuar e importância do Judiciário só podiam ser diminutos; (3) A natureza individual das contendas também justifica o acanhamento inicial do Poder Judiciário, porque os interesses em jogo eram particulares e a repercussão social das decisões era desconhecida da maior parte da sociedade, só sendo acessada por um pequeno grupo de pessoas. (TAVARES, 2012a, p. 23-4).

De acordo com o mesmo autor, com a consolidação do Estado de Direito do final do século XVIII, o papel secundário, subserviente ou omissão do Poder Judiciário sofre uma drástica mudança, sendo sua mais notável consequência a encampação de todas as condutas humanas dentro do espectro do Direito positivado (TAVARES, 2012a, p. 24).

Os textos legais passaram a se valer de uma peculiar técnica de redação, para que fosse possível encerrar sobre a sombra da lei um sem-número de condutas, usando termos imprecisos e abstratos, os quais buscariam evitar um engessamento do alcance legal, sem perda da segurança jurídica almejada desde a Revolução.

Referido autor revela que a imprecisão dos termos legais dificultou o acesso ao real significado da lei, criando contradições e lacunas, o “dever ser” imposto pela norma legal tornou-se inteligível ao cidadão comum: a chave do mundo jurídico ficou reservada aos juristas e a compreensão definitiva ao Judiciário, acarretando-lhe uma posição de maior destaque no cenário social, com maior sobrecarga de trabalho e, concomitantemente, um maior ativismo judicial se fez presente. (TAVARES, 2012a, p. 25).

A real força da decisão judicial e seu papel na construção do Direito, em contraposição à teoria subordinante do Poder Judiciário guiado pelo manto do império da lei e a subordinação do juiz, foi acentuada pelo advento do Estado Social e do Estado Constitucional.

No Estado Social, as liberdades públicas perdem sua força atrativa para os direitos sociais, pautado na igualdade de condições e oportunidades. O Estado deixa de ser um ente omissor, tornando-se um ente ativo, intervencionista: no Estado Social a regra é o agir, o prover.

Quando o Estado não age, cabe ao indivíduo incitá-lo, via Judiciário. O Estado-juiz passa a ocupar um espaço importante na realização da justiça social. Decorre daí o aumento da demanda judicial com um conflito entre os poderes praticamente inafastável.

Esse conflito entre os poderes se acentua no Estado Constitucional, no qual a pedra de toque é o controle de constitucionalidade: os atos do Executivo e do Legislativo serão submetidos ao crivo da Constituição, personificada no Judiciário, no sistema brasileiro.

Por outro lado, não podemos olvidar de que se fala em “Estado Judicial” num sentido crítico, porque o desenvolvimento de uma Justiça Constitucional e diversos outros fatores pontuais culminaram em um modelo no qual os juízes constitucionais de uma Suprema Corte, ou Tribunal Constitucional, passaram a desempenhar um protagonismo visto por alguns como “constrangedor”.

Ademais, a crítica à Justiça constitucional<sup>2</sup> na sua vertente chamada substantiva, mais ativista e menos distante dos problemas sociais, recorre frequentemente à separação de poderes.

Entretanto, segundo Barroso (2009), a judicialização nasceu do modelo constitucional que se adotou e não de um exercício deliberado de vontade política.

O mesmo autor diz que, no ativismo, há uma escolha do magistrado no modo de interpretar as normas constitucionais, a fim de dar-lhes maior alcance e amplitude (BARROSO, 2009).<sup>3</sup>

Lênio Luiz Streck assinala que “o juiz (e o operador jurídico “lato sensu”) somente está sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, coerente com o conteúdo material da Constituição.” (STRECK, 2004, p. 250), devendo os operadores do direito ter em mente de que há, no Estado Democrático de Direito, uma tutela constitucional do processo.

Nessa seara, pensamos que a valorização e as especificidades do Direito, inerentes ao Estado Democrático do Direito, deslocam o centro de decisões politicamente relevantes do Legislativo e do Executivo em direção ao Judiciário.

Referida conclusão também se extrai do discurso de Posse do Presidente do STF, Min. Celso de Mello, ao dizer que:

Os juízes, em sua atuação institucional, não podem desconhecer a realidade insuprimível dos direitos essenciais da pessoa, trata-se de direitos de primeira, segunda ou de terceira gerações. O Poder Judiciário constitui o instrumento das liberdades civis e das franquias constitucionais.

#### 4 O Estado-Juiz e os direitos fundamentais na legitimação do ativismo judicial

O termo “ativismo”, atrelado à ideia de um Estado judicial, ao contrário do que ocorre em outros segmentos, assumiu uma conotação negativa. (RAMOS, 2010, p. 129)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Utilizaremos, neste estudo, o conceito de Justiça Constitucional para identificar qualquer instância ou órgão que, operando por processo judicial forme, possui o ônus da curatela da supremacia da Constituição.

<sup>3</sup> Segundo Luís Roberto Barroso: “a judicialização e o ativismo são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer; sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins sociais”.

<sup>4</sup> Neste passo, urge transcrever a definição de Elival da Silva Ramos, segundo o qual o ativismo judicial é “(...) exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições

Neste estudo, no entanto, compartilhamos do posicionamento de Tavares (2012a, p. 43), segundo o qual o uso do termo “ativismo” é reputado como institucionalmente relevante e adequado, uma questão conceitual, como almejamos demonstrar.

Tavares (2012a, p. 43) ensina que “como recorrência se utiliza o discurso dos direitos fundamentais, desde a teoria de Kelsen, como legitimador de uma postura não majoritária e, desde essa perspectiva, mais ativa e intervencionista da Justiça Constitucional (tribunais constitucionais, cortes supremas e o ‘judicial review’) em âmbito que seria, numa concepção clássica, exclusivamente político. Isso é recorrente na literatura nacional e estrangeira. Por isso, o ativismo judicial tem sido confundido com a judicialização da política. (...). Em nítida oposição a essa postura, são os estudos que invocam os direitos fundamentais, embora com enfoque em sua abertura semântico-material, como um obstáculo que afastaria (...) a atuação legítima do juiz constitucional.”

De acordo com o mesmo autor (TAVARES, 2012b, p. 64), constata-se que a ideia de supremacia da Constituição contra as vontades passageiras e arbitrárias do legislador em detrimento dos direitos fundamentais ocorre como uma alternativa ao modelo legalista que entra em crise no início do século XX e como uma resposta aos abusos ocorridos após a II Guerra Mundial. A lei deixou de ser o paradigma que predicava o revolucionário liberal.

Referido autor diz que:

Nesse sentido, a consagração de direitos fundamentais pelas constituições passou a representar a criação de um espaço inacessível aos Parlamentos, porque as diversas declarações de direitos que foram sendo incorporadas a um patrimônio cultural da humanidade procuravam assegurar o indivíduo contra eventuais práticas espúrias do Legislador (direitos públicos subjetivos como regras negativas de competência do Estado). (TAVARES, 2012b, p. 65).

Essa contraposição entre democracia e direitos fundamentais acabaria por legitimar uma atuação menos circunstancial do juiz constitucional e que vai se expandir para outras áreas além dos direitos fundamentais.

Em síntese, segundo Tavares (2012b, p. 66), percebe-se que a ampliação do espaço “tradicional” do juiz constitucional (entre Judiciário e Tribunal Constitucional), na tutela da Constituição e sua supremacia, quer dizer, para além de um ‘legislador negativo’, na expressão cunhada por Kelsen, foi viabilizada, dentre outras ocorrências:

- i. pela abertura semântica das constituições, em sua contemplação principiológica do discurso dos direitos humanos,
- ii. pela supremacia da Constituição,
- iii. pela vinculação dos legislativos aos direitos fundamentais

---

*subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos) Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto de legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas”.*

consagrados e, sobretudo,  
iv. pela necessidade de retirar, do âmbito político, certas opções.

Um avanço, dentro de um espaço de segurança democrática, da atuação do juiz constitucional pressupõe uma consolidação dos métodos de trabalho dessa instância, máxime quando representada por um Tribunal Constitucional que exerça com monopólio e definitividade a defesa e implementação da Constituição, no âmbito de normas ambíguas e vagas como ocorre com os direitos fundamentais.

## 5 A interpretação constitucional e seu principal intérprete: o cidadão<sup>5</sup>

Neste tópico, trazemos à baila o problema de saber quem são, efetivamente, os intérpretes da Constituição.

Até o surgimento do método concretista da Constituição aberta, teorizado por Peter Häberle, a interpretação constitucional era atividade privatística do Estado, no seu “munus” público, que poderia conduzir a uma interpretação caracterizada por excessivo formalismo e oficialidade.

Com base na metodologia concretista desenvolvida pelo autor supra, hodiernamente, todo cidadão é intérprete da Constituição.

O método sob análise constitui um marco, em que há o abandono da visão estreita dos intérpretes da hermenêutica tradicional, na medida em que se propõe a interpretação sob dois enfoques:

lato, em que os cidadãos passam a ser os intérpretes da Constituição;  
estrito, no qual os aplicadores do direito efetuam a interpretação constitucional.

Inicialmente, o mesmo autor diz que os estudiosos do Direito apenas têm questionado as tarefas, os objetivos e os métodos de interpretação constitucional, mas deixam de lado o problema relativo aos participantes da interpretação. (HÄBERLE, 1997, p. 11).

Assim, sugere que se deve olhar para os agentes formadores da “realidade constitucional”, pois entende não existir norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, nem monopólio da interpretação da Constituição.

Repudia a vinculação da teoria de interpretação constitucional a um modelo de interpretação de uma “sociedade fechada”, a qual reduz seu âmbito de investigação, por se concentrar na interpretação constitucional dos juízes de procedimentos formalizados.

Ocorre a passagem da sociedade fechada de intérpretes constitucionais para uma sociedade aberta, acompanhada de mudanças sociais, geradora de uma democracia dos cidadãos, com a conclamação dos cidadãos para efetuarem a interpretação constitucional.

<sup>5</sup> Celso Bastos conceitua cidadão como: “(...) *todo o nacional na fruição dos seus direitos cívicos. Se por qualquer motivo não os tenha ainda adquirido (p. ex., em razão da idade) ou já os tendo um dia possuído veio a perdê-los, o nacional não é cidadão, na acepção técnica-jurídica do termo.*”.

Häberle compreende que:

[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição. (...). A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (...). Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (HÄBERLE, 1997, p. 15).<sup>6</sup>

Dessa forma, relata que tanto o cidadão que apresenta um recurso constitucional, como o partido político que propõe um conflito de competência entre órgãos são intérpretes da Constituição (HÄBERLE, 1997, p. 23).

A abertura da interpretação da Constituição aos cidadãos propicia sua concretização, na medida em que deixa de corresponder à mera folha de papel, na visão de Lassalle, que servia apenas aos detentores do poder, passando, dessa forma, a estar em correlação com os anseios populares, sendo, dessa forma, eficaz e concretista.

A teoria constitucional contemporânea se apresenta como ciência da experiência, na medida em que explicita “os grupos concretos de pessoas e os fatores que formam o espaço público (...), o tipo de realidade de que se cuida, a forma como ela atua no tempo, as possibilidades e necessidades existentes. (HÄBERLE, 1997, p. 19).

Demonstra-se, assim, que Constituição e Política são fenômenos sociais indissociáveis, pois o número ilimitado de intérpretes constitucionais reflete a necessidade democrática de integração da realidade no processo de interpretação, compondo os intérpretes esta realidade pluralista. (HÄBERLE, 1997, p. 26).<sup>7</sup>

O exercício da atividade do indivíduo, dos grupos sociais e dos órgãos estatais, como intérpretes do direito estatal, revela o caráter pluralista do processo de formação

---

<sup>6</sup> “Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição. (...) O processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto. (...) A sociedade torna-se aberta livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade (...), as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles.”

HÄBERLE, P. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. p. 13.

<sup>7</sup> “O muitas vezes referido processo político, que, quase sempre, é apresentado como uma sub-espécie de processo livre em face da interpretação constitucional, representa, constitucione lata e de fato, um elemento importante – mais importante do que se supõe geralmente – da interpretação constitucional (política como interpretação constitucional). Esse processo político não é eliminado da Constituição (...), ele deve ser comparado a um motor que impulsiona esse processo”. (HÄBERLE, 1997, p. 26).

e de desenvolvimento posterior da teoria da ciência, da teoria da Constituição, da democracia e da hermenêutica, em que há efetiva mediação entre Estado e Sociedade. (HÄBERLE, 1997, p. 17-8).

A democracia Canotilho (1998, p. 278)<sup>8</sup> da sociedade aberta de Peter Häberle é a do povo-cidadão, “que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais” (HÄBERLE, 1997, p. 38), e não do povo-massa.

Há relativização da hermenêutica constitucional jurídica, já que “o juiz constitucional já não interpreta, no processo constitucional, de forma isolada” e porque “na posição que antecede a interpretação constitucional ‘jurídica’ dos juízes (...), todas as forças pluralistas públicas são, potencialmente, intérpretes da Constituição”. (HÄBERLE, 1997, p. 41).

O novo entendimento da tarefa da interpretação, na qual “o processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto” (HÄBERLE, 1997, p. 42), contribui para uma elástica e ampliativa interpretação constitucional realizada pelos juízes, a qual acarreta a redução do campo de interpretação do legislador e a flexibilização da aplicação do direito processual constitucional pela Corte Constitucional, o que legitima, por consequência, a jurisdição constitucional no contexto de uma teoria de democracia. (HÄBERLE, 1997, p. 49).

O método em tela é objeto de críticas, uma vez que se de um lado arrola o cidadão como intérprete máximo da sociedade aberta, diferentemente do preconizado pelos métodos clássicos de interpretação, de outro lado “pode conduzir pela sua radicalização a um considerável afrouxamento da normatividade e juridicidade das Constituições.” (BONAVIDES, 2001, p. 466).

Paulo Bonavides sugere a adoção do método concretista desenvolvido por Peter Häberle e espera que, no Brasil, haja muitos cidadãos - intérpretes da Constituição, com o escopo de que tenhamos uma democracia de cidadãos e uma Constituição aberta e concretista. (BONAVIDES, 1985).

Luis Roberto Barroso compartilha do mesmo entendimento ao dizer que o cidadão é o maior intérprete da Constituição, uma vez que efetua a interpretação constitucional para determinar a conduta a adotar e aferir seus direitos (BARROSO,

<sup>8</sup> Compartilhamos do conceito de democracia participativa, dado por Gomes Canotilho e que pode ser extraído do texto a seguir transcrito: “*Só encarando as várias dimensões do princípio democrático (...) se conseguirá explicar a relevância dos vários elementos que as teorias clássicas procuravam unilateralmente transformar em ‘ratio’ e ‘ethos’ da democracia. Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da **teoria democrática representativa** – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica **democracia participativa**, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir ‘inputs’ políticos democráticos. É para este sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder (art. 2º), a participação democrática dos cidadãos (art. 9ºc), o reconhecimento constitucional da participação directa e activa dos cidadãos como instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático (art. 109º) e aprofundamento da democracia participativa (art. 2º). (...) Entre o conceito de democracia reduzida a um processo de representação e o conceito de democracia como optimização de participação, a Lei Fundamental ‘apostou’ num conceito ‘complexo-normativo’, traduzido numa relação dialética (mas também integradora) de dois elementos – representativo e participativo.*”



1999, p. 119-20).

Reconhece que o processo constitucional formal não é a única forma de se realizar a interpretação constitucional, porque os cidadãos podem chegar a um consenso, a um acordo, deixando de propor ação para buscar a pacificação social perante o Poder Judiciário, pois já a atingiram consensualmente, sendo certo que, para chegarem a tal mister, primeiramente, efetuaram interpretação constitucional.

Vemos o método concretista da Constituição aberta, teorizado por Häberle, como um marco divisor de águas na teoria da interpretação constitucional, pois, além de a hermenêutica jurídica tradicional não incluir o cidadão entre as fontes interpretativas da Constituição, a ativa participação deles na interpretação constitui fator essencial na manutenção da eficácia do Texto Constitucional vigente.

Nessa linha de raciocínio, consideramos que a interpretação constitucional, a qual tem como principal intérprete o cidadão, possui um grande espectro de atuação e produção de efeitos, ao ultrapassar os limites impostos pelo processo constitucional formal.

## **6 A interpretação constitucional e o Supremo Tribunal Federal: o caso da fidelidade partidária<sup>9</sup>**

O Supremo Tribunal Federal examinou a questão da infidelidade partidária nos autos dos Mandados de Segurança sob n°s 26.602/DF, 26.603/DF<sup>10</sup> e 26.604/DF.

<sup>9</sup> STF: Mandados de Segurança n° 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF e Ação Direta de Inconstitucionalidade n/3.999-7/DF.

<sup>10</sup> MS 26603 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 04/10/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-02 PP-00318

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS - O MANDADO DE SEGURANÇA COMO PROCESSO DOCUMENTAL E A NOÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - A COMPREENSÃO DO CONCEITO DE AUTORIDADE COATORA, PARA FINS MANDAMENTAIS - RESERVA ESTATUTÁRIA, DIREITO AO PROCESSO E EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO - INOPONIBILIDADE, AO PODER JUDICIÁRIO, DA RESERVA DE ESTATUTO, QUANDO INSTAURADO LITÍGIO CONSTITUCIONAL EM TORNO DE ATOS PARTIDÁRIOS "INTERNA CORPORIS" - COMPETÊNCIA NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - O INSTITUTO DA "CONSULTA" NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL: NATUREZA E EFEITOS JURÍDICOS - POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, EM RESPOSTA À CONSULTA, NELA EXAMINAR TESE JURÍDICA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSULTA/TSE N° 1.398/DF - FIDELIDADE PARTIDÁRIA - A ESSENCIALIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO PROCESSO DE PODER - MANDATO ELETIVO - VÍNCULO PARTIDÁRIO E VÍNCULO POPULAR - INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - CAUSA GERADORA DO DIREITO DE A AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA PREJUDICADA PRESERVAR A VAGA OBTIDA PELO SISTEMA PROPORCIONAL - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS QUE LEGITIMAM O ATO DE DESLIGAMENTO PARTIDÁRIO - POSSIBILIDADE, EM TAIS SITUAÇÕES, DESDE QUE CONFIGURADA A SUA OCORRÊNCIA, DE O PARLAMENTAR, NO ÂMBITO DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO INSTAURADO PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL, MANTER A INTEGRIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, NO PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO, DO PRINCÍPIO DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, INCISOS LIV E LV) - APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTS. 3º A 7º DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/90 AO REFERIDO PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DE EDIÇÃO, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DE RESOLUÇÃO QUE REGULAMENTE O PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - MARCO INICIAL DA EFICÁCIA DO PRONUNCIAMENTO



DESTA SUPREMA CORTE NA MATÉRIA: DATA EM QUE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL APRECIOU A CONSULTA Nº 1.398/DF - OBEDIÊNCIA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - A SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E LEGISLATIVOS PRATICADOS PELOS PARLAMENTARES INFIÉIS: CONSEQUÊNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA INVESTIDURA APARENTE - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A RESPONSABILIDADE POLÍTICO-JURÍDICA QUE LHE INCUMBE NO PROCESSO DE VALORIZAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO - O MONOPÓLIO DA “ÚLTIMA PALAVRA”, PELA SUPREMA CORTE, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. PARTIDOS POLÍTICOS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - A Constituição da República, ao delinear os mecanismos de atuação do regime democrático e ao proclamar os postulados básicos concernentes às instituições partidárias, consagrou, em seu texto, o próprio estatuto jurídico dos partidos políticos, definindo princípios, que, revestidos de estatura jurídica incontestável, fixam diretrizes normativas e instituem vetores condicionantes da organização e funcionamento das agremiações partidárias. Precedentes. - A normação constitucional dos partidos políticos - que concorrem para a formação da vontade política do povo - tem por objetivo regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desses corpos intermediários, como também assegurar o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, na medida em que o Povo - fonte de que emana a soberania nacional - tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado. As agremiações partidárias, como corpos intermediários que são, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política, atuam como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunidade nacional. A NATUREZA PARTIDÁRIA DO MANDATO REPRESENTATIVO TRADUZ EMANAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL QUE PREVÊ O “SISTEMA PROPORCIONAL”. - O mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar eleito, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de “fundamento constitucional autônomo”, identificável tanto no art. 14, § 3º, inciso V (que define a filiação partidária como condição de elegibilidade) quanto no art. 45, “caput” (que consagra o “sistema proporcional”), da Constituição da República. - O sistema eleitoral proporcional: um modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, especialmente porque assegura, às minorias, o direito de representação e viabiliza, às correntes políticas, o exercício do direito de oposição parlamentar. Doutrina. - A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraude, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, introduzindo fatores de desestabilização na prática do poder e gerando, como imediato efeito perverso, a deformação da ética de governo, com projeção vulneradora sobre a própria razão de ser e os fins visados pelo sistema eleitoral proporcional, tal como previsto e consagrado pela Constituição da República. A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA COMO GESTO DE DESRESPEITO AO POSTULADO DEMOCRÁTICO. - A exigência de fidelidade partidária traduz e reflete valor constitucional impregnado de elevada significação político-jurídica, cuja observância, pelos detentores de mandato legislativo, representa expressão de respeito tanto aos cidadãos que os elegeram (vínculo popular) quanto aos partidos políticos que lhes propiciaram a candidatura (vínculo partidário). - O ato de infidelidade, seja ao partido político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, constitui grave desvio ético-político, além de representar inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por justas razões, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem - desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas -, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular e em

frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política. A prática da infidelidade partidária, cometida por detentores de mandato parlamentar, por implicar violação ao sistema proporcional, mutila o direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos, e ofende direitos essenciais - notadamente o direito de oposição - que derivam dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art. 1º, I, II e V). - A repulsa jurisdicional à infidelidade partidária, além de prestigiar um valor eminentemente constitucional (CF, art. 17, § 1º, “in fine”), (a) preserva a legitimidade do processo eleitoral, (b) faz respeitar a vontade soberana do cidadão, (c) impede a deformação do modelo de representação popular, (d) assegura a finalidade do sistema eleitoral proporcional, (e) valoriza e fortalece as organizações partidárias e (f) confere primazia à fidelidade que o Deputado eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral e ao próprio partido sob cuja legenda disputou as eleições. **HIPÓTESES EM QUE SE LEGITIMA, EXCEPCIONALMENTE, O VOLUNTÁRIO DESLIGAMENTO PARTIDÁRIO.** - O parlamentar, não obstante faça cessar, por sua própria iniciativa, os vínculos que o uniam ao partido sob cuja legenda foi eleito, tem o direito de preservar o mandato que lhe foi conferido, se e quando ocorrerem situações excepcionais que justifiquem esse voluntário desligamento partidário, como, p. ex., nos casos em que se demonstre “a existência de mudança significativa de orientação programática do partido” ou “em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou” (Min. Cezar Peluso). **A INSTAURAÇÃO, PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL, DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO.** - O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício da competência normativa que lhe é atribuída pelo ordenamento positivo, pode, validamente, editar resolução destinada a disciplinar o procedimento de justificação, instaurável perante órgão competente da Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da “analogia legis”, mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90. - Com esse procedimento de justificação, assegura-se, ao partido político e ao parlamentar que dele se desliga voluntariamente, a possibilidade de demonstrar, com ampla dilação probatória, perante a própria Justiça Eleitoral - e com pleno respeito ao direito de defesa (CF, art. 5º, inciso LV) -, a ocorrência, ou não, de situações excepcionais legitimadoras do desligamento partidário do parlamentar eleito (Consulta TSE nº 1.398/DF), para que se possa, se e quando for o caso, submeter, ao Presidente da Casa legislativa, o requerimento de preservação da vaga obtida nas eleições proporcionais. **INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E LEGITIMIDADE DOS ATOS LEGISLATIVOS PRATICADOS PELO PARLAMENTAR INFIEL.** A desfiliação partidária do candidato eleito e a sua filiação a partido diverso daquele sob cuja legenda se elegeu, ocorridas sem justo motivo, assim reconhecido por órgão competente da Justiça Eleitoral, embora configurando atos de transgressão à fidelidade partidária - o que permite, ao partido político prejudicado, preservar a vaga até então ocupada pelo parlamentar infiel -, não geram nem provocam a invalidação dos atos legislativos e administrativos, para cuja formação concorreu, com a integração de sua vontade, esse mesmo parlamentar. Aplicação, ao caso, da teoria da investidura funcional aparente. Doutrina. Precedentes. **REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA: A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA.** - Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado. - Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes. - A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica. - Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na

Vale destacar que os julgamentos dos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604 marcam a mudança de orientação do STF em relação à fidelidade partidária, desconstituindo a posição até então firmada, de que a mudança de partido, sem justa causa, não caracteriza hipótese de perda de mandato.

Nesta oportunidade, “(...) asseverou-se que o direito reclamado pelos partidos políticos afetados pela infidelidade partidária não surgiria da resposta que o TSE dera à Consulta 1.398/DF, mas representaria emanção direta da própria Constituição que a esse direito conferiu realidade e deu suporte legitimador, notadamente em face dos fundamentos e dos princípios estruturantes em que se apóia o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, I, II e V). Ressaltou-se não se tratar de imposição, ao parlamentar infiel, de sanção de perda de mandato, por mudança de partido, a qual não configuraria ato ilícito, não incidindo, por isso, o art. 55 da CF, mas de reconhecimento de inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome o parlamentar foi eleito. Aduziu-se que, em face de situações excepcionais aptas a legitimar o voluntário desligamento partidário — a mudança significativa de orientação programática do partido e a

---

matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. - No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que “A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la”. Doutrina. Precedentes. - A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, “caput”) - assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.

**Decisão:** O Tribunal rejeitou, por unanimidade, as preliminares de ilegitimidade ativa e de falta de interesse de agir do impetrante, bem como a de impossibilidade do Poder Judiciário interferir em matéria interna e peculiar à organização dos Partidos Políticos, sujeita à reserva constitucional de estatuto, e a de impossibilidade jurídica do pedido por se embasar em consulta do Tribunal Superior Eleitoral. Por maioria, rejeitou a preliminar de ausência de liquidez e a de impossibilidade de dilação probatória em sede de mandato de segurança, vencido o Senhor Ministro Eros Grau, que as acolhia para não conhecer do writ. Em seguida foi o julgamento suspenso. Falaram: pelo impetrado, o Dr. Fernando Neves da Silva; pelos litisconsortes passivos, Átila Freitas Lira, Djalma Vando Berger e Partido Socialista Brasileiro - PSB, o Dr. José Antônio Figueiredo de Almeida Silva; Leonardo Rosário de Alcântara, Antônio Marcelo Teixeira Sousa, Vicente Ferreira de Arruda Coelho e Vicente Alves de Oliveira, o Dr. Eduardo Ferrão; Partido da República - PR, o Dr. Marcelo Luiz Ávila de Bessa; Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, o Dr. Itapuã Prestes de Messias; e, pelo Ministério Público Federal o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário.

comprovada perseguição política —, haver-se-á de assegurar, ao parlamentar, o direito de resguardar a titularidade do mandato legislativo, exercendo, quando a iniciativa não for da própria agremiação partidária, a prerrogativa de fazer instaurar, perante o órgão competente da Justiça Eleitoral, procedimento no qual, em observância ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV), seja a ele possível demonstrar a ocorrência dessas justificadoras de sua desfiliação partidária. **Afastou-se a alegação de que o Supremo estaria usurpando atribuições do Congresso Nacional, por competir a ele, guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair a máxima eficácia possível. (...).**”, segundo se extrai do informativo jurídico nº 1.482 do STF. (grifo nosso)

Nesta seara, vale transcrever trecho do voto da lavra do Excelentíssimo Ministro Relator Celso de Mello, nos autos do MS nº 26603, p. 50 e seguintes:

*É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, o que permite reconhecer no Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada e, em particular, a intervenção do Supremo Tribunal Federal, que detém, em tema de interpretação constitucional, e por força de expressa delegação que lhe foi atribuída pela própria Assembléia Nacional Constituinte, o monopólio da última palavra, de que falava Rui Barbosa [...].*

*Em uma palavra: não se pode ignorar, muito menos desconsiderar, o papel eminente que a ordem jurídica atribuiu ao Supremo Tribunal Federal em tema de interpretação da Constituição da República.*

*[...].*

*Daí a precisa observação de Francisco Campos (...), cujo magistério enfatiza, corretamente, que, no poder de interpretar, inclui-se a prerrogativa de formular e revelar o próprio sentido do texto constitucional. É que – segundo a lição desse eminente publicista – “o poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte”.*

*[...].*

*É importante ressaltar que essa preocupação, realçada pela doutrina, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem os princípios constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, há de ser valorizados, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, como enfatizam autores eminentes (...).*

*[...].*

*Caber fazer, ainda, uma outra observação: não se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a procedência da tese acolhida, em Consulta, pelo Tribunal Superior Eleitoral, estaria usurpando atribuições do Congresso Nacional.*

*Decididamente, não, pois cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em sua*

*condição institucional de guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair, nesse processo de indagação constitucional, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Lei Fundamental.*

*[...].*

*Para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual, torna-se necessário assegurar, às minorias que atuam no meio social, o direito de exercer, de modo efetivo, mediante representantes por elas eleitos, um direito fundamental que vela ao pé das instituições democráticas: o direito de oposição.*

*[...].*

*O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, mais do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.*

*[...].*

*Em realidade, segundo entendo, o fundamento real que justifica o reconhecimento de que o partido político tem direito subjetivo às vagas conquistadas mediante incidência do quociente partidário deriva do mecanismo – consagrado no próprio texto da Constituição da República – que concerne à representação proporcional.”*

Feita a transcrição jurisprudencial acima, pensamos que a interferência judicial sobre a atividade do legislador fez surgir teorias que questionam a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade, centradas na ideia de ilegitimidade dos juízes não eleitos pelo povo em detrimento dos legisladores eleitos, as quais, entretanto, não têm o condão de prevalecer.

Urge seja preservada a força normativa da Constituição, a qual não pode se constituir em mera folha de papel, devendo refletir os anseios da comunidade que está inserida.

Nesta seara, compreende-se a Constituição como um sistema aberto, que está a exigir do Supremo Tribunal Federal a necessária interpretação constitucional que respeite princípios basilares do Estado de Direito.

No caso sob análise, a resposta do Egrégio Supremo Tribunal à questão sob exame deu-se com base no próprio Texto Constitucional, com a preservação de princípios basilares do nosso Estado Democrático de Direito, consubstanciados no artigo 1º, incisos I e V, no que concerne à soberania e ao pluralismo político, preservando-se, assim, o direito de representação parlamentar das minorias e, por consequência, da representação proporcional.

Assim, acreditamos que, em nosso Estado Constitucional, não há lugar para o Juiz mero executor de comandos legislativos, devendo, no entanto, o Juiz Constitucional estar circunscrito aos comandos constitucionais.

Pensamos que cabe ao Juiz Constitucional a tarefa de interpretar a Constituição, sem se descuidar da observância dos princípios e mandamentos constitucionais.

Em sendo assim, acreditamos que o Congresso Nacional permanece com o monopólio de redação das leis, mas o Judiciário tem liberdade para fazer a

sua leitura, desde que não ultrapasse o sentido literal possível dos enunciados normativos, cabendo-lhe, também, proferir sentenças voltadas aos suprimentos de lacunas inconstitucionais, objetivando tutelar direitos fundamentais.

Urge, portanto, na interpretação constitucional sejam valorizados os princípios constitucionais, mantendo-se o pacto político consubstanciado no Texto Fundamental com base na compreensão de seus comandos normativos como um refletor na interação da realidade constitucional com a realidade social.

## 7 Conclusões

1. A ideia de supremacia da Constituição contra as vontades arbitrárias do legislador em detrimento dos direitos fundamentais ocorre como uma alternativa ao modelo legalista que entra em crise no início do século XX e como uma resposta aos abusos ocorridos após a II Guerra Mundial. A lei deixou de ser o paradigma que predicava o revolucionário liberal.
2. A consagração de direitos fundamentais pelas Constituições passou a assegurar o indivíduo contra eventuais práticas espúrias do Legislador.
3. No Estado Social, o Estado deixa de ser um ente omissor, tornando-se ativo. Quando o Estado não age, cabe ao indivíduo incitá-lo, via Judiciário.
4. O juiz (e o operador jurídico “lato sensu”) somente está sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, coerente com o conteúdo material da Constituição, devendo os operadores do direito ter em mente de que há, no Estado Democrático de Direito, uma tutela constitucional do processo.
5. A ampliação do espaço do juiz constitucional, na tutela da Constituição e sua supremacia, foi viabilizada, dentre outras ocorrências: pela supremacia da Constituição e pela vinculação dos legislativos aos direitos fundamentais consagrados.
6. A democracia da sociedade aberta de Peter Häberle é a do povo-cidadão, “que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais”, e não do povo-massa.
7. A abertura da interpretação da Constituição aos cidadãos propicia sua concretização, na medida em que deixa de corresponder à mera folha de papel, que servia apenas aos detentores do poder, passando, dessa forma, a estar em correlação com os anseios populares, sendo, dessa forma, eficaz e concretista.
8. Constituição e Política são fenômenos sociais indissociáveis, pois o número ilimitado de intérpretes constitucionais reflete a necessidade democrática de integração da realidade no processo de interpretação, compondo os intérpretes esta realidade pluralista.
9. O Supremo Tribunal Federal examinou a questão da fidelidade partidária com base no próprio Texto Constitucional, com a preservação de princípios basilares do nosso Estado Democrático de Direito, consubstanciados no artigo 1º, incisos I e V, no que concerne à soberania e ao pluralismo político, preservando-se, assim, o direito de representação parlamentar das minorias e, por consequência, da representação proporcional.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. Judicialização: ativismo judicial e legitimidade democrática. **Rev. Atual. Jur. : Rev. Eletr. Cons. Fed. OAB.**, n. 4, jan./fev. 2009.

BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BONAVIDES, P. O método concretista de “Constituição aberta”. **Rev. Dir. Const. Ciênc. Pol.**, v. 3, n. 4, p. 145-55, jan./jun. 1985.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

FIGUEIREDO, L. V. Estado de direito e devido processo legal. In: **CADERNOS de soluções constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 136-49.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 435 p.

RAMOS, E. S. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, M. O. F. F. O controle de constitucionalidade (algumas notas e preocupações). In: **CADERNOS de soluções constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 185-96.

STRECK, L. S. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise** : uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, A. R. **Manual do poder judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012a.

\_\_\_\_\_. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012b.





# PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA<sup>1</sup>: A TÊNUE LINHA ENTRE O PROSELITISMO POLÍTICO E A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

*Diego Bonato Coitinho*<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo, mediante pesquisa bibliográfica, consulta à jurisprudência e à legislação, analisar as características presentes nas propagandas que foram caracterizadas, pelo Poder Judiciário, como eleitorais extemporâneas. Para a consecução do presente, serão elencados os conceitos e características da propaganda política e suas subdivisões (partidária, intrapartidária e eleitoral). Adentrando ao centro do objeto de pesquisa, serão detalhadas as questões concernentes à Propaganda Eleitoral extemporânea, conceituando-a e caracterizando-a, bem como realizando a distinção, mediante apontamento de características, que diferenciam o proselitismo político desta propaganda irregular, quanto à temporalidade. Neste aspecto, ainda serão abordadas as principais formas de Propaganda Eleitoral extemporânea, bem como detalhado o rito processual para apuração da Propaganda Eleitoral intempestiva. Por fim, serão sopesados os direitos constitucionais do acesso à informação e da livre manifestação do pensamento, ante o direito de veicular Propaganda Eleitoral.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Propaganda eleitoral 2. Propaganda extemporânea

## 1 Introdução

A propaganda é um dos principais componentes do processo eleitoral, sendo vital o seu pleno desenvolvimento para o êxito de uma candidatura. Tal importância ganhou ainda maior relevância no final do século passado e no início do corrente, período em que os partidos e potenciais candidatos passaram a envidar ainda mais esforços e recursos, no intuito de construir uma imagem positiva, visando demonstrar-se ao eleitorado como os mais aptos a exercer determinado cargo público eletivo.

Não há de se olvidar que, na busca por essa propagação de imagens, os candidatos e partidos políticos, por vezes, acabam por transpassar o exíguo limiar entre o permitido e o proibido, o que acarreta multas para as partes envolvidas em dita propaganda irregular. Nesse contexto, o presente artigo visará apresentar a tênue linha

---

<sup>1</sup> Artigo publicado no sítio virtual da Escola Judiciária Eleitoral do Rio Grande do Sul. Disponível no link: [http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/Propaganda\\_Eleitoral\\_Extemporanea\\_-\\_Diego\\_Bonato\\_Coitinho.pdf](http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/Propaganda_Eleitoral_Extemporanea_-_Diego_Bonato_Coitinho.pdf)

<sup>2</sup> Diego Bonato Coitinho. Graduado em Administração pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pelo Centro Universitário Claretiano de Batatais (SP) – Polo de Porto Alegre (RS). Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Chefe do Cartório da 31ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul – Montenegro/RS. E-mail: <diego.bc@ibest.com.br>.

que separa a promoção pessoal, ou proselitismo político, da Propaganda Eleitoral antecipada. Com esse condão, será conceituada e caracterizada a propaganda política, bem como suas subdivisões (partidária, intrapartidária e eleitoral).

Ainda, com mais afinco, será abordada a Propaganda Eleitoral extemporânea, com sua conceituação e principais modos de realização. Por conseguinte, será analisada a pequena margem existente entre a promoção pessoal e a Propaganda Eleitoral extemporânea, apresentando as modalidades dessas formas de proselitismo político, que, devido às suas características e formas de execução, acabaram por caracterizar-se como Propaganda Eleitoral extemporânea. Por fim, será sopesado o direito de realização de propaganda com o acesso à informação e de livre manifestação do pensamento.

## **2 Metodologia**

De forma a corroborar as ponderações do presente artigo, coleciona-se o teor de diversas obras de renomados autores do Direito Eleitoral, tais como: Roberto Moreira de Almeida, Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira, Marcos Ramayana, Rodrigo López Zilio, e José Jairo Gomes; ainda, obras que versam especificamente sobre a Propaganda Eleitoral de outros consagrados autores, tais como: Alberto Rollo, Oliviar Coneglian e Newton Lins. Por fim, para que seja sopesado o direito de realização de propaganda com o de informação, será abordada a obra de Carlos Neves Filho, crítico contumaz das restrições à Propaganda Eleitoral. Ainda, será trazida à baila a jurisprudência dos Tribunais acerca desses pontos, de forma a reforçar o desenvolvimento deste artigo científico de revisão bibliográfica.

## **3 Propaganda política**

Inicialmente, conceituando genericamente o termo propaganda, podemos citar o entendimento defendido por Zenone e Buairide (2003, p. 38), que pregam que “propaganda é qualquer anúncio ou comunicação persuasivos veiculados nos meios de comunicação de massa em tempo ou espaço pagos ou doados por um indivíduo, empresa ou organização”. O conceito é plenamente aplicável à Propaganda Eleitoral, que visa persuadir o público-alvo (eleitor) para que este compre um produto/serviço (candidato/partido/coligação).

Já em uma conceituação de propaganda com viés político, podemos destacar que esta é a “forma de difundir, multiplicar e alargar a atividade política desenvolvida nas campanhas”. (RAMAYANA, 2011, p. 437).

Uma vez conhecido o conceito do título do presente capítulo, para a correta compreensão do objeto de estudo do presente artigo, essencial é reconhecer a propaganda política, que pode ser subdividida em Propaganda Eleitoral, partidária e intrapartidária, conforme defendido por Cândido:

Propaganda Política é gênero; Propaganda Eleitoral, propaganda intrapartidária e propaganda partidária são espécies desse gênero. Propaganda Eleitoral ou Propaganda Política Eleitoral é uma forma de captação de votos usada pelos partidos políticos, coligações ou candidatos, em época determinada por lei, através da divulgação de suas propostas, visando a eleição de cargos eletivos. (CÂNDIDO, 2005, p. 149, apud ROLLO, 2010, p. 30).

Quanto ao objetivo e temporalidade das propagandas, Rollo sintetiza com maestria as espécies de propaganda política, estando estas apresentadas no Quadro 1:

| Propaganda      | Objetivo                                                                                       | Período de divulgação                                                  |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Eleitoral       | Obter o voto do eleitor.                                                                       | A partir do dia 6 de julho do ano da eleição, até a véspera do pleito. |
| Intrapartidária | Que o postulante seja escolhido na convenção como candidato.                                   | Na quinzena anterior à convenção.                                      |
| Partidária      | Visa à divulgação das ideias e das ações do partido, em relação a temas político-comunitários. | Exceto no segundo semestre do ano da eleição.                          |

**Quadro 1: Espécies de Propaganda**

*Fonte: ROLLO (2010, p. 47)*

Realizada essa distinção, nos próximos subcapítulos abordaremos as espécies de propaganda política.

**3.1 Propaganda partidária e intrapartidária**

Em que pesem as propagandas partidárias e intrapartidárias não serem objeto direto de estudo do presente artigo, estas serão analisadas brevemente, considerando que, quando deixam de observar os prazos e se excedem na forma e no conteúdo de divulgação, podem ser caracterizadas como Propaganda Eleitoral antecipada.

A propaganda partidária está prevista nos artigos 45 a 49 da Lei n. 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos – LOPP), sendo transmitida, sem custo aos partidos políticos, em cadeia nacional ou estadual, na TV e no Rádio. Tal propaganda sofre restrição temporal somente no segundo semestre dos anos eleitorais, quando é vedada sua divulgação.

Quanto à sua finalidade, Gomes observa que:

Consiste a propaganda partidária na divulgação das ideias e do programa do partido. Tem por finalidade facultar-lhe a exposição e o debate público de sua ideologia, de sua história, de sua cosmovisão, de suas metas, dos valores agasalhados, do caminho para que seu programa seja realizado, enfim de suas propostas para a melhoria ou transformação da sociedade. Com isso, a agremiação aproxima-se do povo, ficando sua imagem conhecida e, pois, fortalecida. Pode haver confronto de opiniões, teses, propostas de soluções para problemas

nacionais, regionais ou locais, mas sempre à luz do ideário partidário. (GOMES, 2010, p. 306).

Nesse diapasão, Almeida (2012) aponta que a Lei nº 12.034/2009 fixou finalidades para a propaganda partidária, sendo estas a de disseminar os programas partidários, noticiar aos filiados acerca da consecução do programa partidário, bem como dos eventos e atividades, difundir o posicionamento da grei partidária em relação a assuntos políticos-comunitários e favorecer e propagar a participação feminina na política, reservando às filiadas tempo para tal promoção, que será fixado pelo órgão diretivo nacional, respeitado o mínimo de 10%.

Quanto ao uso da propaganda partidária para a promoção de pretenso candidato, Gomes (2010) defende que esse desvirtuamento da finalidade da propaganda é de elevada gravidade, sendo a agremiação punida com a perda do tempo destinado à grei, no semestre seguinte (art. 45, §2º, da Lei 9.096/95).

Em suma, a propaganda partidária destina-se à divulgação gratuita, no Rádio e na TV, de programa defendido por determinada agremiação, sendo esta vedada somente no segundo semestre dos anos eleitorais.

Por sua vez, a propaganda intrapartidária visa divulgar uma pré-candidatura entre os filiados que participarão do processo de escolha de candidatos em convenção, estando essa forma de propaganda prevista no art. 36, §1º, da Lei 9.504/97. Esta ainda sofre severas restrições no seu modo e no tempo de divulgação que, caso desrespeitado, pode caracterizar a Propaganda Eleitoral extemporânea, que será analisada no decorrer do desenvolvimento do presente artigo.

Nesse sentido, o magistério de Zílio:

Visa-se, através da propaganda intrapartidária, à escolha do nome do pretenso candidato na convenção partidária. Em síntese, trata-se de propaganda de caráter reservado, restrita aos membros da agremiação, que possuem o direito de participação assegurado internamente pelo respectivo partido político. Em face do seu caráter restrito, a propaganda intrapartidária ostenta limitação temporal e modal, porque vedado o uso de rádio, televisão e outdoor (art. 6, §2º, da LE), sendo permitida a afixação de faixas e cartazes em local próximo da convenção, com mensagem aos convencionais [...]. (ZÍLIO, 2012, p. 281).

Quanto ao prazo, a propaganda intrapartidária é permitida na quinzena anterior à convenção partidária, devendo ser retirada logo após realizada dita reunião, sob pena de restar caracterizada a Propaganda Eleitoral extemporânea. Em caso de desvirtuamento da finalidade desta propaganda, “com realização de Propaganda Eleitoral, endereçada aos eleitores e não aos convencionais – rende ensejo à sanção prevista no art. 36, § 3º, da Lei das Eleições” (GOMES, 2010, p. 312-313).

Analisadas e conceituadas as propagandas partidárias e intrapartidárias, no próximo subcapítulo, será abordada a Propaganda Eleitoral propriamente dita.

3.2 Propaganda eleitoral

A Propaganda Eleitoral é realizada por partidos, coligações, candidatos e simpatizantes, sendo permitida a partir do dia 6 de julho do ano em que se realiza a eleição, nos termos do art. 36, *caput*, da Lei 9.504/97. Sua finalidade é demonstrar ao eleitorado que o candidato ora apresentado é o mais apto a ocupar determinado cargo eletivo, merecendo, portanto, o voto do eleitor.

Nesse sentido, Cerqueira e Cerqueira asseveram que:

Propaganda Eleitoral é toda manifestação de vontade do candidato em relação à sua postulação eleitoral, que leva a conhecimento geral e dos eleitores, nacionais ou de determinada região, as formas em que pretende manifestar sua candidatura, demonstrando as razões que o tornam, entre os demais, merecedor do exercício do mandato. (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2011, p. 403).

Na mesma senda, quanto ao objetivo da Propaganda Eleitoral, destaca-se que esta “tem a finalidade precípua de divulgar ideias e programas dos candidatos” (RAMAYANA, 2011, p. 438).

Quanto ao prazo, que a torna tempestiva ou extemporânea, objeto de estudo central do presente artigo, como já citado alhures, será regular quando realizada entre o dia 6 de julho e a data prevista de encerramento de dita modalidade de Propaganda Eleitoral, tendo as formas de propaganda diferentes datas de término, conforme explicitado no Quadro 2:

| Data de término         | Último dia para                                                                                                                               | Previsão legal                                                             |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 3 dias antes da eleição | Propaganda Eleitoral Gratuita no rádio e na TV                                                                                                | Lei 9.504/97, art. 47, <i>caput</i>                                        |
|                         | Propaganda Política mediante reuniões públicas ou promoção de comícios e utilização de aparelhagem de sonorização fixa entre as 8 e 24 horas. | Código Eleitoral, art. 240, § único, e Lei 9.504/97, art. 39, §4º e §5, I) |
| 2 dias antes da eleição | Divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução, em sítio virtual de jornal, de Propaganda Eleitoral.                                    | Lei 9.504/97, art. 43                                                      |

| Data de término        | Último dia para                                                                                                                                                                                               | Previsão legal                        |
|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 1 dia antes da eleição | Propaganda Eleitoral mediante altofalantes ou amplificadores de som, entre as 8 e 22 horas.                                                                                                                   | Lei 9.504/97, art. 39, §3º e §5º, I   |
|                        | Distribuição de material gráfico e a promoção de caminhada, carreata, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando <i>jingles</i> ou mensagens de candidatos (até as 22 horas).               | Lei 9.504/97, art. 39, §9º            |
| Dia da eleição         | Manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato.                                                                                                  | Lei 9.504/97, art. 39-A, <i>caput</i> |
|                        | Propaganda Eleitoral veiculada gratuitamente na internet, no sítio eleitoral, blog, sítio interativo ou social, ou outros meios eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação. | Lei 12.034/09, Art. 7º                |

**Quadro 2: Data de término da propaganda**

*Fonte:* desenvolvido pelo próprio autor, com base nas leis suprarreferidas e na Res. TSE nº 23.341/2011.

Ainda, destaca-se a importância da Propaganda Eleitoral para a decisão de uma eleição, em que o eleitor recepará informações para que possa optar pelo candidato que julgue mais adequado para exercer o cargo postulado. Assim, “a campanha eleitoral é o mais importante elemento para o processo eleitoral democrático”. (GOMES, 2000, p. 13).

Tal significância da propaganda política para o êxito de um processo eletivo também é facilmente observada na mudança de postura do então candidato presidencial, Luis Inácio Lula da Silva, que, no início deste século, investiu em um pesado *marketing* pessoal, com vistas a dissociá-lo da imagem de político radical, que, caso eleito, efetuaria profundas mudanças na estrutura do país. Esse

investimento trouxe resultados positivos, sendo Luis Inácio Lula da Silva eleito presidente da República Federativa do Brasil no ano de 2002, sendo reeleito para o mesmo cargo, no ano de 2006, quando a propaganda desenvolvida ainda no período pré-eleitoral, que se intensificou no interstício legal, obteve êxito em demonstrar um político mais moderado, o que acarretou na queda de sua rejeição entre as classes mais conservadoras da sociedade. Frise-se que esta modificação iniciou-se com a apresentação de propostas mais conservadoras e moderadas ainda na propaganda partidária, continuando tal comunicação na Propaganda Eleitoral, sendo tal fenômeno muito bem descrito por Rodrigues e Pérez-Nebra:

[...] uma das questões essenciais para tornar a quarta eleição de Lula (Luiz Inácio Lula da Silva) competitiva e com a possibilidade efetiva de chegar à Presidência do Brasil estava no âmbito da disputa da imagem. Segundo Rubim (2003), era imprescindível reconstruir a imagem pública de Lula de tal modo que ela ajudasse a superar o medo das pessoas de votar e correr o risco com Lula.

As dificuldades encontradas, de acordo com Rubim (2003), para demonstrar a capacidade de Lula para governar o País eram duas, em termos eleitorais, ambas associadas à imagem pública anterior de Lula. A primeira estava associada à sua radicalidade, e a segunda, ao seu despreparo para governar, esse determinado pela discriminação social com relação à sua falta de escolaridade.

Gomes (2005) e Rubim (2003) afirmam que a construção da imagem de “Lula radical” foi substituída pela imagem “Lulinha paz e amor”, que foi produzida, segundo os autores, por um conjunto complexo de expedientes que conjugavam desde a progressiva moderação dos discursos políticos de Lula e do PT, a aceitação de atitudes tomadas e de compromissos assumidos pelo governo de Fernando Henrique Cardoso até o quase abandono da propaganda negativa e dos ataques a candidatos adversários, além do uso intensivo de jingles e músicas, como estratégica configurada para horário eleitoral.

Para os autores a reformatação da política petista e da imagem pública de Lula adquiriu tal relevância que a fórmula “Lulinha paz e amor” se tornou uma das marcas registradas da eleição de 2002. Estrategicamente elaborada e efetivada na imagem pública de Lula, também foi a construção da imagem pública de Lula negociador [...]. (RODRIGUES; PÉREZ-NEGRA, 2007, p. 53-54).

Expostas as principais características das propagandas partidárias, intrapartidárias e eleitorais, passaremos, no próximo capítulo, a analisar a ténue linha que separa a Propaganda Eleitoral extemporânea do proselitismo político, não havendo de se olvidar, ainda, que as propagandas partidárias e intrapartidárias, por vezes, estão eivadas de sectarismo político, que, igualmente, pode caracterizá-las como propagandas eleitorais intempestivas.

#### 4 Propaganda eleitoral extemporânea

Propaganda Eleitoral Antecipada é aquela realizada antes do prazo legalmente

estabelecido, ou seja, “realizada antes de 6 de julho do ano eleitoral”. (ALMEIDA, 2012, p. 375).

Dessa forma, definimos a data inicial a partir da qual a Propaganda Eleitoral não pode ser considerada intempestiva, sendo esta o dia 6 de julho do ano em que se realizam as eleições, conforme estabelecido no art. 36, *caput*, da Lei 9.504/97.<sup>3</sup>

Quanto ao prazo final para realização de Propaganda Eleitoral, sem que esta possa ser caracterizada como extemporânea, asseveramos que “o término manifesta-se mais complexo, dado que cada modalidade de propaganda tem data própria para findar-se”. (LINS, 2004, p. 57).

Dessa maneira, para fins de ilustração da complexidade da análise do termo final da Propaganda Eleitoral, foi desenvolvido o Quadro 2, que apresenta, resumidamente, as datas de término das principais formas de propaganda normalmente empregadas no processo eleitoral. Em uma simples análise do referido quadro, constatamos que todas as modalidades de Propaganda Eleitoral findam no dia do pleito. No entanto, ressaltamos que a Justiça Eleitoral concede um prazo de 30 dias, contados a partir da data da eleição, para que os candidatos, partidos e coligações providenciem a retirada das propagandas eleitorais, conforme regulamentação expedida para as Eleições de 2012, disponível no artigo 88, *caput*, da Res. TSE 23.370/2011.<sup>4</sup>

Assim, estabelecidos os prazos em que a Propaganda Eleitoral não pode ser caracterizada como extemporânea, passaremos a analisar o período em que esta pode ser caracterizada como antecipada, havendo divergência, na doutrina, acerca da data a partir da qual a Propaganda Eleitoral pode ser considerada como intempestiva.

A discussão se inicia a partir da constatação de que a data a partir da qual a Propaganda Eleitoral pode ser considerada como intempestiva não é definida em lei, sendo que renomados autores divergem acerca desta data de início.

Neste sentido, Cândido apud Zílio observa que:

[...] no desiderato de evitar punições injustas, propõe um termo limitador para a configuração da Propaganda Eleitoral antecipada, aduzindo ser razoável a fixação de um prazo, coincidente com o tempo máximo previsto para desincompatibilização (ou seja, seis meses antes do pleito), antes do qual não há que se cogitar de propaganda extemporânea. Assim, somente restara caracterizada a Propaganda Eleitoral extemporânea no período compreendido entre seis meses antes do pleito (*i. e.* abril) até – inclusive – o dia 05 de julho do mesmo ano. Segundo Cândido, a propaganda realizada antes deste termo não viola a normalidade e legitimidade das eleições ou o princípio igualitário, sendo descabido sancionamento destas condutas que seriam coibidas “só com a aplicação do poder de polícia eleitoral e advertência quanto ao crime do art. 347 do Código Eleitoral. Se, mesmo assim, não se conseguir admoestar o infrator, daí sim, independentemente de datas, poder-se-ia processá-lo e, eventualmente, aplicar-lhe a multa eleitoral prevista no dispositivo” (CÂNDIDO, 2006 apud ZILIO, 2012, p. 287).

<sup>3</sup> Art. 36. A Propaganda Eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

<sup>4</sup> Art. 88. No prazo de até 30 dias após a eleição, os candidatos, os partidos políticos e as coligações deverão remover a Propaganda Eleitoral, com a restauração do bem em que fixada, se for o caso.



Enquanto Cândido defende que a Propaganda Eleitoral extemporânea só poderia ser assim considerada, se realizada nos seis meses que antecedem a eleição, Gomes pondera que tal propaganda só poderia ser assim caracterizada, caso divulgada a partir do início do período eleitoral:

Não fixa a Lei um marco temporal a partir do qual (= *dies a quo*) a comunicação política possa ser caracterizada como “propaganda antecipada”. É razoável a interpretação segundo a qual este termo deve ser estabelecido no mês de janeiro do ano das eleições. Antes disso, o recuo do tempo em relação ao início do processo eleitoral (e, sobretudo em relação ao dia do pleito) enseja a diluição de eventual influência que a comunicação possa exercer na disputa, de modo a desequilibrá-la. Note-se que é a partir do mês de janeiro que se iniciam algumas restrições em função do pleito, tais como a necessidade de registro de pesquisas de opinião pública e proibição de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública (LE, arts. 33 e 73, § 10). Assim, desde que levada a efeito no ano eleitoral e antes de 5 de julho, tem-se como consumada a ilicitude da propaganda. (GOMES, 2010, p. 317).

Nessa mesma senda, colacionamos que “seja o termo inicial da Propaganda Eleitoral antecipada considerado a partir do início do ano eleitoral. Isso porque fatos anteriores, a nosso ver, cairão no esquecimento e não terão o potencial de desequilibrar o pleito eleitoral”. (ROLLO, 2010, p. 31).

De outra banda, há autores que pregam que não é prudente delimitar temporalmente o início da Propaganda Eleitoral antecipada, sob pena de incentivar eventuais abusos. Coadunamos deste pensamento, considerando a criatividade e o intenso proselitismo político existentes em nossa política, que, por vezes, transborda na caracterização de Propaganda Eleitoral extemporânea. Não há de se olvidar que os candidatos e partidos iniciam o processo eleitoral ainda no ano anterior ao pleito, quando muito comumente realizam grandes eventos para filiação de personalidades, atraindo as grandes mídias, e, implicitamente, acabam por promover eventual candidatura nesses episódios.

Nesse sentido é a preocupação de Zilio:

Compreende-se as razões que motivaram a sugestão de um critério delimitador para a caracterização da Propaganda Eleitoral extemporânea. Contudo, vai longe o tempo em que o caráter eminentemente preventivo se revelou suficiente para conter os abusos na esfera especializada. Ao revés, a realidade demonstra que, para conter os ilícitos eleitorais, deve-se ter atitude pró-ativa, já que os personagens envolvidos, no processo eleitoral, em regra, não medem esforços para obter qualquer espécie de vantagem em relação aos adversários. Em verdade, o que se teme é que a delimitação de um rígido critério temporal importe, na via transversa, em um estímulo à inesgotável prática de Propaganda Eleitoral extemporânea, tornando, assim, a véspera do pleito eleitoral em um período excessivamente conturbado e litigioso. Deve-se, ainda, acrescentar que, por consecutório e em progressão geométrica, a fixação de um critério limitador de propaganda extemporânea desembocou

em atos de abuso de poder – seja econômico, político ou dos meios de comunicação social. Por tais razões, não é aconselhável a fixação de prazo delimitador e, por consequência, os atos de Propaganda Eleitoral antecipada devem ser analisados, caso a caso, perante a Justiça especializada. (ZÍLIO, 2012, p. 288).

Uma vez conceituada e introduzida a Propaganda Eleitoral extemporânea, passaremos, no próximo subcapítulo, a distinguir essa propaganda irregular do proselitismo político.

#### **4.1 Distinção entre promoção pessoal e propaganda eleitoral extemporânea**

Com o aproximar das eleições, verificamos cristalinamente o aumento da busca, dos potenciais candidatos, por projeção nos meios de comunicação social, de forma a manterem-se em destaque e permanecer na memória do eleitorado, questão esta fundamental para o êxito em uma disputa eleitoral. Essa promoção pessoal, também conhecida como proselitismo político, é considerada por Rollo como necessária, uma vez que

[...] não há como evitar que os políticos se relacionem com o eleitorado. Esse contato direto é essencial à democracia, porquanto permite que os eleitores sejam informados das atividades de seus representantes e a fiscalizem. (ROLLO, 2010, p. 32).

Ainda, a promoção pessoal é pacificamente aceita pela doutrina e jurisprudência, desde que nessas manifestações não estejam presentes pedidos de votos ou outras características que enalteçam as qualidades do pretendo candidato como pessoa mais qualificada a ocupar determinado cargo público eletivo.

A corroborar esse entendimento, Zílio observa que há de se fazer distinção entre o proselitismo político e a Propaganda Eleitoral extemporânea, sendo o primeiro regular e a segunda, proibida (ZÍLIO, 2012, p. 288). Ainda nessa linha, destaca-se que “não é qualquer forma de divulgação do nome que configura Propaganda Eleitoral. Isso porque faz parte da atividade política o proselitismo”. (ROLLO, 2010, p. 32).

Nessa esteira, segue a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL - PROPAGANDA ELEITORAL CONTENDO MENSAGEM DE BOAS FESTAS - CONDUTA QUE NÃO SE TIPIFICA COMO ILÍCITA.

O mero ato de promoção pessoal não se confunde com Propaganda Eleitoral.

Entende-se como ato de Propaganda Eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário e o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal - apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico - mas não Propaganda Eleitoral. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 16183, Acórdão nº 16183 de 17/02/2000. Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral/MG. Recorrido: Rui Eustáquio Alves Resende. Relator Min. JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 31/03/2000, Página 126).

Exposta a distinção entre os institutos da promoção pessoal e da Propaganda Eleitoral intempestiva, constata-se que a grande dificuldade em reconhecer a Propaganda Eleitoral extemporânea consiste no fato de que, majoritariamente, ela está presente de maneira implícita nos atos impugnados. Assim, resta ao magistrado, quando do julgamento de uma representação ajuizada em virtude de suposta veiculação de Propaganda Eleitoral intempestiva, analisar detidamente todas as características presentes nas peças.

A doutrina igualmente defende que, mesmo que a promoção pessoal não faça referência explícita ao pleito, esta ainda pode ser considerada Propaganda Eleitoral, conquanto “na maioria das vezes, os prováveis candidatos a apresentam de forma *sub-reptícia* ou *subliminar*, veiculando-as sob as mais variadas formas”. (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2011, p. 521).

Essa dificuldade na distinção também é apontada por Zílio:

A Corte Superior, ainda, buscou traçar limites objetivos de distinção entre a Propaganda Eleitoral e promoção pessoal, embora tal discernimento não seja de fácil apreensão, ainda mais quando se trata de candidato a reeleição. Com efeito, os casos concretos têm apresentado peculiaridades que importam em grande dificuldade na resolução das lides, em face à confusão entre os institutos mencionados. A diferença entre promoção pessoal e Propaganda Eleitoral se torna ainda mais nebulosa nos casos de prestação de contas de candidatos em exercício de mandato, na divulgação de mensagens alusivas à datas comemorativas e nas hipóteses de adesivos em veículos automotores. (ZÍLIO, 2012, p. 288).

Uma vez conceituada e conhecida a tênue linha que separa o proselitismo político da Propaganda Eleitoral antecipada, passaremos no próximo subcapítulo a analisar as características presentes nas principais formas de promoção pessoal utilizada pela classe política.

Ainda, apontaremos os cuidados necessários para que estas promoções pessoais não sejam julgadas como irregulares pela Justiça Eleitoral, considerando que a grande “dificuldade reside em se definir com precisão o que seja Propaganda Eleitoral, bem como analisar cada peça de propaganda antecipada e rotular de Propaganda Eleitoral ou propaganda não eleitoral. Superada essa dificuldade, tudo seria fácil”. (CONEGLIAN, 2004, p. 164).

#### 4.2 Principais formas de promoção pessoal

A Lei n. 12.034/2009, que acrescentou o art. 36-A<sup>5</sup> à Lei 9.504/97, prevê que

<sup>5</sup> Art. 36-A. Não será considerada Propaganda Eleitoral antecipada:

não será considerada Propaganda Eleitoral antecipada a realização de diversos atos, desde que nestes não haja pedido de votos ou quando forem realizados internamente (no âmbito intrapartidário).

Assim, a propaganda partidária gratuita no Rádio e na TV deve observar sua finalidade precípua, que é de divulgação dos ideais partidários, conforme assinalado alhures. Havendo qualquer pedido de votos ou valorização de potencial candidato como pessoa mais indicada a ocupar determinado cargo, caracteriza-se a propaganda irregular.

Quanto à propaganda intrapartidária, esta deve ser direcionada somente aos partidários, de forma que sua ampla divulgação em locais distantes do local de convenção ou para eleitores sem filiação a determinado partido, que, consequentemente, não possuem direito a voto para escolha dos candidatos, igualmente, caracteriza-se como eleitoral extemporânea.

Outro meio de promoção pessoal em que é muito tênue a linha entre o permitido e o proibido é a distribuição de panfletos ou jornais informativos de parlamentares, em que estes expõem e prestam contas ao eleitor de sua atuação política. Nesse aspecto, o material, para não ser considerado como Propaganda Eleitoral intempestiva, deve sempre ter uma conotação retroativa, apresentando somente os atos já realizados pelo parlamentar. Nesse sentido, Zílio assevera que:

[...] na hipótese de divulgação de material informativo de parlamentar, ainda que não haja menção direta a eleições ou pedido de votos, se o mandatário exaltar suas qualidades, insinuando que a comunidade merece o prosseguimento do trabalho desse padrão e colacionar diversas fotografias das ações desenvolvidas, torna-se difícil entender como não-caracterizada a propaganda extemporânea. (ZÍLIO, 2012, p. 289).

Nessa mesma linha, a divulgação de mensagens de felicitações em datas festivas não caracteriza a Propaganda Eleitoral extemporânea, desde que nessas não esteja presente pedido de voto, menção a pleito futuro ou exaltação das qualidades do potencial candidato.

Quanto ao candidato ou filiado participar de debates ou entrevistas nos meios de comunicação social, isso é permitido nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, desde que não haja pedido de votos.

Comumente utilizados como forma de promoção pessoal, os adesivos em

---

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições;

III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.

veículos são igualmente permitidos, desde que nestes constem somente “uma mensagem de exaltação pessoal, sem qualquer referência às eleições [...] Mas se houver mensagem direta, como referência ao cargo disputado ou à data da eleição, então se trata de propaganda antecipada”. (CONEGLIAN, 2004, p. 168).

Em suma, o proselitismo político é tolerado nas suas diversas formas, desde que este não se exceda e tome contornos de Propaganda Eleitoral extemporânea. Entre as principais características presentes nos excessos cometidos durante a promoção pessoal, que podem caracterizá-la como propaganda irregular, destacam-se o pedido de voto, a exaltação das qualidades do pretense candidato como pessoa mais apta a exercer determinado cargo público, e a menção, de maneira prospectiva, a eventuais ações e projetos. Todos esses cuidados, caso não sejam tomados, podem ensejar o ajuizamento de uma representação, que será objeto do próximo subcapítulo.

### **4.3 Processo de apuração de propaganda eleitoral extemporânea**

O rito para processamento da representação por descumprimento do disposto no art. 36 da Lei 9.504/97 está previsto no art. 96 do mesmo diploma legal, possuindo legitimidade para propor tal representação somente o Ministério Público Eleitoral e os partidos políticos, considerando que, fora do período eleitoral, ainda não existem as figuras das coligações e dos candidatos. A representação deve ser apresentada no Juízo competente para o julgamento, ou seja, aos juizes eleitorais, no caso de eleições municipais; ao Tribunal Regional Eleitoral, nas eleições federais, estaduais ou distritais, e ao Tribunal Superior Eleitoral, para a eleição presidencial.

Nestas representações deverão ser relatados fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias, sendo ônus do representante a prova de que o beneficiado tinha prévio conhecimento da propaganda impugnada. Quanto ao prévio conhecimento, este é considerado, nos termos do § único do art. 40-B da Lei 9.504/97, como caracterizado mediante as peculiaridades e circunstância de veiculação da propaganda, como, por exemplo, caso essa seja veiculada em um *outdoor*, em que haja grande fluxo de pessoas. Ainda, o prévio conhecimento estará caracterizado, nos termos do artigo supracitado, caso o candidato seja notificado da propaganda irregular e não a corrija no prazo de 48 horas.

Protocolizada a representação, terão os representados 48 horas para defesa, seguidos de 24 horas para parecer ministerial, caso este não seja o representante. Após, nas 24 horas seguintes, a representação deverá ser julgada e publicada. Por fim, terá a parte interessada o prazo de 24 horas para interposição de recurso.

Quanto ao valor da multa, esta oscila entre R\$ 5.000,00 e R\$ 25.000,00, ou equivalente ao custo da propaganda, quando este for maior (Art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97).

## **5 Proibição de propaganda eleitoral extemporânea x direito constitucional da informação**

A caracterização de eventuais promoções pessoais como Propaganda Eleitoral extemporânea sofre diversas críticas pelos que consideram tal conduta uma afronta aos princípios constitucionais do acesso à informação (Art. 5º, XIV, da Constituição

Federal) e da livre manifestação do pensamento (Art. 5º, IV, da Constituição Federal). Neves Filho observa que:

A liberdade de expressão política no Brasil tem sofrido restrições por meios de normas infraconstitucionais eleitorais exageradamente limitadoras, acrescidas por normas infralegais (resoluções do TSE), impeditivas do exercício da liberdade, que se irradiam nas condutas no Ministério Público e na magistratura eleitoral, sendo, mais das vezes, tolhida a liberdade fundamental por atos administrativos e decisões judiciais [...].

Deve-se, assim, questionar todas as normas restritivas da propaganda política, como afronta à liberdade de expressão e todas as decisões e atos de restrição à propaganda? (NEVES FILHO 2012, p. 23).

Assim, é necessário analisar as restrições aos direitos constitucionais de acesso à informação e à livre manifestação do pensamento de maneira restritiva, considerando que estas são normas restritivas de direitos fundamentais. Nessa linha, o autor defende que a Propaganda Eleitoral só pode ser proibida “pelo seu *conteúdo*, é ele que define se uma Propaganda Eleitoral e não a forma, veículo e data de manifestação política – é o pedido de voto ao eleitor que pode identificar a Propaganda Eleitoral”. (NEVES FILHO, 2012, p. 54).

Enfim, o autor observa que, quanto à restrição à liberdade de expressão:

[...] só se pode afastá-la se a Propaganda Eleitoral possuir nítido *conteúdo eleitoral específico* (intrínseco ou extrínseco) para que se caracterize como antecipação de campanha e venha a ferir o princípio da igualdade, que deverá ser restabelecido com a suspensão da propaganda e aplicação de multa ao beneficiário. (NEVES FILHO, 2012, p. 58-59).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está a corroborar o entendimento do autor, para quem os direitos fundamentais prevalecem sobre os demais:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA NÃO CONFIGURADA. DIVULGAÇÃO DE ENTREVISTA NO RÁDIO. PEDIDO DE VOTO. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. [...]

3. A jurisprudência do TSE é no sentido de que eventual antinomia de normas foi resolvida pelo legislador ordinário com a prevalência dos direitos fundamentais da livre manifestação do pensamento, da informação e da comunicação sobre a atuação interveniente da Justiça Eleitoral (R-Rp 1346-31/DF, Rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 5.8.2010).

4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 532581, Acórdão de 04 Ago. 2011. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Ricardo Vieira Coutinho e Efraim de Araujo Moraes. Relatora Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça

Eletrônico, Data 18/08/2011, Página 30)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Propaganda Eleitoral extemporânea. Entrevista. Rádio. Proibição. Abusos. Excessos. Ausência. Ofensa. Liberdade. Expressão. Reiteração. Argumentos. Recurso. Fundamentos da decisão não infirmados. Desprovido.

[...]

- A jurisprudência desta Corte não veda a participação de pré-candidatos a entrevistas, debates e encontros antes de 6 de julho do ano da eleição; o que a lei veda são eventuais abusos e excessos.

- É assente nesta Corte o entendimento de que “[...]”

I - As limitações impostas à veiculação de Propaganda Eleitoral não afetam o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, constitucionalmente garantidos, até porque não estabelecem qualquer controle prévio sobre a matéria a ser veiculada [...]». Precedentes.

[...]

- Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7696, Acórdão de 04 Mar. 2008. Agravante: Carlos Marques Dunga. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 19/3/2008, Página 10)

Ante todo o exposto, verificamos que não há cerceamento ao direito do acesso à informação, tampouco ao da livre manifestação do pensamento, sendo que somente sofrem eventuais restrições as propagandas veiculadas que possuam, intrínseca ou extrinsecamente, pedido de voto ou conotação de que dita pessoa seja mais apta ao exercício de um cargo público. Assim, ao sopesar os direitos fundamentais do cidadão (direito à informação e de livre manifestação) com a do exercício da Propaganda Eleitoral, faz-se necessário distinguir que a propaganda somente sofrerá restrição quando transpassar o limiar do que é permitido. Dessa forma, sob o espectro de acesso à informação e da livre manifestação do pensamento, há de prevalecer outro direito fundamental previsto em nossa carta magna, o da legitimidade das eleições,<sup>6</sup> que seria prejudicado com eventual Propaganda Eleitoral extemporânea realizada de maneira desmedida, com o abuso do poder econômico.

## 6 Considerações finais

Ante todo o exposto ao longo do desenvolvimento deste artigo, resta cristalino que a Propaganda Eleitoral é fundamental para uma campanha exitosa. Ainda, essencial é que os potenciais candidatos estejam presentes na mídia ainda no período pré-eleitoral, na forma de promoção pessoal, uma vez que o adágio popular “quem não é visto não é lembrado” é plenamente aplicável aos postulantes a um cargo eletivo.

<sup>6</sup> Art. 14:

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

Todavia, ao exercitar o proselitismo político, o potencial candidato deve sempre atentar para que, nessas manifestações, não estejam presentes o pedido de voto e a exaltação das suas qualidades, de forma a criar uma imagem de que ele seria a pessoa mais qualificada a exercer determinado cargo público eletivo. Assim, minimiza a probabilidade de que sua promoção pessoal seja considerada Propaganda Eleitoral extemporânea, que é punida com multa que oscila entre R\$ 5.000,00 e R\$ 25.000,00, sem prejuízo de uma possível Ação de Investigação Judicial por abuso de poder econômico ou por uso indevido dos meios de comunicação social.

Ainda, ressalta-se que o proselitismo político é essencial para que os candidatos mantenham vínculos e prestem contas do seu mandato perante o seu eleitorado, sendo isso uma das mais importantes ferramentas de controle democrático.

Resta consignar que a proibição de veiculação de Propaganda Eleitoral fora do período estabelecido em lei não possui o condão de atingir os princípios constitucionais do acesso à informação e da livre manifestação do pensamento, uma vez que se visa coibir tão somente a Propaganda Eleitoral realizada de forma intrínseca ou extrínseca (com pedido de votos ou exaltação de qualidades de pretensão candidato), e não o acesso a informações gerais acerca do trabalho realizado por pré-candidatos ou partidos políticos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. M. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

CERQUEIRA, T. T. C.; CERQUEIRA, C. A. **Direito eleitoral esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONEGLIAN, O. **Propaganda eleitoral**: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02 e 10.740/03. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

GOMES, J. J. **Direito eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOMES, N. D. **Formas persuasivas de comunicação política**: propaganda política e publicidade eleitoral. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

LINS, N. **Propaganda eleitoral**: comentários jurídicos. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

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

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

RODRIGUES, C. C.; PÉREZ-NEBRA, A. R. A mudança na imagem do presidente Lula nas campanhas eleitorais à Presidência da República. **Conexão : Comunicação e Cultura**, Caxias do Sul, v. 6, n. 12, p. 51-70, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conexao/article/viewFile/163/154>>. Acesso em: 23 maio 2013.



ROLLO, A.; ROLLO, A. L. M. Aspectos genéricos da propaganda eleitoral. In.: ROLLO, Alberto (Org.). **Propaganda eleitoral**: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROLLO, A. **A Propaganda eleitoral antecipada de acordo com a Lei n. 12.034/09**. Rev. TRE-AL, Maceió, v. 4, n. 1. p. 29-63. jan./jul. 2010.

VILELA, M. E. M. **Métodos e técnicas de estudo**. Disponível em: <[HTTP://famanet.br/pdf/cursos/metodos\\_tecnicas\\_estudo\\_md3.pdf](http://famanet.br/pdf/cursos/metodos_tecnicas_estudo_md3.pdf)>. Acesso em: 22 mai. 2013.

ZENONE, L. C.; BUAIRIDE, A. M. R. **Marketing da comunicação**. São Paulo: Futura, 2003.

ZILIO, R. L. **Direito eleitoral**: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.



# PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA ELEITORAL: DO PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À APLICAÇÃO JUDICIAL DE SANÇÕES

*Nelsi Camilo Evangelista Lima<sup>1</sup>*

## RESUMO

O poder regulamentar do colendo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) serve como parâmetro norteador das atividades administrativas e jurisdicionais dos tribunais regionais eleitorais, afetando interesses de partidos políticos e de candidatos a cargos eletivos, repercutindo na esfera de direitos políticos do cidadão. Parte da doutrina eleitoralista questiona a legalidade do referido poder regulamentar, enquanto outra parcela destes estudiosos o faz quanto ao que consideram equivocada aplicação judicial das disposições contidas nas normatizações editadas pelo TSE, ou mesmo no próprio ordenamento jurídico eleitoral. É que, não raras vezes, afeta direitos civis que, em tese, não estariam sujeitos à incidência daquelas normas, como ocorre, por exemplo, na hipótese de ausência de quitação eleitoral decorrente da omissão no dever de prestar contas de campanha, que pode repercutir na indevida imposição de severas restrições aos direitos do cidadão, como o de obter passaporte ou tomar posse em cargo público mediante concurso.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Poder normativo – TSE                      2. Campanha eleitoral  
3. Prestação de conta                                                      4. Omissão  
5. Restrição de direitos

As limitações ao exercício de direitos tutelados pelo ordenamento jurídico somente podem ser impostas segundo o que dispuser a competente norma jurídica que verse sobre o tema, pois ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, consoante disposto expressamente no art. 5º, inc. II, da Constituição da República, de tal sorte que o aplicador da norma somente está autorizado a conferir interpretação restritiva à eventual regra limitadora de direitos, no exercício da competência sancionatória, vedada qualquer hipótese de extrapolação ou inovação, ainda que por analogia, porque incidente na espécie o princípio da reserva legal.

A legislação eleitoral presta-se, fundamentalmente, ao importante papel de instrumento de garantia da lisura dos procedimentos administrativos e judiciais atinentes à escolha popular dos mandatários de cargos públicos eletivos, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo.

---

<sup>1</sup> Servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Técnico Judiciário. Graduado em Direito pela UFMT – Universidade Federal de Mato (2006), Pós graduado em Direito Público pela UNIC (2007), Pós graduado em Direito Constitucional Eleitoral pela UnB, em cooperação com o TRE/MT (2009-2010).

Neste contexto, empenha-se a Justiça Eleitoral em cumprir sua missão institucional, de forma a assegurar, *ab initio*, a legitimidade dos mandatos eletivos, suprindo previamente as demandas administrativas imprescindíveis à realização satisfatória e escoreita dos pleitos, cumprindo igualmente a agenda jurisdicional referente às questões que lhe são postas à apreciação e julgamento, desde antes do dia de votação, até posteriormente, na forma das variadas ações judiciais que o ordenamento jurídico prevê para as hipóteses de captação ilícita de sufrágio (denominado popularmente de compra de votos), de abuso de poder, de arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha eleitoral (o conhecido e nefasto “caixa dois”), bem ainda outras situações e condutas que podem gerar, dentre outras sanções, a aplicação de multas, a decretação de inelegibilidade ou a cassação do registro de candidatura ou do diploma, caso este já tenha sido outorgado.

Na consecução da atividade de fiscalização quanto à observância da legalidade e legitimidade das campanhas eleitorais pelos candidatos, partidos políticos e coligações partidárias, possui a Justiça Eleitoral papel de grande relevância, porque detém competência para aprovar ou desaprovar a contabilidade apresentada relativamente aos recursos arrecadados e aos gastos efetuados no curso da campanha.

E mesmo que a legislação eleitoral seja um tanto inócua e branda quanto a este aspecto, porque, à exceção do impedimento de diplomação do candidato eleito até que sejam (meramente) julgadas suas contas, não impõe mais que uma simples declaração de contas desaprovadas, a qual, entretanto, não impede eventual diplomação e posse no cargo eletivo. (ALVIM, 2012, p. 317).

Não há como negar, sob outro prisma, o efeito deletério que tal tipo de decisão judicial pode gerar no currículo do político, ainda que de forma indireta, especialmente por conta da repercussão negativa que seus eventuais adversários e a mídia podem propalar por meses a fio.

E isso há de afetar, talvez, a vontade e a decisão futuras do eleitorado daquele candidato que tenha reprovadas suas contas de campanha da eleição anterior, mormente nos tempos atuais em que o povo dá sinais de não mais tolerar resignado o lamentável e habitual histórico de corrupção, falcaturas e impunidade que parece vigorar há anos no cenário político nacional.

Porém, no campo prático imediato, o candidato que tenha suas contas de campanha desaprovadas por um juiz singular, com jurisdição eleitoral, ou mesmo por um tribunal eleitoral, a depender da eleição à qual tenha concorrido (de âmbito municipal, estadual ou nacional), não fica com qualquer direito restringido, ainda que o referido processo de prestação de contas possa servir de subsídio para outro tipo de ação judicial, como, por exemplo, aquela em que se busque a comprovação de arrecadação ou de gastos ilícitos de campanha, previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, ou a ocorrência de abuso de poder econômico, o qual pode ensejar o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral, a qual é regida pelas regras da Lei Complementar nº 64/90, ou ainda, ação de impugnação de mandato eletivo, consoante disposto no art. 14, §§ 9º e 10, da CF/88 e na mencionada Lei Complementar nº 64/90, dentre outras hipóteses.

Em outros termos, em observância à atual legislação eleitoral não se pode asseverar existir significativa diferença, em princípio, entre o candidato que tenha suas contas de campanha aprovadas ou desaprovadas, restando mínima a mácula em seu histórico de

vida política, salvo se, a partir dos documentos juntados e das provas que ele mesmo tenha produzido no processo de prestação de contas, em que não há propriamente uma parte processual contrária, ocorra o posterior ajuizamento daquelas outras modalidades de ação pelo Ministério Público ou outro legitimado, aí sim, passando a existir uma lide de natureza eleitoral, em que é assegurado o devido processo legal, com todos os instrumentos para seu exercício, de que possa resultar eventual condenação de natureza mais grave, conforme já referido.

A propósito do tema, pertinente transcrever:

A prestação de contas não se confunde com a representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Precisamente por isso, na prestação de contas se afere a regularidade das receitas e dos gastos eleitorais, enquanto na representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/97 cabe ao representante comprovar a existência de ilícitos que tenham relevância jurídica para comprometer a moralidade e a legitimidade da eleição. (Tribunal Superior Eleitoral, AgR-AI 3-12.2013.6.26.0213/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 02/12/2014)

Portanto, apesar da inocuidade da decisão que reprova a contabilidade de campanha, salvo quando serve de subsídio para adoção de outra medida judicial para investigar eventual ilícito de natureza eleitoral, por seu turno, a omissão na obrigação de prestar contas de campanha pode gerar severa restrição de direitos e é exatamente este o ponto fulcral versado no presente ensaio, em especial no tocante a sanções que sobre aquele político podem indevidamente incidir, não olvidando, porém, a situação pouco provável do candidato eleito restar impedido de ser diplomado na absurda hipótese de não apresentar suas contas de campanha.

De se ressaltar, de início, que as citadas sanções ocorrem para os que não tenham quitação eleitoral, sendo a omissão do dever de prestar contas de campanha apenas uma das modalidades de incidência na referida situação de não quitação, restando o cidadão que fora candidato, nesta hipótese, impedido de obter a respectiva certidão de quitação eleitoral, durante todo o curso do mandato a que tenha concorrido, ou, decorrido este lapso, até sua efetiva apresentação à Justiça Eleitoral.

Dáí se recolhe a importante conclusão acerca do afastamento da disputa eleitoral vindoura daquele candidato omissor no dever de prestar contas da última eleição a que tenha concorrido, porque terá fatalmente indeferido seu requerimento de registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, exatamente porque lhe faltar a mencionada certidão de quitação, conforme prevê o art. 11, § 1º, inc. VI, da Lei nº 9.504/97.

Aqui residem duas fontes de preocupações com a legitimidade das normas da legislação eleitoral atinentes às sanções em face da prestação de contas.

Excetuadas as variadas hipóteses legais de sanções ao candidato a cargo eletivo, como cassação do registro de candidatura ou do diploma, conforme o caso, previstas na Lei nº 9.504/97, como a de que tratam os artigos 22, § 3º; 30-A, § 2º; 41-A, dentre outros dispositivos, desde que comprovado o abuso de poder, o que eventualmente pode gerar, ainda, a decretação de inelegibilidade (LC nº 64/90), não se localiza em qualquer norma primária (lei em sentido formal), de cunho eleitoral, a sanção impeditiva da elegibilidade àquele que não tenha apresentado suas contas

de campanha, porque presente apenas em lei ordinária e resoluções do TSE, o que para alguns doutrinadores consistiria forma ilegal de impor inelegibilidade, matéria exclusiva de lei complementar.

Ou seja, a Lei Ordinária nº 9.504/97 estabelece em seu art. 11, § 1º, inc. VI, c/c o § 7º, que a não apresentação de contas de campanha enseja o impedimento de expedição de quitação eleitoral, daí advindo, segundo respeitável doutrina (COSTA, 2008, p. 508), causa de inelegibilidade que somente lei complementar poderia definir.

Mostra-se pertinente, neste contexto, o entendimento de que o dispositivo legal que inviabiliza a candidatura por ausência de quitação eleitoral, em decorrência da omissão no dever de prestar contas de campanha, constituiria indevida inovação sancionatória trazida no bojo de lei ordinária e de resoluções do colendo TSE, assunto que sofre críticas de alguns renomados estudiosos acerca de sua legitimidade, porque poderia estar a configurar exercício exorbitante da competência regulamentar daquela Corte, nos termos do que autorizam o Código Eleitoral e a própria Lei nº 9.504/97.

A propósito, pertinentes as lições de abalizada doutrina sobre os aspectos aqui abordados:

Desde sempre se exigiu a certidão de quitação eleitoral, mas ela somente era negativa quando o candidato não estava no gozo de seus direitos políticos, ou não exercera regularmente seu direito/dever de votar, ou não atendera a convocações do serviço eleitoral.

A jurisprudência do TSE passou a entender que, no caso de aplicação de multa por exercício irregular de propaganda ou por qualquer abuso cometido durante a campanha eleitoral, a ausência de pagamento dessa multa provocava também certidão negativa de quitação.

Para as eleições de 2008, o TSE passou a admitir que candidato com prestação de contas desaprovada não poderia obter certidão negativa (*rectius*: positiva) para qualquer eleição realizada no período de vigência do mandato a que concorrera e em que tivera desaprovadas as contas. Vale dizer, o candidato ficava impedido de obter certidão de quitação durante quatro anos. Com essa norma administrativa o TSE criou nova causa de inelegibilidade.

Este § 7º do art. 11 da Lei 9.504/97, acrescentado pela Lei 12.034/09, tem por objetivo incorporar parte da jurisprudência do TSE e de outro lado obstar que eventual irregularidade nas contas de campanha sirva para impedir futuras candidaturas. Do ponto de vista da moralidade, é um retrocesso.

[...]

Como se observa, o esforço tremendo da Justiça Eleitoral no exame das prestações de contas foi por água abaixo, pois uma conta rejeitada não produz qualquer efeito.

O texto legal não contempla o caso do candidato que simplesmente não apresentou contas de campanha. [...] o texto legal fala que ‘a certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente ... a apresentação de contas de campanha eleitoral’. A leitura e uma interpretação sistemática levam a concluir que a não apresentação de contas não dá direito à certidão de quitação eleitoral. (CONEGLIAN, 2010, p. 104-6).

Na verdade, e a rigor, outros estudiosos advertem (ESPÍNDOLA, 2012) até

mesmo quanto à possível inconstitucionalidade da norma legal que confere poderes regulamentares ao TSE, eis que tal prerrogativa não teria sido recepcionada pela Carta Magna de 1988, relativamente às normas do Código Eleitoral, que é anterior à Constituição (Lei nº 4.737/1965), sendo tecnicamente inconstitucional, por seu turno, o teor do art. 105 da Lei nº 9.504/97, que também confere poderes regulamentares ao TSE, ao argumento de que quando o constituinte desejou atribuir competência regulamentar além daquela que deferiu ao Chefe do Poder Executivo (CF/88, art. 84, inc. IV<sup>2</sup>) o fez de forma também expressa, como nos moldes do que prescreve o art. 103-B, § 4º, inc. I<sup>3</sup>, relativamente ao poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, extraordinariamente, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exercício judicante-normativo de edição de súmulas vinculantes, as quais têm o caráter de norma geral e abstrata, a exemplo das leis propriamente ditas (CF/88, art. 103-A<sup>4</sup>).

Enfim, deixando de lado a controvérsia quanto à constitucionalidade das normas que conferem competência regulamentar ao TSE, ainda assim, subsistiria a discussão acerca da legalidade da imposição, por intermédio de lei ordinária ou resolução, de obstrução à elegibilidade do candidato que não tenha apresentado contas de campanha eleitoral anterior, na forma de indeferimento do seu pedido de registro de candidatura.

Neste aspecto, ainda que tenha havido significativa alteração do quadro normativo, porque a referida restrição permanece apenas quando há omissão do dever de prestar contas (e não mais quando haja desaprovação das contas apresentadas), releva transcrever da doutrina:

Observe-se que o TSE põe a exigência de quitação eleitoral como condição de elegibilidade, ou seja, a sua ausência implicaria o indeferimento do registro de candidatura, que é o fato jurídico que faz nascer a elegibilidade.

[...]

Em um inocente parágrafo introduzido pela Instrução nº 118/2008, criou-se uma gravíssima sanção de inelegibilidade, pondo gravame à

<sup>2</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (grifos nossos)

<sup>3</sup> Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009) [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) [...] I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifos nossos)

<sup>4</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

decisão de desaprovação das contas, que o legislador ordinário de 2006 não ousou.

A mesma sanção, ademais, aplica-se ao candidato que não tenha apresentado a sua prestação de contas, na forma do § 1º do art. 34 da Instrução nº 118/2008. (COSTA, 2008, p. 508).

Retomando o foco da problematização proposta neste ensaio, oportuno realçar que a prestação de contas consiste em mecanismo de controle público que remonta à necessidade de transparência e responsabilização do particular pela administração da coisa pública, sob um aspecto amplo da questão, na acepção mais abrangente do termo *accountability*, constituindo obrigação inafastável, prevista expressamente em sede constitucional, para os partidos políticos (CF/88, art. 17, III<sup>1</sup>) e para pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas (CF/88, art. 70, par. único<sup>2</sup>).

Já por aí se pode aferir o tom de extrema relevância com que o tema merece ser abordado, até porque não se concebe a estabilidade de um regime democrático, sem o necessário controle social (diretamente ou mediante instituições próprias) dos projetos, programas e demais ações dos agentes públicos, em sentido amplo, aí abrangidos os que meramente ainda postulam cargos públicos, especialmente os eletivos.

Decorre justamente deste panorama a imprescindibilidade da demonstração inequívoca da lisura e legitimidade dos recursos arrecadados e aplicados em campanha eleitoral.

Também deriva desta análise e dos mesmos fatos a necessidade de que sejam penalizados aqueles que apliquem de forma desmedida e ilícita os referidos recursos, de que advenha eventual desaprovação das contas, ou aqueles que se furtem àquela obrigação legal de prestar contas, a qual se prende, por derradeiro e como já referido, a um dever de índole constitucional.

Nada obstante a importância da prestação de contas, não se cogita, por outro lado, da igualmente imprescindível e estrita reserva legal para a imposição de restrição de direitos, na hipótese em que violada qualquer norma alusiva ao já mencionado dever legal, eis que tanto aquela previsão quanto esta encontram-se sediadas expressamente no texto da Carta Magna.

Em outros termos, em que pese à necessária previsão legal da exigência de que pessoas físicas e jurídicas prestem contas de recursos públicos (não se olvide, ademais, quanto à alteração da natureza jurídica dos recursos privados, quando aplicados em campanhas eleitorais, as quais têm inequívoca feição de coisa pública), não há como pretender estender as restrições de direitos por conta da ausência do dever de votar, que, como será visto, é a única hipótese legal de restrição de direitos civis, por conta de descumprimento de dever de índole eleitoral, àqueles que meramente não tenham apresentado contas de campanha, e isso é o que, não raras vezes, acaba acontecendo no âmbito do Direito Eleitoral, em nossa opinião, ainda carente de um sistema normativo aglutinador e uniformizador de seus institutos, apesar de formalmente existir uma codificação nesta seara (Lei nº 4.737/65).

Neste contexto, agora já adentrando mais especificamente no tema proposto, há de se ressaltar que o Código Eleitoral expressamente prevê, em seu art. 7º, algumas hipóteses de restrição de direitos civis ao eleitor que tenha deixado de votar e não tenha tempestivamente justificado o fato perante o juiz eleitoral competente ou não tenha



quitado a respectiva multa,<sup>3</sup> e dentre estes impedimentos está o de inscrever-se em concursos públicos ou tomar posse em cargos públicos ou deles receber remuneração; obter empréstimos de autarquias e demais entes estatais; requerer passaporte ou carteira de identidade; praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

Releva anotar que o aludido *Codex* refere-se ao eleitor que não vota, mas nenhuma sanção prevê para o candidato que não apresenta contas de campanha, o que também não se encontra estabelecido em outras leis eleitorais, sendo óbvio, nesta quadra, a distinção entre aquele que não faz uso de sua capacidade eleitoral ativa (votar, portanto, o eleitor) daquele que a exerce no aspecto passivo (ser votado, logo, o candidato).

À exceção do liame eleitor-voto-candidato, nada há que vincule os dois agentes na seara eleitoral, localizados em polos diametralmente opostos da capacidade eleitoral, para efeitos de aplicação de sanção, ou, dito de outra forma, que permita inferir da norma que objetiva sancionar o eleitor negligente no dever de votar a sua possível extensão ao candidato omissor no dever de prestar contas de campanha. Por óbvio que tal extensão nem seria de se cogitar, em se tratando de norma sancionatória de direito, o que exige, como já referido, a observância da devida reserva legal.

Por seu turno, como o Código Eleitoral faz uma ligação com a norma que disciplina o serviço militar, importa registrar o que determina a Lei nº 4.375/1964<sup>4</sup>, a qual, como se pode observar do texto de sua sucinta ementa (Lei do Serviço Militar), nada estabelece, obviamente, quanto ao candidato omissor no dever de prestar contas de campanha eleitoral, mesmo porque a lei não poderá conter matéria estranha a seu objeto, segundo expressa dicção da Lei Complementar nº 95/98, a qual dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis.

Reitero, neste diapasão, que o liame que a legislação eleitoral estabelece com a militar restringe-se aos impedimentos ou restrições de direitos ao eleitor que não cumpre seu dever de votar, mas nada dispõe acerca do candidato faltoso com sua obrigação de prestar contas de campanha, e nisso não há qualquer juízo de valor, mas mera constatação da ausência de previsão legal de restrição de direitos civis, além do já mencionado impedimento de candidatar-se novamente, enquanto mantida a condição de omissão no importantíssimo dever de apresentar contas de campanha eleitoral.

Consoante já consignado alhures, a quitação eleitoral envolve e contempla uma série de comportamentos, alguns comissivos (estar no pleno gozo dos direitos políticos, haver exercido regularmente o dever/direito de voto, ter atendido eventuais convocações da Justiça Eleitoral, haver apresentado contas de campanha), outro de natureza omissiva (não estar em débito de multa eleitoral), o que está definido no art. 11, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei nº 9.504/97<sup>5</sup>.

Neste contexto, é de se notar que coube ao colendo TSE, como de praxe, regulamentar a matéria, editando resoluções a cada eleição, em que definia penalidades incidentes sobre o candidato omissor, e durante quanto tempo vigoraria a aludida sanção, ou seja, a partir de quando cessaria a restrição decorrente da não quitação eleitoral, e no caso sob análise, que restrições e qual sua duração para a hipótese de contas de campanha não apresentadas.

Não se olvide, conforme já referido alhures, quanto à competência outorgada

ao egrégio TSE pelo próprio Código Eleitoral, segundo norma contida em seu art. 1º, parágrafo único, reiterada pelo art. 23, inc. IX, no tocante à expedição de instruções para a fiel execução do contido no referido diploma legal, isto é, fiel cumprimento das normas destinadas a assegurar o exercício de direitos políticos, notadamente os de votar e ser votado.

Em idêntico sentido, a Lei nº 9.504/97, conhecida por Lei das Eleições, contribuindo em parte para reduzir o caráter de excessivo casuísmo das resoluções que se faziam necessárias a cada nova eleição, deferiu, ou melhor, ratificou, a competência do colendo TSE para editar aquelas normas secundárias, mas fazendo inserir em seu art. 105<sup>5</sup>, expressamente, a ressalva de que tal competência regulamentar não poderia restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas na citada lei.

Logo, em face do ordenamento jurídico como um todo, não parece haver dúvida quanto a padecer àquela Corte a competência para editar normas primárias criando, extinguindo ou limitando direitos que a lei em sentido formal não tenha anteriormente criado, extinguido ou limitado.

Sabe-se que a acepção própria e atual da expressão quitação eleitoral e a abrangência de suas consequências para os que têm pretensão de concorrer a cargo público eletivo foram construídas inicialmente a partir da consolidação de entendimento jurisprudencial do colendo TSE, consubstanciado na edição da Resolução nº 21823/2004.

No caso específico do candidato que tenha suas contas de campanha julgadas não prestadas, a única sanção possível seria a decretação de ausência de quitação eleitoral para efeitos do exercício da capacidade eleitoral passiva (ser votado em eleições futuras), hipótese que, reitero, persiste questionável, sob o ponto de vista da controvérsia acerca da constitucionalidade e da legalidade de sua imposição mediante lei ordinária ou resolução do TSE, consoante já tratado alhures.

Contudo, não parece razoável supor lícita a afetação também de sua capacidade eleitoral ativa, consistente no exercício do voto, e menos ainda, para restringir direitos civis, como o direito à obtenção de passaporte ou a tomar posse em cargo

a) AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL E IMPEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE PASSAPORTE

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAS DE CAMPANHA JULGADAS COMO NÃO PRESTADAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS POSTERIOR. ANOTAÇÃO NO CADASTRO ELEITORAL. CERTIDÃO ELEITORAL COM ANOTAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPEDIMENTO DE RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. ALEGAÇÃO DE RECEBIMENTO DE PROPOSTA DE TRABALHO COMO CORRESPONDENTE NO BRASIL E NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. LIMINAR INDEFERIDA. NÃO

<sup>5</sup> 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

HÁ ATO ILEGAL A SER COMBATIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE REAL DE EMISSÃO DE PASSAPORTE. DENEGACÃO DA ORDEM. (SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral, MS – Mandado de Segurança nº 29406, acórdão de 13/11/2012, Relator(a): Clarissa Campos Bernardo)

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA ENTREGUE A DESTEMPO - CONTAS JULGADAS NÃO PRESTADAS - FALTA DE QUITAÇÃO ELEITORAL - NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR A PRETENSÃO - ORDEM DENEGADA. (SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral, MS – Mandado de Segurança nº 40808/SP, acórdão de 23/1/2014, Relator: Mário Devienne Ferraz)<sup>6</sup>

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL DESTINADO À OBTENÇÃO DE PASSAPORTE. APRESENTAÇÃO DAS CONTAS DE CAMPANHA APÓS O JULGAMENTO COMO NÃO PRESTADAS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

O julgamento das contas de campanha como não prestadas impede a emissão de certidão de quitação eleitoral no curso do mandato ao qual o candidato concorreu (art. 42 da Res. TSE 22.715/2008), ainda que haja posterior apresentação das contas. Consoante entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do RE 710-03 e do MS 776-80, o conceito de quitação eleitoral delineado pelo artigo 11, §7º, da Lei 9.504/97 está intrinsecamente relacionado ao *jus honorum*, ou seja, possui cunho eleitoral, não cabendo a extensão de seus efeitos restritivos ao exercício de direitos civis. Por conseguinte, admite-se a expedição de certidão circunstanciada ao eleitor não quite com a Justiça Eleitoral, reconhecendo-se a regularidade no exercício do voto, para o fim de atender a exigências específicas, relacionadas à prática de atos da vida civil, como a obtenção de passaporte, caso discutido nos autos. Concessão parcial da segurança. (RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Eleitoral, MS – Mandado de Segurança nº 5412/RJ, Acórdão de 24/5/2012, Relator: Antônio Augusto Toledo Gaspar)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. CONTAS DE CAMPANHA JULGADAS NÃO PRESTADAS. NÃO OBTENÇÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. NÃO OBTENÇÃO DE PASSAPORTE. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO. EMISSÃO DE CERTIDÃO PARA O ÚNICO FIM DE EMISSÃO DE PASSAPORTE. ORDEM CONCEDIDA. (SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral, MS – Mandado de Segurança nº 279212/SP, acórdão de 20/3/2012, Relator: Paulo Hamilton Siqueira Júnior)

<sup>6</sup> A ementa não reproduz em que consistia o pedido ou a pretensão da impetrante, o que restou esclarecido na parte inicial do relatório do voto condutor daquele *decisum*, assim redigido: “Desde logo cumpre ressaltar que o inconformismo da impetrante, em breve resumo, se baseia em suposta violação de seu direito líquido e certo em obter certidão de quitação eleitoral, documento necessário à obtenção de passaporte”.

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO DE CONTAS JULGADAS NÃO APRESENTADAS - PEDIDOS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL E DE ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGOU AS CONTAS NÃO PRESTADAS.

1. ESTE TRIBUNAL TEM ENTENDIDO QUE IMPEDIR A OBTENÇÃO DE PASSAPORTE, EM CASO DE NÃO APRESENTAÇÃO DAS CONTAS, IMPLICARIA EM LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR INCOMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO DE CUNHO EXCLUSIVAMENTE ELEITORAL. (...) 3. ORDEM CONCEDIDA PARA AUTORIZAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL COM O ÚNICO FIM DE OBTENÇÃO DA PASSAPORTE (...). (SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral, MS – Mandado de Segurança nº 6711/SP, acórdão de 23/4/2015, Relator: Roberto Maia Filho)

#### b) AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL E CONCURSO PÚBLICO

2. A apresentação das contas, posterior à declaração, pela Justiça Eleitoral, de contas não prestadas, constitui óbice à obtenção da certidão de quitação eleitoral, como pretendido pela recorrente, pelo período da legislatura à qual concorreu.

3. O conceito de quitação eleitoral, previsto na Resolução TSE nº 23.217/2010, diz respeito à situação do candidato a cargo eletivo, e envolve, portanto, condição de elegibilidade. A hipótese dos autos, entretanto, versa sobre a investidura em cargo público, mediante concurso, e o art. 5º da Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União Federal, das autarquias e das fundações públicas federais exige, nesse caso, apenas que o candidato ao cargo público esteja em dia com as suas obrigações eleitorais.

4. Embora a recorrente encontre-se inelegível para cargos eletivos, deve ser considerado satisfeito, com a apresentação das contas pela recorrente, o requisito necessário à investidura em cargo acessível por concurso público.

5. Recurso parcialmente provido, para reconhecer que a recorrente encontra-se em dia com o serviço eleitoral, e, em consequência, determinar a expedição de ofício ao órgão público para o qual a recorrente concorreu e foi aprovada, comunicando esse fato. (RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Eleitoral, RE – Recurso Eleitoral nº 71003/RJ, acórdão nº 56490, de 1º/3/2012, Relator(a): Ana Tereza Basilio)

#### c) AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

RECURSO CRIMINAL - INFRAÇÃO AO ARTIGO 347 DO CÓDIGO ELEITORAL - CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL QUE NÃO APRESENTOU PRESTAÇÃO DE CONTAS - SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA CONDENATÓRIA. (...) 2. MÉRITO. A LEGISLAÇÃO ELEITORAL PREVÊ A OBRIGAÇÃO DOS CANDIDATOS PRESTAREM CONTAS, SOB PENA, EM CASO

DE DESCUMPRIMENTO, DE SOFREREM AS SEGUINTE PENALIDADES: IMPEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL E, CONSEQUENTEMENTE, IMPOSSIBILIDADE DE REQUERER REGISTRO DE CANDIDATURA PARA CONCORRER EM PLEITOS POSTERIORES. 3. O COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL JÁ DECIDIU QUE A NÃO APRESENTAÇÃO DAS CONTAS NÃO TIPIFICA O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA EM VIRTUDE DE EXISTIR SANÇÃO AUTÔNOMA E CÍVEL. NO MESMO SENTIDO, HÁ PRECEDENTES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. 4. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O RECORRENTE, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INC. III, DO CÓD. DE PROC. PENAL. (SÃO PAULO, Tribunal Regional Eleitoral, RECC – Recurso Criminal nº 8170/SP, acórdão de 3/2/2015, Relator(a): Claudia Lucia Fonseca Fanucchi)

### Conclusões

Ainda que se acolha como legítima e legal a competência normativa do TSE para editar normas secundárias, posicionamento que não constitui unanimidade doutrinária, persistiria o questionamento acerca da validade de dispositivo de lei ordinária, ou de norma contida em resolução editada pelo colendo TSE, que obsta o registro de candidatura daquele que não tenha prestado contas de campanha eleitoral anterior, ao fundamento de faltar o requisito da quitação eleitoral, em especial porque, apesar da lei em sentido formal prever a apresentação de contas de campanha como um dos elementos necessários à quitação eleitoral, tal impedimento à candidatura acaba por representar, em última instância, causa de inelegibilidade não prevista expressamente em lei complementar.

Admitidas como superadas as questões supramencionadas, não parece haver dúvida, contudo, quanto ao aspecto teratológico da decisão judicial que aplique ao cidadão que não tenha prestado contas de campanha eleitoral a restrição ao direito de obter passaporte, de participar de concurso público ou de tomar posse em cargo público, porque tais vedações encontram-se previstas em lei apenas para o caso do eleitor que não tenha votado.

Eventual decisão judicial neste sentido mostra-se teratológica, ao impor restrições ao exercício de direitos civis por encontrar-se afetada, tão somente, a capacidade eleitoral passiva (aptidão para ser votado), quando a lei prevê limitação de tais direitos civis apenas àquele que não tenha exercitado sua capacidade eleitoral ativa (dever/direito de votar).

Por derradeiro, mister concluir referindo à paradigmática decisão prolatada pelo colendo TSE, já de longa data, sobre os pontos suscitados neste ensaio, consubstanciada na Resolução nº 23241/2010, cujo teor mais expressivo da ementa merece transcrição:

A exigência de documentos originários da Justiça Eleitoral como condição para o exercício de atos da vida civil, à margem dos

impedimentos legalmente estabelecidos em razão do descumprimento das obrigações relativas ao voto, representa ofensa a garantia fundamental, haja vista o caráter restritivo das aludidas normas. Possibilidade de fornecimento, pela Justiça Eleitoral, de certidões que reflitam a suspensão de direitos políticos, das quais constem a natureza da restrição e o impedimento, durante a sua vigência, do exercício do voto e da regularização da situação eleitoral. (Tribunal Superior Eleitoral, PA – Processo Administrativo nº 51920, Resolução nº 23241, de 23/3/2010, Relator: Ministro Felix Fischer)

Daí ser possível deduzir o quanto ainda precisa o Direito Eleitoral caminhar a fim de alcançar os paradigmas constitucionais que lhe devem nortear a marcha.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, F. F. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CONEGLIAN, O. **Radiografia da Lei das Eleições 2010**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, A. S. **Instituições de direito eleitoral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ESPÍNDOLA, R. S. Abuso do poder regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3228, 3 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21674>>. Acesso em: 19 maio 2015.

---

## NOTAS EXPLICATIVAS:

1. CF/88, art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...] III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

2. CF/88, art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

3. Código Eleitoral, art. 7º. O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 1966)

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se

neles;

II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;

IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V - obter passaporte ou carteira de identidade;

VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

4 Lei nº 4.375/1964, art 74. Nenhum brasileiro, entre 1º de janeiro do ano em que completar 19 (dezenove), e 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, poderá, sem fazer prova de que está em dia com as suas obrigações militares:

a) obter passaporte ou prorrogação de sua validade;

b) ingressar como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial ou oficializada ou subvencionada ou cuja existência ou funcionamento dependa de autorização ou reconhecimento do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;

c) assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;

d) prestar exame ou matricular-se em qualquer estabelecimento de ensino;

e) obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão;

f) inscrever-se em concurso para provimento de cargo público;

g) exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria, ou forma de pagamento, qualquer função ou cargo público:

I - estipendiado pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais;

II - de entidades paraestatais e das subvencionadas ou mantidas pelo poder público;

h) receber qualquer prêmio ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;

5 Lei nº 9.504/97, art. 11. [...] § 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.

§ 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que:

I - condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido;

II - pagarem a multa que lhes couber individualmente, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato.

III - o parcelamento das multas eleitorais é direito do cidadão, seja ele eleitor ou candidato, e dos partidos políticos, podendo ser parceladas em até 60 (sessenta) meses, desde que não ultrapasse o limite de 10% (dez por cento) de sua renda.

§ 9º A Justiça Eleitoral enviará aos partidos políticos, na respectiva circunscrição, até o dia 5 de junho do ano da eleição, a relação de todos os devedores de multa eleitoral, a qual embasará a expedição das certidões de quitação eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)



# SUSTENTABILIDADE E CRISE DA JURISDIÇÃO

*Cristina Bohrer<sup>1</sup>*

## RESUMO

Este artigo científico tem por objetivo a análise das transformações sociais ocorridas na Sociedade nos últimos séculos, no tocante à Jurisdição e ao Desenvolvimento Sustentável. O individualismo proveniente da sociedade capitalista de consumo e a massificação gerada pela globalização transformaram sobremaneira as relações interpessoais e a forma de atuação das pessoas frente o Estado. Considerando tal realidade, torna-se necessário um novo olhar à Sociedade Pós-Moderna, no sentido de analisar a crise da Jurisdição como a crise do próprio Poder Judiciário. Em um espectro maior, pode-se compreender como a crise do próprio Estado, fruto do descrédito de suas instituições e dos valores prevalecentes na Era Moderna. Um dos desafios da Pós-Modernidade é a resistência ao que é Moderno, por meio da preservação da jurisdição estatal para a consolidação do regime democrático e a (re) construção de um Homem, autônomo, crítico e capaz de desenvolver o pleno exercício de sua cidadania.

**PALAVRAS-CHAVES:** 1. Sustentabilidade 2. Crise 3. Jurisdição

## 1 Introdução

O capitalismo e, posteriormente, sua forma mais agressiva, o neoliberalismo influenciaram diretamente a forma de viver dos indivíduos, em sua esfera particular, bem como as tomadas de decisão dos governantes.

A adoção pelos governos capitalistas de um estilo de desenvolvimento puramente econômico demonstrou-se ecologicamente predatório, na utilização dos recursos naturais, socialmente perverso (com geração de pobreza e extrema desigualdade social); politicamente injusto, com concentração e abuso de poder; culturalmente alienado, em relação aos seus próprios valores, e eticamente censurável, no respeito aos direitos humanos e aos das demais espécies.

A noção de progresso associada à eficiência, eficácia e padronização, aclamada na esfera de gestão negocial capitalista, é transmutada para a esfera estatal, inclusive ao Judiciário. Nesse contexto, o processo assume um caráter puramente instrumental e deixa de ser o guardião dos direitos fundamentais, num viés constitucional e democrático.

O objetivo deste trabalho é analisar as consequências de se pensar as reformas processuais e, por fim, o próprio Direito, uma ciência humana e social, por meio de parâmetros empresariais e mercadológicos. A principal contribuição deste trabalho é evidenciar a urgente superação do funcionalismo em que se encontra o

---

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional (IMED), especialista em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC) e servidora pública federal (TRE-RS). E-mail: cristina.bohrer.cb@gmail.com.

Direito e a necessária construção de um processo mais humanizado e próximo de suas bases filosóficas e principiológicas. Posto isso, o direito processual civil que prime pela qualidade de suas decisões tem de considerar a construção da sentença em participação.

O texto deste trabalho está organizado da seguinte forma: na seção 2, são apresentadas as (Co) relações entre Pós-Modernidade e Sustentabilidade, em seu aspecto multidimensional. Na seção 3, são analisados alguns aspectos da crise na jurisdição. Por fim, a seção 4 traz as conclusões do trabalho.

O critério metodológico utilizado para essa investigação reside no Método Indutivo e a técnica utilizada, a Pesquisa Bibliográfica.

## **2 (Co) relações entre pós-modernidade e sustentabilidade**

A passagem da Modernidade para a Pós-Modernidade exige transformações culturais na medida em que atingem aspectos sociais, jurídicos, políticos, econômicos, ecológicos, educacionais, tecnológicos e de outras ordens.

O mundo Moderno padronizou, compartimentou e etiquetou as coisas e as pessoas, no intento de controlá-los; contudo, abriu mão de compreendê-los, em prol de uma falsa segurança. Houve uma objetificação do indivíduo, na busca de certezas absolutas, ao passo que o homem é um ser em movimento rumo a sua autoconstrução.

A individualização atingiu as relações humanas que se demonstram cada vez mais frágeis e efêmeras, devido ao egocentrismo de buscar seus interesses particulares a qualquer custo:

O individualismo ético fortaleceu o egocentrismo, que inibe o altruísmo, com isso, comunidades tradicionais são desintegradas. Essa desintegração favorece o primado do interesse próprio completamente desligado do interesse da coletividade. Felicidade individual à qualquer preço. (MORIN, 2005, p. 26).

A crise da Pós-Modernidade em muito se assemelha à “crise dos fundamentos da ética situa-se numa crise geral dos fundamentos da certeza: crise dos fundamentos do conhecimento filosófico, crise dos fundamentos do conhecimento científico”. (MORIN, 2005, p. 27). Desse modo, a crise da Pós-Modernidade pode ser sentida em todos os níveis e é causada em grande parte pela lenta e gradual “dessimbolização”. Nas palavras de Dufour (2005, p. 189), “a pós-modernidade e o esvaecimento momentâneo do grande Sujeito acarretam novas desordens do ser-si e no ser-junto”, transformando sobremaneira as relações em sociedade.

Mafessoli define pós-modernidade como o arcaico revestido de moderno:

[...] fruto de um paradoxo: o arcaico reinvestido pelo moderno ou o moderno entrando em sinergia com os elementos mais arcaicos. Assim, o ponto comum entre as utopias é o retorno (reversibilidade), o renascimento ou a solidificação da “comunidade orgânica” como modelo da relação sem poder ou limitações econômicas e sociais entre o “eu” e o “tu”, reestruturando, assim, uma nova totalidade. Nessa esteira, a estruturação social segue a seguinte dinâmica: o instituinte

desempenha o papel fundador que o instituído tende a esclerosar, até a ação de uma nova força instituinte vir regenerar o corpo social. Essa energia regeneradora é caracterizada pelo “nós” fusional, ou seja, a comunidade. (MAFESSOLI, 2005, p. 181).

Essa nova visão de mundo, na forma de agir e de pensar, requer do indivíduo abster-se de uma série de valores arraigados na sociedade. Requer uma postura altruísta, em que não haja espaço para o egoísmo, o individualismo e o instrumentalismo tão presentes no pensamento moderno.

Liotard, no início da década de 70 do Século XX, foi o primeiro a fazer uso da expressão pós-modernismo, afirmando que a atitude pós-moderna é aquela que desconfia das metanarrativas da modernidade, da busca do absoluto e da totalidade. (LYOTARD, 2008 apud SALDANHA, 2010, p. 242).

Contrariamente ao pensamento moderno, que busca a simplificação das complexas relações humanas, por meio de valores absolutos, homogeneização das pessoas e pensamentos, a visão pós-moderna prima pela multiplicidade, a não-identidade, a transgressão e o antifundamentalismo.

Em que pesem essas diferenças, Saldanha (2010, p. 242) adverte que “[...] a pós-modernidade não é uma nova era que se instala em oposição à modernidade. Há uma visão da pós-modernidade que se posiciona na lacuna entre ser moderno e algo já diferente”.

Conforme a análise de Chevalier, a pós-modernidade não deve ser pensada como algo que atingiu seu ápice; tampouco como algo a ser totalmente superado. De fato, não há uma ruptura com a estrutura que a antecede, mas uma continuidade, no sentido de que as sociedades ocidentais entraram numa nova era: a de hipermodernidade e de antimodernidade (CHEVALIER, 2009 apud SALDANHA, 2010, p. 244).

É preciso entender que, independentemente de considerar a pós-modernidade como uma ruptura com a modernidade ou uma continuidade desta, a homogeneização, como herança da Era Moderna, não proporciona um ambiente de troca: torna as pessoas acríicas e sem a necessária tolerância para conviver com as diferenças. O que se reflete tanto na esfera particular (entre sujeitos) quanto na atuação pública (entre sujeitos e Estado).

Desse modo, não há espaço para o exercício da Democracia em uma sociedade moderna, que padroniza as relações humanas, já que a Democracia reifica-se na medida em que há a diversidade, a pluralidade de pensamentos e ideias.

Nesse contexto, pensar em sustentabilidade na Era Pós-Moderna implica o entendimento a seu respeito num aspecto pluridimensional. Para Freitas

As grandes questões ambientais do nosso tempo (a saber, o aquecimento global, a poluição letal do ar e das águas, a insegurança alimentar, o esgotamento nítido dos recursos naturais, o desmatamento criminoso e a degradação disseminada do solo, só para citar algumas) devem ser entendidas como questões naturais, sociais e econômicas, simultaneamente, motivo pelo qual só podem ser equacionadas mediante uma abordagem integrada, objetiva, fortemente empírica e, numa palavra, sistemática. (FREITAS, 2013, p. 31)

A humanidade pós-moderna tem sua sobrevivência nas mãos da sustentabilidade, na capacidade de resistência ao homem moderno e ao capitalismo total, revestido de crescimento. Todo o sistema de sustentabilidade depende do renascer de um outro homem, capaz de se relacionar com o meio ambiente e com seus semelhantes, rejeitando o egoísmo inerente do pensamento neoliberal, pois, como afirma Freitas,

[...] trata-se da primeira vez na história, salvo risco de guerra nuclear, que a humanidade simplesmente pode inviabilizar a sua permanência na Terra, por obra e desgraça, em larga escala, do seu estilo devorante, compulsivo e pouco amigável”. (FREITAS, 2013, p. 24).

O que se vive hoje é consequência de uma cultura de consumo, de progresso desenfreado, de querer cada vez mais e ter, na posse de objetos, a sensação de poder, *status* e, quiçá, a supressão do vazio existencial em que se está jogado. Trata-se de homens esvaziados de valores e significados, à deriva das “sugestões” do mercado, imbuídas de uma falsa ideia de liberdade e de escolha, diante do que pode adquirir, mas sem domínio de suas faculdades de autoconhecimento.

O desenvolvimento sustentável em nada se confunde com o delírio do crescimento econômico como fim em si. Uma política de Estado somente poderá ser considerada sustentável quando puder inserir “todos os seres vivos, de algum modo, neste futuro comum, evitando apego excessivo a determinado padrão de vida”. (FREITAS, 2013, p. 47).

As crises de todas as ordens que se vive hoje são subproduto dessa cultura de crescimento quantitativo e consumo, que só poderá ser realmente combatida mediante uma revolução cultural, por meio da cultura de sustentabilidade.

A sustentabilidade só será possível com a abdicação do individualismo exacerbado e o renascer do sentimento comunitário de solidariedade com o outro, mediante um sentimento de responsabilidade pelo meio em que se está inserido.

No contexto do Direito e das reformas processuais, a sustentabilidade não se resume a mecanismos mais eficientes de gestão dos processos, mas a uma “completa releitura da responsabilidade multidimensional do Estado Sustentável, no intuito de conferir eficácia ao direito fundamental à boa administração pública, em tempo útil e de ofício, a partir da encarnação do princípio constitucional da sustentabilidade”. (FREITAS, 2013, p. 299).

A interpretação constitucional sustentável, tendo como norte o princípio da sustentabilidade, tem de ser feita de forma sistêmica. O próprio Direito tem de ser visto como um sistema. A interpretação constitucional que opte pela sustentabilidade deve seguir o “critério segundo o qual, entre duas ou mais interpretações plausíveis, cumpre dar preferência àquela que causar maior segurança e equidade intergeracional”. (FREITAS, 2013, p. 300).

Os textos normativos, por si só, não se impõem de forma automática; daí a necessidade de haver um processo hermenêutico calcado em pré-compreensões sustentáveis. Nesse ponto, as escolhas sustentáveis derivam do pressuposto de considerar o Direito como um sistema aberto à dinamicidade da vida e suas complexidades, voltado ao caso e à generalização. Essa interpretação não nega o risco e a incerteza, pois sabe ordenar, de modo plural, a complexidade, sem querer

extingui-la, de maneira que a interpretação sustentável contribui à reelaboração da normatividade, endereçando-a à laboriosa homeostase social e, em última análise, conduz à reinvenção das instituições.

O paradigma da sustentabilidade propõe uma interpretação jurídica marcada pelo equilíbrio dinâmico que baliza o compromisso de segurança e equidade entre as gerações. Para Freitas (2013, p. 302), é um compromisso intergeracional; porém, de responsabilidade urgente porque “só o pensamento sustentável permite a sobrevivência da espécie humana, cujo destino permanece, ao menos por ora, em nossas mãos”.

Para Freitas, o conceito de sustentabilidade está ligado ao bem-estar e independe de regulação legal; mas, por um princípio constitucional, é responsabilidade de todos. Para ele:

O conceito de sustentabilidade aqui adotado: é o princípio constitucional que determina, independentemente de regulação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar. (FREITAS, 2013, p. 303).

Num contexto social em que os fundamentos de desenvolvimento e progresso aplicados às empresas capitalistas são trazidos para dentro das administrações estatais, a sustentabilidade precisa ser vista sob a ótica da empatia e da solidariedade.

### **3 As transformações do direito processual civil pós- moderno**

As transformações ocorridas na passagem da modernidade para a pós-modernidade atingiram todos os espectros sociais. A crise no poder judiciário e, consequentemente, a própria crise do direito processual são decorrência direta das transformações ocorridas na organização político-jurídica do Estado. Nas palavras de Saldanha:

As tensões que permeiam a crise do Poder Judiciário e, por via de consequência, o próprio direito processual, correspondem ou são espelho das transformações do Estado enquanto forma de organização político-jurídica. Mais amplamente, são reflexos das transformações globais que ora faz o Estado e suas instituições – parecer ultrapassado, ora busca a afirmação da hegemonia estatal. (SALDANHA, 2010, p. 273)

A crise do Estado e suas instituições é a crise gerada pelo neoliberalismo, que busca, cada vez mais, um não-Estado. O enfraquecimento das instituições estatais e a geração de uma sensação de ausência de Estado são decorrência da ideologia neoliberal.

A ausência do Estado de Direito tem estimulado e justificado uma complexa

variedade de modelos de intervenção e de “pilhagem” subsequente, por parte de países ou agentes econômicos poderosos, quando deparam com um relativo vazio de poder. (MATTEI e NADER, 2013, p. 26).

Mattei e Nader (2013, p. 17) utilizam o termo pilhagem no sentido de “distribuição injusta de recursos praticada pelos fortes às custas dos fracos”, ou, ainda, como a “propriedade roubada por meio de fraude ou de força”. Esses autores esclarecem que fraude e força são formas de saque e que ambas estão resguardadas no Estado de Direito, por advogados e juristas ilustres. Salientam ainda que é justamente na definição de pilhagem por meio da fraude que se desvela o lado obscuro do Estado de Direito.

O próprio termo Estado de Direito foi perdendo a sua clareza de tal modo que, hoje, cada um interpreta como bem entende. Mattei e Nader (2013, p. 15) afirmam que a falta de precisão do termo é fruto de ampla variedade de novos significados que o conceito assumiu, ao longo do tempo, em diferentes espaços e diferentes comunidades de usuários.

O Poder Judiciário, mais especificamente, o processo, é um dos pilares garantidores da democracia. E, quando se pensa que uma democracia forte vai de encontro ao almejado pelo capitalismo total, percebe-se que a crise e as transformações destas instituições podem passar por uma redução ou até mesmo superação total das bases anteriores, visto que o *modus operandi* do capitalismo caracteriza-se por desconstruir tudo que possa obstaculizar o fluxo de mercadorias.

Com relação às reformas processuais tão aclamadas nesses tempos, Saldanha questiona se, no campo das reformas processuais, não se está a realizar reformas estritamente instrumentais, porém, afastadas do verdadeiro sentido da Justiça material:

[...] o Direito é uma resposta culturalmente humana – possível, não necessária -, cujo destino é o homem, é preciso indagar, no campo específico das reformas processuais, em que medida reproduzem a racionalidade da técnica, em que as “boas práticas”, os comportamentos rotineiros, repetitivos, estandarizados, construídos verticalmente e não horizontalmente adotam a forma de uma razão instrumental, á planificação e a eficiência, em detrimento da construção/refundação de um processo e uma jurisdição comprometidos com a Justiça material, com a clara opção antropológico-cultural, do que depende seu sentido e sua existência. (SALDANHA, 2010, p. 274).

As reformas pretendidas no direito processual pós-moderno se investem de uma dupla característica: ora “hipermoderna”; ora, “antimoderna”. A “hipermodernidade” traduz-se em reformas processuais que visam à celeridade e à quantificação, em vista do crescente número de demandas e das taxas de congestionamento dos processos. As reformas empreendidas sob este prisma preocupam-se muito mais com aspectos funcionais do que com estruturais, na medida em que aprimoram e reforçam elementos modernos que constituem o direito processual, desde o Século XIX.

A crise da Jurisdição e do processo está diretamente ligada à inefetividade, que, por sua vez, está associada ao ideário neoliberalista, por ser este o paradigma global de produção e progresso que se impregna nos espaços estatais, modela as suas instituições e orienta os sistemas de justiça.

Necessário se faz, por parte dos juristas, o questionamento a respeito das causas dessa inefetividade; caso contrário, as reformas serão sempre superficiais e incapazes de atingir o cerne do problema. Em verdade, essas reformas apenas servem, reforçam e retroalimentam as bases ideológicas do sistema em que estão inseridos o Direito e a Jurisdição.

Na passagem da modernidade para a pós-modernidade, o que se verificou foi a exaltação de alguns aspectos da modernidade, ao invés de sua superação, ou seja, a pós-modernidade transmutou-se em hipermodernidade. (SALDANHA, 2010, p. 244).

A característica mais marcante da sociedade liberal e capitalista e, posteriormente, transmutada em neoliberal, talvez, seja o individualismo extremo, com a busca de certeza, quantificação, segurança de respostas padronizadas e a falsa ideia de que o homem é livre para escolher, transformando-o em consumidor.

A sociedade do neoliberalismo é concorrencial. Nesse contexto, as empresas adquirem importância fundamental nas engrenagens sociais. Os critérios de gestão utilizados no mundo empresarial passam a ser aplicados também na esfera pública, atingindo, inclusive, o Poder Judiciário, de maneira que fundamentos de economia e de mercado sirvam de modelo e norte para o próprio Estado. Quando a atividade econômica é posta como principal preocupação de uma sociedade, as características provindas dessa relação, tais como: abstração e quantificação, transbordam para as demais relações, agora as econômicas. (SALDANHA, 2010, p. 246).

Diante desse contexto, o processo judicial também sofre as consequências dessas disfunções (abstração e quantificação), não apenas quando o julgador fica adstrito à subsunção da lei, afastado-se do caso concreto, mas também por meio da fragmentação do ato de julgar que “afasta o juiz das experiências intelectuais que devem informar seu julgamento, para que a decisão deixe de ser uma escolha mecânica feita em gabinetes ou na virtualidade, hoje, do processo eletrônico”. (SALDANHA, 2010, p. 246).

Embora envolta na ideia de progresso, a jurisdição padece de comprometimento com a qualidade, bases constitucionais e princípios. O processo assume um caráter puramente instrumental e deixa de ser o guardião dos direitos fundamentais, num contexto constitucional e democrático.

As soluções encontradas foram o gerenciamento primando pela rapidez do processo, a virtualização, a informatização, a redução de custos, entre outras, em detrimento da análise e da interpretação cautelosa, caso a caso. Na prática, as soluções foram funcionais e não estruturais, pelo que se percebe a continuidade do pensamento neoliberal e individualista refletido no processo civil pós-moderno.

Em que pesem os contornos que as reformas processuais têm adquirido, Saldanha afirma que:

[...] a Constituição Federal sinaliza para outra direção, qual seja, a de um processo como garantia, informado e orientado por princípios e que exige fundamentação das decisões como resultado da participação. É desse processo que se espera mudanças estruturais de abertura e democratização. (SALDANHA, 2010, p. 261).

Em contraponto ao caráter “hipermoderno”, surge o caráter “antimoderno”. O combate ao modelo neoliberal de produção da existência que influencia



a burocratização do Poder Judiciário faz-se necessário, na medida em que a burocratização e a padronização afasta cada vez mais o julgador de um trabalho de descoberta e compreensão, ou seja, da análise caso a caso. Nessa sistemática neoliberal, que privilegia muito mais a quantidade do que a qualidade, importa extinguir o maior número de processos; o que conta é a quantidade, os relatórios, a produtividade, muitas vezes, sem o aporte da qualidade e da essência da atividade jurisdicional, e, para isso, relativizam-se instituições rígidas e tradicionais, por meio da informatização.

No que tange às reformas processuais, Saldanha (2010, p. 175) afirma a necessidade de uma refundação com características antimodernas, na medida em que propõe uma abertura do processo à sociedade em um exercício democrático.

A crise do Poder Judiciário pode ser vista, em última análise, como a crise do próprio Direito, no que tange a seu sentido e autonomia. Nesse aspecto, dois pontos devem ser considerados.

Primeiro o que preconiza a autonomia do direito e, por consequência, o direito processual que abandona a racionalidade instrumental e assume a sua feição de racionalidade prático-argumentativa. Segundo o que pretende ser efetivo, sem ser confundido com “ser eficiente”. (SALDANHA, 2010, p. 262-263).

Para esta autora, as reformas processuais passam, necessariamente, pela autonomia do direito, no sentido de uma jurisdição de qualidade comprometida com as bases filosóficas do processo, e, pela refundação do processo civil, por meio da rejeição ao individualismo e ao funcionalismo, da quantificação, da padronização das súmulas e da elevação do humano dentro do processo civil, com decisões construídas em coparticipação.

Nesse contexto, o julgador sai de cena e o processo constitucionalizado, orientado por princípios, assume o papel de garantidor dos direitos fundamentais, como resultado da efetiva influência da argumentação das partes do processo.

A sentença proveniente de debate judicial e participação considera o homem como pessoa. Verifica-se, então, o caso e o direito interligados e não mais fato e direito apartados. Direito, Processo e Jurisdição estariam ocupados das preocupações do homem, da humanidade em concreto, recuperando, assim, sua autonomia axiológica.

A evolução do Direito passa pela transformação de processos individuais para coletivos, aumentando a participação popular no processo e democratizando o processo, com participações plurais, bem como, por meio da interpretação da Constituição.

Nesse contexto, é urgente que se supere o funcionalismo em que se encontra o direito, o processo e a jurisdição da modernidade. O direito processual civil que prima pela qualidade da sentença passa, necessariamente, por um caminho mais humano, em um processo que considere o homem não como objeto, mas como sujeito, em que haja participação de maneira democrática e equânime das partes, aproximação com a sociedade e, acima de tudo, em que a sentença seja construída em coparticipação.

O desafio dos juristas do Século XXI talvez seja maior do que se imagina, pois se trata de resistir ao caráter moderno. Em última instância, encontra-se a missão de proteger e consolidar a democracia, preservando um de seus pilares constitutivos, a jurisdição estatal, por meio da refundação do processo, sob outras bases estruturais.



## 4 Conclusão

A reflexão proposta, no decorrer deste trabalho, foi direcionada no sentido do necessário resgate da autonomia do Sujeito e, por via de consequência, do próprio Direito, como instrumento de resistência ao capitalismo total e preservação da própria humanidade.

No contexto do Direito e das reformas processuais, o desenvolvimento não se resume a mecanismos mais eficientes de gestão dos processos, mas a condições mais alargadas da responsabilidade multidimensional do Estado Sustentável.

O Direito é um sistema aberto à dinâmica das complexidades das relações sociais, tanto ao caso concreto quanto à generalização. Na maioria das vezes, os textos normativos, por si sós, não se impõem de forma automática; daí a necessidade de haver um processo hermenêutico fundamentado em pré-compreensões sustentáveis.

Uma interpretação constitucional que opte pela sustentabilidade deve buscar o equilíbrio dinâmico, que baliza o compromisso de segurança e equidade entre as gerações, de maneira que a interpretação sob o paradigma da sustentabilidade contribui para a reelaboração da normatividade, para transformações e (re) construções sociais e, em última análise, conduz à reinvenção das próprias instituições.

Uma via possível à superação do funcionalismo em que se encontra o direito, o processo e a jurisdição da modernidade, é primar pela qualidade da sentença, que passa, necessariamente, por um caminho mais humano, em um processo que considere o homem não como objeto, mas como sujeito, em que haja participação de maneira democrática e equânime das partes, aproximação com a sociedade e, acima de tudo, em que a sentença seja construída em coparticipação.

As transformações necessárias requerem um pensamento político que supere a atual exaltação ao aspecto puramente econômico e extremamente individualista, o que somente ocorrerá quando houver sintonia entre interesses pessoais e coletivos. Essa nova política carece de uma ação ou (re) construção conjunta do Estado, da administração pública, das associações privadas e dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

- CHEVALIER, J.. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.
- DUFOUR, D. R. **A arte de reduzir as cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.
- FREITAS, J. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- LYOTARD, J.-F. **A condição pós-moderna**. São Paulo: José Olympio, 2008.
- MAFFESOLI, M. **A transfiguração do político: a tribalização do mundo**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.
- MATTEI, U.; NADER, L. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MORIN, E. **O método 6** : ética. Porto Alegre: Sulina, 2005.

SALDANHA, J. M. L. Tempos de processo pós-moderno. In: THEODORO JÚNIOR, H.; CALMON, P.; NUNES, D.; BAHIA, A. (Coord.) **Processo e Constituição**: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais. Rio de Janeiro : GZ, 2010.

# MODELO BRASILEIRO DE VOTAÇÃO MECATRÔNICA INDEPENDENTE DE *SOFTWARE* OU VOTAÇÃO MECATRÔNICA

Ronaldo Moises Nadaf<sup>1</sup>

## RESUMO

O artigo sugere a criação do “Modelo Brasileiro de Votação Mecatrônica Independente de Software” ou “Votação Mecatrônica,” que propõe pesquisas e o desenvolvimento de novos equipamentos para um sistema automatizado de identificação do eleitor, coleta e apuração do voto digital e impresso, e de softwares capazes de gerar vários registros auditáveis da intenção de voto. As maquetes virtuais aqui apresentadas foram elaboradas através do Software 3d Studio Max, que também permitiu os ensaios conceituais dos processos de votação, coleta, auditoria e segurança dos votos. É uma proposta embasada nos conceitos e valores defendidos no surgimento do voto eletrônico no Brasil, quando o registro impresso do voto foi incorporado em todos os protótipos da urna eletrônica como método de segurança adicional ao registro eletrônico do voto. Um desafio para a *Ciência da Computação e para a Engenharia Mecatrônica*.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Biometria      2. Voto eletrônico  
3. Voto impresso    4. Segurança

## 1 Introdução

Em 2009, o Congresso Nacional aprovou, e a Presidência da República sancionou, a Lei nº 12.034 que previa, no art. 5º, a implantação do voto impresso e separação do terminal do eleitor da máquina de votar. O objetivo era garantir a transparência, permitindo a auditoria dos votos e a implantação do conceito de sistema de votação independente de *software* (RIVEST, 2008), e também evitar que uma falha ou um erro viesse a associar o voto coletado ao eleitor identificado no terminal.

Em 2011, o Ministério Público Federal moveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4543 contra o artigo 5º da Lei e, em novembro de 2013, o Supremo Tribunal Federal acatou o pedido e declarou o artigo inconstitucional. A decisão, embasada num suposto reconhecimento mundial do sistema em uso, não levou em consideração pareceres técnicos e jurídicos emitidos por diferentes partes da ação.

A Suprema Corte também deixou de lado os resultados de um teste realizado

---

<sup>1</sup> Especialista em Gestão Pública pela FGV/EJE/TRE-MT, Técnico Judiciário do TRE-MT, apoio especializado em informática. E-mail: [rnadaf@tre-mt.gov.br](mailto:rnadaf@tre-mt.gov.br).

pela própria autoridade eleitoral em 2012, quando uma equipe de cientistas revelou que o sistema brasileiro de votação é falho, defasado e carece de melhorias. (PEREIRA, 2012).

O objetivo deste artigo é apresentar uma proposta de evolução tecnológica do modelo atual de votação totalmente eletrônico para um modelo mecatrônico, ou seja, sugerir diretrizes para o desenvolvimento de dois novos equipamentos eletromecânicos que permitam a identificação biométrica do eleitor, sem o associar à sua escolha, a impressão, coleta, apuração e armazenagem dos votos de maneira segura, operando-os por *softwares* distintos, capazes de gerar mais de três registros do voto – entre digitais e impressos – e de realizar auditoria do sufrágio sem que exista qualquer interferência humana no processo. Um sistema de votação em que apenas e tão somente o eleitor tenha contato com o registro físico do voto.

Os modelos virtuais das máquinas aqui propostas, suas dimensões físicas e a cédula do voto foram desenvolvidos por meio de experiências realizadas em um ambiente construído no *software 3d Max Studio*, no qual os conceitos aqui descritos estão sendo colocados em prática em tamanho real e continuam em evolução.

## 2 Estrutura do modelo de votação mecatrônica

No contexto tecnológico proposto, a primeira mudança antecede a votação, em que o próprio eleitor realiza a identificação biométrica das impressões digitais dos dedos e o reconhecimento da face. Em seguida vota em um teclado ou tela sensível ao toque, visualiza a foto do candidato e confirma o voto como já de costume.

A segunda mudança está na inclusão da “Mesa Receptora Independente”, que serve de suporte para a Urna Eletrônica (ou *tablet*) e os leitores biométricos, além de realizar a impressão e a coleta ou trituração das cédulas de votação.



**Figura 1 - À esquerda, Mesa Receptora Independente e à direita, Máquina**

### Apuradora

A Mesa Receptora tem acopladas duas caixas, uma chamada de “Urna Independente de *Software*”, onde as cédulas válidas são armazenadas aleatoriamente; e outra, chamada de “Urna Ecológica”, onde as cédulas inválidas trituradas são armazenadas em forma de resíduo. Após o encerramento da votação, a Urna Independente é retirada da mesa e inserida na “Máquina Apuradora de votos”, um segundo equipamento que realiza o escrutínio e auditoria das cédulas, que confirmará o resultado apurado pela votação eletrônica.

Abaixo estão relacionados todos os equipamentos que compõem o modelo proposto:

1. Leitores biométricos das impressões digitais e de reconhecimento da face;
2. Cédula de Segurança em papel com três registros do voto do eleitor;
3. Dispositivo de registro digital do voto, que pode ser um *tablet*, *notebook* ou a Urna Eletrônica brasileira;
4. Mesa Receptora Independente, dispositivo que realiza a impressão, verificação, coleta ou fragmentação do voto em papel;
5. Máquina apuradora de votos para escrutínio e auditoria das cédulas de segurança.

### 2.1 Identificadores biométricos do eleitor

A Biometria já é testada desde 2010 pela Justiça Eleitoral brasileira. O Tribunal Superior Eleitoral vem promovendo o cadastramento biométrico do eleitorado em todo o Brasil, capturando suas características físicas, como a impressão digital dos dez dedos e a fotografia da face, possibilitando que essas informações sejam utilizadas pelos leitores biométricos instalados nos equipamentos de votação.



**Figura 2 - Mesa Receptora e Leitores Biométricos**

Na votação mecatrônica é desnecessária a figura do mesário, pois o modelo proposto é projetado para ser acionado pelo próprio eleitor e permitir o acesso à tela de votação somente após a sua identificação, realizada por meio de comparação dos dados coletados no cadastramento biométrico aos dados capturados por dois leitores, um que remete ao formato de mão (item II), para ler as impressões digitais de quatro dedos e outro, uma câmera que lê os traços da face (item I).

Com o único objetivo de automatizar o acesso ao sistema de votação, os equipamentos de votação são acoplados em um mesmo conjunto físico, em que o *software* de identificação biométrica, comunica o início e o término da operação ao *software* de votação, trocando apenas informações simples entre si, sem associar o eleitor ao voto.

Além disso, os sistemas de informática responsáveis pelo registro do voto e pela identificação do eleitor são programados separadamente e em código aberto (*Software Livre*), com total possibilidade de auditoria por equipes especializadas, o que reduz a possibilidade de fraudes, falhas ou registros que quebrem o direito constitucional ao sigilo do voto e o associem ao eleitor.

A câmera digital do equipamento de votação (item I) será também utilizada com a finalidade de garantir a segurança do sigilo do voto e dificultar a retirada da cédula do ambiente de votação. Dessa forma, após realizar a identificação da face do eleitor, a câmera altera seu estado de funcionamento de um simples equipamento coletor de imagem e passa a funcionar como um sensor de presença.

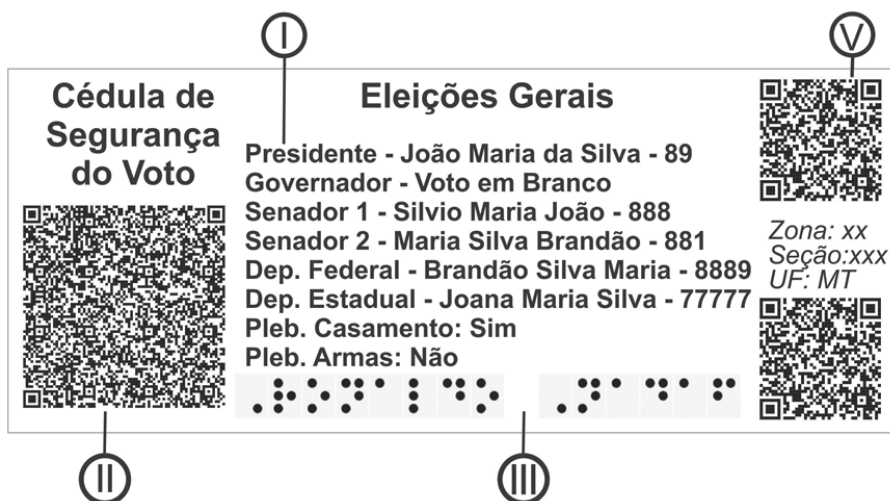
O sensor de presença será responsável por garantir o sigilo da tela em que o eleitor lançará os dados dos seus candidatos, evitando que o programa de coleta de votos funcione quando for detectada a presença de mais de uma pessoa na cabine de votação.

O sensor evitará também que o eleitor deixe a cabine de votação após a impressão da cédula, ou seja, se o sistema perceber que o eleitor se afastou da cabine de votação após a impressão da cédula, a mesa independente emitirá um sinal sonoro de alerta para que os fiscais das eleições verifiquem o motivo que levou o eleitor a interromper o procedimento do voto, garantindo o sigilo e evitando que o voto impresso saia do ambiente de votação.

## 2.2 Cédula de Segurança do Voto Independente

A cédula de Segurança é um papel oficial e padronizado medindo 22x9cm sensível à impressão térmica, especialmente desenvolvida para o eleitor manifestar a sua intenção de voto em eleições e/ou plebiscitos.

No Brasil, assim como as cédulas de dinheiro, ela pode conter elementos de segurança propostos por especialistas, como a Casa da Moeda, que dificultem a sua adulteração ou a sua reprodução.



**Figura 3 - Cédula de Segurança do Voto Mecatrônico**

A cédula de segurança tem a característica de abrigar três registros impressos, sendo um em texto, outro em código de barras bidimensional e outro em código Braille.

Enquanto a norma norte-americana para o voto eletrônico sugere a necessidade de o sistema gerar no mínimo dois registros (UNITED STATES, 2015), o modelo aqui proposto apresenta quatro registros do voto do eleitor, um digital e 3 impressos, gerados por processos digitais distintos e auditáveis, sendo:

- I. O registro textual contendo o cargo e o respectivo nome e o número do candidato;
- II. O segundo registro do voto em código de barras bidimensional, invólucro gráfico com a dimensão de (5x5cm), localizado no canto direito da cédula, que armazena todas as informações do voto e de segurança em formato XML, protegido por assinaturas digitais de criptografia assimétricas geradas por chaves privadas institucionais instaladas nas “Mesas Receptoras Independentes”.
- III. Um terceiro registro na linguagem Braille, gerado por outro sistema, impresso com tinta especial em alto relevo ou impressora Braille, que garante a acessibilidade ao eleitor com deficiência visual,
- IV. O quarto registro é o utilizado atualmente, o totalmente digital, gerado pela urna eletrônica na conclusão da votação.
- V. Registros de assinaturas digitais do voto em texto gerado tanto pela entidade administradora do processo eleitoral quanto por outras entidades fiscalizadoras (3x3cm).

Nesse modelo, o voto codificado em barras bidimensionais pode ser auditado pelo eleitor apenas aproximando o maior código de barras impresso na Cédula de Segurança à câmera embutida em um *tablet*, que terá *softwares* que decodificará o



código bidimensional e verificar a assinatura digital institucional através da chave pública de um ou mais participantes do processo de segurança criptográfica do voto, garantindo que, além do texto com os nomes dos candidatos, outro registro no papel comprove a integridade do registro de intenção de voto.

Em testes práticos, foi possível perceber que o código de barras maior tem a capacidade de armazenar, além das informações do voto em formato XML, múltiplas assinaturas digitais. Já os códigos de barras menores podem armazenar a mesma quantidade de informações que o maior, o que possibilita a existência de mais registros do voto assinados, e com impressão bidimensional, gerados por processos digitais distintos.

### 2.3 Dispositivo de Registro Digital do Voto – DRE (*Direct-Recording Eletronic*)

As máquinas de votar utilizadas em todo o mundo são computadores adaptados para receber o voto. Nesse sentido, o modelo é idealizado para utilizar qualquer computador ou *tablet* oferecido pelo mercado, compatível com os *softwares* livres, que preencha os requisitos técnicos para os procedimentos de identificação biométrica do eleitor, impressão e validação de cédulas de segurança do voto.



**Figura 4 - À esquerda, Mesa Receptora com DRE Tablet e à direita, DRE Urna Eletrônica**

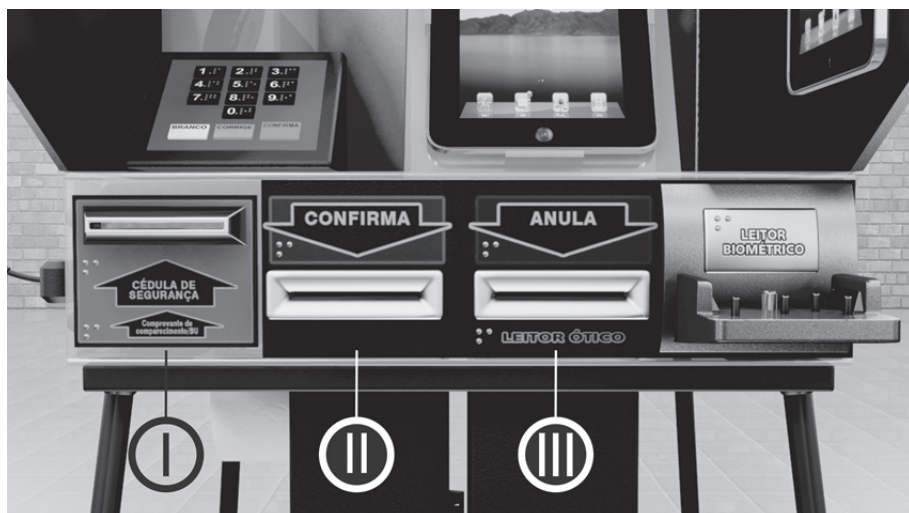
Outro detalhe importante é a inclusão de tela sensível ao toque, que possibilita a utilização de um *software* que permite ao eleitor analfabeto posicionar o dedo indicador sobre a foto do candidato e confirmar o voto. Sugere-se também o reaproveitamento do teclado da urna eletrônica, já adaptado com códigos Braille, mantendo assim a mesma sistemática de votação para os eleitores com deficiência visual.

Cabe salientar que a urna eletrônica brasileira possui interfaces USB (BRASIL, 2010) que podem ser conectadas à mesa receptora e adaptada para uma fase de teste em um processo de transição para o modelo final aqui idealizado.



## 2.4 Mesa Receptora Independente

A “Mesa Receptora Independente” é um equipamento com três interfaces de interação que se comunicam via USB com os sistemas eleitorais instalados nos computadores que coletam o voto digital (DRE), transmitindo comandos eletrônicos quando concluídas as tarefas de impressão, coleta ou fragmentação do voto impresso. Ela ainda acopla os leitores biométricos, a urna independente e a urna ecológica.



**Figura 5 - Interfaces da Mesa Receptora**

- I. Interface Impressora: É de onde sai a cédula de segurança já cortada, o “Comprovante de Comparecimento”, a “Zerésima” e o “Boletim de Urna”.
- II. Interface Coletora: Confirma a procedência através das assinaturas digitais inseridas nos códigos de barras da cédula, que é “sugada” pelo dispositivo mecânico e armazenada aleatoriamente na “Urna Independente”. Concluída a operação, é emitido um sinal de autorização para a gravação e assinatura do voto digital lançado parcialmente no computador que coletou o voto. Essa tecnologia é semelhante à utilizada nos terminais de cancelas eletrônicas para controle de bilhetes na saída de estacionamentos, que identificam o código de barras impresso do *ticket* entregue na entrada, comprovam a quitação, recolhem o bilhete de papel e liberam a cancela para saída.
- III. Interface fragmentadora: Verifica a assinatura digital inclusa no código de barras da mesma forma que a interface coletora. Confirmada a procedência, a cédula é sugada e triturada por dispositivo mecânico e lançada em uma gaveta de armazenagem de resíduos de papel conectada à mesa receptora denominada “Urna Ecológica”, evitando que o voto rejeitado venha a contaminar o processo de escrutínio ou de auditoria da eleição. Concluída a operação, um sinal é enviado para que o *software*

no computador que coletou o voto eletrônico reinicie o processo de votação, cancelando o voto digital armazenado temporariamente.



**Figura 6 - Urna Independente retirada da Mesa Receptora**

Para ampliar a segurança física das cédulas coletadas e armazenadas, existe uma mecânica que automatiza o lacre com Tecnologia de Rádio Frequência (RFID – *Radio-Frequency IDentification*) da caixa coletora, acionado no final da votação, quando a “Urna Independente” será então sacada da mesa de votação e transportada para o ambiente de apuração e totalização dos votos, evitando o manuseio humano e mantendo a urna auditada contra tentativas de violação.

Importante ressaltar que, com a impressão do comprovante de comparecimento do eleitor pela própria máquina de votação, eliminam-se também os gastos atuais com a impressão e verificação dos cadernos de votação utilizados para o controle de acesso do eleitor à urna.

## **2.5 Máquina Apuradora**

A máquina de escrutínio e auditoria é projetada para receber as cédulas de segurança resultantes da votação e armazenadas na “Urna Independente”. Sua primeira função é verificar a inviolabilidade do lacre rádio frequência da caixa coletora. Confirmada a auditoria física da armazenagem, os votos são recolhidos e encaminhados para o dispositivo de leitor ótico do voto, que captura as informações do registro em código de barras e as compara com o voto em texto lido através de tecnologia OCR (*Optical Character Recognition*).

Se o lacre da urna apresentar indícios de violação, o equipamento emite um aviso sonoro e outro em texto no monitor e a urna é submetida à comissão apuradora, que decide sobre o prosseguimento de sua apuração.



**Figura 7 – À esquerda, Máquina Apuradora, nos detalhes, dispositivos embaladores e cédulas lacradas**

Aprovado na auditoria, o voto da cédula é então contabilizado eletronicamente e enviado para um espaço em que é armazenado com os demais. Concluída a apuração de todas as cédulas daquela seção eleitoral, estas serão lacradas com plástico, formando um bloco que recebe uma etiqueta de rádio frequência, concluindo assim o processo de apuração eletrônica das cédulas, produzindo, como resultado, relatório de apuração da seção, impresso em texto e código de barras, ou relatórios com detalhes dos erros encontrados na auditoria das cédulas.

Já as cédulas provenientes da auditoria manual são apuradas em outra interface da máquina. O procedimento de escrutínio é sempre iniciado após identificada a relação entre a seção eleitoral e a etiqueta *RFID*, e finalizado com a apresentação de relatório e um novo bloco de Cédulas de Segurança com um novo identificador *RFID*, construindo assim uma rotina de auditoria da contagem eletrônica de votos que pode ser controlada por relatório que vincula a operação de escrutínio a uma identificação *RFID*.



**Figura 8 - Cédulas Lacradas e Controladas por Tecnologia RFID**

Para efeito de segurança, a máquina não possui nenhum dispositivo de entrada, além do disco que armazena os *softwares* livres que controlam os equipamentos de interpretação, auditoria e contabilidade dos votos impressos, evitando assim qualquer interferência humana ao processo de auditoria.

O modelo deve ser amparado por leis que protejam o novo registro físico do voto. O ideal é que o acesso humano às cédulas de segurança lacradas e a contagem manual, cédula por cédula, só seja permitido após algumas recontagens eletrônicas, realizadas por máquinas apuradoras diferentes, ou após a constatação de inconsistências nos registros do voto impresso e/ou decisão judicial.

Nesse sentido, evita-se uma nova forma de “voto de cabresto pós-moderno”, em que a correlação entre os candidatos escolhidos e expostos nas cédulas impressas serve como instrumento de coação utilizado por candidatos com má fé, pressionando eleitores com alegação de que este voto impresso poderá ser rastreado através de uma auditoria manual das cédulas de segurança.

Comprovada a necessidade mediante decisão judicial de uma auditoria manual das cédulas impressas de uma seção, o primeiro escrutínio dos votos impressos será realizado por uma junta apuradora formada por escrutinadores com deficiência visual, que farão a leitura dos códigos Braille impressos na cédula, lançando-os em um sistema de tabulação próprio, chegando-se a totalização do resultado daquela seção.

Persistindo os pedidos para acesso às cédulas, uma segunda apuração manual, por meio de leitura do texto e/ou do código em barras, poderá ser realizada pelo autor do pedido sob a fiscalização do adversário, sendo obrigatório um terceiro escrutínio manual, a ser feito pelo adversário, sob a fiscalização do autor do pedido de auditoria manual dos votos.

### 3 Roteiro de votação

O modelo de votação aqui concebido deve garantir a acessibilidade de todos os eleitores, inclusive os eleitores com deficiência física, visual e analfabetos. No caso dos votantes com deficiência física, pessoas com ananismo ou pessoas mais baixas, a mesa é adaptada à altura do eleitor através de alavancas simples. No caso dos eleitores com deficiência visual, os teclados que podem ser reaproveitados das urnas eletrônicas possuem linguagem Braile e a mesa uma impressora braile, tornando todos os métodos de lançamento e verificação do voto acessíveis.

Já no caso de eleitores analfabetos é possível visualizar a foto do candidato e escolher através da tela sensível ao toque. O que não se altera é a possibilidade de ele ler o nome do candidato. Vale ressaltar que todas as máquinas possuirão fones de ouvidos para possibilitar que qualquer eleitor ouça o voto lançado, além de um leitor ótico na interface trituratora que reconhece os santinhos, que também ganham um código em barras bidimensional, lendo-os digitalmente e depois dando destino ecológico por meio da trituração.

No processo de votação observa-se a seguinte rotina, que pode ser orientada ao eleitor por meio de um fone de ouvido:

- a) A abertura da votação é autorizada por chaves criptográficas em código de barras bidimensional, inseridas na Mesa de Receptora pelos fiscais designados pela entidade administradora.
- b) O eleitor posiciona a mão no dispositivo de identificação biométrica e faz o reconhecimento das impressões digitais. A Mesa Receptora envia uma solicitação de autorização de voto assinada digitalmente para o sistema eletrônico de votação.
- c) O eleitor posiciona-se em frente à câmera do computador e realiza o processo de reconhecimento biométrico da face.
- d) Em caso de falso-negativo, quando não há reconhecimento biométrico do eleitor, este deve solicitar a autorização aos fiscais, que verificam a identidade e autorizam a votação. Então é feita uma fotografia da face do eleitor, a coleta das impressões digitais dos dez dedos. Em seguida é liberada a tela de votação.
- e) Concluída a dupla identificação biométrica, o eleitor tem acesso à tela de votação onde visualiza os candidatos e utiliza a tela ou o teclado para realizar o voto eletrônico parcial. Após confirmar os candidatos o eleitor autoriza a impressão da cédula de segurança.
- f) O eleitor retira a cédula de segurança da interface impressora e audita o voto em texto e em código de barras, através de um *tablet* externo.
- g) Confirmado o voto impresso, o eleitor insere a cédula de segurança na interface coletora, onde é sugada e posicionada aleatoriamente dentro da Urna Independente. Nesse momento o sistema eletrônico registra o voto digital, emitindo um sinal sonoro e encerrando a possibilidade de uma nova votação para aquele eleitor.

- h) Caso o eleitor se arrependa e rejeite o voto impresso na cédula, deve eliminá-la inserindo-a na interface fragmentadora, que tritura o papel e automaticamente emite um sinal para o programa de computador cancelar a gravação do voto digital e reiniciar o processo de votação.

Todas e quaisquer operações que não comprometam o sigilo do voto serão registradas nos arquivos de “logs” do equipamento eletrônico de votação e da Mesa Receptora Independente, sempre assinado digitalmente com as chaves privadas das instituições participantes do processo.

#### 4 Métodos de segurança

A segurança do modelo proposto é baseada na técnica de criptografia de algoritmos de par de chaves assimétricas, em que uma informação é codificada utilizando-se a chave privada e decodificada por quem possua a chave pública, e vice-versa, o que garante a integridade, procedência e o sigilo das informações geradas, quando assim for necessário.

Na cédula, a técnica será usada para gerar as assinaturas digitais das informações do voto impresso em texto e em linguagem XML, inclusa no código bidimensional. No caso, uma primeira assinatura que comprovará a procedência institucional será criada com a chave privada da “Mesa Independente” e uma segunda assinatura, que reforça a primeira, sendo proveniente da chave privada de uma instituição auditadora do processo.

Na prática, a segurança com criptografia assimétrica funcionará da seguinte forma:

- 1- Cada Mesa Independente possuirá dispositivos específicos (*Smart Cards*, *Tokens* ou outro dispositivo eletrônico de criptografia) responsáveis pela geração do par de chaves criptográficas.
- 2- O programa de computador responsável pela coleta de votos, após coletar todas as intenções do eleitor para os cargos em disputa e obter a confirmação para impressão da cédula, assinará com a chave privada da Mesa Independente o registro do voto em texto e o registro do voto em formato XML. Essas assinaturas serão impressas em formato de códigos de barras.
- 3- Uma segunda assinatura será gerada pelo programa de coleta de votos, mas com a chave privada de uma instituição independente do administrador eleitoral.
- 4- Após ler o texto da cédula e confirmar seu voto, o eleitor insere a cédula de segurança na interface validadora/coletora. Um programa de computador específico, em posse da chave pública, fará a conferência da assinatura digital embutida no código de barras, confirmando que a cédula foi gerada pelo mesmo equipamento que a coletará, bem como validando a integridade das informações contidas na cédula.
- 5- A assinatura digital gerada pela chave privada da instituição



independente poderá ser utilizada pelo eleitor para uma segunda verificação de autenticidade do voto, que será realizada por um segundo equipamento eletrônico, onde estarão armazenadas as chaves públicas dos órgãos auditores do processo.

A conversão das informações em código bidimensional QR (*Quick Response*) também garante a segurança do processo já que impede o eleitor de memorizar informações, como as assinaturas digitais, que identificam a cédula e poderiam ser utilizadas como comprovação para a venda de votos.

Para a segurança física das cédulas coletadas serão utilizados selos, ou lacres, com Tecnologia Rádio Frequência de Identificação (*RFID*). Esse recurso permite identificar as urnas que receberão as cédulas válidas, construindo uma correlação para auditoria entre a caixa, a seção eleitoral, a máquina que apurou as cédulas e o bloco de cédulas apuradas.

A tecnologia serve também para garantir a integridade física da urna coletora contra eventuais tentativas de violação para inclusão ou exclusão fraudulenta de cédulas.

O *RFID* também será utilizado na Máquina de Apuração. O equipamento que faz a auditoria e a contagem dos votos coletados pela Mesa Independente só será acionado após a comprovação da identidade da urna coletora e de sua integridade física.

Após desempenhar as funções de auditar e contar votos, a Máquina Apuradora embala as cédulas e volta a utilizar um selo *RFID* que, além de garantir a segurança física do escrutínio, vai ser utilizado para facilitar o arquivamento do material coletado em cada eleição.

## 5 Conclusão

O modelo aqui proposto vai ao encontro do projeto inicial da urna eletrônica atualmente em uso no Brasil. Quando da sua concepção, ainda na década de 80, os estudos desenvolvidos pela autoridade eleitoral avaliaram vários modelos de urnas, sendo que todos os protótipos escolhidos como matrizes do projeto continham um dispositivo de impressão para garantir a integridade da eleição em caso de falha eletrônica. (CAMARÃO, 1997).

Retirado três vezes do processo eleitoral brasileiro - a primeira motivada pela hoje questionada credibilidade da urna, a segunda motivada por razões técnicas e a terceira pelo julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 4543 - o voto impresso proposto neste artigo ressurgiu movido pelas mesmas preocupações dos pioneiros que alavancaram o voto eletrônico no Brasil: a segurança do processo eleitoral em caso de falha eletrônica e a transparência do processo eleitoral.

Já as máquinas aqui propostas são um desafio para as ciências, tanto para a área da computação, que poderá criar ou aperfeiçoar *softwares* de votação em código aberto, quanto para a área de engenharia mecatrônica, que passa ter um norte para a inclusão da robótica no processo de votação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Secretaria de Tecnologia da Informação. Coordenadoria de Logística. **Projeto Básico: Aquisição de Urnas Eletrônicas – UE2011: Anexo II – Especificação da Urna Eletrônica Modelo 2011**. Brasília: TSE, 2010. p. 9. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/licitacoes/licitacoes-concluidas>> . Acesso em: 24 ago.2012.

CAMARÃO, P. C. **O voto informatizado**: legitimidade democrática. Brasília: Empresa das Artes, 1997. p. 76-81.

PEREIRA, D. R. **Urna é a mais defasada, diz professor que violou sistema do TSE**. [25 jun. 2012]. Disponível em < <http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/eleicoes/urna-e-a-mais-defasada-diz-professor-que-violou-sistema-do-tse,dbeadf0a2566b310VgnCLD200000bbccceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 22 ago. 2012.

RIVEST, R.L. *On the notion of “software independence” in voting systems*. **Philosophical Transactions of The Royal Society: A**, v. 366 p. 3759-67, 2008. Disponível em: <<http://rsta.royalsocietypublishing.org/content/366/1881/3759>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

UNITED STATES. Election Assistance Commision. **Voluntary Voting System Guidelines : 2015 : Volume 1, Version 1.1**. [2015]. Disponível em: <<https://eac926.ae-admin.com/assets/1/Documents/VVSG.1.1.VOL.1.FINAL.pdf>> Acesso em: 17 nov. 2014.



# PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL E SEU NÚMERO DE VAGAS

*Gustavo Leandro Martins dos Santos<sup>1</sup>*

## RESUMO

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 58/2009, foram alterados os limites para fixação do número de vagas de vereadores das Câmaras Municipais. Embora pareça situação simples, a questão trouxe sérias discussões jurídicas quanto ao momento da edição da lei e sua correspondente aplicabilidade, ou seja, até que momento a definição das cadeiras / vagas de vereadores terá sua aplicabilidade garantida na eleição imediatamente subsequente. A discussão não é meramente acadêmica, haja vista que, não sendo elaborada lei orgânica municipal ou sua posterior emenda em tempo hábil, corre-se o risco do acréscimo das vagas não valer para a eleição vindoura, sendo aplicada apenas na eleição posterior, resultando em uma demora de mais 4 (quatro) anos. Assim, o artigo tem por foco apontar as regras do direito eleitoral que regulamentam a matéria, assim como suas consequências jurídicas, ao analisar, de forma objetiva, os critérios formal e material para a fixação das vagas, abordagem do texto constitucional, resolução e jurisprudências, bem como a competência jurisdicional.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Número de vereadores      2. Anterioridade da lei eleitoral  
3. Lei Orgânica municipal      4. Competência jurisdicional.

## 1 Introdução

A fixação do número de vagas para vereadores depende da edição de Lei Orgânica Municipal ou correspondente Emenda, em obediência aos critérios fixados pelo texto constitucional, levando-se em conta a representatividade populacional do município.

Assim, quanto mais moradores a cidade possui, maior deve ser a quantidade de vagas/cadeiras na câmara municipal.

Após a edição da Emenda Constitucional n.º 58/2009, a redação do artigo 29, inciso IV, alíneas “a” a “x”, da CF, passou a fixar novos limites máximos para composição das Câmaras Municipais, variando de 9 vereadores para cidades com até quinze mil habitantes a até 55 vereadores para cidades com mais de oito milhões de habitantes.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – Mackenzie, Bacharel em Direito pela União das Faculdades Metropolitanas Unidas - UniFMU, Professor do Curso de MBA e Pós-Graduação do Instituto Superior de Pesquisa e Pós-Graduação – ISUPP (CPAF), Professor de Direito Administrativo e Tributário da Faculdade de Direito de Alta Floresta – FADAF, foi Professor do Curso de Direito da UNEMAT – Universidade do Estado de Mato Grosso, Membro do Conselho Editorial do Jornal *Ratio Legis* e Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

*CF, Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

*(...)*

*IV - para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de*

- a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes;*
- b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes;*
- c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;*
- d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes;*
- e) 17 (dezessete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes;*
- f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento sessenta mil) habitantes;*
- g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes;*
- h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes;*
- i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes;*
- j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos cinquenta mil) habitantes;*
- k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes;*
- l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes;*
- m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes;*
- n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes;*
- o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes;*
- p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes;*
- q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois*

*milhões e quatrocentos mil) habitantes;*

*r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes;*

*s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes;*

*t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes;*

*u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes;*

*v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes;*

*w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e*

*x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;*

Não obstante a possibilidade de edição de Lei/Emenda à Lei Orgânica Municipal a qualquer tempo para alteração/adequação do número de vagas, há de se verificar certos requisitos para sua aplicabilidade na eleição subsequente. Embora inexista precisão da legislação eleitoral em indicar o prazo limite para o caso, o C. Tribunal Superior Eleitoral e os outros órgãos do Poder Judiciário já fixaram entendimento sobre o assunto.

Dessa feita, tem-se por escopo efetuar uma análise objetiva sobre determinados pontos relativos à alteração da composição das Câmaras Municipais, à aplicabilidade de lei municipal e à competência jurisdicional para processar e julgar a matéria.

## **2 Do princípio da anterioridade da lei eleitoral**

O Princípio da Anterioridade da Lei Eleitoral está descrito no artigo 16, da Constituição Federal, e consiste em preservação e segurança do processo eleitoral, uma vez que as leis que alteram este processo, embora entrem em vigor imediatamente, só poderão ser aplicadas às eleições que ocorrerem pelo menos 1(um) ano após sua publicação.

CF, Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Dessa forma, ainda que seja feita emenda à Lei Orgânica Municipal aumentando o número de vagas para vereadores, não é possível diplomar candidatos nas eleições que ocorram no mesmo ano da edição da referida lei/emenda, por força do princípio supraindicado.

### 3 Da necessidade de lei orgânica municipal, do prazo de emenda para alteração do número de vagas e resolução TSE n.º 22.556

Além dos fatos acima, merece destaque que, para a criação/alteração do número de vagas de vereadores, é imprescindível a edição de Emenda/Lei Orgânica Municipal.

A questão já foi discutida pelo judiciário, conforme se verifica na decisão proferida pelo E. TRE/SP:

TRE-SP - MANDADO DE SEGURANÇA MS 2685 SP (TRE-SP)

*Data de Publicação: 18/12/2008*

*Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA FIXAÇÃO DO NÚMERO DE CARGOS DE VEREADOR PARA CADA MUNICÍPIO LEI ORGÂNICA MUNICIPAL COM OBSERVÂNCIA DO ART. 29 , IV , DA CF , A PARTIR DO DECIDIDO PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 197.917 , DO DISPOSTO NA RES. TSE 21.702/04 INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SEGURANÇA DENEGADA.. denegação, mandado de segurança, ausência, direito líquido e certo; fixação, número, cargo, vereador, município, lei orgânica. DENEGARAM A ORDEM. V.U. 04 fls. FLMSTF RE 19791... Encontrado em: MANDADO DE SEGURANÇA FIXAÇÃO DO NÚMERO DE CARGOS DE VEREADOR PARA CADA..... denegação, mandado de segurança, ausência, direito líquido e certo; fixação, número, cargo, vereador, município, lei orgânica. DENEGARAM A ORDEM. V.U. 04 fls*

Ademais, ainda que editada a alteração da Lei Orgânica, os normativos jurídicos de autoria do C. Tribunal Superior Eleitoral que regulamentam a matéria devem ser observados.

A Resolução TSE n.º 22.556 é expressa ao determinar que a edição de tal emenda, alterando o número de vereadores, tem aplicação imediata; todavia, a data limite para aplicação na eleição municipal em sequência deve preceder o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo de realização das convenções partidárias.

**RESOLUÇÃO TSE N.º 22.556**

*CONSULTA N.º 1.421-CLASSE 5ª-DISTRITO FEDERAL (Brasília)*

*Relator: Ministro José Delgado*

*Consulente: Gonzaga Patriota, deputado federal*

**CONSULTA EMENDA CONSTITUCIONAL QUE REGULENTE NÚMERO DE VEREADORES APLICAÇÃO IMEDIATA DESDE QUE PUBLICADA ANTES DO FIM DO PRAZO DAS CORRESPONDENTES CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS (...)**

**2. Ressaltou-se que: ‘todavia, a data limite para a aplicação da emenda em comento para as próximas eleições municipais deve preceder o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo final de realização das convenções partidárias’. (negritou-se e grifou-se)**

Dessa forma, e, principalmente, em função do poder normativo da Justiça

Eleitoral – TSE, ainda que seja editada a emenda em questão pela Câmara Municipal, não há como aplicar respectiva alteração nas eleições municipais que ocorram no mesmo ano da publicação da referida lei/emenda; eis que afrontaria as regras contidas na Resolução TSE n.º 22.556.

Neste sentido, é farta a jurisprudência do C. TSE, senão vejamos:

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
Nº 3075745-40.2009.6.17.0000 - CLASSE 36— PAULISTA –  
PERNAMBUCO Relatora: Ministra Cármen Lúcia Recorrente: Josemi  
Célio da Silva Advogados: Márcio José Alves de Souza e outros  
Recorrida: União Advogado: Advocacia-Geral da União.

**Eleições 2008. Recurso em mandado de segurança. Aumento no número de vereadores. Ato da Câmara Municipal posterior ao término do prazo das convenções partidárias. Não observância das Resoluções ns. 21.70212004, 22.55612007 e 22.82312008 do Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes. Recurso ao qual se nega seguimento.**  
(grifou-se e negritou-se)

TSE

Ano 2011, Número 192 Brasília, Página 30quinta-feira, 6 de outubro de 2011 Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior. Documento assinado digitalmente conforme MP n 2200-2/2001, de 2482001, que institui a Infra estrutura de Chaves Públicas AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 29-6120116000000 PACAJUS-CE 49ª Zona Eleitoral (PACAJUS) AGRAVANTES: JUAREZ VICENTE PEREIRA e Outro ADOVADOS: VICENTE AQUINO e Outro Ministra Cármen Lúcia Protocolo: 43909/2010 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL AGRADO DE INSTRUMENTO N 29-61 - PACAJUS/CE Relatora: Ministra Cármen Lúcia Agravante: Juarez Vicente Pereira e outro Advogados: Vicente Aquino e outro

**DECISÃO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO ELEIÇÕES 2008 FIXAÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES ATO DA CÂMARA MUNICIPAL POSTERIOR AO PRAZO DAS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS NÃO OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO N 22556/2007 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL AGRADO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO** (grifou-se e negritou-se)

Relatório 1 Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso especial interposto com base no art 276, inc I, alínea a, do Código Eleitoral 2 O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará: “RECURSO ELEITORAL ELEIÇÕES 2008 CÂMARA MUNICIPAL NÚMERO DE VEREADORES

**AUMENTO REALIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS PRAZO FINAL NÃO OBSERVAÇÃO**

**RESOLUÇÃO-TSE Nº 22823/2008 APLICAÇÃO SENTENÇA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO**

1 - O Poder Legislativo Municipal é competente para fixar o número de vereadores para o próximo pleito, de acordo com a população do

Município, observando-se, para tanto, o prazo final para a realização das convenções partidárias

2 - A fixação do número de vereadores para o próximo pleito é da competência da Lei Orgânica de cada Município, devendo-se atentar para o prazo de que cuida a Res-TSE nº 22556/2007: “o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo final de realização das convenções partidárias” ()” (CTA 1564, Rel. Min Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJ - 24/06/2008, pág 20)

3 - Na espécie a Emenda nº 001/2008 à Lei Orgânica Municipal de Horizonte, que fixou em 10 (dez) o número de vereadores, foi aprovada em 03/11/2008, e promulgada em 04/11/2008, não obedecendo ao prazo indicado na Resolução-TSE nº 22823/2008, restando incabível sua admissão para as Eleições 2008 (grifou-se e negritou-se)

4 - Sentença mantida

5 - Recurso improvido” (fl. 100)

3 A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso especial a circunstância de que não teria sido demonstrada a ofensa aos artigos tidos como contrariados e a incidência da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (fls 226-227)

4 No recurso especial, o Agravante alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art 275, inc II, do Código Eleitoral, o art 29, inc IV, alínea a, da Constituição da República, o art 22, §6º, da Resolução nº 22717/2008 do Tribunal Superior Eleitoral, as Resoluções nº 21702/2004 e nº 22823/2008 do Tribunal Superior Eleitoral e a Lei Orgânica do Município de Horizonte – CE Sustenta que “Comprovado (e reconhecido pelo TER/CE) que, desde 1999 (Emenda nº 010/1999), a Lei Orgânica do Município de Horizonte - CE permitia o preenchimento de até 13 (treze) cadeiras na Câmara Municipal, e que, desde 2007, referido Município possuía a quantidade mínima de habitantes (47620) para comportar a eleição de 10 vereadores, resta cristalino que foi atendido o prazo estabelecido nas Resoluções TSE nº 22823/2008 e nº 21702/2004, tal seja, a fixação do número de vereadores até o início do processo eleitoral, proporcionalmente ao número de habitantes” (fl 215)

5 Em seu parecer de fls. 237-241, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não provimento do agravo de instrumento: “Eleições 2008 Agravo de instrumento Negativa de seguimento a recurso especial Fixação do número de vereadores I - Agravante que se limita a reiterar os argumentos expostos na petição de interposição do recurso especial Inadmissibilidade Súmula 182/STJ II - Ausência de omissões no acórdão recorrido III - A alteração do número de vereadores deve ser feita até a data-limite das convenções, com base na estimativa populacional vigente Precedentes do TSE IV - Parecer pelo não conhecimento ou, caso assim não se entenda, pelo desprovimento” (fl 237) Apiciada a matéria trazida na espécie, DECIDO 6 Razão jurídica não assiste ao Agravante

7 Inicialmente, cumpre afastar o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, pois o Agravante impugnou os fundamentos da decisão agravada

8 A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art 275, inc II, do Código Eleitoral não pode prosperar Embora em sentido contrário

à pretensão do Agravante, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação

9 Este Tribunal Superior Eleitoral assentou que a competência para fixação do número de vereadores, para o pleito de 2008, é da lei orgânica do município respectivo, obedecidos os parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n 197917, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ 752004, a Resolução n 21702/2004 e o art. 29 da Constituição da República afirmou também que são necessárias a definição pela Câmara Municipal do número de vagas de vereador para a eleição e a comunicação ao juízo eleitoral até o final do período das convenções partidárias, conforme previsto na Resolução n 22556/2007 do Tribunal Superior Eleitoral

#### TSE

*Data de Publicação: 01/08/2011*

**Ementa: Número de vereadores. Fixação. Lei Orgânica. O TSE já decidiu que a fixação do número de vereadores é da competência da Lei Orgânica de cada Município, devendo essa providência ocorrer até o termo final do período das convenções partidárias.** *Precedentes: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 30.521 e Res.-TSE nº 22.823/2008. Agravo regimental a que se nega provimento. . (E/IJ), Competência, lei orgânica dos municípios , (F), fixação, número, vereador, eleição, ocorrência, edição, ...*

*Encontrado em: Número de vereadores. Fixação. Lei Orgânica. (O TSE já decidiu que a fixação do número de vereadores é da competência da Lei Orgânica de cada Município...), Competência, lei orgânica dos municípios, (F), fixação, número, vereador, eleição (negritou-se e grifou-se)*

TSE - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento AgR-AI 1124...

*Data de Publicação: 01/08/2011*

**Ementa: Número de vereadores. Fixação. Lei Orgânica. O TSE já decidiu que a fixação do número de vereadores é da competência da Lei Orgânica de cada Município, devendo essa providência ocorrer até o termo final do período das convenções partidárias.** *Precedentes: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 30.521 e Res.-TSE nº 22.823/2008. Agravo regimental a que se nega provimento. . (E/IJ), Competência, lei orgânica dos municípios, (F), fixação, número, vereador, eleição, ocorrência, edição, ...*

*Encontrado em: Número de vereadores. Fixação. Lei Orgânica. O (TSE já decidiu que a fixação do número de vereadores é da competência da Lei Orgânica de cada Município...), Competência, lei orgânica dos municípios, (F), fixação, número, vereador, eleição. (negritou-se e grifou-se)*

#### TSE

*Data de Publicação: 24/04/2009*

**Ementa: Eleições 2008. Regras. Fixação do número de vereadores. 1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, para a fixação do número de vereadores para as eleições de 2008, devem-se observar as regras definidas pelo Supremo Tribunal Federal e pela Res.-TSE nº 21.702/2004.**



2. Hipótese em que as instâncias ordinárias, de forma correta, entenderam inconstitucional emenda à Lei Orgânica de município que alterou o número de vereadores sem a observância dessas regras. 3. Agravo regimental a que se neg...

Encontrado em: Eleições 2008. Regras. **Fixação do número de vereadores. 1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, para a fixação do número de vereadores para as eleições de 2008, devem-se observar as regras definidas pelo Supremo Tribunal Federal.** (negritou-se e grifou-se).

TSE - Recurso Especial Eleitoral REspe 1334829 BA (TSE)

Data de Publicação: 13/02/2012

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. VAGAS EM CÂMARA MUNICIPAL. FIXAÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES. RESOLUÇÃO N. 21.702 /2004 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso especial interposto com base no art. 276, inc. I, alíneas a e b, do Código Eleitoral contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Eleitoral Da Bahia: Reclamação. Pedido de desconstituição de ato que aumentou o n. de vereadores. Lei Orgânica Mun...

Encontrado em: . REGRAS. FIXAÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES. ELEIÇÕES 2008. A fixação do número... possível ter como referência para a fixação do número de vereadores do Município... DO NÚMERO DE VEREADORES. RESOLUÇÃO N. 21.702 /2004 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

#### 4 Da competência jurisdicional para assuntos relacionados à diplomação

Ressalte-se que a diplomação é ato solene que exige competência definida na Constituição Federal ou em Lei Complementar (CF, art. 121, §4º, inciso III), por intermédio do qual a Justiça Eleitoral oficialmente declara quem são os eleitos e os respectivos suplentes, entregando-lhes seus diplomas devidamente assinados pela autoridade competente, tendo natureza jurídica de ato jurisdicional.

CF, Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. § 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

(...)

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; (grifou-se)

Por se tratar de ato jurisdicional, cabe ressaltar que a competência da Justiça Eleitoral abrange todas as questões que dizem respeito ao processo eleitoral, desde o início de seu processo até o término da diplomação, conforme preconiza os artigos 215 e seguinte do Código Eleitoral.

Assim, na eventual hipótese de alteração do número de vagas/cadeiras, após o decurso do prazo para a conclusão das convenções partidárias, há de se reconhecer que não cabe à Justiça Comum Estadual analisar a matéria e ordenar que a Justiça Eleitoral



diplome número de vereadores diverso do que foi determinado no início do processo eleitoral, principalmente em função da existência de regras (Leis, Resoluções, CF e Princípios) próprias da Justiça Especializada.

Ademais, destaco que o artigo 216 do Código Eleitoral é expresso ao determinar que compete à Justiça Eleitoral processar e julgar **recurso contra a diplomação. Assim, por simples questão de raciocínio, não seria correto entender que a justiça especializada pode julgar recurso contra a diplomação, mas ser excluída da possibilidade de analisar matéria ligada à diplomação.**

Portanto, há de se entender que, até a ocorrência da diplomação, cabe à justiça especializada e não à Justiça Comum Estadual decidir a respeito de matérias eleitorais. Todavia, caso o fato seja discutido após o ato judicial da diplomação, a competência jurisdicional será deslocada para a Justiça Comum Estadual.

## 5 Considerações finais

Por todo o exposto, e em atenção às regras da legislação eleitoral, de competência da Justiça Eleitoral e do próprio texto constitucional, há de se concluir que a fixação do número de vagas/cadeiras de vereadores depende da edição de Emenda/Lei Orgânica, vigente até o prazo final das convenções partidárias, sob pena de não possuir aplicabilidade para o pleito que ocorra no mesmo ano da publicação do referido dispositivo legal.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, F. F. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BASTOS, C. R. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- CÂNDIDO, J. J. **Direito eleitoral brasileiro**. 13. ed.. Bauru: Edipró, 2006.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- FERRAZ, A. C. C. **Conflito entre poderes**: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- KELSEN, H. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- LARENZ, K. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
- SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.



# PARA QUE SERVE UM VEREADOR?: ENSAIO CRÍTICO SOBRE TEORIA E PRÁTICA DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL NO BRASIL

*Adriano Meireles Borba<sup>1</sup>*

## RESUMO

A partir da observação de um sentimento de inquietação popular sobre a quantidade e qualidade dos vereadores no Brasil, conduzimos o presente artigo a título de provocação e reflexão. Para tanto, resgatamos brevemente a evolução histórica da Câmara Municipal no país, com análise das previsões constitucionais a partir de nossa Independência e de outros exemplos de Câmaras Municipais em direito comparado. Relacionamos as atuais atribuições do vereador frente à Constituição de 1988, bem como as questões que ensejam maior conflito e desgaste destes frente à opinião pública. Ao final, enfatizando a importância teórica da instituição, ilustramos possíveis soluções para uma melhor construção da imagem dos integrantes do Legislativo Municipal perante a sociedade em geral.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Vereador      2. Câmara municipal  
3. História      4. Direito comparado

## 1 A pergunta : Para que serve um vereador?

É comum escutarmos, em rodas de conversas informais, essa dúvida inquietante. É um daqueles questionamentos que incomoda desde leigos até estudiosos das ciências políticas e do direito eleitoral – a estes, em especial, por saberem respostas teóricas, mas com alguma dificuldade de sustentá-las diante da prática percebida no Brasil (terra infelizmente pródica em deturpar boas ideias em prol de individualismos ou oligarquias).

A inquietação sobre o tema passa longe das previsões teóricas e de uma ilusória crença no bom funcionamento do sistema posto. Não se trata meramente de discutir sobre o papel do vereador no desenho político-organizacional do país. A perturbação é de ordem prática: o que, no caso concreto, faz um vereador, hoje em dia, para convencer o público em geral da relevância de seu papel?

Não é fácil encontrar, entre leigos (excetuados, portanto, os estudiosos do direito e das ciências sociais), quem sincera e desinteressadamente defenda a

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso, pós-graduado em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Analista Judiciário e Chefe de Cartório da 8ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Integrante do corpo docente da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Integrante do corpo de palestrantes da campanha Voto Consciente realizada no âmbito da 8ª Zona Eleitoral. E-mail [adrianoborba@hotmail.com.br](mailto:adrianoborba@hotmail.com.br).

imprescindibilidade e relevância de vereadores. O que mais se costuma notar entre o povo em geral – confirmando a afirmação acima – são sentimentos, por ora, de grande apreço por determinado vereador em razão da obtenção de benefícios a determinado indivíduo, família ou vizinhança (o que, obviamente, não significa reconhecimento de louvável exercício da função, mas de mero atendimento a anseios particulares isolados); de outro lado, é frequente o sentimento de indignação contra o salário recebido por tais profissionais, para pouco trabalho percebido – por vezes, se misturam os citados sentimentos de gratidão individualista e de indignação.

Já dentre os estudiosos políticos, se constata testas franzidas e bocas retorcidas, típicas de uma frustração de quem entende a relevância da missão legislativa, mas tem pouca esperança (se é que tem) de ver, na atuação geral das casas legislativas municipais, mais espírito público do que luxúria pelo prestígio social, pelo dinheiro ou por ambos.

Importante ressaltar: pelo Brasil afora, há vereadores competentes e honestos, assim como em qualquer outra categoria política no país. Mas o que permeia o consciente coletivo é uma profunda sensação de inoperância e incompetência em relação aos vereadores como um todo – não raro, imagina-se um país melhor sem referida categoria: já que, se de acordo com essa impressão, o papel a ele desenhado não é cumprido, ao menos não restaria uma caríssima conta para pagar ao final do mês.

Buscando resgatar argumentos em defesa da importância histórica e política do Legislativo municipal, mas atentos às críticas que permeiam o consciente coletivo – senão justas, ao menos motivadas por numerosos maus exemplos –, conduzimos o presente artigo em forma de ensaio, mais a título de provocação do que imbuído de pretensões científicas.

## 2 O legislativo municipal nas constituições brasileiras

A leitura da Constituição, desde sua compreensão como ápice do Estado de Direito, é importante ponto de partida para ler a própria sociedade. Entender a Constituição de um povo, não apenas em sua criação como também em suas mutações e novas Constituições que se sucedem – com as devidas “lentes” que ajustem nossa leitura à realidade social e política da época considerada – enriquece a compreensão dos pilares de certo povo, em certo tempo, e sua constante dinâmica. Como ensina Inocêncio Mártires Coelho:

[...] a moderna doutrina constitucional, no ponto, insiste em afirmar que a teoria da Constituição, para ser útil à metodologia geral do direito constitucional, deve revelar-se como uma *teoria da Constituição constitucionalmente adequada*, o que só se conseguirá explorando, corretamente, um novo círculo hermenêutico, consistente na interação e na interdependência entre a *teoria da Constituição* e a *experiência constitucional*. (COELHO, 2010, p. 56).

Com vistas a essa compreensão, façamos uma breve análise da evolução do poder legislativo municipal em terras brasileiras, ao longo de nossa história, com base no brilhante estudo do jurista municipalista. Meirelles (2006, p. 34-7).

No período Brasil-colônia, regidos em sequência histórica pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas até a Independência em 1822, os municípios eram compostos uniformemente por um presidente (vereador mais votado) e três vereadores eleitos, além de encarregados administrativos e um juiz de fora vitalício (magistrado de fora da localidade sob sua competência, assumindo eventualmente papel político com a indicação para presidir câmaras municipais, como forma de controle do poder central na vida municipal, evitando adoção de medidas conflitantes com os interesses da metrópole) e dois juizes comuns, eleitos com os vereadores. Variações foram constatadas com relação aos municípios de Rio de Janeiro (12 eleitos anualmente), Natal (cinco ou seis representantes eleitos) e Cuiabá (eleitos a cada três anos), conforme seção de história disponível nas respectivas páginas eletrônicas na internet. Merece destaque a não remuneração dos eleitos no município do Rio de Janeiro, possivelmente seguido por grande parte dos demais municípios: “Apesar do grande prestígio, os parlamentares recebiam apenas cera para fazer vela, pois era muito honrado servir à municipalidade e uma ofensa receber pagamento em dinheiro por isso”.

Com a Independência em 1822 e a subsequente Constituição Imperial de 1824, as Câmaras Municipais passaram a ser compostas de nove vereadores nas cidades (e, a partir da Lei Regulamentar de 1828, nove vereadores nas cidades e sete nas vilas, com mandato de quatro anos), presidida pelo mais votado, mas a falta de um executivo local e o centralismo provincial pouca margem dava à autonomia municipal, relegando-as à subordinação administrativa e política aos presidentes das províncias. Como rara exceção pró-autonomia dos municípios, temos, por exemplo, a instituição do prefeito, criado por lei da Província de São Paulo em 1835, com o caráter de delegado do Executivo, de nomeação do Presidente da Província – conduta recomendada pela Regência às demais províncias e logo seguida por Ceará, Pernambuco e Alagoas, mas, no próprio município de São Paulo, foram extintos os cargos de prefeito e subprefeito em 1838 por pressão dos vereadores locais.

A falta de autonomia municipal perdurou durante os 40 anos de vigência da Constituição de 1891, fruto da recém-instituída república em 1889. Do ponto de vista normativo, havia aparente proteção constitucional à autonomia dos municípios nos artigos 68, ao garantir que “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” e, a partir da Emenda Constitucional nº 3, no artigo 6º, com a limitação de que “O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: [...] f) a autonomia dos municípios”. Contudo, o “hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos ‘seus’ distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder”. (MEIRELLES, 2006, p. 39). A prática, em contraste com a tal autonomia teoricamente defendida pela Constituição da época, era um ótimo exemplo da teoria dos fatores reais de poder de Ferdinand Lassale: a despeito da frágil intenção de autonomia (propositadamente, acreditamos) normatizada no texto constitucional, bastou que a Carta silenciasse sobre maiores detalhes do Legislativo municipal, para que tal ficasse ao sabor das províncias regionais e seus coronéis – não se vislumbra, no então texto constitucional, previsões básicas como competência e composição dos Legislativos

Municipais, relegadas à conveniência política dos mandatários provincianos. De qualquer forma, o número de componentes da Câmara era agora variável, oscilava entre 7 (Goiânia) e 16 intendentes (São Paulo).

Já a constituinte de 1934 – fruto da Revolução de 1930 e consequente derrubada da Velha República –, inspirada por ideais sociais-democráticos, “inscreveu como princípio constitucional a autonomia do Município *em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e especialmente a eletividade do prefeito e dos vereadores, a decretação de seus impostos e a organização de seus serviços* (art. 13)”. Sua breve vigência, em que pese eleições municipais Brasil afora realizadas em 1936, “não permitiu uma apreciação segura dos resultados das inovações (delineamento da autonomia e discriminação das rendas municipais) introduzidas na esfera municipal”. (MEIRELLES, 2006, p. 40). De toda sorte, o § 1º do art. 3º das Disposições Transitórias daquela Carta viria prever que “o número de representantes do povo (...); o dos Vereadores da primeira Câmara Municipal do atual Distrito Federal, (*será*) o mesmo dos antigos intendentes”, tendência seguida pelos demais municípios nas eleições de 1936, cujos efeitos pouco foram sentidos, dado o golpe ditatorial de 1937.

Apesar do breve respiro democrático, os municípios viriam novamente a ver tolhida sua autonomia com a Constituição de 1937. O Estado Novo, caracterizado pela centralização, concentrava os poderes do Executivo municipal nas mãos do prefeito indicado pelo governador do Estado – este, por sua vez, indicado pelo então ditador Getúlio Vargas. Apesar da previsão constitucional (art. 26, alínea “a”) de eleições municipais para vereador, exclusivamente com funções deliberativas (dado que as executivas passaram à figura do prefeito), a previsão não saiu do papel, reabrindo-se as casas legislativas municipais apenas com as convocações para novas eleições decorrentes do fim do regime ditatorial. Na visão aguçada de Hely Lopes,

[...] no regime de 1937 as Municipalidades foram menos autônomas que sob o centralismo imperial, porque na Monarquia os interesses locais eram debatidos nas Câmaras de Vereadores e levados ao conhecimento dos governadores (Lei de 1828) ou das Assembleias Legislativas das Províncias (Ato Adicional de 1834), que proviam a respeito, ao passo que no sistema interventorial do Estado Novo não havia qualquer respiradouro para as manifestações em prol do Município, visto que os prefeitos nomeados governavam discricionariamente, sem a colaboração de qualquer órgão local de representação popular. (MEIRELLES, 2006, p. 41).

A Constituição de 1946 resgatou a democracia e reequilibrou a balança entre os poderes Executivo e Legislativo. Vereadores passaram a ser eleitos para mandatos de quatro anos, em quantidade variável, mas ainda sem uma previsão quantitativa expressa na própria Carta Magna, como temos atualmente.

Com a nova ditadura, desta vez militar, instituída em 1964 e consolidada pela Constituição de 1967, foi mantido o regime federativo e asseguradas autonomia estadual e municipal, mas com maior concentração de poderes no Executivo. Segundo Meirelles (2006, p. 43), “os atos institucionais e as emendas constitucionais que a sucederam limitaram as franquias municipais no tríplice plano político, administrativo e financeiro”. Não obstante, mesmo com a Emenda Constitucional de 1969,

permanecem as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereadores em todo o país, bem como, notam-se avanços do ponto de vista do poder de fiscalização e da eficiência na gestão de recursos públicos pela alta administração municipal – princípio tão em voga atualmente. Nesse sentido temos, com relação à composição das Câmaras:

Art. 16. [...] § 5º - O número de Vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do Município (Redação de 1967).

Art. 15. [...] § 4º O número de vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do município (Redação de 1969).

Art. 15. [...] § 5º - Nos municípios com mais de um milhão de habitantes, o número de vereadores será de trinta e três. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982).

Já quanto à remuneração dos respectivos vereadores:

Art. 16. [...] § 2º - Somente terão remuneração os Vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a cem mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar (Redação de 1967).

Art. 16. [...] § 2º - Somente serão remunerados os Vereadores das Capitais e dos Municípios de população superior a trezentos mil (300.000) habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar (Redação dada pelo Ato Institucional nº 7, de 1969)

Art. 15. [...] § 2º Somente farão jus a remuneração os vereadores das capitais e dos municípios de população superior a duzentos mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar (Redação de 1969).

Art. 15. [...] § 2º. A remuneração dos vereadores será fixada pelas respectivas Câmaras Municipais para a legislatura seguinte nos limites e segundo critérios estabelecidos em lei complementar (Redação da pela Emenda Constitucional nº 4, de 1975).

E no que toca à função de fiscalização e controle do legislativo municipal:

Art. 16. [...] § 4º - Os Municípios poderão celebrar convênios para a realização de obras ou exploração de serviços públicos de interesse comum, cuja execução ficará dependendo de aprovação das respectivas Câmaras Municipais (Redação de 1967).

Art. 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência.

§ 2º Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo

Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

§ 3º Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos (Redação de 1969).

Por fim, promulgou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que veio a instituir o município como entidade federativa de terceiro grau (artigos 1º e 18), alcançando-se o grau maior de autonomia municipal desde o Descobrimento e, conseqüentemente, maior poderio das Câmaras Municipais. Mesmo que aqueles três primeiros séculos pós-Cabral permitissem às Câmaras atuar cumulativamente em funções de Executivo, Legislativo e Judiciário, estavam constantemente sob o risco de censura e intervenções do poder central ou dos governos regionais por estes indicados. Hoje, conquanto (felizmente) atuando em suas funções típicas de legislar e fiscalizar, somadas a função histórica de “canal de comunicação entre o povo representado e as ações do Executivo” (o que não decorre explicitamente da Constituição, mas de sua própria natureza representativa e próximo de sua base eleitoral) e as funções atípicas atribuídas a título de freios e contrapesos, o alcance de atuação do legislativo municipal pode aparentar ser menor, mas é definido e assegurado com muito mais rigor que em nossas normas fundamentais anteriores.

Em busca do fortalecimento da instituição em tela, a Carta de 1988 sofreu importantes modificações desde sua promulgação, como limitações atinentes à remuneração de seus integrantes (artigo 29, incisos VI e VII e artigo 29-A) e de quantidade de componentes, proporcional aos habitantes da população representada (artigo 29, IV). Temos, hoje, ao menos formalmente, instrumentos para o exercício de um Poder Legislativo independente, autônomo, em qualquer das esferas federativas. Percebe-se de nossa evolução constitucional histórica que há uma relação direta entre a força do poder legislativo e o grau de liberdade de nosso povo, o nível de nossa democracia. Se em tempos de ordenações portuguesas, República Velha, Estado Novo e ditadura militar, o legislativo municipal funcionou basicamente como gabinete burocrático sujeito aos comandos da autoridade central (sob pena de intervenções), a Constituição de 1934 e, principalmente, a atual, entendem a Câmara Municipal como o centro mais próximo do cidadão, em defesa dos interesses da localidade e em firme controle (em tese) do Poder Executivo, para que este não sucumba às tentações de um poder centralizador - acredita-se, na construção teórica da tripartição de poderes, que a pluralidade de membros do Legislativo seja mais resistente a tais tentações que o poder atribuído a apenas um indivíduo, como o mandatário do Poder Executivo.

Mas, por outro lado, a segurança e autonomia institucional, somado a um óbvio “poder de caneta” e corporativismo do legislativo em todas as esferas, tem sido justamente o palco no qual alguns maus políticos atuam operando odiosas deturpações do sistema em benefício próprio (individual ou partidário), o que contribui para o elevado descrédito popular das casas legislativas no país. O tão precioso espírito público, supostamente inerente ao cargo, tem sido em numerosas ocasiões mais um discurso de campanha que uma prática institucional, com abafados gritos de protesto de membros da própria casa, inversamente proporcional às inúmeras (mas inférteis)



queixas da população representada.

Nesse sentido, certas casas legislativas têm sido utilizadas, mesmo na vigência da Carta Democrática de 1988, como castelo de residência de verdadeiros barões, em uma modernização do feudalismo, no qual se comportam como senhores lordes na municipalidade, por gerações de uma mesma família ou grupo político – eventualmente, empenhando-se em “cruzadas” corporativistas a fim de assegurar a amplitude de seus domínios.

É o que se vê quando, por exemplo, praticam pequenos favores a seu eleitorado sem realmente combater os problemas de fundo na localidade, como forma de manter uma parcela ignorante de necessitados eternamente como ignorantes e necessitados, dependentes de benesses e agrados; quando majoram verbas indenizatórias pagas sem necessidade de efetiva comprovação dos gastos indenizados (caracterizando salário, em que pese o eufemismo “indenizatória”), não raro utilizando tais verbas para arcar com os citados pequenos favores, mal disfarçando a compra de capital político com verbas públicas como se fossem fruto da bondade de um generoso político, ou quiçá financiando as campanhas políticas vindouras com verbas não-declaradas destinadas a gastos indeclaráveis; entre outros horrores de violação moral e intelectual da tão elogiada Carta de 1988.

A luta pela conquista e dominação desse espaço, importando menos a missão institucional que a individual, há não muito tempo gerou uma interessante disputa envolvendo um Poder Legislativo municipal, o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral, dois partidos de âmbito nacional, e o Poder Legislativo Federal. Isso porque, em que pese a Constituição inicialmente haja previsto a proporcionalidade da composição das casas legislativas municipais, algumas dessas Casas elevavam o número de componentes em razões desconexas com o número de habitantes, se importando menos com o bom e racional uso de recursos públicos do que com a ampliação de seus tentáculos sobre a localidade. Com efeito, essa era a redação inicial do inciso IV do artigo 29 da Carta Magna:

IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites:

- a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes;
- b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;
- c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes

O Recurso Extraordinário 197.917-8/SP, envolvendo o pequeno município de Mira Estrela/SP – com pouco mais de 2.600 habitantes à época e onze vereadores, visivelmente em desproporção com sua população, por obra e graça da Lei Municipal nº 226/1990 –, declarou a inconstitucionalidade daquela lei, com efeitos para o futuro, a partir da eleição seguinte (e não imediatamente com a legislatura em curso, após mais de dois anos de mandato parlamentar dos eleitos em 2002), devendo a Câmara local fixar critérios para reajustar o número de parlamentares municipais, desta vez obedecendo à necessária vinculação proporcional com sua população.

Ato contínuo, a Procuradoria Geral Eleitoral ajuizou representação que, acolhida, ensejou a Resolução nº 21.702 do Tribunal Superior Eleitoral, que em

seu anexo preencheu a lacuna decorrente dos largos limites inicialmente previstos pela Constituição de 1988, para definir que, a cada aumento de “x” habitantes na cidade considerada, corresponderia o acréscimo de mais um vereador, uma a um, desde a menor até a maior composição da Câmara Municipal (respectivamente, 9 e 55). Assim, o TSE empenhou-se cautelosamente em ilustrar para alguns intérpretes municipais – que, mal interpretando a Carta Maior, aumentavam a composição da Casa independentemente de correlação populacional – o que significaria “proporcionalidade”, sem prejuízo de futura Emenda Constitucional que realizasse releitura dessa necessária proporcionalidade. Em que pese algum duelo jurídico (vide Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.345/DF, julgado pelo STF em 25/8/2005, confirmando a constitucionalidade da citada Resolução do TSE), os parâmetros foram aplicados e surtiram efeito já nas Eleições de 2004.

Em 2009, após longa mobilização de diversas Câmaras municipais, o Congresso Nacional logrou êxito em promulgar a Emenda Constitucional nº 58, que reinterpretou a proporcionalidade da composição das Câmaras Municipais. Se de um lado a Emenda repetiu o erro de não estabelecer um intervalo mínimo populacional para cada novo vereador, ao menos reduziu bastante a margem de interpretação, minorando também os percentuais totais de despesa possível para cada Câmara, em relação à arrecadação municipal (artigo 29-A, em sua nova redação) – o que, devemos admitir, foi um avanço republicano. Obviamente, houve nova tentativa de deturpação da Carta, desta vez caracterizada pela tentativa de se aplicar as novas quantidades máximas permitidas (mais generosas que as ditadas pela Resolução do TSE) ao resultado das eleições já ocorridas em 2008 – o que, graças à sensatez da Ministra Cármen Lúcia ao deferir medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307 não prosperou, e a nova composição das Câmaras instituída pela Emenda 58/2009 gerou efeitos apenas para as eleições de 2012.

Mesmo com a atual redação do citado artigo 29, vê-se um número mínimo de vereadores bem maior do que nas constituições anteriores, mesmo em se considerando aqueles tempos em que a Câmara assumia funções de Executivo e Judiciário, além de suas típicas. Essa quantidade e o custo de cada vereador para o município, em comparação com outras democracias mais populosas e complexas, é ainda mais assustador. É notória a contradição atual do custo e tamanho do Poder Legislativo municipal, em relação à sua eficácia ou mesmo necessidade de existir em composição tão volumosa (principalmente em pequenos municípios, onde os recursos são mais escassos e as sessões são semanais ou quinzenais). Dai um dos grandes fatores de descrédito popular quanto à seriedade e ao espírito público das Câmaras Municipais brasileiras.

Debruçando-nos mais quanto ao custo de um vereador no Brasil, a Constituição estipula três limites a serem considerados para o cálculo ou aumento do subsídio de tais parlamentares, além da necessidade de observar os critérios porventura estabelecidos em lei orgânica e a vigência para a legislatura subsequente: a) o valor não pode ultrapassar o percentual de 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou 75% do subsídio dos deputados estaduais; b) tais percentuais são necessariamente vinculados ao número de habitantes do município, nos intervalos de até 10.000, de 10.001 a 50.000, de 50.001 a 100.000, de 100.001 a 300.000, de 300.001 a 500.000 e de mais de 500.000 habitantes, nessa sequência; c) limite máximo de 5% da receita do município, respeitado o limite

de gasto total da Casa Legislativa (exceto os inativos) variável de 3,5 a 7% da receita do município no exercício anterior (conforme o número de habitantes), não podendo suas despesas com folha de pagamento, incluídos os subsídios dos vereadores, exceder 75% de sua receita. Portanto, para aumentar o subsídio do vereador em município que já pague o máximo possível: a) ou o subsídio do deputado estadual aumenta, ou b) a população local aumenta, ou c) a receita municipal aumenta.

Esses aparentemente estreitos limites, quando postos à prova, resultam em salários bem interessantes para um cargo cumulável com outra profissão: em estudo realizado em 2013 (BRASIL et al., 2013), matéria *online* da revista Veja BH elencou o salário dos vereadores em todas as capitais brasileiras, constatando o menor subsídio em Vitória (R\$7.430,40), seguido por Maceió (R\$9.000,00) e São Luís (R\$9.155,00), pouco mais de R\$10.000,00 em Boa Vista, Palmas e Porto Alegre, cerca de R\$12.000,00 em Belo Horizonte, Fortaleza, Macapá, Porto Velho e Rio Branco, culminando com a grande maioria recebendo exatos ou pouco mais de R\$15.000,00 (caso de Aracaju, Belém, Campo Grande, Cuiabá, João Pessoa, Manaus, Natal, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, São Paulo e Teresina).

Fosse apenas isso, nem seria o pior dos mundos. Mas a situação se agrava imensamente quando considerados as pouco ou nada controladas verbas indenizatórias. Em recente matéria jornalística, o programa Fantástico, da Rede Globo, denunciou a realidade de um dos muitos municípios brasileiros onde a Câmara Municipal assalta sem qualquer pudor os cofres públicos, bem destacando que os vereadores daquela localidade “são muito bem pagos, o salário no papel já é de R\$ 12 mil. Mas com alguns benefícios o dinheiro à disposição desse vereador pode passar de R\$ 90 mil. Lá, tem vereador que diz que gasta R\$ 4,5 mil por mês de combustível”. (FANTÁSTICO, 2015).

É lamentável observar que justamente o período em que mais se pode falar em autonomia e força do poder legislativo municipal em suas funções típicas e atípicas de freios e contrapesos, é também o período em que essa atuação não apenas deixa a desejar qualitativamente, como carece de um sentimento de representatividade em relação aos seus eleitores – isso tudo, com a pior relação custo-benefício desde a chegada de Cabral.

### 3 O legislativo municipal em direito comparado

O Poder Legislativo surgiu e se desenvolveu como o canal de comunicação mais próximo entre a generalidade do povo e o poder estatal. É inegável a relevância dos parlamentares na sociedade – inclusive na menor delimitação política da federação, correspondente no Brasil aos municípios, onde, em que pese o menor alcance territorial, há um contato ainda mais próximo e frequente com as bases eleitorais. E tal relevância é um fato em qualquer país democrático: há uma relação direta entre o nível de democracia e liberdade de um país, e a autonomia de seu poder legislativo – como vimos acima no desenvolvimento de nossa própria história constitucional e das sociedades que lhes embasaram a criação.

Aliás, as funções inerentes à atividade parlamentar (legislar, fiscalizar e assessorar a administração local) embasam uma interessante divergência de entendimento entre Montesquieu e Rousseau sobre os limites dos poderes Executivo e Legislativo, reciprocamente considerados – de se ver que o duelo entre esses dois

poderes data desde a origem da tripartição dos poderes, permanecendo viva até hoje:

Para Montesquieu o poder legislativo deve ser limitado pelo executivo e vice-versa. Para Rousseau, pelo contrário, o único poder soberano é o poder legislativo. O poder executivo não é um verdadeiro poder soberano; não há mesmo em rigor um poder executivo. (...) Para Rousseau a unidade do corpo social tem que corresponder à unidade de soberania. E esta tem a sua expressão no órgão do poder legislativo. Qualquer órgão de poder executivo tem de ser sempre um órgão secundário ou derivado e que não tem a capacidade de formar uma vontade autônoma em face da vontade do soberano. (MIRANDA, 2007, p. 58-9).

Tracemos um breve panorama do funcionamento do parlamento municipal em outras realidades mundo afora, segundo relato do mestre municipalista Hely Lopes Meirelles, buscando observar algumas diferenças significativas daquelas outras realidades nacionais – o que talvez ajude a concluir que o problema não é da natureza, da essência do Legislativo Municipal, mas da forma como é implantado exclusivamente em território nacional.

Nos Estados Unidos da América, a grande diferença normativa entre os estados que compõem aquela federação torna possível indicarmos apenas poucos pontos de convergência: os chamados *city councils* são compostos por entre 5 a 50 *aldermen* ou *councillors* eleitos, com funções legislativas de interesse local e de controle sob o Executivo, sendo várias as possíveis relações entre ambos os poderes – a depender da lei local, pode-se eleger o prefeito dentro ou fora dos quadros de *councillors*, constituir-se uma espécie de secretariado com função de assessoramento direto ao prefeito (*council-manager government*, *mayor-council government* ou *mayor pro team councilmember*), estabelecer critérios para a contratação de um *manager* que administrará a cidade por tempo determinado, e diversas outras variações daquela democracia extremamente plural, fruto de sua origem federativa construída de forma centrípeta. Quanto à remuneração daqueles vereadores, estudos da revista Superinteressante indicam que, em 2012, o vereador americano recebia, por mês, cerca de R\$ 24.000,00 em Los Angeles e R\$16.000,00 em Nova York. (IKEDA, 2012).

No Reino Unido, a administração municipal é exercida pelo conselho local (*Burges Council*), cujos membros são eleitos pelo povo do Burgo, base político-administrativa do regime municipal inglês (*municipal boroughs*). Este Conselho, por sua vez, elege uma comissão permanente de administração (*aldermen*), sob a direção de um presidente (*mayor*), que exerce funções executivas e de juiz de paz. Tal organização municipal ainda é sujeita ao controle de um órgão central sediado em Londres (*Local Government Board*), tutelando a atividade dos burgos com poder de crítica e censura. O sistema, segundo Meirelles (2006, p. 51) é uma instituição tipicamente britânica, inadaptável a qualquer outro país. A função municipal, segundo o autor e à época da edição considerada, seria um cargo honorário, mas pesquisas em sítios eletrônicos apontaram que se paga atualmente \$ 4,500 mensais para cada conselheiro em Londres, \$ 33,262 por ano para cada conselheiro na homônima Londres do Canadá (província canadense de Ontario), \$ 20,605 ao ano no País de Gales e \$ 25,581 ao ano em Glasgow, Escócia. As folhas de pagamento divulgadas em sites oficiais apontam reduzidíssimos gastos de natureza indenizatória, como viagens e estadias em hotéis – certamente, reflexo de exigências muito maiores quanto a comprovação desses gastos e um elevado

controle social sobre os gastos públicos.

Na Alemanha, por caber aos majoritariamente estados definir os limites da autonomia municipal, a organização municipal não é uniforme, sendo possível distinguir três sistemas de governo: a) o de dois órgãos colegiados, no qual o Conselho Municipal eleito pelo povo elege, por sua vez, uma Comissão Executiva (com atribuições próprias e outras delegadas pelo Conselho Municipal) e um burgomestre; b) o de um colegiado e um órgão unipessoal, com um Conselho Municipal eleito pelo povo com atribuições decisórias, e um burgomestre eleito pelo Conselho ou diretamente pelo povo, com atribuições executivas; c) sistema de um órgão colegiado, no qual o Conselho Municipal realiza funções deliberativas e executivas. Há variações de um ou outro sistema, inclusive alguns com a previsão do *manager* contratado pelo Conselho como no modelo norte-americano, mas os três sistemas citados são os predominantes. A composição de cada Conselho é bastante variável; quanto à remuneração, matérias divulgadas entre 2012 e 2013 (SCALDAFERRI, 2012; VIANA, 2012; MARINHO, 2013) dão conta de que a função é honorária, com recebimento de valores unicamente a título de ressarcimento das despesas efetuadas e das horas efetivamente dedicadas a reuniões (por vezes mensais ou quinzenais, a depender do tamanho do município) ou missões externas, modelo também adotado por Suécia e Noruega.

Detendo-nos à questão remuneratória, um quadro comparativo bastante elucidativo foi traçado pela já citada matéria confeccionada pela Revista Superinteressante, citando o valor recebido por congressistas municipais em cidades ao redor do globo:

#### **Cidade do México - R\$ 0**

O cargo de vereador é honorário e não existe nenhum tipo de contribuição. Existem pouco mais de 1,8 mil comitês de bairros, organizados em torno de 9 vereadores e nomeados para servir durante 3 anos.

#### **Nova York - R\$ 16 mil**

Enquanto um assalariado médio americano ganha R\$ 3,9 mil por mês, um vereador nova-iorquino recebe R\$ 16 mil, ou seja, 7 vezes mais. A Câmara é composta por 51 membros e o cargo não exige dedicação exclusiva.

#### **Estocolmo - R\$ 350**

Na capital da Suécia, o salário de um vereador é apenas uma ajuda de custo. Se ele fizer parte de um comitê, pode subir para R\$ 790. O valor representa apenas 10% da renda de um assalariado médio sueco, que ganha R\$ 7,5 mil mensais.

#### **Paris - R\$ 3,5 mil a R\$ 6 mil**

O salário na capital francesa varia muito porque depende do tamanho da área da cidade em que o vereador atua. Mesmo oscilando, o valor é próximo do salário médio de um francês, que ganha R\$ 5 mil mensais.

#### **Toronto - R\$ 4,3 mil**

Enquanto o salário médio de um canadense é R\$ 5,2 mil por mês, um

vereador de Toronto, a maior cidade do país, ganha R\$ 4,3 mil. A lei não determina uma carga horária a cumprir, mas a função exige dedicação exclusiva.

#### **Rio de Janeiro - R\$ 9 mil**

Em 2011, o Congresso aprovou aumento salarial dos deputados federais. Em seguida, deputados estaduais tiveram reajuste e, logo, os vereadores. A partir do ano que vem, os membros da Câmara do Rio ganharão R\$ 15 mil. (IKEDA, 2012).

Não há como indicar um critério de exercício do poder legislativo municipal como ideal para todos os países; cada modelo busca um ideal dentro da realidade de seu país, considerando tanto sua evolução histórica quanto os desafios a serem enfrentados. Mas o que preocupa e muito na realidade brasileira – de forma acentuada se analisarmos o direito comparado – é o número proporcionalmente elevado de vereadores com remuneração significativamente alta, considerando o tempo que efetivamente se faz necessário em prol da atividade legislativa municipal.

### **4 Expectativa versus realidade**

Os componentes de uma Câmara ou Assembleia (agricultores, comerciantes, representantes sindicais, eventualmente, um palhaço de circo) pretendem ser, idealmente, representação em menor escala da própria sociedade que os elegeu, refletindo em parâmetros médios quem são aqueles cidadãos e o que pretendem para seu futuro. Essa característica se acentua nos sistemas proporcionais de eleição dos membros do Poder Legislativo, uma vez que os diversos grupos sociais, mesmo não configurando maioria (mas de representação relevante) conseguem ver-se melhor representados que no sistema puramente majoritário.

Mas essa representação não é construída para ser meramente figurativa. A casa legislativa vive de discussões que devem ser geradas por suas próprias produções (projetos de lei apresentados ou em estudo), ensejando debates legislativos, ou atuando na fiscalização das contas do município. Atuando como representante de uma categoria, o vereador deverá (ou deveria) enxergar sob as lentes de seus representados, imaginando em que poderia melhorar a vida de seus eleitores, da sua cidade, por meio de sua atuação legislativa, fiscalizatória ou de assessoramento mediante indicações (meramente auxiliares) ao Poder Executivo – mas esta última, até por sua natureza não exclusiva, deve ser uma atividade meramente complementar (em que pese preencher quase por completo a produtividade de alguns vereadores pouco interessados – ou pouco competentes – nas atribuições exclusivas do Poder Legislativo).

Enfim, quanto às suas funções precípuas, cabe ao legislador legislar – com o perdão da obviedade – e também fiscalizar as contas do chefe do Executivo. Essa última, por ser etapa obrigatória dos trabalhos anuais, é mais fácil ver (bem ou mal) cumprida. Mas o “legislar” necessário deve ser visto como apresentação de normas com real poder de interferência política na sociedade considerada, seja para estabelecer limites, metas, autorizações, vedações, direitos e garantias, entre outros. Não se pode entender como verdadeiramente “legislar” a proposição de leis tendentes a criar “o dia do fulano”, nomes de ruas e praças, menções honrosas, com pouco ou nenhum



impacto na qualidade de vida dos munícipes. É muito pouco, por muito dinheiro.

O problema é que, dado o prestígio do cargo e, principalmente, a ótima remuneração para uma carreira que, mais das vezes, tem por obrigação apenas comparecer uma ou duas vezes no ambiente fixo de trabalho, vereador se tornou mais uma profissão, uma ambição, do que uma missão. Acrescido da possibilidade de se cumular com a profissão atual (com a mera restrição, facilmente contornável, de haver compatibilidade de horários), temos aqui um enorme poder político no âmbito municipal, com uma bela remuneração independentemente da dedicação do vereador (que geralmente contorna a falta de esforço com uma bela e populista retórica).

Há também outro tipo de “pobreza profissional”, digamos assim, muito em voga no meio considerado: vereadores que se dedicam majoritariamente a fazer as mencionadas “indicações”, como se isso fosse sua missão máxima. Funciona assim: o legislador municipal verifica alguma necessidade no município (buraco na rua, reforma da escola, etc.), faz uma petição simples ou um aparte verbal em sessão plenária, endereçados ao Prefeito, apontando aquela necessidade. Pronto, já é o suficiente para constar na estatística de produção daquele “diligente” vereador.

Ora, as tais “indicações” praticadas por vereadores Brasil afora nada mais são que um nome diferente para o consagrado direito de petição que qualquer do povo possui. Eu, você, um presidiário, um banqueiro ou mesmo um andarilho sem residência fixa, qualquer um pode escrever uma “carta” (chamada de petição por capricho literário) endereçada ao Prefeito, manuscrita ou digitada, em papel A4 ou de pão, sugerindo o que quer que seja para o município – se o pedido será ou não acolhido pelo gestor municipal, é outra história. Mas o direito de pedir assiste a qualquer cidadão.

Então, em se tratando de mera indicação não vinculativa, e se qualquer um pode fazer, por que é que o vereador deveria gastar tanto de seu tempo fazendo o que qualquer outro pode fazer, independentemente do cargo? Algumas respostas possíveis: a) a péssima qualificação do vereador que assim aja (que acredita ser essa a missão principal de seu mandato); b) intenção de lançar-se candidato à prefeitura e, por meio das indicações, aproximar-se das funções do Poder Executivo (em conluio com o alcaide, se por ele apoiado à sucessão municipal, ou em perfil de severa crítica, se oponente); c) mero populismo, para valer-se de autor de obras ou iniciativas iminentes, apenas para bradar ao seu potencial eleitoral que é o responsável por ações típicas do Poder Executivo, geralmente mais perceptíveis aos olhos do cidadão comum que as tarefas do Legislativo.

Frisamos que a função de assessoramento ao Poder Executivo é importante, e em verdade decorre justamente da posição social de representante comunitário atribuída a um parlamentar. Nos municípios, dado o contato mais próximo dos habitantes com seus eleitos e o fato de vereadores serem mais numerosos que o Prefeito, é natural e histórico que sejam o canal de comunicação mais próximo da população para com a administração pública. Além disso, diante da possibilidade de cumular a função pública com a atividade profissional costumeiramente exercida, têm uma visão bastante privilegiada tanto do cidadão comum sujeito às normas e dificuldades da vida local ordinária, quanto de uma autoridade com trânsito político para buscar e cobrar melhorias de forma potencialmente eficaz. Nesse sentido é a lição do eterno mestre Hely Lopes Meirelles:

A função de assessoramento da Câmara ao prefeito expressa-se através de indicações, aprovadas pelo plenário. Indicação é mera sugestão do Legislativo ao Executivo para a prática ou abstenção de atos administrativos da competência exclusiva do prefeito. Não obriga o Executivo, nem compromete o Legislativo. É ato de colaboração, de ajuda espontânea de um órgão ao outro. Como simples lembrete, a indicação não se traduz em interferência indébita do Legislativo no Executivo, porque não impõe à administração seu atendimento. É, todavia, uma função de colaboração da Edilidade para o bom governo local, apontando medidas e soluções administrativas muitas vezes não percebidas pelo Executivo, mas pressentidas pelo Legislativo como de alto interesse para a comunidade. (MEIRELLES, 2006).

Entretanto, a supervalorização das “indicações” por diversos vereadores, relegando para segundo plano suas funções típicas, é mais um fator a nos remeter àquela questão inicial, repetida a essa altura quase como um mantra: “Pra que serve um vereador – que (nessa hipótese) faz, por um alto custo, o mesmo que eu, como cidadão, posso fazer de graça”?

## 5 Resignação e esperança

O Poder Legislativo nasceu da importantíssima necessidade de limitar o poder de reis que governavam de forma não condizente com os reais anseios e com o perfil de seu povo. De sua prática, facilmente se percebeu o poder que tem as leis de direcionar os rumos de uma nação, para bem ou para mal. Casas legislativas já foram palco de derrubada de governantes incompetentes, produção de leis memoráveis, discussões de alta relevância para o progresso de um povo... Ter o Poder Legislativo presente em nossa estrutura política, inclusive em âmbito municipal, deve ser visto como vitória democrática sobre ditaduras já vividas ou em potencial.

É um poder de suma importância, lamentavelmente subestimado por grande parte da população nos dias atuais que pouco se importa em pesquisar o perfil dos candidatos, por pura preguiça e displicência, por vezes votando unicamente por amizade ou favores. E, se pouco se exige, pouco se obtém. Não por outro motivo, temos exemplos de vereadores semianalfabetos, demagogos, populistas, bandidos, extremistas, e no meio deles alguns poucos bem-intencionados quase sufocados pelo ambiente que os circunda. E, assim, o que seria uma importante instituição se torna, em muitos municípios, abrigo de alguns parasitas do bolso, da dignidade e do futuro de cidadãos, manchando a imagem da suposta Casa Cidadã.

É também um cargo excessivamente caro, não apenas pela qualidade do que se obtém, mas mesmo pelo tempo de labor exigido. Mesmo se considerarmos três sessões semanais de quatro horas cada (o que dificilmente ocorre na imensa maioria dos municípios brasileiros), que outra profissão paga tão bem, em forma de subsídio e malfadadas verbas indenizatórias, por tão pouco?

Esse sentimento de indignação pode, aliás, levar a extremos: uma Proposta de Emenda Constitucional, de nº 35/2012, foi apresentada em 2012 pelo Senador Cyro Miranda (PSDB-GO), sugerindo a não percepção de subsídios pelos vereadores de cidades com menos de 50.000 habitantes. Não obstante a retirada da proposta



em 2013 após forte pressão de Câmaras por todo o país, sinaliza bem o desgaste da categoria junto à população. Não foram poucos os elogios e artigos em defesa da proposta apresentada, embasados em países onde já existe tal prática, conforme relatam Gajardoni e Machado (2012):

Na França, a função dos *conseillers municipaux* é historicamente gratuita, existindo apenas a possibilidade de reembolso de despesas, circunstância extremamente limitada por lei nos municípios com menos de 100 mil habitantes. Sistema muito similar é adotado no Reino Unido, com os chamados *local councillors*. Quando há remuneração, esta mais se aproxima dos salários mínimos vigentes e tem como objetivo remunerar o tempo especificamente gasto com o trato das questões municipais. Exemplo disso se encontra no sistema português, onde os vereadores de Lisboa e do Porto, em regime de não permanência, recebem pouco menos de EUR 80 por sessão, podendo este valor ser ainda reduzido em municípios menores.

Em nenhum desses países a função de vereador se mostra atrativa como um emprego, uma forma de renda. Mais importante que isso, a exigência de que a atividade pública seja conciliada com atividades particulares para a subsistência pessoal, especialmente nos municípios menores, não figura como impedimento à autonomia e à independência destes agentes políticos.

A questão, portanto, que se coloca é: como então no Brasil — principalmente nos municípios menores —, onde os recursos são escassos e as necessidades básicas do cidadão são amplas, podemos nos dar ao luxo de gastar tanto com vereadores? (GAJARDONI e MACHADO, 2012).

Ocorre que a suposta solução apresentada pode revelar-se pior do que o cenário atual. Sem subsídio, o cargo de vereador, nas cidades com menos de 50.000 habitantes, tenderia a abrigar dois tipos de autoridades igualmente nefastas: a) vereadores dotados de alto poder aquisitivo, povoando a Casa de um perfil classista, elitista, potencialmente alheio à realidade e necessidades da população mais carente, justamente quem mais depende do poder público; b) o quadro mais provável é o abuso ainda maior das verbas indenizatórias, em face das quais, já hoje, o valor dos subsídios se torna o menor dos problemas; c) risco de maior vulnerabilidade a lobbys e interesses escusos de vereadores que nada recebiam.

Infelizmente, uma análise realista do ser humano médio e de nossa sociedade capitalista e consumista faz crer ser mais provável que os vereadores sem subsídio derrubem de vez o prestígio de que deve gozar a instituição do Legislativo Municipal, cedendo a ajustes e esquemas por debaixo do pano ou superfaturando mais ainda as verbas indenizatórias, do que acreditar na eleição apenas de pessoas honradas, iluminadas pelo mais alto espírito público. Alguns saqueadores de gravata ainda figurarão disfarçados entre os candidatos honrados, e tristemente lograrão êxito em maior ou menor escala — a depender do grau de instrução educacional e política dos munícipes —, usando do prestígio político inerente à função para obter vantagens indevidas.

Se de um lado defendemos a manutenção de subsídio aos vereadores, por

outro criticamos veementemente: a) o valor de tais subsídios; b) pouca (ou nenhuma) transparência e controle aplicáveis às verbas indenizatórias.

Com relação ao valor dos subsídios, acreditamos que a cumulatividade da função com outra profissão e a reduzida carga horária semanal que a Câmara exige de um vereador (em comparação com outras profissões, principalmente nos pequenos municípios) devem ser fatores de limitação dos subsídios. Talvez a fórmula constitucional de atrelar tais verbas à receita dos municípios não tenha sido das mais felizes, e melhor seria atrelar limites baseados no salário mínimo – o que daria à população um interessante efeito de transparência dos gastos públicos, ilustrando melhor o salário dos vereadores em comparação à remuneração-base do trabalhador brasileiro. Ou, quiçá, fosse estabelecida fórmula de pagamento por desempenho de cada parlamentar, com base em seu comparecimento às sessões, apresentação de projetos de lei, indicações, relatórios, atividades de fiscalização, participação em comissões, entre outros aspectos inequívocos de labor – assim como é feito com muitas categorias profissionais que recebem por produtividade ou gratificação de desempenho.

Quanto à transparência e ao controle das verbas indenizatórias, não basta simplesmente torcer para que todos os vereadores sejam honestos e só declarem gastos indenizáveis realmente ocorridos, nos limites de fato ocorridos. É necessário que: a) a Lei da Transparência (Lei Complementar 131/2009) seja efetivamente cumprida, com divulgação acessível de maneira fácil e transparente ao público leigo; b) com isso, que haja um melhor acompanhamento do público em geral com relação aos gastos dos eleitos – fator, aliás, que deve ser decisivo para considerar os políticos dignos para o exercício da função, ou merecedores de uma derrota no pleito seguinte (se não, mesmo antes disso, merecedores da perda do cargo); c) que a fiscalização e punição do mau uso das verbas públicas, dentre as quais as verbas indenizatórias, figurem entre as principais preocupações não apenas dos órgãos competentes, como também de toda a população local.

Como já dissemos alhures, conquanto critiquemos o valor dos subsídios dos vereadores, a grande sangria de recursos ocorre com o mau uso das verbas indenizatórias. Em países onde a população já possui uma cultura mais diligente e combativa quanto à conduta de seus governantes eleitos – principalmente quando se cogita de recursos públicos –, seria absurdo cogitar até mesmo de aquisição de carros oficiais (havendo forte cultura de governantes usarem do transporte público nos Estados Unidos, Canadá e em diversos países da Europa, como nos países que compõem o Reino Unido, os Países Baixos, apenas para citar alguns), viagens e diárias são estritamente controladas, e qualquer dessas despesas que não seja muito bem explicada, antes mesmo de gerar consequências jurídicas, é suficiente para, no campo político, sepultar pretensões eleitorais futuras do detentor de um mandato.

Perceba-se que, na tentativa de responder “para que serve um vereador”, quase concluímos que – considerando possuímos um processo eleitoral irretocável quanto à retidão da coleta do voto conscientemente dado pelo eleitor, seja essa consciência bem embasada, viciada ou alienada – a culpa, na verdade, é do eleitor que o pôs naquela cadeira. Não é bem assim: não dá para culpar a vítima pelo assalto sofrido, mas é importante aconselhá-la para se cercar de cuidados que minimizem a chance de ser novamente saqueada. De qualquer forma, vem à tona outro questionamento

complementar ao que iniciou esse estudo: “para que serve o eleitor”? Certamente, não apenas para apertar botões na máquina no dia da votação, mas para cumprir seu papel de cidadão antes do voto, buscando elementos sensatos e racionais para embasar seu voto de forma consciente, como também durante os anos de mandato dos eleitos, sugerindo, criticando e denunciando quando surgirem tais oportunidades.

Mas não deixa de martelar a questão inicial: “para que, hoje em dia, serve um vereador”? Será que um dia o cidadão comum terá a impressão inicial de que – assim como na teoria – o cargo de vereador, de fato, tem como ocupante um legislador, fiscal do Poder Executivo e representante do anseio dos munícipes?

Talvez o caminho seja lembrar da importância do cargo, pelos motivos históricos e sócio-políticos acima mencionados e, num sopro de otimismo, imaginar um mundo onde o “dever-ser”, em regra, “seja”. Que a população um dia possa enxergar como usual, o que hoje parece exceção: que o detentor do importantíssimo cargo de vereador seja um profissional extremamente competente e honesto, sequer cogitando de enriquecer a si próprio em razão de sua função pública, mas buscando enriquecer sua cidade de cultura, educação, progresso, saúde e outros bons exemplos de apreço à coisa pública. Que seja realmente um espanto imaginar que, por exemplo, tal político tenha ousado comprar um carro oficial com luxo além do necessário, viajar com contas pagas que não fossem estritamente vinculadas ao exercício da função, favorecido indevidamente um amigo ou parente em razão da função... Que, um dia, o cargo de vereador não seja mais ocupado por ninguém que o faça por prestígio, ganância ou conveniência. E que, se o fizer, a população e os órgãos de controle estarão atentos, com punições jurídicas e administrativas severas, devolução do dinheiro malversado, e descrédito político que o leve a jamais ganhar sequer eleições de presidente de bairro.

Haja esperança.

## REFERÊNCIAS

ALARCON, A. **A fiscalização do dinheiro público e a importância do vereador para o povo brasileiro** : a PEC 35 que busca amordacar a vereança, e o ataque ao Estado Democrático de Direito. [2013]. Disponível em: <<http://andersonalarcon.com.br/index.php/universo-juridico/direito-publico/114-a-fiscalizacao-do-dinheiro-publico-e-a-importancia-do-vereador-para-o-povo-brasileiro-a-pec-35-que-busca-amordacar-a-vereanca-e-o-ataque-ao-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em 18 jun. 2015.

BRASIL, L.; ALVES, T.; DAHER, C. Comparamos os vencimentos de prefeitos e vereadores nas 26 capitais: confira quem ganha mais: salário de Marcio Lacerda é o sexto maior do país. **Veja BH**, 4 jan. 2013, atualizado em 16 maio 2014. Disponível em: <<http://vejabh.abril.com.br/materia/cidade/comparamos-vencimentos-prefeitos-veredores-26-capitais-confira-quem-ganha-mais/>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

BOVESPA & BMF. **Conversor de moedas**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/p.p?pid=fxcalculate&action=convert&amount=13300&from=GBP&to=USD&btn=Converter>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

COELHO, I. M. Ordenamento jurídico, Constituição e norma fundamental. In: MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. cap.1, 45-209.

FANTÁSTICO: Telejornal Semanal de Notícias e Entretenimento. **Vereadores chegam a ganhar mais de R\$ 90 mil por mês em cidade brasileira**. Rede Globo de Televisão, 24 abr. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/04/vereadores-podem-gastar-mais-de-r-90-mil-por-mes-em-cidade-brasileira.html>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

FRANCO, B. M. Prefeito e vereador de Londres ganham vale-transporte em vez de carro. **Folha de São Paulo**, 12 ago. 2013. Disponível em: <<http://f5.folha.uol.com.br/humanos/2013/08/1325193-prefeito-e-vereador-de-londres-ganham-vale-transporte-em-vez-de-carro.shtml>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

GAJARDONI, F. F.; MACHADO, M. P. Pelo fim dos subsídios dos vereadores municipais. **Consultor Jurídico**, 9 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-09/atividade-vereador-nao-profissao-nao-remunerada>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

IKEDA, P. É verdade que o Brasil é o único país onde vereador ganha salário? **Rev. Superinteressante**, n. 303, abr. 2012. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/comportamento/e-verdade-que-o-brasil-e-o-unico-pais-onde-vereador-ganha-salario>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

MARINHO, F. **Salário de deputado no Brasil é maior que no Japão, na Alemanha e no Canadá**. Folhapolitica.org, 15 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.folhapolitica.org/2013/07/salario-de-deputado-no-brasil-e-maior.html>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

MARTIN, C. **How much should London city council members be paid?** The London Free Press, 12 set. 2013. Disponível em: <<http://www.lfpress.com/2013/09/11/how-much-should-london-city-council-members-be-paid>>. Acesso em 10 jun. 2015.

MEIRELLES, H. L. **Direito municipal brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRANDA, J. **Formas e sistemas de governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PARA entender direito: como é calculado o subsídio de um vereador? **Folha de São Paulo**, 11 set. 2010. Disponível em: <<http://direito.folha.uol.com.br/blog/como-calculado-o-subsidio-de-um-vereador>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

PELOSI, E. Londrinos vão às urnas para escolher novo prefeito; veja o que há de semelhante com Salvador. **Correio 24 horas**, 3 maio 2012. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/londrinos-vaao-as-urnas-para-escolher-novo-prefeito-veja-o-que-ha-de-semelhante-com-salvador/?cHash=c1e3da2c4f01251b1ee5dbd552cb9de6>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

PEREIRA, E. Vale-transporte: em países como Noruega e Suécia, carro oficial para políticos é exceção; em São Paulo, é regra. **Folha de São Paulo**, 11 ago. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/revista/saopaulo/2013/08/11/1324497-vale-transporte.shtml>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

SCALDAFERRI, Isabela. Pela redução do salário de vereadores. **Dimensão Online**, 11 jun. 2012. Disponível em <<http://dimensaojornal.com.br/pela-reducao-do-salario-de-vereadores/>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

UNITED KINGDOM. City of Cardiff Council. **Schedule of Member Remuneration 2014/15**. Disponível em: <<https://www.cardiff.gov.uk/ENG/Your-Council/Councillors-and-meetings/Member-Remuneration/Documents/ScheduleofMemberRemuneration.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

UNITED KINGDOM. Glasgow City Hall. **Summary of Councillors' Expenses - 2014/2015**. Disponível em: <<http://www.glasgow.gov.uk/CHttpHandler.ashx?id=29656&p=0>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

VIANA, N. Projeto prevê fim de salário de vereadores em cidades pequenas. **Diário Catarinense**, 16 ago. 2012. Disponível em: <<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/politica/noticia/2012/08/projeto-preve-fim-de-salario-de-vereadores-em-cidades-pequenas-3855219.html>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

WIKIPEDIA: The Free Encyclopedia. **City council**. 2015. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/City\\_council](http://en.wikipedia.org/wiki/City_council)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

WIKIPEDIA: The Free Encyclopedia. **Councillor**. 2015. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Councillor>>. Acesso em: 10 jun. 2015.



# O PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO COMO FERRAMENTA AGREGADORA DE EFICIÊNCIA AO PROCESSO ELEITORAL MUNICIPAL

*Jorge Iafelice dos Santos<sup>1</sup>*

## RESUMO

A finalidade do artigo é compartilhar com todos os interessados a relevância e a utilidade do planejamento estratégico, para diminuir as agruras e dificuldades do magistrado eleitoral, na hercúlea tarefa de desempenhar as funções administrativas, normativas e jurisdicionais que tem no processo eleitoral municipal, na maioria das vezes, sem o conhecimento, experiência e estrutura necessárias para tanto; daí a importância de seu aprimoramento contínuo, especialmente em questões relacionadas a gestão das atividades a ele confiadas e subordinadas, o que passa por experiências como a que ora relatamos nesta simples dissertação.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Improbidade administrativa      2. Propaganda  
3. Agente público eleição municipal

## **1 As fases, temas e os objetivos da implementação do planejamento estratégico no processo eleitoral municipal de 2008, na 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso**

### **1.1 Cadastro**

O trabalho de planejamento e organização das eleições municipais de 2008, na 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso começou com a análise e coleta de sugestões para readequação espacial dos locais de votação e seções eleitorais existentes em tal unidade judiciária, visto que, no passado, algumas das unidades coletoras de votos se revelaram problemáticas, dada a concentração excessiva de eleitores a estas vinculados, o que gerara tumulto e uma dificuldade intensa, na realização do controle da legalidade do processo nestas seções, demandando, via de regra, a adoção de atos de força, que, apesar de eficazes para contenção das desconformidades identificadas, sempre prejudicavam a tranquilidade dos trabalhos eleitorais nas ambiências correspondentes.

Desta feita, após uma análise preliminar da distribuição espacial/cadastral existente, foi realizada uma reunião com os representantes das agremiações partidárias, dos poderes constituídos, da OAB – 17ª Subseção de Sorriso/MT e do Ministério Público, a qual ocorrera no mês de fevereiro de 2008, no cartório eleitoral

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito da Quinta Vara Cível da Comarca de Cuiabá/MT, Especialista em Poder Judiciário (FGV Direito Rio), Bacharel em Direito (UFMT), Endereço: Rua Des. Milton Figueiredo Ferreira Mendes, s/n - Setor D, Centro Político Administrativo. E-mail: [jorge.santos@tjmt.jus.br](mailto:jorge.santos@tjmt.jus.br).

local, oportunidade em que foram debatidas as eventuais sugestões apresentadas pelos participantes, no que concerne a alterações espaciais na zona eleitoral em voga e na eventual necessidade de realização de mutirões para adequação/aprimoramento/atualização do cadastro eleitoral local, antes do seu fechamento, previsto à época para 07/05/2008.

Ato contínuo foi realizada uma vistoria em todos os locais de votação da zona eleitoral, com contato pessoal com seus respectivos coordenadores, a fim de aferir as reais condições de ambulação e funcionamento daqueles, bem como, coletar informações destes acerca de eventuais providências a serem tomadas para correção/alteração/preparação dos espaços, das equipes das mesas coletoras/fiscalização e segurança e da alimentação de todos os colaboradores no pleito referenciado.

Ao final desta primeira fase, após nova apreciação do aspecto territorial e logístico da zona eleitoral analisada, foram feitas as readequações espaciais e cadastrais necessárias, a fim de que fosse mais bem equilibrada a distribuição dos eleitores e colaboradores do certame, de acordo com o histórico, os dados de campo levantados, atualizações cadastrais realizadas e as sugestões coletadas até então, possibilitando, assim, um cenário menos propício para novas intercorrências negativas no dia da votação, o qual contemplou, inclusive, seções destinadas exclusivamente a recepção de justificativas eleitorais.

## 1.2 Registro

Na etapa em apreço e antecipadamente as datas limites foram realizadas no auditório do Fórum da Comarca de Sorriso, reuniões abertas a sociedade para as quais foram convidados todos os envolvidos no processo eleitoral, eventos em que foram difundidas e debatidas informações sobre o calendário eleitoral, as condutas vedadas aos agentes públicos, no período subsequente, e as regras relativas a execução de convenções e registro de candidaturas, com especial atenção a normatização vigente sobre os temas em apreço.<sup>2</sup>

Nesta senda, calha ressaltar que o escopo de tais encontros era viabilizar uma troca de informações direta entre os partidos, pretensos candidatos, sociedade e autoridades eleitorais, para que fosse dada total transparência e tranquilidade aqueles interessados na observância das regras do jogo eleitoral, advertindo ainda os eventuais transgressores de que, a partir de tais oportunidades, o rigor no cumprimento das normas seria total, posto que não seria tolerada a arguição de dúvidas e desconhecimentos; demais disso, a sociedade nas reuniões e nas entrevistas coletivas concedidas, em seguida aquelas, era instada a contribuir na fiscalização do processo eleitoral local, a fim de que fossem minimizadas as tão conhecidas práticas obtusas dos políticos em geral.

Entrementes, não seria justo deixar de registrar que, nos encontros citados, houve uma maciça participação da sociedade, a qual pode ser atribuída ao elevado nível de descontentamento dos cidadãos com a política, bem como, a relevância direta que o processo eleitoral municipal tem em suas vidas, sem perder de vista ainda que os

---

2 Resoluções TSE n.º 22.579, 22.717 e 22.718.



protagonistas de tal pleito são pessoas da convivência cotidiana dos seus respectivos eleitores, circunstâncias que, sem sombra de dúvida, intensificam o interesse da população em pleitos desta estirpe.

Neste diapasão giza-se a importância de que o registro dos candidatos seja acompanhado proximamente pelas autoridades eleitorais, considerando se tratar da fase inicial e, portanto, determinante das eleições, visto que, até então, só existem eleitores, a partir de quando são identificados, efetivamente, coligações e os candidatos escolhidos nas respectivas convenções, separando-se, assim, aqueles que vão disputar os votos e os cargos eletivos em jogo daqueles que devem escolhê-los e fiscalizá-los desde esse momento.

Com efeito, a fase do registro é de especial intensidade para todos, pois separa os aspirantes, especulações e debates, restritos, até esse momento, ao âmbito dos partidos e da imprensa, nesta última mais timidamente, para externá-los a Justiça Eleitoral e a sociedade em geral, começando, assim, o embate político em proporções mais definidas e pessoalmente identificadas. Outrossim, não se pode nunca perder de vista a importância do histórico dos fatos até tal período, haja vista que os maus comportamentos, excessos e desvios diagnosticados, tendem a se intensificar e diversificar, quando os times/jogadores realmente entram em campo, os quais, no caso das eleições municipais na 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso, foram delineados com duas chapas majoritárias em cada município, bem como 107 candidatos a vereador, em Sorriso, e 32, em Nova Ubiratã/MT.

De toda forma, a etapa do registro das candidaturas é determinante para o sucesso do processo, considerando que a interface e a postura das autoridades eleitorais, em face dos candidatos e seus apoiadores nesta fase, dá o tom que o pleito tende a tomar. Assim, as reuniões sobre o tema possibilitam o diálogo e a transparência deste passo e a condução posterior dos processos correspondentes, em rito fielmente obediente as regras e premissas expostas naqueles encontros, garantindo segurança e confiabilidade na relação que se desdobrará entre Justiça Eleitoral, sociedade, partidos e candidatos, a partir deste momento, valores que devem ser perseguidos durante toda essa caminhada, cuja proficuidade, frise-se, não depende mais especialmente de alguém, mas tão-somente da responsabilidade e urbanidade de todos os envolvidos.

### 1.3 Propaganda eleitoral

Em seguida à apreciação dos pedidos de registro dos candidatos e a definição dos protagonistas do processo eleitoral, iniciou-se a fase em que eles poderiam utilizar os recursos físicos, humanos e midiáticos para convencimento do eleitor, atividades que, nas eleições de 2008, foram objeto da Resolução TSE n.º 22.718, norma que tratou da propaganda eleitoral e das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral e cuja instrumentalização foi disciplinada pela Resolução TSE n.º 22.624, relativa as representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições).

Estabelecido o cenário normativo, foi desenvolvido o planejamento destinado a esta etapa, que contemplava reuniões entre os candidatos, representantes de coligações majoritárias da OAB e do MP e a autoridade eleitoral local, as quais foram realizadas em 08/07/2008, oportunidade em que foram convencionados diversos parâmetros para

o pleito eleitoral nesta zona eleitoral, registrados em atas.

Destarte da leitura das atas acima, em confronto com a normatização vigente no pleito em exame, depreende-se que os envolvidos neste concordaram em não realizar ou adiar atividades permitidas por aquela, seguindo sugestões especificamente a eles formuladas, conforme previsto no planejamento desta etapa, no intuito de diminuir o eventual impacto negativo que a campanha eleitoral tem na vida dos cidadãos, dentre os quais ressaltamos:

- a) Não efetuar pintura e colocar faixas nos muros de edificações particulares;
- b) Não utilização de carro de som pelos candidatos majoritários e suas coligações;
- c) Nenhum partido integrante das coligações presentes comercializará produtos institucionais durante o período eleitoral de 2008;
- d) Não realizar propaganda política, mediante distribuição de impressos/panfletos por via aérea;
- e) As coligações e os candidatos não farão uso de fogos de artifício e espetáculos pirotécnicos, durante o período eleitoral;
- f) Não fazer propaganda eleitoral por meio de cabos eleitorais, até o dia 04/08/2008, ou seja, iniciar a partir do dia 05/08/2008. Realizar dois debates na TV entre os candidatos, nos meses de agosto e setembro. Fica convencionado, ainda, que as regras de tais eventos serão definidas na reunião que será realizada no dia 05/08/2008, às 16:30h.

Da mesma forma, na mesma data das reuniões encimadas, foi concedida uma entrevista coletiva em que foram divulgadas a população local pela Justiça Eleitoral as deliberações efetivadas nas reuniões citadas, acrescidas de explicações sobre as normas vigentes sobre a propaganda eleitoral, enfatizando a necessidade da população auxiliar os órgãos de controle eleitoral, na difícil tarefa de fiscalizar e fazer cumprir tais regramentos, ao longo do processo em apreço.

Em seguida, fora realizada mais uma reunião aberta no auditório do Fórum da Comarca de Sorriso com a sociedade e demais interessados nas eleições 2008, voltada para a difusão e esclarecimento das eventuais dúvidas, acerca do tema propaganda eleitoral, evento em que, mais uma vez, a participação dos cidadãos locais foi marcante e diversas questões foram abordadas e elucidadas, tanto durante tal reunião quanto logo em seguida, na entrevista coletiva realizada sobre esta na mesma data.

Entrementes, aconteceu uma palestra aos alunos da academia local sobre o tema propaganda eleitoral e condutas vedadas aos agentes públicos, durante o período eleitoral, ocasião em que a dialética foi profícua e esclarecedora com os presentes, e, mais uma vez foram reproduzidas a eles, pela imprensa local, que fez a cobertura do evento, as regras vigentes sobre tais assuntos e a necessidade de engajamento social na fiscalização de seu cumprimento.

Vale destacar, neste contexto, ainda, que, no intuito de propagar o civismo e regras gerais de conduta eleitoral, durante as eleições enfocadas e nas futuras, fora obtido, junto ao Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, material de áudio e vídeo de uma campanha de conscientização infanto-juvenil promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral, o qual foi distribuído e veiculado nas escolas de ensino fundamental e médio, públicas e privadas dos Municípios de Sorriso e Nova Ubiratã,

o que contribuiu para melhorar o padrão de informação do público citado, a respeito dos temas citados, e catalisou o interesse dos jovens locais nestes, o que pôde ser verificado em um encontro realizado com vários deles, no auditório do Fórum da Comarca de Sorriso/MT, por ocasião da semana da pátria, ocasião em que fora exibido e comentado um dos vídeos da campanha referenciada, com troca de informações sobre assuntos político-eleitorais entre o público presente e o representante da Justiça Eleitoral.

Neste contexto, deve ser realçado que a conjugação das atividades públicas sobreditas com a atuação diuturna de uma equipe de fiscalização mista da Justiça Eleitoral/Ministério Público Eleitoral, munida de equipamentos para gravação de áudio e vídeo, em todos os comícios agendados e no atendimento das denúncias apresentadas durante todo o interregno eleitoral, apoiada quando necessário pelas forças públicas de segurança, garantiu um nível de acompanhamento próximo e uma sensação de controle muito maior do que aquela até então experimentada na ambiência analisada, a qual deve ser atribuída a organização e a concatenação de todos os recursos disponíveis para tanto, naquele tempo, distribuídos conforme o planejamento realizado, com base nas informações levantadas até então pela Justiça Eleitoral, nas fases anteriores do processo em exame.

Em suma, se as eleições fossem um organismo humano, a atividade propagandística seria o coração; daí a sua importância para definição do ritmo e da temperatura do certame, e, por tal razão, todas as informações e instrumentos de aferição elencados foram distribuídos e utilizados com observância dos valores da governança corporativa e do planejamento estratégico, de modo a perseguir o máximo respeito às normas eleitorais, mediante a múltipla difusão do conteúdo e exegese destas pelas vias susomencionadas e a vigilância contínua e incansável de todos os colaboradores da Justiça Eleitoral, em relação aos candidatos e seus auxiliares.

#### **1.4 Debate entre os candidatos majoritários**

O debate é evento que permeia as eleições há bastante tempo, no mundo e no Brasil, atividade que tem papel importante no embate eleitoral, visto que promove ambiência equilibrada, mais livre e na qual os candidatos podem confrontar suas ideias e expor aos cidadãos, de uma maneira mais franca, suas propostas, saindo um pouco do formato que se adota no horário eleitoral gratuito, em que os textos são previamente elaborados e não há espaço para improvisos ou mesmo para a espontaneidade, circunstâncias que ajudam a descortinar um pouco melhor a verdade e as características reais dos disputantes dos cargos eletivos em foco, o que, sem sombra de dúvida, ajuda na consolidação da democracia.

Em razão de tais circunstâncias e até pelo ineditismo do projeto, na seara eleitoral da 43ª Zona, o planejamento estratégico do certame contemplou o fomento pela Justiça Eleitoral local da ideia da realização de um debate ao vivo com os candidatos majoritários de Sorriso (Prefeito e Vice-Prefeito), transmitido em cadeia de rádio (duas emissoras locais) e de TV (quatro emissoras locais), com o que concordaram os candidatos e suas coligações, na reunião realizada a respeito, em 05/08/2008, oportunidade em que foi determinada a data para realização do evento citado, cujas regras foram definidas na reunião realizada em 20/08/2008 entre todos

os envolvidos no certame e os representantes dos meios de comunicação de Sorriso, dentre as quais calha ressaltar que o formato foi aquele amplamente utilizado em outros municípios maiores do Brasil, com acréscimo da instituição de uma comissão de arbitragem do evento, composta por três advogados indicados pela 17ª Sub-Seção da OAB/MT e da participação dos candidatos a vice-prefeito, no último bloco do debate citado.

Com efeito, o debate mencionado foi cercado de grandes expectativas na comunidade local e aconteceu no domingo anterior as eleições correspondentes, o qual transcorreria sem maiores incidentes e se consolidara como um marco nas eleições municipais de Sorriso, que, pela primeira vez, tiveram um debate ao vivo, evento que foi acompanhado maciçamente pela população local e no qual fora oportunizado um espaço em que o embate de ideias e propostas entre os postulantes da chefia do executivo sorrisense acontecera de forma efetiva, transparente e democrática.

Nesta senda, o debate foi mencionado neste trabalho pela importância cultural e histórica que alcançou nesta localidade, mas, principalmente, porque oportunizara uma união de forças entre os meios de comunicação para sua realização, o que diminuiu os precedentes embates entre eles, ao longo do processo eleitoral local, e centrou as expectativas dos candidatos majoritários e de suas equipes de propaganda, no que se refere aos enfrentamentos mais intensos entre eles, para tal momento do certame, circunstâncias que minimizaram os excessos de todos, até então, afastando a necessidade de intervenções judiciais mais severas em relação à imprensa, tão importante para o desenvolvimento profícuo e equilibrado das eleições, nessa fase da política em que a formação da convicção do eleitor passa, necessariamente, pelas vias de comunicação de massa, especialmente nas cidades de médio e grande porte, como Sorriso.

O debate, enfim, demonstrou-se uma oportunidade ímpar, tanto para contribuir para a tranquilidade do processo eleitoral como para reunir todos os principais envolvidos em torno de um projeto em que todos precisariam contribuir e acordar parâmetros, tendo, no caminho, para a execução do evento, sido travadas discussões importantes para o afinamento do relacionamento respeitoso e leal entre os candidatos majoritários, suas agremiações, a imprensa e os demais envolvidos no pleito, bem como para demonstrar aos eleitores o grau de amadurecimento e de desenvolvimento dos políticos e da imprensa locais. Entrementes, não há que se perder de vista que o debate é uma faceta importante do certame, mas desde que planejado e organizado com a antecedência necessária, considerando todo o contexto eleitoral e mediante a observância estreita da Justiça Eleitoral, visto que, em verdade, não se trata de atividade cuja realização é legalmente exigida; portanto, deve ocorrer tão-somente se a ambiência enfocada se revelar receptiva para tanto e, principalmente, se mostrar evento útil ao desenvolvimento adequado e tranquilo do processo eleitoral correspondente, elementos que se apresentaram nas eleições 2008, na 43ª zona eleitoral de Mato Grosso.

Em suma, a experiência narrada acima demonstrou que, para a definição da inclusão do debate público como fase integrante do planejamento eleitoral, deve ser feita a análise acurada do contexto correspondente, a fim de se evitar a realização de evento de tal estirpe; quando este se revelar atividade nociva ao equilíbrio e transparência do processo, especialmente em cidades em que não existe o costume

e um histórico de execução de debates, como era o caso de Sorriso, até as últimas eleições. Assim, apresentadas as condições dantes mencionadas, o debate deve ser estimulado e acompanhado pela Justiça Eleitoral; senão, melhor limitar a atividade midiática dos candidatos ao horário eleitoral gratuito, nas proporções legalmente estabelecidas para tanto.

### **1.5 Organização das atividades das forças de segurança**

Outro ponto sensível no processo eleitoral é a atividade desenvolvida pelas forças policiais durante o certame, organismos que, geralmente, não têm o treinamento e a estrutura necessária para desempenho de seu papel, neste período eleitoral, o que demanda a execução de planejamento conjunto entre os comandantes das forças de segurança locais e as autoridades eleitorais, sob pena de se desperdiçar os poucos recursos disponíveis a segurança do pleito, com ações descoordenadas e realizadas conforme a apresentação dos acontecimentos.

No caso da 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso, foi iniciado o diálogo com as forças de segurança, por meio de seus comandos regionais, localizados no município vizinho de Sinop, tendo, inclusive, sido realizada uma reunião de planejamento entre os juízes e promotores das zonas eleitorais de Sinop, Sorriso e Lucas do Rio Verde, municípios vizinhos e com identidade política, econômica e histórica, com as autoridades policiais regionais, ocasião em que foram debatidas questões relacionadas ao pleito, especialmente sobre a adequação e legalidade da atividade policial eleitoral, e deliberada a apresentação de planejamento policial, pelos respectivos comandantes militares sobre a atividade de sua estrutura no dia das eleições, a autoridade judiciária eleitoral.

Na semana que antecedeu as eleições enfocadas e após as definições do número e dos nomes dos policiais que seriam disponibilizados para trabalhar nestas, foi realizada reunião entre a autoridade judiciária eleitoral e os comandantes locais das forças de segurança, para apresentação do plano de ação citado, o qual, após alguns ajustes, foi aprovado.

Deve ser destacado, no que concerne ao tema em apreço, que a filosofia do planejamento do certame adotada pela Justiça Eleitoral irradiou-se para todos os demais envolvidos na atividade, inclusive as forças de segurança, o que fez com que a tarefa inicialmente desempenhada por aquela organização, se tornasse um trabalho estratégico de todos, circunstância que, indubitavelmente, favoreceu a harmonia e a eficiência da interação operacional do sistema, decorrente da consolidação da uniformidade de linguagem, metodologia e propósitos.

Neste diapasão, merece registro o fato de que uma das grandes dificuldades encontradas na confecção de tal planejamento específico foi a escolha da linguagem e do formato a serem utilizados, posto que, geralmente, o perfil dos integrantes das forças de segurança é muito mais operacional do que estratégico, o que torna enfadonhos e pouco atrativos a eles os trabalhos elaborados apenas em texto, notadamente, porque são mais extensos. Em razão disso, foi eleito o padrão gráfico para apresentação do planejamento em questão, com vistas a facilitar sua visualização e compreensão por todos os interessados, bem como simplificar e aumentar o grau de interesse dos policiais no trabalho em apreço.

Logo em seguida, no auditório do Fórum da Comarca de Sorriso, o planejamento

aprovado foi apresentado a todos os policiais escalados para trabalhar no certame, ocasião em que foram explicados os detalhes operacionais de tal plano e esclarecidas dúvidas a respeito deste, inclusive no que concerne ao padrão de atuação policial, no dia das eleições, tudo com o objetivo de prevenir omissões ou excessos no trato dos eleitores, colaboradores, fiscais e candidatos, no momento culminante do pleito, quando os nervos estão a flor da pele e, portanto, toda a atenção deve ser dispensada a estrutura de segurança voltada ao contato e controle direto da população.

Basicamente, o planejamento citado compôs-se de duas ilustrações, uma destinada ao Município de Sorriso e a outra ao Município de Nova Ubiratã, as quais reuniram, em seu corpo, todos os elementos físicos e humanos a serem empregados no dia do pleito, inclusive no que concerne ao reforço de efetivo, com detalhamento da sua distribuição numérica, em cada um dos setores/locais afetos às ações desenvolvidas no dia das eleições, de forma a elencar, de maneira clara e objetiva, a todos os interessados, como seria desenvolvido o trabalho extensivo das forças de segurança naquele pleito.

Merece destaque a importância de um relacionamento estreito e direto entre a autoridade judiciária eleitoral e os comandantes das forças policiais locais, durante todo o processo eleitoral, considerando ser fator imprescindível para o afinamento de entendimentos e a definição precisa da forma de atendimento das denúncias, que se apresentam no decorrer do período em voga, o que ocorrera na 43ª Zona Eleitoral, por meio de reuniões semanais entre as autoridades citadas e discussão prévia a eventos críticos que ocorreram ao longo do interregno citado, dentre os quais, citamos realização de vistorias, visitas de autoridades estaduais com objetivos eleitorais e fiscalização de grandes comícios.

Neste particular, deve ser realçado que a atividade policial eleitoral compete, constitucionalmente, a Polícia Federal, porém dada a sua ausência, na maior parte dos municípios brasileiros, via de regra, tal tarefa é realizada pelas polícias estaduais e, quando necessário, pelas forças militares federais. De toda forma, seja qual for a estrutura de segurança disponível, é inefável a necessidade de que integre o planejamento do pleito, desde o início, e não apenas no dia das eleições, pois, sem isso, a segurança do processo eleitoral poderá ser comprometida pelo despreparo e conflito de entendimentos entre a atividade policial e judicial, no âmbito correspondente, o que só auxilia aqueles interessados em não respeitar as regras do jogo.

Assim, a atividade policial deve ser organizada e concatenada para realizar a segurança das eleições, auxiliando, ainda, na fiscalização das condutas ilícitas praticadas no decorrer destas, tudo mediante o acompanhamento e a instrução clara da Justiça Eleitoral, a fim de que sejam evitadas omissões, excessos, empirismos ou mesmo atitudes danosas à comunidade, no exercício de seu sagrado direito de vivenciar um ambiente eleitoral democrático e livre, às vezes, tão prejudicado pela desorganização e falta de diálogo entre as autoridades encarregadas de gerir os processos eleitorais em nosso país, que, sob o argumento de endurecer o trato dos políticos, tem se revelado, muitas vezes, despreparadas para o desempenho de tal mister, restringindo, arbitrariamente, e além do legalmente exigido, a atividade dos candidatos e, desta forma, contribuindo para o estabelecimento de uma verdadeira confusão eleitoral, na qual morre a democracia e se fortalecem as oligarquias que se mantêm no poder a tanto tempo, em nosso país; daí a importância de se contemplar, no planejamento estratégico dos processos eleitorais, a atuação das polícias existentes

na unidade judiciária em referência, inclusive, com gestões conjuntas, perante os comandos estaduais, para melhor aparelhamento destas forças, durante período tão sensível do regime democrático.

## 1.6 Logística das eleições

Dentro do planejamento estratégico do pleito, merece especial atenção também a logística no dia das eleições, considerando que compete à Justiça Eleitoral, no desempenho de sua função administrativa, distribuir todos os recursos humanos, físicos e tecnológicos para a regular execução dos trabalhos eleitorais na data aprazada para coleta dos votos.

Diante da multiplicidade das facetas a ser abordadas pela Justiça Eleitoral, no desenvolvimento de tal aspecto de sua atividade, a primeira dificuldade é de que formato escolher para elencar as informações concernentes ao objetivo mencionado, reunidas ao longo das fases anteriores, para que o dia das eleições seja uma verdadeira festa da democracia.

Neste particular, na 43ª Zona Eleitoral, para as eleições 2008, foi adotado um padrão gráfico para ilustrar o planejamento do dia das eleições, o qual contemplou mapas indicativos da distribuição de todos os recursos a ser utilizados, bem como uma linguagem de fácil visualização de todos os fatores que influenciariam no desenvolvimento das atividades eleitorais (distâncias, localização das seções, etc.).

As ilustrações epigrafadas foram utilizadas em todas as reuniões de planejamento realizadas, nos dias que antecederam ao pleito de 2008, tendo sido apresentadas a todos os colaboradores da Justiça Eleitoral, representantes da OAB e Ministério Público Eleitoral, aos candidatos e seus apoiadores, para que conhecessem a grandiosidade e complexidade do trabalho em voga e pudessem oferecer sugestões relativas à melhoria de algum aspecto dos planos de ação apresentados, que, pela primeira vez, foram ilustrados de tal forma e conceberam a utilização otimizada dos recursos disponíveis, cujo levantamento ocorrera *in loco* e mediante informações a respeito levantadas nos arquivos da Justiça Eleitoral e requisitadas a todas as repartições públicas locais.

Durante o estudo citado e a elaboração do planejamento mencionado, foram de grande importância as informações levantadas nas fases anteriores do processo em apreço e nas eleições pretéritas, o que denota a conveniência de se realizar a elaboração deste planejamento apenas nos dias que antecedem as eleições, somente após a recepção de todas as informações, inclusive policiais, para que seja elaborado com a maior precisão e fidedignidade possíveis, o que, sem sombra de dúvida, contribuirá para a minimização dos problemas internos a ser enfrentados sobre esses assuntos, na data do pleito, restando à Justiça Eleitoral lidar precipuamente com as desconformidades externas promovidas pelos candidatos, seus colaboradores e pelos eleitores mais apaixonados e desavisados, as quais, notadamente, são de uma previsibilidade menor, dada a sua multiplicidade material e dispersão territorial.

## 1.7 Prestação de contas

A última etapa do processo eleitoral é aquela em que as agremiações,



candidatos e coligações apresentam a Justiça Eleitoral, o relatório da atividade contábil e financeira das respectivas campanhas. Trata-se de ponto sensível do certame, considerando que a validade do resultado do processo eleitoral passa pela regularidade das contas dos postulantes eleitos, tendo eventuais desconformidades e a rejeição das contas apresentadas graves consequências para aqueles que foram eleitos, ou mesmo aos que pretendem continuar na vida pública, pois redundará na adoção de ações judiciais, em face deles, que poderão resultar na cassação de registro, perda do mandato e na sua inelegibilidade por três anos.

Neste contexto e seguindo o padrão adotado até então, foram realizados treinamentos com os comitês financeiros e reuniões com os candidatos, suas agremiações e com a sociedade em geral, visando a propagação e a explicação dos parâmetros normativos elencados para a atividade financeira eleitoral, os quais, nas eleições 2008, foram traçados pela Resolução TSE nº 22.715, regramento que foi tema de tais encontros, oportunidades em que foram expostos os procedimentos, as vedações e atividades permitidas aos envolvidos no pleito, de modo a favorecer a licitude no trato dessas questões pelos interessados e elucidar as graves consequências da inobservância dos regramentos citados.

Outrossim, cabe gizar que as reuniões citadas ocorreram logo após o registro dos comitês financeiros das campanhas, cujo prazo limite, no pleito enfocado, fora 21/07/2008, momento em que os operadores financeiros foram identificados e treinados para o desempenho adequado de seu mister, até porque as contas em 2008 foram apresentadas eletronicamente e processadas em sistema próprio da Justiça Eleitoral, criado para o fim de efetivar as apurações relativas a correção/auditoria da movimentação contábil e financeira dos candidatos, subsidiando, assim, as decisões judiciais relativas a matéria.

Destarte, a inserção no calendário eleitoral de reuniões sobre o assunto em voga, logo no início das atividades eleitorais dos candidatos e de seus comitês, além de instruir e estimular a sociedade a auxiliar na fiscalização também desta faceta importante do certame, mostra-se relevante, principalmente, para prevenir a execução de ações ou o recebimento de verbas indevidas pelos interessados, favorecendo aqueles que desejam cumprir as regras sobre o tema e evitar as consequências relevantes que podem advir das desconformidades praticadas, no que concerne ao fluxo financeiro eleitoral, como dantes mencionado.

Com efeito, deve ser registrado, no que tange a tal sensível aspecto do pleito, que a metodologia empregada em relação a tal faceta do processo culminou no processamento tempestivo e adequado dos feitos correspondentes, sem qualquer interferência no resultado das eleições enfocadas.

## **2 Aprecensões acerca dos resultados da utilização do planejamento estratégico na seara eleitoral municipal de Sorriso e Nova Ubiratã, no ano de 2008**

Neste último capítulo, trataremos dos dados levantados para aferição dos efeitos oriundos da utilização da administração estratégica, no processo eleitoral municipal 2008, na 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso, relativos ao histórico estatístico das duas últimas eleições municipais, na ambiência territorial enfocada, bem como, a outros elementos de avaliação reunidos após o desenvolvimento do trabalho abordado neste



trabalho, concretizando, assim, em verdade, a última fase do método enfocado, que contempla a auditoria do processo para identificação de suas falhas e promoção das readequações necessárias ao seu aprimoramento.

De prêmio, trazemos a baila os números relativos a variação do eleitorado local para melhor contextualização da abordagem encetada neste trabalho, pois, desta forma, os indicadores seguintes, mais específicos, podem ser avaliados com maior precisão e um senso de conjunto mais adequado para o objetivo deste trabalho.

#### **Variação do eleitorado na 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso, entre os anos de 2004 e 2008<sup>3</sup>**

| <b>MUNICÍPIO</b> | <b>Nº de eleitores – 2004</b> | <b>Nº de eleitores – 2008</b> |
|------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| SORRISO          | 30.365                        | 37.628                        |
| N. UBIRATÃ       | 4.211                         | 5.236                         |

Como se pode visualizar, na tabela acima, entre os pleitos municipais citados, houve uma elevação do número de eleitores na circunscrição judiciária analisada de, aproximadamente, 24%; todavia a mesma variação não se verifica no número de locais de votação, mesários e coordenadores de prédio, componentes da estrutura disponível para realização das eleições em exame, como demonstram os dados abaixo:

#### **Estrutura disponível nas Eleições Municipais de 2004<sup>4</sup>**

| <b>MUNICÍPIO</b> | <b>LOCAIS DE VOTAÇÃO</b> | <b>MESÁRIOS</b> | <b>COORDENADORES DE PRÉDIO</b> |
|------------------|--------------------------|-----------------|--------------------------------|
| SORRISO          | 20                       | 412             | 20                             |
| N. UBIRATÃ       | 7                        | 68              | 7                              |

#### **Estrutura física disponível nas Eleições Municipais de 2008<sup>5</sup>**

| <b>MUNICÍPIO</b> | <b>LOCAIS DE VOTAÇÃO</b> | <b>MESÁRIOS</b> | <b>COORDENADORES DE PRÉDIO</b> |
|------------------|--------------------------|-----------------|--------------------------------|
| SORRISO          | 23                       | 452             | 23                             |
| N. UBIRATÃ       | 7                        | 68              | 7                              |

Conforme ilustram os números epigrafados, na estrutura de Nova Ubitatã, não ocorrera qualquer alteração quantitativa, ao passo que, em Sorriso, pode-se constatar

<sup>3</sup> Elaborada pelo autor, com o auxílio da equipe da Justiça Eleitoral.

<sup>4</sup> Elaborada pelo autor, com o apoio da equipe da Justiça Eleitoral.

<sup>5</sup> Elaborada pelo autor, com o auxílio da equipe da Justiça Eleitoral.

algum incremento nos elementos mencionados que compunham a estrutura disponível entre os pleitos, mas em proporção menor, aproximadamente, de 12%, na média dos itens, a elevação percentual do eleitorado no período, que como sobredito foi de cerca de 24%, o que só foi viabilizado com a realização do planejamento estratégico em comento, para otimização destes recursos e a realização do pleito de 2008, sem grandes acréscimos quantitativos, evitando-se assim a ampliação dos custos com transporte, alimentação, energia elétrica e segurança, visto que cada novo local de votação, mesário e coordenador de prédio demandam, dentre outras coisas, os correspondentes acrescentamentos nos itens de suporte citados e, consequentemente, a elevação do montante financeiro consumido para execução das eleições, o que deve ser evitado sempre que possível, dada a notória escassez de recursos orçamentários do Poder Judiciário para a consecução de todas as atividades a este afetas, dentre as quais se incluem os certames eleitorais.

Outra faceta numérica importante relacionada ao processo eleitoral enfatizado são as alterações quantitativas ocorridas entre os dois últimos pleitos municipais, na 43 Zona Eleitoral de Mato Grosso, no que tange às abstenções, parâmetro estatístico que trata do índice de ausências eleitorais naquele âmbito territorial, cujo detalhamento está delineado nas tabelas *infra*:

**Dados estatísticos do comportamento do eleitorado nas Eleições Municipais de 2004<sup>6</sup>**

| MUNICÍPIO    | ELEITORES APTOS | VOTOS COLHIDOS | ABSTENÇÕES | PERCENTUAL DE ABSTENÇÃO |
|--------------|-----------------|----------------|------------|-------------------------|
| N. UBIATÁ/MT | 4211            | 3385           | 826        | 19,62%                  |
| SORRISO/MT   | 30365           | 25.746         | 4.619      | 15,21%                  |

**Dados estatísticos do comportamento do eleitorado nas Eleições Municipais de 2008<sup>7</sup>**

| MUNICÍPIO    | ELEITORES APTOS | VOTOS COLHIDOS | ABSTENÇÕES | PERCENTUAL DE ABSTENÇÃO |
|--------------|-----------------|----------------|------------|-------------------------|
| N. UBIATÁ/MT | 5236            | 4253           | 983        | 23%                     |
| SORRISO/MT   | 37.628          | 31891          | 5737       | 18%                     |

Analisando os dados encimados, pode-se constatar que houve um ligeiro incremento no volume de abstenções nas eleições de 2008, em relação aquelas

<sup>6</sup> Elaborada pelo autor, com o apoio da equipe da Justiça Eleitoral.

<sup>7</sup> Elaborada pelo autor, com o auxílio da equipe da Justiça Eleitoral.

realizadas em 2004, algo em torno de 3%, o que pode indicar, à primeira vista, que, neste aspecto do processo em exame, a administração estratégica não trouxera bons resultados; todavia, não se pode desconsiderar que o controle intenso das ilicitudes eleitorais, decorrente da planejada concatenação de todos os recursos humanos e físicos disponíveis para tanto, atrelado à ampla difusão de informações a respeito do sigilo do voto e das gravíssimas consequências advindas da adoção de práticas voltadas a captação ilícita de sufrágio, podem ser apontados como fatores que contribuíram para tal variação percentual, considerando que mitigaram a participação daqueles que encaravam as eleições como um fenômeno mercantil ou laboral, no qual o voto seria a mercadoria em negociação no período ou mero desdobramento da relação empregatícia, reduzindo assim as nefastas práticas da compra de votos e do voto de cabresto na ambiência referenciada.

Outro parâmetro estatístico importante levantado para avaliação dos desdobramentos do planejamento implementado no pleito correspondente é o comparativo da estatística processual, nos certames municipais de 2004 e 2008, na unidade judiciária referenciada, dados que indicam as alterações quantitativas e qualitativas no âmbito jurisdicional, que a modalidade de gestão implementada no último processo eleitoral citado promoveu, em conjunto com as demais modificações estruturais/contextuais dantes mencionadas.

A comparação das informações processuais inseridas, na tabela abaixo, é tarefa de inofismável relevância para identificar, neste aspecto, quantos e quais as classes de processos tiveram modificação estatística no último processo eleitoral, fator que deve ter toda a atenção em uma organização judiciária, até porque se trata da sua função típica por excelência:

**Variação do volume processual entre os pleitos de 2004 e 2008<sup>8</sup>**

| <b>TIPOS DE AÇÃO</b>           | <b>2004</b> | <b>2008</b> |
|--------------------------------|-------------|-------------|
| <b>TC</b>                      | <b>03</b>   | <b>12</b>   |
| <b>PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS</b>  | <b>10</b>   | <b>64*</b>  |
| PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL      | 07          | 22          |
| <b>REPRESENTAÇÃO ELEITORAL</b> | <b>24</b>   | <b>48</b>   |
| DUPLICIDADE/COINCIDÊNCIA       | 14          | 04          |
| DUPLA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA      | 00          | 13          |
| PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA  | 01          | 18          |
| INVESTIGAÇÃO JUDICIAL          | 01          | 02          |
| HABEAS CORPUS                  | 00          | 01          |

<sup>8</sup> Elaborada pelo autor, com o apoio da equipe da Justiça Eleitoral.

| <b>TIPOS DE AÇÃO</b>                  | <b>2004</b> | <b>2008</b> |
|---------------------------------------|-------------|-------------|
| INQUÉRITO POLICIAL ELEITORAL          | 00          | 02          |
| PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA        | 00          | 02          |
| <b>COMUNICADO PRISÃO EM FLAGRANTE</b> | <b>00</b>   | <b>02</b>   |
| AÇÃO PENAL                            | 00          | 01          |
| PRESTAÇÃO DE CONTAS COMITÊ            | 17          | 25          |
| PRESTAÇÃO DE CONTAS CANDIDATO         | 100         | 155         |
| CARTA PRECATÓRIA                      | 01          | 01          |
| CARTA DE ORDEM                        | 08          | 15          |
| AGRAVO DE INSTRUMENTO                 | 01          | 01          |
| IMPUGNAÇÃO DE REG. PESQ. ELEIT.       | 11          | 04          |
| REGISTRO DE CANDIDATURA               | 120         | 177         |

**\*Obs.: Neste item, estão incluídas as denúncias de irregularidade nas eleições 2008, recebidas por meio do serviço de Disque Denúncia da Justiça Eleitoral.**

Cotejando os dados elencados na tabela epigrafada, pode-se verificar uma ampliação considerável na movimentação processual do certame eleitoral municipal de 2008, em face das eleições anteriores, especialmente no que concerne aos termos circunstanciados e pedidos de providências, procedimentos de titularidade coletiva e formatação livre (inclusive verbal), o que pode ser atribuído a disseminação das informações referentes aos regramentos eleitorais vigentes neste, bem como aos mecanismos de fiscalização que foram implementados, como a atuação da equipe mista de acompanhamento de atividades eleitorais e o planejamento policial referenciado, circunstâncias que, atreladas à política de comunicação constante voltada ao estímulo da participação social na tarefa coletiva de promover a legalidade do pleito encimado, redundaram no demonstrado maior acionamento da estrutura estatal para atendimento de denúncias eleitorais apresentadas pelos cidadãos locais.

Merece destaque, ainda, no que concerne aos números processuais epigrafados, a efetivação de duas prisões em flagrante, no pleito eleitoral de 2008, derivadas de denúncias de captação ilícita de sufrágio, tendo uma delas, inclusive, sido amplamente veiculada pela imprensa estadual, pois ocorrera poucos dias antes do pleito em exame, bem como a duplicação do número de representações eleitorais.

Ademais, deve ser realçado também que a ampliação da movimentação processual decorre, naturalmente, no geral, do grande número de candidaturas, especificamente para os cargos de vereador, circunstância que deve ser encarada como determinante para o mencionado incremento da movimentação processual em foco, considerando que, notadamente, redundam em mais pessoas fazendo campanha e, por conseguinte, em mais desvios de conduta, denúncias e litígios, que, necessariamente,

desembocam na Justiça Eleitoral, órgão competente para arbitrar os conflitos eleitorais, por meio da aplicação da normatização correspondente vigente.

A fim de buscar outros elementos de avaliação, em complementação dos dados objetivos referenciados, foi realizada, no segundo semestre de 2009, pesquisa acerca do processo eleitoral de 2008 enfocado, por intermédio da qual foram obtidas informações de natureza subjetiva, oriundas de um grupamento seletivo e multifacetado da população local, formado por 346 alunos, dos cursos de graduação em Direito, Agronegócio, Pedagogia, Ciências Contábeis, Administração e Gestão Financeira, da Faculdade de Sorriso - FAIS, cuja participação no levantamento em comento se dera na seguinte proporção:

**Distribuição da participação dos acadêmicos da FAIS na pesquisa de opinião acerca do processo Eleitoral Municipal de 2008<sup>9</sup>**

| Nº de acadêmicos que responderam por cursos e turmas  |            |        |            |            |
|-------------------------------------------------------|------------|--------|------------|------------|
| 6º DIR – A                                            | 6º DIR – B | 5º DIR | 2º DIR – A | 6º PED     |
| 22                                                    | 21         | 19     | 22         | 12         |
| 5º AGRO                                               | 2º AGRO    | 2º PED | 2º CIC     | 4º CIC     |
| 20                                                    | 17         | 11     | 19         | 19         |
| 2º ADM – A                                            | 3º ADM – A | 4º ADM | 8º ADM     | 4º G. FIN  |
| 33                                                    | 10         | 43     | 34         | 12         |
| 3º DIR - A                                            | 4º AGRO    |        |            |            |
| 12                                                    | 20         |        |            |            |
| <b>TOTAL DE ACADÊMICOS QUE RESPONDERAM À PESQUISA</b> |            |        |            | <b>346</b> |

Aos alunos participantes, foi aplicado um questionário formado por cinco indagações amplas, relativas a temas eleitorais e as características do certame referenciado, com respostas distribuídas em alternativas para múltipla escolha dos acadêmicos, a fim de que a avaliação em voga fosse efetivada, de modo a viabilizar a participação dos graduandos dos diversos cursos citados e a efetivação da tabulação dos dados em um mesmo padrão para todos os participantes, até porque o objetivo

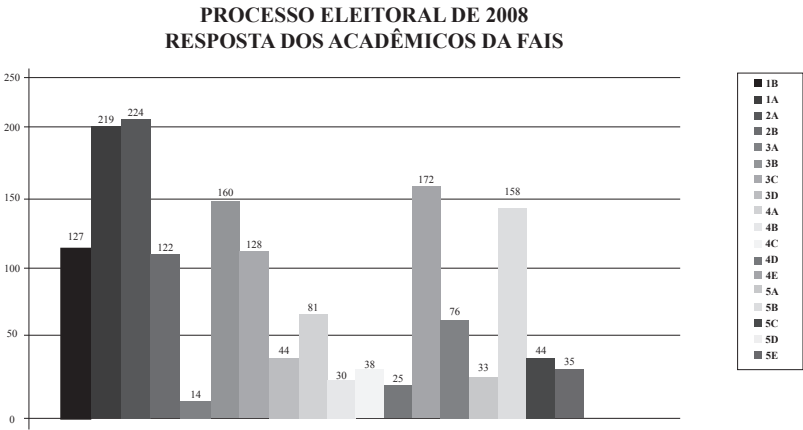
<sup>9</sup> Elaborada pelo autor, com o apoio da equipe da FAIS.

principal era extrair o maior volume de informações possível, sobre os assuntos mencionados, dos integrantes da instituição referenciada; por tal razão, foi adotado o singelo modelo de pesquisa abaixo:

Questionário aplicado aos alunos na pesquisa de opinião acerca do processo eleitoral municipal de 2008<sup>10</sup>

|    | PROCESSO ELEITORAL DE 2008                                                                                                                                                         |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nº | Perguntas elaboradas aos acadêmicos da FAIS                                                                                                                                        |
| 1  | Você costuma acompanhar o andamento da política no Brasil? a) sim b) não                                                                                                           |
| 2  | Você costuma acompanhar o andamento da política em Sorriso? a) sim b) não                                                                                                          |
| 3  | Como você avalia o processo eleitoral de Sorriso em 2008?<br>a) muito satisfeito b) satisfeito c) insatisfeito d) muito insatisfeito                                               |
| 4  | Em sua opinião, qual foi o maior diferencial do processo eleitoral municipal de Sorriso, em 2008?<br>a) organização b) segurança c) transparência d) legalidade e) n.d.a           |
| 5  | Na sua avaliação, o que deverá ser mudado para aperfeiçoamento dos processos eleitorais futuros em Sorriso?<br>a) organização b) segurança c) transparência d) legalidade e) n.d.a |

Os resultados da pesquisa em apreço, por sua vez, foram tabulados e agrupados em uma ilustração, da qual constam todas as informações obtidas no levantamento citado, que se encontra a seguir coligida:



<sup>10</sup> Elaborado pelo autor, com o auxílio da equipe da FAIS.

**Demonstrativo dos números de respostas por indagação obtidos com a pesquisa de opinião acerca do processo eleitoral municipal de 2008<sup>11</sup>**

Do gráfico retira-se que a grande maioria dos participantes respondeu que costuma acompanhar o andamento da política no Brasil e em Sorriso, o que indica o interesse do público abordado pelo assunto e, via de consequência, certo conhecimento para externar opiniões a respeito dos temas abordados.

Realizando o cotejo dos números obtidos no terceiro questionamento, inserto na observação em tela, visualiza-se que mais de 50% dos discentes se declararam muito satisfeitos ou satisfeitos com o certame avaliado, o que indica que para a maior parcela do grupamento observado, o processo eleitoral estudado atendera as expectativas, atingindo os objetivos almejados com atividade desta estirpe.

Neste particular, vale acrescentar que a ambiência eleitoral pesquisada tem por característica, como, aliás, demonstraram as respostas aos dois primeiros questionamentos dantes mencionadas, uma fervorosa vida política e uma ativa participação democrática de seus cidadãos, fatores que, jungidos contribuem para a formação de colegiado altamente crítico em relação à matéria eleitoral, no qual está naturalmente inserido o universo observado, daí a importância da referenciada positividade com que foi avaliado o certame em apreço.

Ponto sensível do levantamento, ora comentado, são as indagações voltadas para a identificação dos pontos forte e fraco do processo eleitoral apreciado, considerando nos questionamentos 4 e 5, foram apresentadas aos alunos perguntas relacionadas ao maior diferencial daquele e o que deveria ser mudado para aperfeiçoamento da atividade enfocada no futuro.

No que se refere ao ponto alto do certame, segundo a maioria dos participantes optantes por uma das quatro primeiras alternativas, as quais contemplavam valores relacionados ao processo, a característica que mereceria realce seria a organização.

Por outro lado, na quinta indagação formulada, relativa aos mesmos parâmetros, porém, no que concerne ao aspecto mais importante a ser melhorado nos futuros certames, foi apontada pela maior parte dos pesquisados a transparência como sendo o fator que mereceria mais atenção nos próximos processos eleitorais locais.

Em síntese, reunidas as informações levantadas, temos que, na visão da maioria dos acadêmicos que responderam a pesquisa citada, os quais se declararam pessoas interessadas na vida política nacional e local, o processo eleitoral municipal de 2008 em Sorriso foi satisfatório e organizado; contudo, deve ser melhorado, no que tange a sua transparência.

Neste diapasão, pode-se dizer, portanto, que a pesquisa citada apontou que a técnica de gestão utilizada contribuiu para um razoável grau de satisfação dos cidadãos e para a organização da atividade em voga; porém, não se revelou suficientemente eficaz para trazer a transparência almejada pelos interessados nesta.

Merecem comentários, ainda segmento da presente dissertação, as manifestações das instituições republicanas sobre o processo eleitoral municipal em análise, posto que, apesar da certa resistência científica com que tais elementos são encarados, devem ser levados em consideração em conjunto com os demais instrumentos de avaliação até então comentados, até porque não o fazer seria demonstração de total

<sup>11</sup> Elaborado pelo autor, com o apoio da equipe da FAIS.

menoscabo pela estrutura política do país, na qual, necessariamente, se inclui o Poder Judiciário, em todos os seus ramos.

Nesta quadra, vale realçar também que é a diversidade das fontes e a multiplicidade dos dados levantados que dá segurança à análise de qualquer atividade humana, especialmente aquelas caracterizadas por uma complexidade e abrangência consideráveis como as eleições municipais na Quadragésima Terceira Zona Eleitoral de Mato Grosso, processo produtivo que, na ambiência apreciada, envolveu milhares de pessoas e inúmeros recursos físicos distribuídos por uma dimensão territorial continental.

Dentre as avaliações externadas pelos poderes constituídos acerca do certame eleitoral enfocado, citaremos, inicialmente, o reconhecimento manifestado pela Câmara Municipal de Vereadores de Sorriso/MT, a qual tem assento os legítimos representantes da sociedade sorrisense, em relação aos trabalhos desenvolvidos por todas as organizações envolvidas no pleito referenciado.

Externou sua apreensão também sobre o processo eleitoral em apreço a Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, a qual concedeu moção de aplauso a 43ª Zona Eleitoral de Mato Grosso.

Tais avaliações institucionais positivas, ocorridas imediatamente após o pleito enfatizado, apontam a sensação geral de adequação com que este transcorreria na circunscrição judiciária enfocada e, em conjunto com os demais resultados apurados e comentados neste trabalho, podem ser consideradas como agregação de valor ao processo eleitoral local, trazida pela administração estratégica do certame, com todas as facetas comentadas nesta dissertação.

### 3 Conclusão

“Aquele que se empenha a resolver as dificuldades resolve-as antes que elas surjam. Aquele que se ultrapassa a vencer os inimigos triunfa antes que as suas ameaças se concretizem”.  
Sun Tzu.

A frase encimada aponta de forma brilhante e sintética a importância da estratégia e do planejamento na execução de qualquer atividade humana, afirmando, de maneira veemente, que, em verdade, são conceitos voltados a difundir o exercício do tratamento preventivo e antecipado de ameaças, dificuldades e problemas relacionados ao alcance de um determinado objetivo.

Seguindo essa visão a realização deste trabalho teve por escopo a apreciação da valia agregada aos processos eleitorais municipais de Sorriso e de Nova Ubiratã, mediante a utilização dos valores da administração estratégica.

Os resultados obtidos com a experiência demonstraram que inexiste dúvida de que as balizas do planejamento estratégico são úteis para a redução das dificuldades e desenvolvimento adequado do processo eleitoral.

Neste sentido, apontou a maioria dos elementos de avaliação reunidos para mensurar os efeitos que a técnica promoveu na ambiência enfocada: otimização da estrutura, incremento da acessibilidade jurisdicional e positividade da percepção dos usuários pesquisados e institucional; contudo, não pode ser desconsiderado



que foi indicado pela pesquisa citada neste trabalho, um anseio dos usuários no que concerne a ampliação do nível de transparência do certame, aspecto que merecerá, no planejamento das eleições futuras, um tratamento diferente e mais intenso, especialmente no que tange a sua política de comunicação.

De outro giro, os princípios e conceitos relacionados ao planejamento estratégico, no decorrer da execução da missão citada, mostraram-se úteis, principalmente para outorgar mais segurança e confiabilidade no trato dos múltiplos aspectos envolvidos no processo eleitoral referenciado, que reúne o desenvolvimento de funções administrativas, normativas e judiciárias.

Com efeito, tal aspecto merece relevo, em razão de que as autoridades judiciárias, via de regra, não são dotadas dos conhecimentos administrativos exigidos para a condução de atividades multifacetadas como um processo eleitoral, tendo em vista que são formadas e testadas para ingresso na respectiva carreira somente na área jurídica.

A formação jurídica, por sua vez, ainda não enceta disciplinas acerca das técnicas existentes para a gestão de pessoas e recursos físicos. Todavia, não há como se negar que tais competências podem favorecer, em muito, o desempenho de todas as funções de um magistrado, que sempre envolvem e dependem da eficiente administração de um órgão judiciário (vara), que, necessariamente, conta com uma mínima aglutinação de recursos materiais e humanos, diretamente geridos pelo julgador correspondente.

Neste contexto, o planejamento estratégico se apresenta como um instrumento de grande valor para o desenvolvimento e aprimoramento de qualquer atividade judiciária, como, aliás, já se mostrara para a execução de diversas outras atividades, na seara empresarial; daí o interesse e a conveniência na inserção de seus princípios nas atividades judiciárias para otimizá-las.

Tanto é verdade que o Conselho Nacional de Justiça tem difundido junto aos tribunais uma política de desenvolvimento do planejamento estratégico da Justiça Brasileira, visando a uniformização da gestão judiciária e a redução de suas mazelas organizacionais, de modo a viabilizar mais eficientemente a consecução dos objetivos institucionais do Poder Judiciário Nacional.

Entretantes, em se tratando as eleições de atividade judiciária com objetivo determinado, desdobrada em diversas fases e programada para ocorrer em período determinado, contando ainda com padrões legais para sua execução e com a interação entre diversos agentes internos e externos, reúnem todos os elementos e complexidade inerentes a processo produtivo, que pode ser aprimorado pela ferramenta de gestão referenciada, circunstâncias que jungidas aos demais aspectos dantes sobressaltados nesta dissertação reafirmam a conveniência da utilização do planejamento estratégico em tal ambiência.

Neste particular, cabe salientar, ainda, que a ferramenta utilizada se mostrou de grande serventia para, inicialmente, identificar os problemas e pontos sensíveis da atividade planejada, alguns que passariam até despercebidos, caso a gestão desta se desse de modo meramente empírico e situacional, o que permite, por conseguinte, que a administração do processo seja focada nas questões realmente determinantes deste, seguindo um plano consistente no caminho mais seguro e eficiente para a consecução do desiderato almejado.

Não se pode perder de vista também que a expectativa da população por processos eleitorais mais transparentes, objetivos e eficientes é cada vez maior, o que aumenta a pressão sobre a Justiça Eleitoral, no sentido de que desenvolva seu mister de modo a atender tais anseios de seus usuários.

É fato também que existem muitas confusões entre o resultado da política e o papel da Justiça Eleitoral neste contexto; todavia, inclusive tal descompasso de informações deve ser trabalhado de maneira estratégica, para que sejam corretamente compreendidos os limites de sua atuação e a responsabilidade de tal órgão judiciário, no que concerne a referida faceta da vida republicana.

De toda forma, não podemos deixar de mencionar que o planejamento estratégico e todos os conceitos a este correlatos são ferramentas, métodos, parâmetros administrativos criados para profissionalizar e garantir mais eficiência a uma atividade, processo ou organização, todavia, não pode ser considerado a solução propriamente dita, pois esta passa pela fiel implementação do planejamento traçado, o que, necessariamente, demanda outros investimentos e modificações sensíveis no contexto alvo da metodologia, que foi testada no processo eleitoral em voga e se demonstrara hábil a otimizar tal certame, como indicam os resultados antes apresentados nesta dissertação.

Enfim, a importância da utilização do planejamento estratégico na seara eleitoral se revela ainda mais contundente, quando a autoridade eleitoral se defronta com a mesma problemática que permeia a atividade pública geralmente: grandes responsabilidades/tarefas e escassez de recursos para desempenhá-las. Assim, a execução da função administrativa da Justiça Eleitoral, com observância dos valores do planejamento estratégico, se mostra viável e interessante para identificar e otimizar os recursos disponíveis para realização do pleito, reduzindo, assim, as desconformidades na sua execução e, posteriormente, por meio da auditoria do processo, para diagnóstico dos gargalos operacionais e descompassos que eventualmente prejudicaram o grau de eficiência do certame.

## REFERÊNCIAS

ACKOFF, R. L. **Planejamento empresarial**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1974.

BAXTER, J. C. **Strategic planning for election organisations** : a practical guide for conducting a strategic planning exercise. [1999]. Disponível em: <<http://aceproject.org/ero-en/topics/electoral-management/Strategic%20Planning%20for%20Election%20Organisations%20-%20Joe%20Baxter.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2009.

CAMPELLO, C. A. G. B. **Administração estratégica e o planejamento estratégico situacional**. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO - ENANPAD, 24, 2000, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis, AnPAD, 2000.

CERTO, S. **Administração estratégica**. 2. ed. São Paulo: Bookman, 2005.

FISCHMANN, A.; ALMEIDA, M. **Planejamento estratégico na prática**. São Paulo: Atlas, 1990.

GAJ, L. **Tornando a estratégia possível**. São Paulo: McGraw-Hill, 1990.

GUANAIS, F. C.; FISCHER, T. **Entre planos, projetos e estratégias: o caso Rio Sempre Rio**. **Anais...** In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO - ENANPAD, 22, 1998, Foz do Iguaçu. **Anais...** Foz do Iguaçu: AnPAD, 1998.

GUERALDI, R. A Interface entre os setores público e privado: uma perspectiva estratégica. In: ENCONTRO NACIONAL DE PROGRAMAS DE PÓS GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, 30, 2006, Salvador/BA. **Anais...** Rio de Janeiro: AnPAD, 2006.

NATIONS UNIES. Conseil Économique et Social. **Résolutions 2008/32** : Rapport du Comité d'Experts de l'Administration Publique sur les Travaux de sa Septième Session, New York, 14-18 avril 2008. New York: Nations Unies, 2008. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan032572.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2009.

OLIVEIRA, D. P. R. **Planejamento estratégico: conceitos, metodologia e práticas**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RASMUSSEN, N. W. **Manual da metodologia do planejamento estratégico**. São Paulo: Aduaneiras, 1990.

VASCONCELOS, P.; MACHADO, A. **Planejamento estratégico: formulação, implantação e controle**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1979.

WAHRlich, B. **Uma análise das teorias de organização**. Rio de Janeiro: FGV, 1986.



## **1 ESCOPO E POLÍTICA**

1.1 A Revista da Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso publica, preferencialmente, artigos inéditos que versem sobre matéria eleitoral, constitucional, administrativa e demais assuntos de interesse da Justiça Eleitoral.

1.2 Os artigos recebidos serão submetidos à avaliação do Conselho Editorial da Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso que autorizará ou não a sua publicação.

1.3 Serão aceitos artigos que tenham ou não sido previamente publicados, fato que deverá ser mencionado em nota de rodapé pelo autor, na ocasião do envio do artigo ao Conselho Editorial.

1.4 Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração aos autores, pela publicação dos trabalhos na Revista. Os autores receberão 5 exemplares impressos, a título de cortesia, na ocasião do lançamento da Revista.

1.5 As opiniões emitidas pelo autor, em seu trabalho, são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

1.6 Os artigos aprovados pelo Conselho Editorial poderão ser submetidos à revisão gramatical, bem como à adequação de normas disciplinadas pela ABNT. Eventuais correções serão submetidas, com o devido destaque na cor vermelha, por meio eletrônico, à apreciação dos respectivos autores, que deverão se manifestar num prazo de 5 dias, a contar da data do envio, sob pena de seu silêncio ser considerado anuência às alterações efetuadas.

1.7 Os autores serão notificados quando da recepção dos textos enviados, de sua aceitação ou não, e da provável data de publicação.

1.8 Dúvidas podem ser encaminhadas ao Conselho Editorial pelo e-mail [revistaaje@tre-mt.gov.br](mailto:revistaaje@tre-mt.gov.br) ou pessoalmente por intermédio da Escola Judiciária das 07h30 às 13h30 na sede do Tribunal Regional Eleitoral, sito na Av. Historiador Rubens de Mendonça, 4750 , Bairro Centro Político e Administrativo - Setor E, Cuiabá-MT, CEP 78050-908, telefones de contato (65) 3362-8123 ou 3362-8156.

## **2 DA APRESENTAÇÃO DOS ARTIGOS**

2.1 Os artigos devem ser enviados, em formato eletrônico, para o e-mail [revistaaje@tre-mt.gov.br](mailto:revistaaje@tre-mt.gov.br).

2.2 Os artigos devem acompanhar nome completo do(s) autor(es), informação sobre a titulação acadêmica, instituição de origem, atividade exercida na instituição, bem como endereço para correspondência, e-mail e telefone(s) de contato.

2.3 Os artigos devem ser redigidos em português, observada a ortografia oficial.

2.4 Os trabalhos devem ser enviados em formato Microsoft Word, ou outro similar, elaborado em arquivo digital que contenha extensão do tipo Rich Text Format ou “.rtf”.

2.5 Os artigos devem ser redigidos utilizando-se como padrão o papel formato A4, fonte Times New Roman, tamanho 13 para o título e 12 para texto, excetuando-se as citações de mais de três linhas, notas de rodapé, paginação e legendas das ilustrações e das tabelas que devem ser digitadas em tamanho menor e uniforme; espaçamento entrelinhas 1,5; recuo de parágrafos 2,0; justificado; 3 cm nas margens superior e esquerda e 2 cm nas margens inferior e direita da página.

2.6 Após o título do artigo, deve-se apresentar um resumo informativo contendo entre 100 e 250 palavras, além da indicação de até 4 palavras chave que representem o conteúdo do artigo.

### **3 DAS NORMAS BIBLIOGRÁFICAS**

3.1 As referências bibliográficas, notas, numeração e as citações deverão seguir as normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, atendendo ao disposto na NBR 6023/2002 (referência bibliográfica); NBR 6024/2003 (numeração de documentos); e NBR 10520/2002 (Citação). As referências bibliográficas citadas deverão constar apenas no final do artigo, não sendo repetidas nas notas de rodapé.

3.2 No texto, deve-se utilizar o sistema “autor-data” para as citações, reservando-se as notas de rodapé, com utilização do sistema numérico, para notas explicativas (usadas para comentários, esclarecimentos ou explanações, que não possam ser incluídos no texto) que devem restringir-se a um mínimo necessário (NBR 10520:2002).





**TRE-MT**

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO  
AV. HISTORIADOR RUBENS DE MENDONÇA, 4750 - CENTRO POLÍTICO E ADMINISTRATIVO SETOR E  
CUIABÁ - MT - CEP 78050-908