

Populus

The background of the cover is a grayscale image of a classical statue of Lady Justice. She is depicted from the waist up, wearing a flowing robe and a headband. She holds a pair of scales of justice in her left hand, which is raised. Her right hand is positioned near her chest. The statue is set against a dark, textured background.

Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

número 13 | dezembro 2022

EJE

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319 (meio físico)

ISSN 2675-195X (meio eletrônico)

REVISTA POPULUS 2022.2

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

1ª Avenida do Centro Administrativo da Bahia, nº 150, CEP 41.745-901 Salvador-BA

Tel.: (071) 3373-7445/7188/7156/7376

Presidente

Roberto Maynard Frank

Vice-Presidente e Corregedor

Mário Alberto Simões Hirs

Membros do Tribunal

Vicente Oliva Buratto

José Batista de Santana Júnior

Pedro Rogério Castro Godinho

Arali Maciel Duarte

Moacyr Pitta Lima

Procurador Regional Eleitoral

Fernando Túlio da Silva

Diretor da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Roberto Maynard Frank

Coordenadora da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Mirella Sophia Peregrino Ferraz Cunha

As ideias e as opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista Populus / Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, Escola Judiciária Eleitoral - nº 13, 2022.2

= Salvador: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, 2022 –

Semestral

ISSN 2446-9319 (meio físico)

ISSN 2675-195X (meio eletrônico)

1. Direito Eleitoral – Periódico. 2. Direito Constitucional. 3. Ciência Política. 4. Filosofia Política. 5. Sociologia Política.

I. Bahia. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Escola Judiciária Eleitoral.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

Salvador

n. 13, 2022.2, Dezembro 2022

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319 (meio físico). INSS 2675-195X (meio eletrônico)

Publicação semestral (Dezembro)

Linha editorial: Propiciar permanente reflexão acadêmica na seara do Direito Eleitoral e nas áreas do conhecimento que o circundam, como a Ciência Política, a Filosofia Política e a Sociologia Política, mediante a divulgação de artigos de juristas, cientistas sociais, filósofos e operadores do direito sobre temas que vicejam no cenário político-eleitoral.

EDITORES RESPONSÁVEIS

Dr. Jaime Barreiros Neto

M.^a Marta Cristina Jesus Santiago

CONSELHO EDITORIAL

Dra. Ana Carolina Fernandes Mascarenhas (BA) Dra. Ana Cláudia Santano (PR) Dr. Carlos Rátis (BA) Dr. Dirley da Cunha Júnior (BA) Me. Fernando Leal (BA) Dr. Florian Grotz (Alemanha) Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (RS) Dr. Jaime Barreiros Neto (BA) Dr. Jairo Nicolau (RJ) Dr. Jorge Miranda (Portugal) Dr. José Ricardo Ferreira Cunha (RJ) Dra. Maria Benedita Urbano (Portugal)	Dra Marilda de Paula Silveira (MG) Ma. Marta Cristina Jesus Santiago (BA) Ma. Patrícia Cerqueira Kertzman Szporer (BA) Dr. Paulo Fábio Dantas Neto (BA) Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado (CE) Dr. Ricardo Maurício Freire Soares (BA) Dr. Rodolfo Viana Pereira (MG) Dra. Suzana Maria C. L.T. da Silva (Portugal) Dr. Sérgio Silveira Banhos (DF) Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (DF) Dr. Vitalino José F. Prova Canas (Portugal) Dr. Wilson Alves de Souza (BA)
--	--

PARECERISTAS

Dra. Ana Cláudia Santano (PR) Me. Bruno Cezar Andrade de Souza (DF) Dr. Cláudio André de Souza (BA) Me. Cláudio Alberto Gusmão Cunha (BA) Me. Cristian Patric de Sousa Santos (BA) Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis (DF) Dr. Daniel Oitaven Pamponet Miguel (BA) Me. Diogo Assis Cardoso Guanabara (BA) Dra. Elaine Harzeim Macedo (RS) Dra. Eleonora Schettini Martins Cunha (MG) Dr. Fábio Perianandro de Almeida Hirsch (BA) Dra. Fernanda Ravazzano (BA) Dr. Frederico Franco Alvim (SP) Dr. Gabriel Marques da Cruz (BA) Dr. Josafá da Silva Coelho (BA) Dr. Júlio César de Sá da Rocha (BA)	Ma. Lara Marina Ferreira (MG) Me. Maira de Barros Domingues (PA) Dra. Maria Benedita Urbano (Portugal) Dr. Marcelo Ramos Peregrino Ferreira (SC) Dr. Marcelo Weick Pogliese (PB) Dra Marilda de Paula Silveira (MG) Dr. Mauricio Requião (BA) Ma. Michelle Pimentel Duarte (PI) Dra. Roberta Maia Gresta (MG) Me. Rogério Carlos Born (PR) Dr. Rodolfo Viana Pereira (MG) Dr. Salete Maria da Silva (BA) Dra. Suzana Maria C. L. T. da Silva (Portugal) Me. Vitor de Andrade Monteiro (AL) Me. Volgane Oliveira Carvalho (PI)
---	---

Capa

Felisberto da Silva Bulcão Filho

Editoração e projeto gráfico

Camila Guerra de Araújo e França

Revisão e normalização técnica

Andrea Fabiana de Medeiros Pereira

Jonas Fernandes Pereira

Tiragem deste número em meio físico: 50

SUMÁRIO

Camila de Mattos Lima Andrade

Messias Brito de Jesus

Thaiane Dutra Luz Costa

O ABUSO DE PODER DE AUTORIDADE RELIGIOSA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL:
Uma discussão inicial 13

Demóstenes Vieira Targino

José Herval Sampaio Júnior

O JULGAMENTO DO RESPE 193-92/PI SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOBERANIA POPULAR 43

Júlio César Albuquerque Mendes Filho

OS PARTIDOS POLÍTICOS E O INSTITUTO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 77

Júlio Cesar de Sá da Rocha

TEORIA DO RECONHECIMENTO EM TEMPOS DE NOVO AUTORITARISMO 117

Leonardo Cruz Rodrigues

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 339-86.2016.6.21.0039:

Análise sobre o desvirtuamento na aplicação dos recursos do Fundo Partidário destinado à promoção da participação das mulheres na política 135

Patrícia Gasparro Sevilha Greco

AS FUNÇÕES EXTRAFISCALIZATÓRIAS DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS ELEITORAIS:

Uma análise à luz da democracia representativa 159

Roberto Borrello

LA DISCIPLINA DELL'INFORMAZIONE RADIOTELEVISIVA
QUALE FORMA DI COMUNICAZIONE POLITICA IN ITALIA:

Profili generali e campagna elettorale per le elezioni politiche del
2022 189

Salete Maria da Silva

ELEIÇÕES 2022:

O lugar das mulheres negras nas chapas majoritárias 233

Viviane Bacelar Moraes Sarmento Rios

Victor Araújo Mesquita Xavier

DEMOCRACIA, CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E A
INFLUÊNCIA DO PASSADO COLONIAL NO COMPORTAMENTO
DO CIDADÃO BRASILEIRO 263

NÃO INÉDITO

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira

Orides Mezzaroba

A CONSULTA ELEITORAL E SEUS PARÂMETROS
CONVENCIONAIS DE CONTROLE: a jurisprudência da Corte
Interamericana de Direitos Humanos 287

MEMÓRIA

Adalício Nogueira

ODE A JOANA ANGÉLICA 323

Adalício Nogueira

ODE A MARIA QUITÉRIA 327

APRESENTAÇÃO

Imbuída do propósito de prosseguir com o estímulo a estudos e reflexões qualificados acerca de temas de Direito Eleitoral e Político, e áreas afins, a Escola Judiciária Eleitoral da Bahia tem a satisfação de promover o lançamento do 13^a número da Revista Populus.

Com uma análise sobre as candidaturas as mulheres negras à presidência da República e ao senado federal, a professora doutora da Universidade Federal da Bahia, Salete Maria da Silva, evidencia, com abundância de números, o lugar secundário que as mulheres ocupam nas chapas majoritárias, e, em especial, das mulheres negras, a revelar um descompasso entre discursos e práticas partidárias e a continuidade do *deficit* democrático de gênero e raça.

Já o tema escolhido pelo professor doutor Júlio César de Sá da Rocha, diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, concerne à teoria do reconhecimento em tempos de novo autoritarismo, em cujo texto promove articulações teóricas entre a teoria de Axel Honneth e a análise das contribuições da teoria do reconhecimento de Ricardo Fabrino Mendonça e do debate público explicitado pela teoria democrática diante do novo autoritarismo contemporâneo de Renato Francisquini.

A disciplina sobre a comunicação política no rádio e na televisão na Itália nas eleições políticas de 2022 foi objeto do artigo de Roberto Borrello, professor de Direito Público comparado do Departamento de Ciência Política e Internacional da Universidade de Siena e autor de inúmeras publicações na Itália sobre o direito de liberdade, em especial no que diz respeito ao direito de informação e à liberdade de reunião, o direito parlamentar, o direito eleitoral, a disciplina de financiamento da política e a justiça constitucional.

De excelente qualidade é o estudo apresentado por Patrícia Gasparro Sevilha Greco, analista judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná e doutoranda pela Universidade Estadual de Londrina, que discorre sobre a função extrafiscalizatória da prestação de contas eleitorais, destacando que estas podem fornecer subsídios a políticas públicas de ações afirmativas e ao combate à corrupção.

Neste número, a Revista Populus oferece ao público também trabalhos de escol sobre temas relevantes e atuais escritos por diversos servidores deste Tribunal. Assim, o combate ao abuso do poder religioso nas eleições à luz da jurisprudência do TSE é da lavra do servidor deste Tribunal, graduado em Direito, licenciado em Filosofia e bacharel em Teologia, Messias Brito de Jesus, em parceria com a doutoranda Thaiane Dultra Luiz Costa e a mestre Camila de Mattos Lima Andrade; o julgamento do RESPE nº 193-92/PI sob a perspectiva dos princípios da igualdade e da soberania popular é da autoria do servidor e pós-graduado em Gestão Pública, Demóstenes Vieira Targino, em parceria com o juiz e professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, José Herval Sampaio Júnior; a análise do instituto da fidelidade partidária no direito brasileiro, da lavra de Júlio César Albuquerque Mendes Filho, pós-graduado em Direito Processual Civil; e a democracia, crise de representatividade e a influência do passado colonial no comportamento do cidadão brasileiro, de autoria dos servidores e mestrandos Viviane Bacelar Moraes Sarmento Rio e Victor Araújo Mesquita Xavier.

Já a análise da aplicação desvirtuada de recursos do Fundo Partidário destinados por lei a candidaturas femininas, objeto do Agravo de Instrumento no Recurso 339-86.2016.6.21.0039, foi matéria de estudo de Leonardo Cruz Rodrigues, pós-graduado em Direito Público e em Direito Eleitoral pela PUC/Minas e graduado em Direito na Universidade Federal da Bahia e na Universidade de Coimbra (UC), em regime de Dupla Titulação.

No capítulo de artigos já publicados, os professores Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Orides Mezzaroba enviaram estudo sobre tema importante, de grande viés prático, ainda pouco explorado pela doutrina, concernente aos parâmetros convencionais e de controle das consultas eleitorais na jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos.

Por fim, na sessão memória, em homenagem ao bicentenário da independência do Brasil, a Revista Populus republica dois poemas da autoria do falecido jurista baiano Adalício Coelho Nogueira, professor da Universidade Federal da Bahia, Ministro do Supremo Tribunal Federal e Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia entre 1950 e 1954: *Ode a Joana Angélica* e *Ode a Maria Qui-*

téria, duas grandes mulheres que estão indelevelmente marcadas na história do nosso Estado. Os dois poemas foram recitados pelo autor, há cem anos, no Instituto Geográfico e Histórico da Bahia: o primeiro, em comemoração ao centenário da Joana Angélica, em fevereiro de 1922, e o segundo, em sessão comemorativa do centenário da independência do Brasil, em 7 de setembro de 1922.

Em conclusão, a Escola Judiciária Eleitoral da Bahia agradece a todos os articulistas e aos leitores que têm contribuído, a cada número, para a consolidação da Revista Populus como uma das grandes referências de pesquisa e estudo do Direito Eleitoral e Político brasileiro.

Des. Roberto Maynard Frank

**Diretor da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia**

O ABUSO DE PODER DE AUTORIDADE RELIGIOSA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL: UMA DISCUSSÃO INICIAL

THE ABUSE OF POWER OF RELIGIOUS AUTHORITY IN THE LIGHT OF TRIBUNAL SUPERIOR ELECTORAL JURISPRUDENCE: AN INITIAL DISCUSSION

Messias Brito de Jesus *

Thaiane Dutra Luz Costa **

Camila de Mattos Lima Andrade ***

RESUMO

Na fiscalização das eleições e na proteção do jogo democrático, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é um dos principais instrumentos processuais para resguardar a normalidade e a legitimidade das eleições em face de abusos de poder. A legislação eleitoral prevê expressamente os abusos de poder econômico, de autoridade, político, político-econômico e midiático. Porém, nos últimos anos, o abuso de poder exercido por autoridades religiosas brasileiras tem sido submetido à apreciação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) como uma forma atípica de abuso de poder. Este artigo analisa e discute o entendimento atual do TSE acerca do abuso de poder de autoridade religiosa. A amostra analisada reuniu cinco julgados do TSE proferidos entre os anos de 2016 e 2021. Os resultados obtidos permitem afirmar que a Corte Eleitoral, neste momento, entende que o abuso de poder de autoridade religiosa não pode ser examinado em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral enquanto figura autônoma de abuso de poder, uma vez que nem a Constituição, nem a legislação eleitoral contemplam a figura do abuso de poder religioso. No entanto, o Tribunal admite a

* Analista Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, lotado na 147ª ZE. Especialista em Gestão Pública. Graduado em Direito. Licenciado em Filosofia. Bacharel em Teologia. siasbrito20@hotmail.com.

** Doutoranda em Memória, Linguagem e Sociedade. Mestre em Linguística. Graduada em Direito. Professora da UniFTC. Advogada. tdcosta.vic@ftc.edu.br.

*** Mestre em Propriedade Intelectual e Transferência de Inovação Tecnológica. Graduada em Direito. Coordenadora do Curso de Direito da UniFTC Jequié. Advogada. candrade.jeq@ftc.edu.br.

análise do abuso de poder religioso, se correlacionado com alguma das formas típicas de abusos de poder.

Palavras chave: eleições; abuso de poder; religião; Tribunal Superior Eleitoral; ação de investigação judicial eleitoral.

ABSTRACT

In monitoring elections and protecting the democratic game, the Judicial Electoral Investigation Action is one of the main procedural instruments to protect the normality and legitimacy of elections in the face of abuses of power. Brazilian Electoral legislation expressly provides for abuses of economic, authority, political, political-economic, and media power. However, in recent years, the abuse of power exercised by Brazilian religious authority has been submitted to appreciation by the Superior Electoral Court (TSE) as an atypical form of abuse of power. This article analyzes and discusses the TSE's current understanding of the abuse of power of religious authority. The analyzed sample brought together five TSE judgments handed down between 2016 and 2021. The results obtained allow us to affirm that the Electoral Court, at this moment, understands that the abuse of power of religious authority cannot be examined in the Judicial Investigation Action Electoral as an autonomous figure of abuse of power, since neither the Constitution nor the electoral legislation contemplates the figure of abuse of religious power. However, the Court admits the analysis of the abuse of religious power, if correlated with any of the typical forms of abuse of power.

Keywords: elections; power abuse; religion; Superior Electoral Court; electoral judicial investigation action.

1 INTRODUÇÃO

O processo eleitoral é o meio indispensável à captação da vontade popular e, por conseguinte, caminho necessário à legitimação das pessoas escolhidas para exercer o poder⁴. Mas, o ideal democrático, decerto, não se esgota na realização de eleições.

A soberania popular exercida pelo sufrágio universal e periódico, ensina Gomes⁵, é a base da legitimidade das democracias

4 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

5 Ibidem.

liberais. Aliás, a soberania popular está consagrada entre os princípios fundamentais da Constituição Federal⁶.

Portanto, a legitimidade dos governantes depende da preservação da integridade do processo eleitoral, em face do cometimento de abusos de poder, que podem macular o pleito, aviltando a sua confiabilidade e afetando o próprio ideal democrático.

O abuso de poder na seara eleitoral para Gomes⁷ relaciona-se ao mau uso de direito, situação ou posição jurídico-social com vistas a exercer indevida e ilegítima influência no processo eleitoral.

A legislação eleitoral prevê expressamente os abusos de poder: econômico, de autoridade, político, político-econômico e midiático. Entretanto, para algumas vozes na doutrina, os abusos de poder podem assumir várias feições, impossíveis de serem antecipadas pelo legislador, de modo que não deveria haver um rol legislativo fechado^{8,9}.

Entre as manifestações de abuso de poder não previstas em lei está o abuso de poder de autoridade religiosa (ou abuso de poder religioso¹⁰), ou seja, a realização de discursos, prática de atos, cessão de espaços e estruturas relacionados ao culto, à expressão da fé e à relação com o divino, que são corrompidos com vistas a manipular ou influenciar a formação da vontade política dos fiéis e interferir em sua liberdade de voto.

Em que pese a atipicidade do instituto do abuso de poder de autoridade religiosa, o crescente ativismo político de grupos

6 Art. 1º, § único. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República. [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 out. 2022.)

7 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

8 ABREU, Mateus Barbosa Gomes. *O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras*. Orientador: Mário Jorge Philocréon de Castro Lima. 2019. 262 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

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

10 As expressões: abuso de poder de autoridade religiosa e abuso de poder religioso são utilizadas na doutrina, como em GOMES (2020) e PARIZZI; SANTOS; PONTES (2020), e na jurisprudência consultada como sinônimas, correspondendo à influência indevida da religião no processo eleitoral. Entretanto, para os fins deste trabalho, será adotada a expressão “abuso de poder de autoridade religiosa”, tendo em vista que o debate jurisprudencial travado no TSE teve como elemento central a interpretação do termo “poder de autoridade” previsto na Lei Complementar n.º 64/90, art. 22, caput. Registre-se, porém, que o título “abuso de poder religioso”, pelo paralelismo com as nomenclaturas das demais formas de abuso de poder: poder político, poder econômico e poder midiático, parece ser o mais utilizado até o momento. (GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020. ; PARIZZI, João Hagenbeck; SANTOS, Claudia Regina; PONTES, Lucas Pereira. As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? : um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 125-147, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/273/262>. Acesso em: 07 out. 2022.)

religiosos no Brasil e na América Latina, principalmente evangélicos pentecostais¹¹, tem acirrado os conflitos eleitorais em torno do discurso religioso, de modo a provocar a intervenção da Justiça Eleitoral por meio de ações de investigação judicial eleitoral com fundamento na tese do abuso de poder de autoridade religiosa ou com base nessa espécie combinada com as espécies típicas de abuso de poder.

O instituto do abuso de poder de autoridade religiosa encontra-se em fase incipiente¹²¹³, pois ainda não possui reconhecimento legislativo, sendo uma construção doutrinária recente, cujo debate em sede jurisprudencial ainda está se afirmando.

Assim, este estudo busca investigar qual o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acerca do abuso de poder de autoridade religiosa. Pretende-se identificar o “estado da arte” do desenvolvimento jurisprudencial do tema no âmbito da Corte Eleitoral máxima do país.

O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre a figura jurídica em questão possui grande relevância, uma vez que o posicionamento do Tribunal da Cidadania orienta e direciona a aplicação do Direito Eleitoral pelos Tribunais Regionais e Juízes Eleitorais em todo o país, e, por consequência, explicita as normas jurídico-eleitorais para a sociedade e para todos os atores envolvidos no processo eleitoral.

Assim, a pesquisa foi elaborada a partir de critérios quantitativos e qualitativos, uma vez que buscou avaliar dados colhidos sobre a jurisprudência do TSE e explicitar os sentidos atribuídos ao fenômeno jurídico retratado nos documentos jurisprudenciais. O método utilizado é o indutivo, pois se buscou conhecer o entendimento da Corte Eleitoral acerca do abuso de poder de autoridade religiosa.

11 MARIANO, Ricardo; GERARDI, Dirceu André. Eleições presidenciais na América Latina em 2018 e ativismo político de evangélicos conservadores. *Revista USP*, n. 120, p. 61-76, jan./fev./mar. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/155531/151189>. Acesso em: 07 out. 2022.

12 MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Laicidade e democracia: o abuso do poder religioso no processo eleitoral como ofensa aos postulados do estado democrático de direito. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 35, n. 1, p. 253-271, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/301/284>. Acesso em: 07 out. 2022.

13 PARIZZI, João Hagenbeck; SANTOS, Claudia Regina; PONTES, Lucas Pereira. As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? : um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 125-147, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/273/262>. Acesso em: 07 out. 2022.

O recorte da pesquisa foi realizado a partir da delimitação do tema e da instituição a serem analisados, tendo influído nas escolhas a relevância jurídica, social e política do fenômeno estudado, a formação e a atuação profissional do pesquisador, bem como a primazia da interpretação judicial do TSE no âmbito do campo eleitoralista.

Os julgados que constituíram a base de dados da análise foram selecionados na base eletrônica de jurisprudência do TSE, disponível no site www.tse.jus.br. A pesquisa de jurisprudência foi realizada no mês de março de 2022, utilizando-se a opção Jurisprudência/Consultas de jurisprudência/Pesquisa na JE.

No campo “Pesquisa Livre” foi utilizado o critério exato “abuso de poder de autoridade religiosa”, tendo sido obtidos cinco acórdãos como resultado.

Com o fim de atribuir maior amplitude aos resultados da pesquisa, optou-se por analisar todos os acórdãos encontrados na busca, os quais foram lidos na íntegra, tendo sido organizados em ordem cronológica a partir da data das Sessões de Julgamento e dispostos pelos seus dados objetivos conforme tabela a seguir.

Quadro 1 – Amostra

	Relator	Eleições	Data	Estado	Documento	Ação
DOC 1	Henrique Neves da Silva	2010	07/03/2017	RO	RO 265308	AIJE ¹⁴
DOC 2	Rosa Weber	2014	21/08/2018	MG	RO 537003	AIJE/ AIME ¹⁵
DOC 3	Edson Fachin	2016	18/08/2020	GO	REspe 8285	AIJE
DOC 4	Sérgio Banhos	2018	01/06/2021	BA	RO 60387989	AIJE
DOC 5	Edson Fachin	2016	09/09/2021	SP	AgR-AI 42531	AIJE

Fonte: elaborado pelo autor.

A análise da amostra procurou identificar o quadro fático das demandas, os argumentos manejados pelos ministros e os resultados dos julgamentos, com destaque para o processo de construção do entendimento jurisprudencial predominante.

¹⁴ Ação de Investigação Judicial Eleitoral

¹⁵ Ação de Impugnação de Mandato Eletivo

2 O ABUSO DE PODER: O ABUSO DE PODER RELIGIOSO

De acordo com Lehfeld e Nunes¹⁶, o abuso de poder eleitoral de vertente religiosa ocorre quando a religião, os templos e os meios de comunicação são utilizados com o intuito de promover candidatos e partidos políticos alinhados à cosmovisão religiosa, resultando em exploração da fé para fins eleitoreiros.

O reconhecimento da existência do abuso de poder religioso, para os autores, não se traduz em afronta à liberdade religiosa. Advertem que coibir os abusos cometidos é um modo de assegurar o livre exercício da soberania popular, dada a significativa influência da religião sobre os indivíduos.

Analizando a jurisprudência do TSE, os articulistas destacam que a proteção ao discurso religioso durante o ato religioso não alcança situações nas quais o culto religioso é transformado em ato direto ou indireto de propaganda eleitoral, com o objetivo explícito de interferir na liberdade de voto dos fiéis.

Outra perspectiva doutrinária¹⁷, no entanto, conquanto não divirja dos autores supracitados quanto ao conteúdo do abuso de poder de autoridade religiosa, procura dar enquadramento jurídico diverso ao instituto. Segundo essa visão, dado que a categoria abuso de autoridade possui aplicação jurídica restrita aos agentes públicos e equiparados, os líderes religiosos não poderiam ser sujeitos ativos desta conduta antijurídica. Assim, o ato de influenciar ilegalmente o pleito eleitoral através da religião, nesse entendimento, deveria ser classificado como abuso de direito, nos termos do Código Civil, e não abuso de poder.

Desta forma, considera-se que a conduta sob análise deveria ser vista como abuso do direito à liberdade religiosa, que consistiria no desvio das práticas e crenças religiosas com o objetivo de influenciar ilicitamente a vontade dos fiéis para a obtenção do voto em benefício da própria autoridade religiosa ou de terceiro.

16 LEHFELD, Lucas Souza; NUNES, Danilo Henrique. Abuso de poder eleitoral de vertente religiosa como óbice ao efetivo exercício da cidadania: análise da jurisprudência do TSE. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 28, p. 01-16, 2019. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/6633/47965673>. Acesso em: 07 out. 2022.

17 PARIZZI, João Hagenbeck; SANTOS, Claudia Regina; PONTES, Lucas Pereira. As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? : um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 125-147, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/273/262>. Acesso em: 07 out. 2022.

A ilicitude, neste contexto, poderia ocorrer através da pregação, da distribuição de propaganda eleitoral ou de qualquer meio de intimidação carismática ou ideológica.

João Parizzi aponta algumas hipóteses que configurariam o abuso de direito de liberdade religiosa¹⁸, são elas: escolha de números de candidaturas com fácil vinculação a números bíblicos; pedidos de voto para si ou para terceiro nas igrejas ou em outros locais de culto; a autopromoção de líderes religiosos candidatos durante os cultos; distribuição aos fiéis de panfletos, santinhos e outras espécies de propaganda eleitoral.

Moraes¹⁹ discute se o abuso do poder religioso no processo eleitoral ofende aos postulados do Estado Democrático de Direito. Segundo o autor, o abuso do poder religioso ofende o princípio da laicidade e contraria os princípios constitucionais da igualdade, da liberdade religiosa e o princípio democrático. De forma específica, na seara eleitoral, ofende aos seguintes princípios: democrático, soberania popular, representatividade, repulicano, lisura das eleições; normalidade e legitimidade do pleito e a isonomia de oportunidades.

O autor sustenta que a democracia deve ser inclusiva e, por essa razão, todos os projetos de vida devem concorrer em iguais condições no processo democrático. Adverte, destarte, que o abuso de poder religioso representa obstáculo à prática democrática, na medida em que força o voto que não foi escolhido, impede o voto livre e consciente. Utiliza-se da força do argumento religioso, permeado por manipulação política, para conquistar o voto dos fiéis²⁰.

O abuso de poder religioso infringe o princípio da lisura das eleições, pois transforma a escolha eleitoral, que deveria ser livre, em um procedimento viciado pelo medo do abandono ou da exclusão do grupo, do sobrenatural e do sagrado²¹. A religião, diz o estudioso, que deveria ser um instrumento de aperfeiçoamento do

18 PARIZZI, João Hagenbeck; SANTOS, Claudia Regina; PONTES, Lucas Pereira. As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? : um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 125-147, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/273/262>. Acesso em: 07 out. 2022.

19 MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Laicidade e democracia: o abuso do poder religioso no processo eleitoral como ofensa aos postulados do estado democrático de direito. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 35, n. 1, p. 253-271, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/301/284>. Acesso em: 07 out. 2022.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

caráter e de promoção da tranquilidade espiritual das pessoas, é transformada pelo abuso de poder religioso em objeto de manipulação política.

Em conclusão, Moraes²² defende que o discurso religioso deve reservar-se à esfera privada, uma vez que sua presença na esfera pública representa agressão ao princípio da laicidade. No mesmo sentido, declara que as decisões públicas não podem ser embasadas em fundamentos religiosos, em razão da força incondicional do argumento de fé, que não deve ultrapassar o foro íntimo.

Mateus Abreu²³ indica que o abuso de poder religioso enquanto modalidade autônoma de abuso de poder na seara eleitoral. Segundo ele, o abuso de poder religioso nas disputas eleitorais decorre do exercício abusivo do direito à liberdade religiosa. Nesse aspecto, afasta o fenômeno investigado do terreno do abuso de poder de autoridade, tradicionalmente reservado ao abuso cometido por autoridades públicas, para enquadrá-lo como exercício abusivo de direito²⁴.

Ainda, o autor define o abuso de poder religioso como uma grave e ilegítima interferência de autoridades eclesásticas ou da própria instituição religiosa na regularidade e na lisura do pleito eleitoral, em afronta à isonomia entre os candidatos e à liberdade de escolha dos cidadãos. O abuso acontece em razão da dominação carismática, e tem como finalidade direcionar o voto dos fiéis para os candidatos apoiados pelos líderes religiosos, sendo a propaganda eleitoral em locais de culto uma das suas principais formas de expressão²⁵.

Considerando a ampliação da influência dos grupos evangélicos no cenário político nacional e tendo em vista o relevante poder do capital político das ideias religiosas, que ostenta potencial para exercer dominação sobre uma grande quantidade de pessoas, Abreu, lembrando as teses de Montesquieu, afirma que onde

22 Ibidem.

23 ABREU, Mateus Barbosa Gomes. *O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras*. Orientador: Mário Jorge Philocréon de Castro Lima. 2019. 262 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

24 PARIZZI; SANTOS; PONTES advogam a mesma ideia. (PARIZZI, João Hagenbeck; SANTOS, Claudia Regina; PONTES, Lucas Pereira. As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? : um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 125-147, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/273/262>. Acesso em: 07 out. 2022.)

25 ABREU, op. cit.

existir exercício de poder deve haver correspondentes instrumentos de controle, uma vez que os exercentes do poder sempre tendem a dele abusar²⁶.

Neste sentido, o autor critica a atuação dos tribunais brasileiros ao não imputar penalidades às condutas abusivas de natureza religiosa em razão da sua atipicidade ou somente sancionar as condutas associadas às espécies típicas de abuso de poder, pois deste modo a normalidade e a legitimidade do pleito são maculadas sem a devida resposta do Poder Judiciário²⁷.

Para Abreu²⁸, a Justiça Eleitoral deveria utilizar-se das técnicas da hermenêutica jurídica e, com fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição, atuar para proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, ainda que ausente previsão expressa do abuso de poder religioso.

Com apoio em Fávila Ribeiro e Frederico Alvim^{29/30}, observa que a opção legislativa por especificar as modalidades de condutas abusivas³¹ foi uma alternativa desvantajosa, diante da impossibilidade de o legislador prever toda e qualquer forma de abuso.

Embora o autor admita a aplicação do instituto sem previsão normativa expressa, em homenagem à segurança jurídica e com vistas à maior efetividade da tutela judicial, propõe alte-

26 Ibidem.

27 ABREU, Mateus Barbosa Gomes. *O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras*. Orientador: Mário Jorge Philocréon de Castro Lima. 2019. 262 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

28 Ibidem.

29 RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no direito eleitoral*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

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

31 O art. 14, § 9º da CF e o art. 22 da LC 64/90 disciplinam os abusos de poder político, econômico e de comunicação social. § 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.

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político [...]. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 out. 2022. ; BRASIL. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14 § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp64.htm. Acesso em: 07 out. 2022.)

rações legislativas no art. 14, § 9º da Constituição Federal e no art. 22, caput, da Lei Complementar 64/90, nos seguintes termos:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício do mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a prática de qualquer forma de abuso de poder.³²

Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir a abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abusos de poder praticados sob quaisquer modalidades, em benefício de candidato ou de partido político.³³

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA E A LAICIDADE ESTATAL.

A liberdade religiosa é um direito fundamental que possui conteúdo abrangente, nela incluem-se: a opção por valores transcendentais, a crença nesse sistema de valores, a possibilidade de seguir os dogmas religiosos, o culto, a liturgia, bem como o direito de o cidadão religioso não ser interpelado pelo Estado acerca de suas convicções. É relevante anotar que a liberdade religiosa implica na faculdade de o indivíduo atuar conforme sua crença, pois a liberdade de conduta religiosa integra o núcleo duro da própria ideia de liberdade religiosa, conforme indicado por Tavares³⁴.

Em outra perspectiva, como em Sarlet³⁵, a liberdade religiosa apresenta-se em duas dimensões: subjetiva e objetiva. Enquanto direito subjetivo, ela assegura tanto a liberdade de professar ou

32 Proposta de alteração do art. 14, § 9º, da CF. (ABREU, Mateus Barbosa Gomes. *O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras*. Orientador: Mário Jorge Philocréon de Castro Lima. 2019. 262 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 205.)

33 Proposta de alteração do art. 22, caput, da LC 64/90. (ABREU, Mateus Barbosa Gomes. *O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras*. Orientador: Mário Jorge Philocréon de Castro Lima. 2019. 262 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 205.)

34 TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 10, p. 17-47, abr./jun. 2009.

35 ARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2021.

não uma fé, assim como o direito à proteção contra perturbações ou coações advindas do Estado ou de particulares. Como direito objetivo, a liberdade religiosa fundamenta a neutralidade religiosa e ideológica do Estado, como pressuposto de um processo político livre e como base do Estado democrático de Direito.

Neste sentido, a laicidade estatal representa precisamente a neutralidade do Estado em face das diversas expressões religiosas, significa a separação entre Igreja e Estado. O Poder Público deve manter-se equidistante das confissões de fé, não professando crença ou assumindo fins religiosos. Vale dizer, conforme indica Tavares³⁶, que a separação entre Estado e religião é condição à plena liberdade religiosa.

Contudo, laicidade não se confunde com laicismo, que representa uma visão negativa e uma postura hostil do Estado em relação à religiosidade. Tavares³⁷ ainda aponta que o distanciamento propugnado entre o poder civil e o poder religioso não impede a cooperação de interesse público, bem como não afasta o dever de o Estado atuar positivamente para assegurar o pleno exercício da liberdade religiosa pelos diversos credos.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Como já indicado, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é um dos principais instrumentos processuais para resguardar a normalidade e a legitimidade das eleições em face de abusos de poder. Ocorre que a legislação eleitoral prevê de forma expressa apenas o abuso de poder econômico, de autoridade, político, político-econômico e midiático, não abrangendo o abuso de poder religioso. Ainda assim, tal argumento tem sido utilizado como argumento nas referidas ações de investigação.

Por isso, este artigo analisa e discute o entendimento atual do TSE acerca do abuso de poder de autoridade religiosa. A amostra analisada reuniu cinco julgados do TSE proferidos entre os anos de 2016 e 2021, organizados na tabela a seguir e dispostos segundo a ordem cronológica de julgamento e com a devida identificação dos julgados. A síntese do contexto fático referente a cada processo está presente na coluna “caso”. A coluna “resultado” demonstra a

36 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

37 Ibidem

decisão do TSE sobre a demanda e o fundamento decisório mais importante. Os debates e os argumentos em disputa pela interpretação/aplicação do abuso de poder de autoridade religiosa serão expostos no tópico seguinte.

Quadro 2 - Resultados

RO nº 265308	
Caso	Resultado
Evento religioso dirigido pelo Pr. Valdemiro Santiago na cidade de Rolim de Moura/RO, em 18/09/2010, com aproximadamente 10 mil pessoas, transmitido pela televisão e pela internet. Os candidatos estiveram presentes no palco juntamente com o pastor Valdemiro Santiago, quando este enalteceu suas qualidades como líderes políticos e representantes do povo, afirmando que eles precisavam ser mantidos como representantes do povo, do Estado e da obra da igreja.	Recurso provido, por unanimidade, para julgar improcedente a AIJE, em razão da ausência de potencialidade para alterar o resultado do pleito.
RO nº 537003	
Grandioso Evento religioso denominado “Concentração de Poder e Milagres” realizado em local de amplo acesso ao público, em 04/10/14, véspera das Eleições, com público estimado de 5 mil pessoas, com panfletagem, distribuição de materiais de campanha, com pedido expresso de votos pelo Apóstolo Valdemiro Santiago, com a presença dos candidatos beneficiados no palco, embora sem fazerem uso da palavra. Custo estimado em aproximadamente 1 milhão de reais, custeado integralmente pela Igreja Mundial do Poder de Deus.	Recursos desprovidos, por maioria (5x2), para manter as sanções de cassação e decretação de inelegibilidade, com fundamento no abuso de poder econômico e não no abuso de poder de autoridade religiosa. Contudo, a demonstração da gravidade da conduta foi amplamente construída a partir de elementos que consubstanciariam abuso de poder de autoridade religiosa.
REspe nº 8285	
Vereadora do Município de Luziânia/GO, candidata à reeleição, realizou discurso em templo da Igreja Assembleia de Deus, que durou 2 minutos e 50 segundos, com a presença de aproximadamente 30 a 40 pessoas, pedindo apoio dos presentes, sob a justificativa de que sua atuação política é um projeto de Deus.	Recurso provido, por unanimidade, para julgar improcedente a AIJE, em razão da ausência de gravidade na conduta e, por conseguinte, inocorrência de abuso de poder. Contudo, no que é mais pertinente para o presente trabalho, pelo placar de 6x1, o Tribunal rejeitou a tese proposta pelo relator quanto à possibilidade de exame jurídico do abuso de poder de autoridade religiosa, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a partir das Eleições 2020.

RO nº 60387989	
Promoção da campanha de candidato a deputado federal pelos líderes religiosos da Igreja Mundial do Poder de Deus, mediante: apresentação do candidato pelo Bispo França durante 3min17seg, em culto religioso, como o candidato da igreja, sem manifestação do beneficiado; aparições do candidato ao lado do Bispo França em cultos; dois eventos religiosos em julho e setembro/2018, nas cidades de Vitória da Conquista e Guanambi, com a presença de 2.500 e 5.000 pessoas, respectivamente; santinhos com a expressão "Médico da Igreja Mundial", e a foto do Apóstolo Valdemiro Santiago, ao lado da imagem do candidato; material de campanha supostamente distribuído na igreja com os dizeres: "Eu _____ faço um voto com Deus de que estarei junto com os candidatos do apóstolo Valdemiro Santiago nas urnas".	O Tribunal analisou o caso conforme os precedentes expostos no RO nº 537003 e no RESpe nº 8285, e negou provimento ao recurso, por unanimidade, mantendo a improcedência da AIJE, visto que não vislumbrou a presença de provas robustas aptas a demonstrar o abuso de poder econômico, que, segundo o recorrente, teria sido praticado em associação com o abuso de poder religioso.
AgR-AI 42531	
Pedido indireto de votos durante culto religioso, distribuição de envelopes com santinhos e cartas assinadas pelo Pastor Moisés nas dependências ou imediações da Igreja Mundial do Poder de Deus, em favor de candidato a vereador do Município de Campos do Jordão. Trecho do conteúdo da carta: "Você que me acompanha e me vê como um homem usado por Deus me ajude com o seu voto para eleger na cidade de Campos do Jordão o Vereador Missionário Arlindo Branco, conquistando também a colaboração de seus amigos e familiares, multiplicando por mais 3 (Três) votos de pessoas que não são membros da nossa igreja, para que juntos possamos fazer com que este grande projeto se torne em realidade. O candidato foi eleito com 306 votos, número inferior à tiragem da carta.	O Tribunal seguiu a jurisprudência firmada nos precedentes anteriores para aferir o abuso de autoridade religiosa apenas se associado às formas positivadas de abuso de poder. A Corte Eleitoral, por unanimidade, deu provimento ao recurso para julgar improcedente a AIJE, restaurando o mandato e afastando a inelegibilidade imposta. Entretanto, o relator fez expressa ressalva de entendimento em seu voto, reconhecendo o desvirtuamento do fator religioso, vale dizer, a prática do abuso de poder de autoridade religiosa. Porém, em homenagem ao princípio da colegialidade, votou conforme a jurisprudência estabelecida, que inadmitte o abuso de poder de autoridade religiosa enquanto ilícito autônomo.

Os julgados analisados permitiram observar o desenvolvimento da construção jurisprudencial dominante no Tribunal Superior Eleitoral em relação ao abuso de poder de autoridade religiosa. O Tribunal apreciou casos atinentes a 3 eleições gerais e a 1 eleição municipal (2010, 2014, 2018 e 2016), sendo que a primeira sessão

de julgamento do RO 265308³⁸ ocorreu em março/2016, e o julgamento do AgR-AI nº 42531³⁹ ocorreu em setembro/2021.

3.1 DECISÕES ANTECEDENTES

O julgamento do RO nº 26538⁴⁰ foi conduzido pelo Ministro Henrique Neves e, embora o abuso de poder de autoridade religiosa não tenha sido suscitado como causa de pedir nos recursos, visto que a condenação no regional baseou-se em abuso de poder econômico e midiático, o relator construiu substancial arrazoado sobre o abuso de poder religioso, a título de premissa teórica de sua decisão.

O Ministro Henrique Neves inaugurou o debate estabelecendo a atipicidade da conduta descrita como abuso de poder religioso, enquanto principal obstáculo à sanção dos atos religiosos aventados como ilícitos eleitorais. Nas palavras do magistrado, “nem a Constituição da República nem a legislação eleitoral contemplam a figura do abuso do poder religioso. Ao contrário, a diversidade religiosa constitui direito fundamental”.⁴¹

Após discorrer sobre a amplitude da liberdade religiosa, reconheceu a legitimidade do enfrentamento de questões políticas pelos líderes religiosos. Todavia, ressaltou que a referida liberdade não é direito absoluto e que, portanto, deve ser compatibilizada com

38 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 265308/RO*. Eleições 2010. Recursos ordinários. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder político ou de autoridade. Não configuração. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 07 de março de 2017. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT-204046361§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

39 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento 42531/SP*. Eleições 2016. Agravo interno. Agravo em recurso especial eleitoral. Aije. Vereador. Condenação na origem. Decisão da presidência do TRE. Não vinculação do TSE. Requisitos de admissibilidade do recurso especial. Presença. Prequestionamento reconhecido. Viabilidade da reavaliação jurídica dos fatos em sede especial. Agravo provido. Mérito. Abuso de poder de autoridade religiosa. Necessidade de entrelaçamento com formas típicas de abuso de poder. Ausência de conexão no caso concreto. Recurso especial a que se dá provimento. Relator: Min. Edson Fachin, 09 de setembro de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT1579541302§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

40 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 265308/RO*. Eleições 2010. Recursos ordinários. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder político ou de autoridade. Não configuração. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 07 de março de 2017. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT-204046361§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

41 Ibidem, p. 17.

a normalidade e a legitimidade das eleições, com a liberdade de voto e com a igualdade de chances entre os candidatos. Apontou como limites legais ao exercício do direito de liberdade religiosa: as vedações às doações para candidatos e partidos por parte de entidades religiosas⁴², e a vedação à realização de propaganda eleitoral em templos⁴³.

O conceito de abuso de poder de autoridade, que se tornaria um elemento decisivo na formação da jurisprudência do Tribunal, foi abordado apenas tangencialmente neste momento, sendo apenas referido pelo relator, como o abuso praticado por agentes estatais. Porém, assinalou que não desconhece a possibilidade de uma compreensão ampla de autoridade, que também alcança os atos de autoridades de outras naturezas.

Em conclusão, afirmou que o direito de liberdade religiosa não ampara situações em que o culto religioso é transformado em ato ostensivo de propaganda, com a presença e o pedido de voto em favor dos candidatos. Desta forma, os excessos e ilícitos poderiam ser aferidos pela Justiça Eleitoral nos termos da legislação, podendo resultar em cassação de registro, diploma e inelegibilidade, se presente o requisito da gravidade.

A partir dessas considerações, o Ministro Henrique Neves estabelece uma das teses que adiante será aprimorada e agasalhada pela maioria dos membros da Corte, qual seja, a possibilidade de examinar o abuso de poder religioso quando associado às formas positivadas de abuso de poder.

Apesar da densa argumentação em torno do abuso de poder de autoridade religiosa, essas considerações não constituíram a *ratio decidendi* do caso, cuja solução fundamentou-se no fato de

42 Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: [...]

VIII - entidades beneficentes e religiosas. (BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 10 out. 2022.)

43 Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. [...]

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada. (BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 10 out. 2022.)

que, tratando-se do pleito eleitoral de 2010, a jurisprudência predominante à época exigia a potencialidade de o ato abusivo alterar o resultado do pleito, requisito não vislumbrado no caso concreto. Por essa razão, o relator deu provimento aos recursos para julgar improcedente a AIJE.

Os demais membros da corte acompanharam integralmente o relator. Porém, vale destacar o voto-vista proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no qual avança para avaliar juridicamente a conduta examinada, o que não chegou a ser feito pelo relator. Assevera o Ministro-Vistor que o Apóstolo Valdemiro Santiago (recorrente) realizou propaganda irregular, mas sem a potencialidade para influenciar o resultado do pleito.

É ainda relevante anotar que os demais ministros, apesar de não inovarem nos fundamentos jurídicos do caso, demonstraram grande preocupação com a influência da religião nas campanhas eleitorais. O Colegiado quis deixar claro, ainda que em *obiter dictum*, que a improcedência da ação não deveria ser entendida, nas palavras do Ministro Luiz Fux, como uma “carta branca para que o evento religioso se transmude em propaganda eleitoral”⁴⁴. Em tom ainda mais contundente, o Ministro Herman Benjamim advertiu para o risco de que se crie uma espécie de Teocracia, em afronta à Constituição. O Ministro Dias Toffoli, de igual modo, asseverou que não se poderia negar a existência, no Brasil, de um projeto de captura do Estado por determinados segmentos religiosos, o que demandaria maior atenção e cautela da Justiça Eleitoral quanto ao tema.

No RO nº 5370⁴⁵, julgado em agosto de 2018, nas proximidades das Eleições Gerais, o tema foi novamente enfrentado pelo TSE. Desta feita, o desfecho foi diverso, culminando no desprovimento dos recursos e consequente procedência das ações eleitorais para decretar a cassação de mandato e a inelegibilidade dos envolvidos.

44 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 265308/RO*. Eleições 2010. Recursos ordinários. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder político ou de autoridade. Não configuração. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 07 de março de 2017. p. 42. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJTUT-204046361§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

45 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 537003/MG*. Eleições 2014. Recurso ordinário. Aije e Aime julgadas conjuntamente. Abuso do poder econômico. Utilização de grandioso evento religioso em benefício de candidaturas às vésperas do pleito. Pedido expresso de votos. Procedência no TRE/MG. Desprovimento. Rejeição. Relatora: Min. Rosa Weber, 21 ago. 2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJTUT-1080384840§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

A relatora, Ministra Rosa Weber, embora tenha afirmado não ser imprescindível para a solução da querela a análise do abuso de poder de autoridade religiosa, pois verificou no caso o cometimento do abuso de poder econômico, teceu aprofundada argumentação sobre a inovadora modalidade de abuso de autoridade.

Dentre os argumentos sustentados pela ministra, merecem destaque os pressupostos de caráter sociopolítico, em que se observa que a influência recíproca entre religião e política não é incomum em diversas culturas. Com suporte em pesquisa sobre o campo religioso, informou que segmentos do pentecostalismo brasileiro têm colocado em marcha projetos de eleição de políticos comprometidos com os posicionamentos das igrejas. Observou também que os indivíduos tendem a um alinhamento natural a candidatos oriundos da fé compartilhada.

No entanto, o ponto mais importante da argumentação da relatora consistiu no conceito de autoridade, parte do já mencionado abuso de poder de autoridade. Para a ministra, a palavra autoridade pode ser compreendida em seu sentido amplo, englobando qualquer pessoa que exerça ascendência, poder de comando ou influência sobre as pessoas.

Considerando a possibilidade de ampliação semântica das expressões dos textos jurídicos dada a necessidade da sua atualização em face das mudanças histórico-sociais e diante do escopo fundamental de proteção à legitimidade das eleições, o abuso de poder previsto nos arts. 19 a 22 da LC nº 64/90 deveria, segundo a relatora, ser compreendido de forma ampla, abrangendo condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral.

Sendo assim, defendeu que os atos emanados de expoentes religiosos que atentem contra a normalidade e a legitimidade das eleições, bem como a liberdade de voto poderiam ser configurados como abuso de poder de autoridade, pois insofismável o poder de influência e persuasão dos membros das comunidades religiosas.

Contudo, na construção das efetivas razões de decidir, a magistrada procura afastar-se da explanação até então erigida, para afirmar a presença do abuso de poder econômico, pois verificou no caso concreto o dispêndio de aproximadamente 1 (um) milhão de reais em evento não considerado como estritamente religioso, em razão da ocorrência explícita de propaganda eleitoral, com pedido de votos.

Quanto ao preenchimento do requisito da gravidade, indispensável para que a conduta fosse enquadrada como abuso de poder, vale apontar que a ministra se utilizou de aspectos da prática que caracterizariam o afastado abuso de poder de autoridade religiosa, notadamente o desvirtuamento do evento religioso para fins eleitorais.

De certo modo, infere-se da fundamentação do voto, que a conduta pode ter sido sancionada efetivamente por abusar da autoridade religiosa. Porém, em face da ausência da positivação da citada modalidade de abuso, a *ratio decidendi* foi o abuso de poder econômico, modalidade típica, também passível de ser contemplado na situação examinada, ainda que lateralmente.

O contraste assinalado torna-se mais evidente quando considerado o voto divergente do Ministro Tarcísio Vieira. Em análise de proporcionalidade, o ministro desconstruiu a tese do abuso de poder econômico, aduzindo que, segundo a prova dos autos, o tempo despendido para a propaganda eleitoral durou 4 (quatro) minutos, ao passo que o evento durou 4 (quatro) horas.

Assim, avaliou como desproporcional atribuir o gasto estimado de 1 (um) milhão ao trecho do evento que durou apenas 1,66% do tempo total. Sustenta, portanto, que o custo do evento, em perspectiva proporcional, não ultrapassaria R \$16.664,00 (dezesseis mil seiscentos e sessenta e quatro reais), o que afastaria o alegado uso excessivo de recursos. Por não observar gravidade na conduta, seja de natureza econômica ou religiosa, o magistrado votou pelo provimento dos recursos e pela improcedência das ações eleitorais.

Os ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Jorge Mussi acompanharam a relatora, sem acréscimos argumentativos. O Ministro Napoleão Nunes, por outro lado, seguiu a divergência proferindo argumentação menos técnica e de teor mais provocativo. Questionou o ministro, se o princípio democrático não autorizava que religiosos apoiassem candidatos que se alinhassem aos seus valores e propósitos, e se os fiéis de qualquer crença não poderiam ter preferências políticas partidárias.

O Ministro Admar Gonzaga, por seu turno, acompanhou a maioria, com argumentação direcionada a reprovar o uso político do evento religioso, pontuando que as igrejas possuem privilégios fiscais e que deveriam atuar apenas no campo religioso.

Com efeito, as proporções do evento religioso submetido à apreciação da Corte Eleitoral, o envolvimento do mesmo líder religioso do caso retratado no RO nº 26538⁴⁶ e o contexto político do momento do julgamento podem ter influenciado o posicionamento do Tribunal. Embora a maioria não tenha avançado para punir o fato enquanto abuso de poder de autoridade religiosa, por ser inexistente no mundo jurídico, reprovou as condutas argumentativamente, a título de mensagem endereçada aos atores políticos, e decidiu no terreno seguro do consagrado abuso de poder econômico.

3.2 O CASO PARADIGMA E A CONSOLIDAÇÃO DAS DECISÕES

O REsp. nº 8285⁴⁷ é, sem dúvida, o julgado mais representativo da amostra, a partir do qual se pode identificar o estabelecimento do entendimento jurisprudencial predominante no TSE acerca do abuso de poder de autoridade religiosa.

Neste caso, os ministros não se limitaram a tecer considerações contextuais acerca do tema. Em verdade, enfrentaram a controvérsia de forma direta, o que permitiu o aprofundamento e a densificação do debate, no qual as divergências tornaram-se explícitas.

Conquanto o Ministro Edson Fachin, relator do feito, tenha restado vencido no que se refere à fixação do entendimento da Corte, exerceu papel fundamental na construção da tese, apresentando voto embasado em larga pesquisa acadêmica, rica erudição e notória verticalidade, conforme reconhecido pelos ministros que o sucederam no voto.

46 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 265308/RO*. Eleições 2010. Recursos ordinários. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder político ou de autoridade. Não configuração. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 07 de março de 2017. p. 42. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT-204046361§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

47 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso especial eleitoral 8285/GO*. Eleições 2016. Recurso especial. Vereadora. Ação de investigação judicial eleitoral. Reunião realizada nas dependências de uma igreja. Pedido de apoio político. Cabimento de Aije em face de abuso de poder de autoridade religiosa, independentemente da presença de abuso de poder político ou econômico. Enquadramento da autoridade religiosa dentro do conceito geral de autoridade previsto no art. 22, caput, da Lei complementar nº 64 de 1990. Impossibilidade. Proposta de fixação de tese rejeitada. Recurso especial provido. Agravo interno prejudicado. Recorrente: Valdirene Tavares dos Santos. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Edson Fachin, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-968195168§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

De partida, o relator discorreu sobre a relevância da religião na vida humana, a inafastabilidade da influência recíproca entre religião e política, a recusa à posição laicista, que vê a religião como uma manifestação obscurantista, o respeito à liberdade de crença enquanto um imperativo para a proteção da dignidade da pessoa humana, dentre outras ponderações que serviram para afastar por completo a ideia de que a religião deve permanecer restrita ao espaço privado, não sendo legítima a sua participação na esfera pública, posição defendida em alguns dos trabalhos doutrinários anteriormente citados⁴⁸.

Segundo o Ministro Fachin, não cabe às instâncias públicas hierarquizar a legitimidade ou a ilegitimidade dos determinantes cognitivos do voto. Ademais, declarou o relator, a presença do discurso religioso nas campanhas eleitorais não desprestigia a integridade do pleito. Ao contrário, a sua exclusão é que reduziria o valor global do processo político, pois a religiosidade é valiosa para a sociedade e seus membros.

Por outro lado, ponderou que a liberdade religiosa não é absoluta e encontra limites na legislação e em outros direitos fundamentais, notadamente a liberdade de voto e a preservação da igualdade de oportunidade entre os candidatos. A partir daí, passou a erguer as bases dogmáticas da futura tese a ser proposta, tendo como problema central a possibilidade ou impossibilidade da aplicação das sanções previstas na AIJE para ilícitos atípicos.

Com apoio em várias vozes doutrinárias⁴⁹ que admitem a possibilidade da tutela da liberdade de voto e da igualdade de oportunidades no pleito eleitoral, em face de quaisquer formas de abuso de poder, o Ministro Fachin sustentou que “uma leitura teológica do art. 22, caput, da Lei Complementar nº 64/90 permite abarcar dentro do conceito de autoridade os atos emanados de dirigentes eclesiásticos”⁵⁰.

48 Para Moraes, a religião deveria reservar-se à esfera privada, não lhe sendo legítima a atuação no espaço público. (MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Laicidade e democracia: o abuso do poder religioso no processo eleitoral como ofensa aos postulados do estado democrático de direito. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 35, n. 1, p. 253-271, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/301/284>. Acesso em: 07 out. 2022.)

49 Por exemplo: Frederico Alvim (2019), Fávila Ribeiro (1998). (ALVIM, Frederico Franco. *Abuso de poder nas competições eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2019. ; RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no direito eleitoral*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.)

50 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso especial eleitoral 8285/GO*. Eleições 2016. Recurso especial. Vereadora. Ação de investigação judicial eleitoral. Reunião realizada nas dependências de uma igreja.

Nesse sentido, após concluir pela improcedência da AIJE no caso concreto, pois os atos praticados não ostentaram gravidade para embasar decisão de anulação da votação, propôs a seguinte tese: “a partir das Eleições deste ano de 2020, seja assentada a viabilidade do exame jurídico de formas atípicas de abuso de poder no âmbito das ações de investigação judicial eleitoral, englobando o abuso de poder de autoridade religiosa”.⁵¹

O Ministro Alexandre de Moraes abriu a divergência para rechaçar a tese proposta pelo relator. Contudo, acompanhou o voto condutor no mérito do caso.

Para o ministro, a criação da tese do abuso de poder de autoridade religiosa enquanto categoria autônoma afronta o princípio da legalidade e agride a liberdade religiosa, pois atribui tratamento desigual às ideias religiosas em comparação com ideias de outras naturezas. Admitiu, todavia, a consideração do abuso de poder religioso, se associado aos abusos de poder positivados.

O Ministro Tarcísio Vieira, em voto-vista, adotou perspectiva hermenêutica mais restritiva, compreendendo que a Constituição delimitou as espécies de abusos a serem consideradas pelo legislador infraconstitucional, inclusive direcionando claramente o seu conteúdo. Assim, o conceito de abuso de poder de autoridade não poderia distanciar-se da dicção constitucional, quando se refere a “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Embora em sua fundamentação o Ministro Tarcísio Vieira compartilhe pressupostos teóricos semelhantes aos expostos pelo relator, segue direção oposta na conclusão, uma vez que inadmite a ampliação da concepção do abuso de autoridade para abarcar situações atinentes ao exercício da liberdade religiosa, devendo a atuação da Corte permanecer nos termos dos julgados anteriores.

Em face da direção que o julgamento tomou, por impulso da corrente contrária à tese do relator, este buscou elucidar melhor

Pedido de apoio político. Cabimento de Aije em face de abuso de poder de autoridade religiosa, independentemente da presença de abuso de poder político ou econômico. Enquadramento da autoridade religiosa dentro do conceito geral de autoridade previsto no art. 22, caput, da Lei complementar nº 64 de 1990. Impossibilidade. Proposta de fixação de tese rejeitada. Recurso especial provido. Agravo interno prejudicado. Recorrente: Valdirene Tavares dos Santos. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Edson Fachin, 18 ago. 2020. p. 16. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-968195168§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

⁵¹ Ibidem, p. 20.

o seu voto, realizando esclarecimentos e rebatendo os argumentos opostos. Afirmou que o sentido da tese proposta era conferir efetividade ao princípio da proteção das eleições e recorreu ao conceito sociopolítico de autoridade, afirmando que se tratava de uma ‘condição ascendente exercida pelo detentor de um qualquer poder, que leva aqueles a quem se dirige a reconhecer uma superioridade que justifique o seu papel de comando ou de orientação’⁵².

Com efeito, a ideia de autoridade apresentada pelo Ministro Fachin tem evidente correspondência com a realidade, especialmente em contexto político. Imaginar que apenas agentes públicos estão em posição de exercer autoridade e, portanto, dela abusar é deveras reducionista. Além disso, deixar de reconhecer os fatos diariamente vivenciados em favor de uma interpretação restritiva dos textos jurídicos é como conformar normas jurídicas de costas para a realidade.

Em sentido contrário, a criação via interpretação judicial de nova hipótese de desconstituição de mandatos e decretação de inelegibilidades de forma absolutamente aberta, sem a fixação de limites e critérios claros, ao invés de resultar em proteção ao pleito eleitoral, pode redundar em verdadeira ofensa às eleições. Aliás, vale ressaltar que no presente caso, o Juízo Eleitoral de Luziânia e o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás entenderam pela cassação do mandato de uma vereadora eleita com 849 votos⁵³, por ela ter realizado discurso em templo religioso, com duração de 2 minutos e 50 segundos, para um público de 30 a 40 pessoas, pedindo apoio dos fiéis, sob a justificativa de que sua atuação política era um projeto de Deus.

O Ministro Og Fernandes acompanhou a divergência, por entender que a questão do abuso de autoridade religiosa já teria sido profundamente debatida no RO nº. 265308⁵⁴ e o entendimento ali consolidado seria suficiente para compatibilizar a liberdade religiosa e a laicidade do Estado, além de estar apto a coibir eventuais abusos.

52 Hermet (2014), citado por Fachin (2020). Op. cit., p. 42.

53 RESULTADOS de votação por município e zona eleitoral do ano de 2016. Disponível em: https://cdn.tse.jus.br/estatistica/sead/odsele/votacao_candidato_munzona/votacao_candidato_munzona_2016.zip. Acesso em: 19 maio 2022.

54 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 265308/RO*. Eleições 2010. Recursos ordinários. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder político ou de autoridade. Não configuração. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 07 de março de 2017. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT-204046361&sessionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

Na visão do Ministro, a restrição a direitos políticos não comporta interpretação extensiva. Acrescenta ainda que o conceito de autoridade que interessa à Justiça Eleitoral é o conceito jurídico, em contraponto direito ao conceito sociológico defendido pelo relator. Para o magistrado, de modo algum sofremos algum risco de um Estado teocrático, como ventilado no pelo Ministro Herman Benjamin no RO nº. 265308⁵⁵.

O Ministro Luis Felipe Salomão, de igual forma, segue a divergência, articulando fundamentação no mesmo sentido da corrente vencedora. Vale registrar os inconvenientes da criação da tese, assinalados pelo magistrado: perigo de ingerência do Poder Judiciário no próprio discurso religioso; dificuldade de o julgador discernir eventual abuso e o exercício regular do direito; impedimento da manifestação dos líderes religiosos, por receio de cometer ilícitos. O Ministro Sérgio Banhos votou na mesma direção, defendendo a adoção de uma postura contida sobre eventual sancionamento de fatos vinculados a entidades religiosas.

O Ministro Luís Roberto Barroso, então Presidente da Corte, concluiu a votação em harmonia com a maioria, porém com suporte em fundamentação diversa. Na visão do ministro, o legislador já contemplou de maneira expressa o abuso de poder religioso ao proibir as doações de entidades religiosas para campanhas eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 24, VIII), visto que na época da introdução da vedação na Lei das Eleições ainda era permitido às pessoas jurídicas contribuir para os partidos e candidatos. Deste modo, conclui o ministro, quis o legislador tratar especificamente do abuso de poder religioso e não econômico.

Contudo, o magistrado não vê, no caso examinado, base fática apta a subsidiar o debate sobre o abuso de poder de autoridade religiosa. Em sua perspectiva, a jurisdição eleitoral não deve criar uma tese jurídica em abstrato, estranha ao quadro fático dos autos.

Ao final, restou fixado pela maioria a rejeição da possibilidade do exame jurídico do abuso de poder de autoridade religiosa, em sede de AIJE, a partir das Eleições 2020. Sendo possível apenas a análise de eventuais abusos desta natureza, em associação com as formas típicas de abuso de poder.

55 Ibidem.

Os casos enfrentados pelo TSE no RO 60387989⁵⁶ e no AgR-AI nº. 42531⁵⁷ foram apreciados nos termos da jurisprudência formada nos casos anteriores. Em que pese a correspondência do quadro fático entre o RO nº. 5370⁵⁸ e o RO nº. 60387989⁵⁹, inclusive envolvendo os líderes da mesma igreja e a realização de eventos religiosos com intenção de conquistar adesão a candidaturas, o tribunal não reconheceu a presença do abuso de poder econômico no segundo caso, concluindo pela improcedência da AIJE, em que pese a posição relutante do Ministro Fachin, que ressaltou seu entendimento vencido no REspe 8285⁶⁰, acompanhando a maioria neste julgamento tão somente em homenagem ao princípio da colegialidade.

56 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário 60387989/BA*. Eleições 2018. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral improcedente. Suplente de deputado federal. Abuso do poder econômico e religioso. Ausência de provas robustas. Não configuração. Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, 01 de junho de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-517327740§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

57 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento 42531/SP*. Eleições 2016. Agravo interno. Agravo em recurso especial eleitoral. Aije. Vereador. Condenação na origem. Decisão da presidência do TRE. Não vinculação do TSE. Requisitos de admissibilidade do recurso especial. Presença. Prequestionamento reconhecido. Viabilidade da reavaliação jurídica dos fatos em sede especial. Agravo provido. Mérito. Abuso de poder de autoridade religiosa. Necessidade de entrelaçamento com formas típicas de abuso de poder. Ausência de conexão no caso concreto. Recurso especial a que se dá provimento. Relator: Min. Edson Fachin, 09 de setembro de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT1579541302§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

58 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 537003/MG*. Eleições 2014. Recurso ordinário. Aije e Aime julgadas conjuntamente. Abuso do poder econômico. Utilização de grandioso evento religioso em benefício de candidaturas às vésperas do pleito. Pedido expresso de votos. Procedência no TRE/MG. Desprovisionamento. Rejeição. Relatora: Min. Rosa Weber, 21 ago. 2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-1080384840§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

59 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário 60387989/BA*. Eleições 2018. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral improcedente. Suplente de deputado federal. Abuso do poder econômico e religioso. Ausência de provas robustas. Não configuração. Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, 01 de junho de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-517327740§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

60 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso especial eleitoral 8285/GO*. Eleições 2016. Recurso especial. Vereadora. Ação de investigação judicial eleitoral. Reunião realizada nas dependências de uma igreja. Pedido de apoio político. Cabimento de Aije em face de abuso de poder de autoridade religiosa, independentemente da presença de abuso de poder político ou econômico. Enquadramento da autoridade religiosa dentro do conceito geral de autoridade previsto no art. 22, caput, da Lei complementar nº 64 de 1990. Impossibilidade. Proposta de fixação de tese rejeitada. Recurso especial provido. Agravo interno prejudicado. Recorrente: Valdirene Tavares dos Santos. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Edson Fachin, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-968195168§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

O AgR-AI nº. 42531⁶¹ foi relatado pelo Ministro Fachin, que novamente observou a prática de atos que constituiriam o abuso de poder de autoridade religiosa. Entretanto, não podendo inferir dos autos a associação do abuso de poder religioso com o abuso de poder econômico, pelo princípio da colegialidade, viu-se obrigado a dar provimento ao recurso para restabelecer o mandato cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo e afastar a inelegibilidade cominada.

4 CONCLUSÃO

Os resultados obtidos na presente investigação permitem afirmar que o Tribunal Superior Eleitoral, neste momento, entende que o abuso de poder de autoridade religiosa (ou abuso de poder religioso) não pode ser examinado em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral enquanto figura autônoma de abuso de poder.

No entanto, a Corte Eleitoral admite a análise de atos excessivos de natureza religiosa, que eventualmente afrontem a liberdade do voto e a isonomia entre os concorrentes na corrida eleitoral, desde que associados a formas típicas de abusos de poder (econômico, político e midiático).

Apesar da presença de uma corrente minoritária de perfil “vanguardista” no Tribunal, a corrente majoritária adota uma postura contida diante da possibilidade de criação, através de exercício hermenêutico, de uma espécie de abuso de poder não prevista expressamente na legislação eleitoral.

O Tribunal consagra a amplitude da liberdade religiosa, que deve albergar a legítima participação dos segmentos religiosos no espaço público e nas disputas políticas. O Colegiado defende a legalidade estrita em matéria de restrição de direitos políticos, mormente diante da possibilidade de anulação de votos, cassação de mandatos e decretação de inelegibilidade.

61 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento 42531/SP*. Eleições 2016. Agravo interno. Agravo em recurso especial eleitoral. Aije. Vereador. Condenação na origem. Decisão da presidência do TRE. Não vinculação do TSE. Requisitos de admissibilidade do recurso especial. Presença. Prequestionamento reconhecido. Viabilidade da reavaliação jurídica dos fatos em sede especial. Agravo provido. Mérito. Abuso de poder de autoridade religiosa. Necessidade de entrelaçamento com formas típicas de abuso de poder. Ausência de conexão no caso concreto. Recurso especial a que se dá provimento. Relator: Min. Edson Fachin, 09 de setembro de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT1579541302§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

As condutas religiosas que por ventura transgridam as normas eleitorais, segundo o entendimento dominante no TSE, podem ser apreciadas no campo das representações eleitorais, com fundamento nas vedações à doação de entidades religiosas para campanhas eleitorais e à realização de propaganda eleitoral em templos religiosos, cujas consequências em caso de sanção são menos graves.

A longevidade do entendimento recentemente estabelecido pela Corte Eleitoral dependerá sobretudo da atuação política dos grupos religiosos, especialmente da forma como os líderes eclesiais vão utilizar-se ou não do seu poder de influência para apoiar candidatos de sua predileção.

Como observado ao longo deste estudo, a inexistência de legislação sobre o abuso de poder de autoridade religiosa não altera o fato de que os exercentes de qualquer espécie de poder tendem a dele abusar, assim como o fato de que o exercício da autoridade no campo religioso afeta em maior ou menor grau a liberdade de voto dos fiéis e, possivelmente, a igualdade entre os candidatos.

Com efeito, a solução que se mostra mais adequada para a controvérsia é a criação legislativa do abuso de poder de autoridade religiosa, com a indispensável caracterização do instituto jurídico e de suas hipóteses de incidência, e a definição dos seus limites em face da liberdade religiosa. Deste modo, será possível resguardar o pleito eleitoral de influências religiosas indevidas, assim como proteger o direito de participação política dos cidadãos que creem.

REFERÊNCIAS

ABREU, Mateus Barbosa Gomes. *O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras*. Orientador: Mário Jorge Philocréon de Castro Lima. 2019. 262 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

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

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14 § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento 42531/SP*. Eleições 2016. Agravo interno. Agravo em recurso especial eleitoral. Aije. Vereador. Condenação na origem. Decisão da presidência do TRE. Não vinculação do TSE. Requisitos de admissibilidade do recurso especial. Presença. Prequestionamento reconhecido. Viabilidade da reavaliação jurídica dos fatos em sede especial. Agravo provido. Mérito. Abuso de poder de autoridade religiosa. Necessidade de entrelaçamento com formas típicas de abuso de poder. Ausência de conexão no caso concreto. Recurso especial a que se dá provimento. Relator: Min. Edson Fachin, 09 de setembro de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT1579541302§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso especial eleitoral 8285/GO*. Eleições 2016. Recurso especial. Vereadora. Ação de investigação judicial eleitoral. Reunião realizada nas dependências de uma igreja. Pedido de apoio político. Cabimento de Aije em face de abuso de poder de autoridade religiosa, independentemente da presença de abuso de poder político ou econômico. Enquadramento da autoridade religiosa dentro do conceito geral de autoridade previsto no art. 22, caput, da Lei complementar nº 64 de 1990. Impossibilidade. Proposta de fixação de tese rejeitada. Recurso especial provido. Agravo interno prejudicado. Recorrente: Valdirene Tavares dos Santos. Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Relator: Min. Edson Fachin, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-968195168§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 265308/RO*. Eleições 2010. Recursos ordinários. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social e abuso do poder político ou de autoridade. Não configuração. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 07 de março de 2017. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT-204046361§ionServer=TSE&grupoTotalizacao=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso ordinário 537003/MG*. Eleições 2014. Recurso ordinário. Aije e Aime julgadas conjuntamente. Abuso do poder econômico. Utilização de grandioso evento religioso em benefício de candidaturas às vésperas do pleito. Pedido expresso de votos. Procedência no TRE/MG. Desprovisionamento. Rejeição. Relatora: Min. Rosa Weber, 21 ago. 2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-1080384840§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário 60387989/BA*. Eleições 2018. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral improcedente. Suplente de deputado federal. Abuso do poder econômico e religioso. Ausência de provas robustas. Não configuração. Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, 01 de junho de 2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-517327740§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 07 out. 2022.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LEHFELD, Lucas Souza; NUNES, Danilo Henrique. Abuso de poder eleitoral de vertente religiosa como óbice ao efetivo exercí-

cio da cidadania: análise da jurisprudência do TSE. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 28, p. 01-16, 2019. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view-File/6633/47965673>. Acesso em: 07 out. 2022.

MARIANO, Ricardo; GERARDI, Dirceu André. Eleições presidenciais na América Latina em 2018 e ativismo político de evangélicos conservadores. *Revista USP*, n. 120, p. 61-76, jan./fev./mar. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/155531/151189>. Acesso em: 07 out. 2022.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Laicidade e democracia: o abuso do poder religioso no processo eleitoral como ofensa aos postulados do estado democrático de direito. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 35, n. 1, p. 253-271, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/301/284>. Acesso em: 07 out. 2022.

PARIZZI, João Hagenbeck; SANTOS, Claudia Regina; PONTES, Lucas Pereira. As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? : um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 36, n. 1, p. 125-147, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/273/262>. Acesso em: 07 out. 2022.

RESULTADOS de votação por município e zona eleitoral do ano de 2016. Disponível em: https://cdn.tse.jus.br/estatistica/sead/odsele/votacao_candidato_munzona/votacao_candidato_munzona_2016.zip. Acesso em: 19 maio 2022.

RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no direito eleitoral*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2021.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 10, p. 17-47, abr./jun. 2009.

O JULGAMENTO DO RESPE 193-92/PI SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOBERANIA POPULAR

THE JUDGMENT OF RESPE 193-92/PI FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLES OF EQUALITY AND POPULAR SOVEREIGNTY

Demóstenes Vieira Targino *

José Herval Sampaio Júnior **

RESUMO

A ação afirmativa da cota de gênero é o principal instrumento da legislação eleitoral para combater a desigualdade existente entre homens e mulheres na política brasileira. Porém, como a Lei nº 9.504/97 apenas assegurou o direito, coube ao TSE, por meio do RESpe 193-92/PI, definir a caracterização da fraude e suas consequências jurídicas. O objetivo deste trabalho é discutir a decisão da corte eleitoral em cassar toda a aliança proporcional sob a perspectiva dos princípios da igualdade e da soberania popular e os efeitos para o Estado Democrático de Direito. A metodologia usada foi o levantamento bibliográfico em livros, artigos científicos, produções acadêmicas, sites, entre outros, incorporando autores tradicionais e atuais, que versam sobre a temática. Por fim, verificou-se a prolação de uma decisão que colocou lado a lado dois princípios constitucionais, mas com a finalidade de fortalecer a democracia.

Palavras-chaves: cota de gênero. Ação afirmativa. RESpe 193-92/PI. Igualdade. Soberania popular.

* Analista Judiciário do TRE-BA. Graduado em Publicidade e Propaganda – UERN. Especialista em Gestão Pública – UNIFACEX. Graduando em Direito – UERN.

** Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN, Universidade Potiguar - UNP, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN. Especialista em Processo Civil e Penal ESMARN/UNP. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Membro da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). Membro da Abradep (Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral). Autor de diversas obras jurídicas. Palestrante e Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Norte.

ABSTRACT

The affirmative action of the gender quota is the main instrument of electoral legislation to combat the inequality between men and women in Brazilian politics. However, as Law No. 9,504/97 only guaranteed the right, it was up to the TSE, through REspe 193-92, to define the characterization of fraud and its legal consequences. The objective of this work is to discuss the decision of the electoral court to cancel the entire proportional alliance from the perspective of the principles of equality and popular sovereignty and the effects for the Democratic State of Law. The methodology used was the bibliographic survey in books, scientific articles, academic productions, websites, among others, incorporating traditional and current authors, which deal with the theme. Finally, there was a decision that placed two constitutional principles side by side, but with the purpose of strengthening democracy.

Keywords: gender quota. Affirmative action. RSPE 193-92/Pl. Equality. Popular sovereignty.

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade de gênero é uma das várias formas de desigualdade presente no Brasil. As mulheres brasileiras, apesar de serem a maioria da população nacional³, têm enfrentado, de forma histórica, diversas dificuldades para terem uma relação de igualdade com os homens.

No tocante ao aspecto político, tal cenário não é diferente. O Brasil ocupa apenas a 142^a posição no ranking mundial de participação das mulheres na política⁴ e elas ocupam menos de 15% dos cargos eletivos⁵. A ausência de representatividade feminina na política foi fruto das discussões ocorridas na IV Conferência

3 CONHEÇA o Brasil – população: quantidade de homens e mulheres. *IBGE Educa*, [s.l.], 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Segundo%20dados%20da%20PNAD%20Cont%C3%ADnu,51%2C8%25%20de%20mulheres>. Acesso em: 27 jun. 2022.

4 SUFRÁGIO – a importância da representatividade feminina na política. *Não se Cale*, Mato Grosso do Sul, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/sufragio-a-importancia-da-representatividade-feminina-na-politica/#:~:text=As%20mulheres%20somam%20total%20de,17%25%20nas%20elei%C3%A7%C3%B5es%20de%202020>. Acesso em: 27 jun. 2022.

5 LIMA, Paola; PORTELA, Raissa. Mulheres na política: participação feminina ações buscam garantir maior no poder. *Senado*, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/informaterias/2022/05/aliados-na-luta-por-mais-mulheres-na-politica>. Acesso em: 27 jun. 2022

Internacional Sobre a Mulher e levou diversos países, inclusive o Brasil, a criarem mecanismos que elevassem a participação de mulheres nos centros de decisão política⁶.

Isso culminou na inserção da cota de gênero na Lei nº 9.100/95, que regulou as eleições do ano de 1996. Contudo, a ação mais proeminente, deu-se por meio da Lei nº 12.034/2009, que alterou a Lei das Eleições, Lei nº 9.504/97, e determinou que cada partido ou coligação devia ter o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo⁷.

Apesar de o país ter experimentando um crescimento, mesmo que tímido, no número de mulheres eleitas nos anos posteriores à promulgação da lei⁸, outro obstáculo tem se apresentado para o instituto da cota de gênero, as tentativas sistemáticas de fraude⁹. A impetração de Ações de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) é cada vez mais comum e revela o grande desafio que tem a Justiça Eleitoral em viabilizar o objetivo do instituto.

Diante de uma legislação que apenas assegurou o direito e não regulamentou sua aplicação, coube ao Tribunal Superior Eleitoral delimitar as principais balizas sobre o assunto, principalmente no tocante à caracterização da fraude e suas consequências. Essa definição ocorreu no ano de 2019, por meio do julgamento do Recurso Especial Eleitoral (REspe) nº 193-92/PI, que se tornou *leading case* sobre o tema, e decidiu, entre outras questões, que a comprovação da fraude à cota de gênero acarreta a cassação de toda a aliança proporcional. A decisão do TSE foi alvo de vários debates e teve sua aplicabilidade posta à prova nas eleições municipais de 2020.

No cerne da decisão do TSE estão envolvidos dois princípios constitucionais, o princípio da igualdade e o da soberania popular. É irrefutável que o processo eleitoral e a soberania popular, exercida através do voto, é um dos assuntos mais caros para a conservação

6 MARTINS, Eneida Valarini. *A política de cotas e representação feminina na câmara dos deputados*. 2007. Monografia (Curso de Especialização Instituições e Processo Políticos do Legislativo) – Centro de Formação da Câmara dos Deputados, Câmara dos Deputados, Brasília, 58 f. 2007, p. 19.

7 BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020, p. 58.

8 MARTINS, *op. cit.*, p. 19.

9 BASTOS JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 62.

de qualquer Estado Democrático de Direito e decisões que alterem a vontade do povo merecem, no mínimo, um olhar bastante apurado. Da mesma forma, em um país tão devastado pela desigualdade, é fundamental e necessária a manutenção e a efetividade de ferramentas e políticas que persigam o máximo de igualdade possível.

É a partir desse contexto, em que dois princípios tão valiosos e importantes encontram-se, supostamente, em posições contrárias, que este trabalho irá se debruçar. Ao longo deste artigo, será discutido se a decisão do TSE ocasionou um conflito entre os princípios constitucionais da igualdade e da soberania popular e quais as consequências para a democracia nacional. Porém, antes do arremate, é crucial percorrer o caminho da mulher na política para entender o assunto de forma holística e pormenorizada.

Por esse motivo, este trabalho foi dividido em duas partes principais. A primeira foca na evolução da participação da mulher na política, o atual cenário da representação feminina e como surgiu o instituto da cota de gênero.

Já a segunda parte, terá um caráter mais específico, voltado para o REspe 193-92/PI e sua relação com o Estado Democrático de Direito. A abordagem se dará através da óptica dos princípios da igualdade e da soberania popular.

Entende-se que a decisão do TSE, especificamente, no tocante à cassação de todos os candidatos das coligações envolvidas, evidenciou uma colisão entre os citados princípios constitucionais. Entretanto, conclui-se que o acórdão, em tese, ao consubstanciar-se no combate à desigualdade e considerando que não existe democracia em sociedades desiguais, fortaleceu o Estado Democrático de Direito. Todavia, ainda é necessário observar nas eleições subsequentes as consequências práticas e os efeitos produzidos pelo histórico julgamento.

Ressalva-se que este trabalho não tem a pretensão de esgotar o debate sobre o assunto, mas apenas de ser mais um elemento catalisador para instigar as discussões sobre a desigualdade de gênero na política, a soberania do voto popular e da preservação do Estado Democrático de Direito.

2 O INSTITUTO DA COTA DE GÊNERO COMO FERRAMENTA PARA A MAIOR PARTICIPAÇÃO DA MULHER NA POLÍTICA

A criação do instituto da cota de gênero não foi algo que surgiu do nada, apenas por mero capricho do legislador. Seu surgimento ocorreu em um contexto de muita luta e foi fruto de uma cadeia de acontecimentos, que sempre teve a mulher como maior protagonista.

Por isso, é impensável tratar da cota de gênero sem contextualizá-la com toda a trajetória da mulher para conseguir o direito de votar, ser votada e romper as difíceis barreiras da desigualdade de gênero no campo da política.

2.1 A PARTICIPAÇÃO DA MULHER NA POLÍTICA

2.1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de tudo, é necessário ressaltar que, devido às próprias limitações do escopo deste estudo não será possível abordar toda a evolução e luta da mulher para conquistar o direito de votar e ser votada. A abordagem aqui presente tentará mostrar os principais acontecimentos e personagens determinantes na luta feminina em busca de seus direitos políticos.

Percebe-se que, diferentemente do que ocorreu com os homens, que sempre tiveram todos seus espaços recebidos, quase como uma dádiva divina, o sufrágio feminino foi conseguido por meio de uma ampla luta, fruto de muita reivindicação, abdicação e determinação. A luta feminina pelo direito ao voto foi marcada pelo protagonismo delas.

A primeira vez que a atuação feminina se fez presente no campo da política foi na Revolução Francesa de 1789¹⁰. Contudo, ironicamente, a voz feminina foi para criticar a sua exclusão de um dos documentos políticos fundamentais para os direitos da época, que foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Isso porque, os termos “homem” e “cidadão”, constantes na Declaração, estavam empregados considerando sua natureza etimológica, ou

10 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019, p. 10.

seja, os direitos previstos nos documentos estavam reservados apenas às pessoas do sexo masculino¹¹.

Em contraposição a essa ideia, Olympe de Gouges, publicou o livro “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã”, que defendia a igualdade de direitos entre homens e mulheres e criticava a declaração anterior.

Um dos pontos que sempre foi impetuoso para a participação feminina na política foi a questão da educação. As mulheres eram impedidas de receberem uma educação de qualidade, sendo sempre relegadas às tarefas domésticas e excluídas dos círculos de decisão da sociedade.

Convém destacar que alguns intelectuais daquela época, com bastante influência, como Jean Jacques Rousseau, Immanuel Kant e Auguste Comte defendiam a ideia de que a mulher deveria receber uma educação inferior¹². Rousseau, inclusive, entendia que “a mulher, por ser inferior ao homem em capacidade intelectual, deveria receber instrução superficial, com maior ênfase na educação moral do que no preparo para pensar”¹³.

Nesse contexto, distingue-se a atuação de Mary Wollstonecraft, que defendia uma melhor educação para as mulheres e apontava isso como principal limitador para a compreensão feminina acerca das questões políticas¹⁴.

Porém, talvez a estudiosa mais proeminente sobre os direitos da mulher tenha sido a francesa Simone Beauvoir, em que suas ideias ainda conduzem o movimento feminista pelo mundo.

Também foi determinante para a conquista dos direitos políticos das mulheres a organização dos movimentos sociais. Em especial, a *National Woman Suffrage Association* (Estados Unidos)¹⁵

11 PINHEIRO, Carla; POMPEU, Gina. De onde viemos, quem somos, para onde vamos? um breve relato acerca do percurso da cidadã brasileira, desde o acesso ao voto até seu status quo no cenário jurídico contemporâneo. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 241.

12 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019, p. 13.

13 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019, p. 13.

14 MARQUES, *loc.cit.*, p. 13.

15 PINHEIRO, Carla; POMPEU, Gina. De onde viemos, quem somos, para onde vamos? um breve relato acerca do percurso da cidadã brasileira, desde o acesso ao voto até seu status quo no cenário jurídico contemporâneo. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 241.

e a *Women's Social and Political Union* (Inglaterra)¹⁶. No Brasil, destacou-se a Liga para a Emancipação Intelectual da Mulher, criada em 1920 por Bertha Lutz, que mais tarde foi chamada de Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF).

A conquista do voto feminino teve momentos bastantes distintos ao redor do mundo, enquanto a Nova Zelândia foi considerada como primeira nação a permitir o sufrágio feminino em 1893, outros países apenas concederam tal direito neste século¹⁷. No que diz respeito ao Brasil, o voto feminino foi institucionalizado no ano de 1932, sob o governo de Getúlio Vargas, por meio do Decreto nº 21.076, que institui o primeiro Código Eleitoral Brasileiro¹⁸.

No tocante ao Brasil, o envolvimento das mulheres na luta por seus direitos não foi diferente. Uma das primeiras vozes feministas a ecoar pelo país foi a da potiguar Nísia Floresta, que entendia a “educação como um instrumento de participação das mulheres”¹⁹.

No campo das leis, o Decreto nº 3.029 de 1881, conhecido como Lei Saraiva, responsável por realizar uma reforma eleitoral no Brasil, tornou-se um importante documento para o voto feminino, pois, entre as diversas questões que ele abordava, estava prevista a possibilidade de mulheres portadoras de diploma de nível superior votarem²⁰. Em 1887, a dentista Isabel de Souza Matos, apoiada na lei em questão, obteve o registro como eleitora para as eleições de 1890, mas o presidente da mesa a impediu de exercer o direito do voto²¹.

Com o encerramento do período monárquico e com toda a efervescência em torno da criação da República, as discussões sobre o voto das mulheres ganharam bastante força e havia esperanças na sua concretude²². Contudo, a Constituição de 1891 foi omissa com relação a essa questão, deixando para as juntas eleitorais a responsabilidade de interpretar o texto constitucional,

16 PINHEIRO; POMPEU, *ibid.*, p. 242.

17 PINHEIRO; POMPEU, *loc. cit.*, p. 242.

18 PINHEIRO; POMPEU, *ibid.*, p. 243.

19 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019, p. 15.

20 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019, p. 40.

21 MARQUES, *loc. cit.*, p. 40.

22 AGUIAR, Larissa de M. Marques. *O voto feminino no Brasil: o protagonismo das mulheres na campanha pela conquista dos seus direitos políticos*. 2021. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 81f. 2021, p. 39.

o que resultou em inúmeros pedidos indeferidos de alistamento eleitoral pela população feminina²³.

Apesar da frustração evidente, o movimento feminista não se entregou. A FBPF, juntamente com a participação da professora Leolinda de Figueiredo Daltro que, em 1910 fundou o Partido Republicano Feminino²⁴, realizou novas articulações e movimentos pelo voto feminino. Fruto desta articulação, no Estado do Rio Grande do Norte, ocorreu o primeiro voto feminino no país e a primeira mulher eleita como prefeita na América Latina²⁵.

A FBPF tinha como um grande aliado e entusiasta da causa o político potiguar Juvenal Lamartine que, ao vencer as eleições para o Governo do Rio Grande do Norte em 1926, aprovou a Lei nº 660/1927, que permitia que mulheres alfabetizadas pudessem votar e serem votadas no Estado²⁶.

Com isso, Alzira Soriano, foi eleita como prefeita²⁷ e Celina Guimarães tornou-se a primeira mulher a votar no Brasil²⁸. Apesar de seu voto ser considerado inválido pelo Senado Federal²⁹, pois não existia permissão no país até então, o caso do Rio Grande do Norte foi considerado um grande sucesso e inflamou as discussões em todo o país, culminando com a institucionalização do voto feminino em todo o Brasil no ano de 1932. Contudo, a obrigatoriedade do voto feminino só veio a ocorrer em 1965³⁰.

Com base no novo Código Eleitoral, diversas mulheres foram candidatas à Constituinte de 1933-1934, em que Carlota Pereira de Queiroz sagrou-se vencedora e tornou-se a primeira deputada federal eleita no Brasil³¹.

23 MARQUES, *op. cit.*, p. 51.

24 MARQUES, *ibid.*, p. 53.

25 AGUIAR, *op. cit.*, p. 65.

26 FERREIRA, Ivan Gomes. “O voto de saias na primeira república”: o debate sobre o sufrágio feminino no periódico carioca A NOITE, na década de 1920. 2017. 73 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, 2017, p. 18-19.

27 AGUIAR, *op. cit.*, p. 66.

28 PINHEIRO, Carla; POMPEU, Gina. De onde viemos, quem somos, para onde vamos? um breve relato acerca do percurso da cidadã brasileira, desde o acesso ao voto até seu status quo no cenário jurídico contemporâneo. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 234.

29 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019, p. 69.

30 LIMONGI, Fernando; OLIVEIRA, Juliana de Souza; SCHMITT, Stefanie Tomé. Sufrágio universal, mas... só para homens. O voto feminino no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba. v. 27, n. 70. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/FYkrhym6TpRzRf78q7F7Mmq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 3 jul. 2022, p. 18.

31 MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputa-

Apesar da conquista do voto, a luta das mulheres não cessou, ainda restava outra batalha a disputar, desta vez pela igualdade de direitos entre homens e mulheres. Em busca desse objetivo, Bertha Lutz tornou-se a primeira mulher da América Latina a participar, em 1945, de uma conferência da ONU, que reconheceu a igualdade entre os sexos³².

Em termos mais recentes, a Lei nº 9.100/95, buscando diminuir a desigualdade de gênero na política, incluiu o sistema de cota na Legislação Eleitoral, tema que será melhor abordado na seção 2.2 deste trabalho.

2.1.2 CENÁRIO ATUAL DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA NACIONAL

Faz 90 anos que o voto feminino e o direito de ser votada foram institucionalizados em todo o Brasil. Contudo, passados quase um século, o país não tem resultados nem perto de satisfatórios em termos de representação e igualdade de gênero na política. O cenário atual da participação da mulher na política mostra o quão distante estamos de um cenário ideal de paridade entre os sexos.

Conforme aponta dados do Tribunal Superior Eleitoral³³, o eleitorado feminino do Brasil no ano de 2020 era de 52,50%, mesma porcentagem de 2018, enquanto que em 2016 era de 52,21%.

Com relação à quantidade de mulheres eleitas, em 2016 foram apenas 13,43%, em 2018, 16,11%, e em 2020, uma pequena diminuição para 15,80%³⁴.

Especificamente com relação aos cargos postulados, nas eleições de 2016, elegeram-se prefeitas um total de 11,64%, enquanto que para vereadoras foi de 13,4%. Em 2020, esse valor subiu para 12,05% e 16,52%, respectivamente, prefeitas e vereadoras. Já nas eleições gerais de 2018, no tocante aos cargos proporcionais, 15,56% foi o total de Deputadas Estaduais e 15,01% o total de Deputadas Federais eleitas³⁵.

dos, Edições Câmara, 2019, p. 80.

32 BERTHA LUTZ. *Senado Notícias*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/bertha-lutz>. Acesso em: 12 jul. 2022.

33 TSE MULHERES. Justiça Eleitoral, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/#estatisticas>. Acesso em: 3 jul. 2022.

34 TSE MULHERES. Justiça Eleitoral, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/#estatisticas>. Acesso em: 3 jul. 2022.

35 TSE MULHERES. Justiça Eleitoral, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/#estatisticas>. Acesso em: 3 jul. 2022.

Em contraponto, quando vemos a quantidade de mulheres filiadas, a diferença não é tão grande. Em 2016, 41,19% das filiadas eram mulheres. Quantidade que subiu para 44,28% em 2018 e para 45,30% em 2020³⁶.

Um dado extremamente importante diz respeito à quantidade de candidatos e candidatas com nenhum ou apenas um voto. No ano de 2016, de todos os candidatos e candidatas que tiveram votada zerada, 89,09% eram mulheres. Em 2018, esse número foi de 87,5% e em 2020 foi de 67,28%.

2.2 A COTA DE GÊNERO NA POLÍTICA BRASILEIRA

O surgimento da cota de gênero no Brasil não é um fato isolado, mas mais um degrau vencido pelas mulheres na inglória luta pela igualdade de gênero na política brasileira.

O embrião da cota de gênero no país deu-se através da participação do Brasil na IV Conferência Internacional Sobre a Mulher, organizada pela ONU, em 1995, que foi um “marco na agenda por representação feminina”³⁷. Os países signatários da ONU e participantes da conferência comprometeram-se a fomentar a participação feminina nos órgãos governamentais e na política nacional. Esse movimento mobilizou parlamentares brasileiros para implementar alguma ação já nas eleições de 1996.

Por meio de um projeto de lei proposto pela então Deputada Federal Marta Suplicy, chegou-se à Lei nº 9.100/1995, que definia que o percentual de 20% das vagas de cada partido ou coligação deveria ser preenchido por mulheres³⁸.

Entretanto, cabe destacar que, apesar de toda a inovação e pretensões da Lei nº 9.100/1995, ela não era tão efetiva na prática. Isso se deu porque a norma tinha apenas um caráter opcional, ou seja, os partidos não eram obrigados a preencherem 20% das va-

36 TSE MULHERES. Justiça Eleitoral, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/#estatisticas>. Acesso em: 3 jul. 2022.

37 SPOHR, Alexandre Piffero; MAGLIA, Cristiana; MACHADO, Gabriel; OLIVEIRA, Joana Oliveira de. Participação Política de Mulheres na América Latina: o impacto de cotas e de lista fechada. **Revista Estudos Feministas**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 417-441, ago. 2016. Fap UNIFESP (SciELO). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/XqyvqGYBNTVmmM3BTY6GfbVHQ/?lang=pt>. Acesso em: 5 jul. 2022, p. 418.

38 ALVES, Isadora Mourão Gurgel Peixoto. *Cotas de gênero e participação formal da mulher nas eleições para cargos do sistema proporcional brasileiro*. Monografia (Curso de Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 92 f. 2021, p. 20.

gas com mulheres, mas apenas de reservarem o percentual para elas. Além disso, a própria norma ainda aumentou a quantidade de candidaturas possíveis de cada partido de 100% para a 120%.

Portanto, a Lei nº 9.100/95 teve uma importância mais simbólica, por ter sido a precursora sobre a política de cotas na política nacional, do que em termos de exigibilidade da participação de mulheres nos pleitos eleitorais.

Em 1997, foi publicada a Lei nº 9.504, conhecida como Lei das Eleições, que, apesar de ter sido alvo de debates bastante acalorados no Congresso Nacional, praticamente não discutiu a questão das cotas femininas, uma vez que os pontos da lei que tratavam sobre o tema não teve oposição³⁹. Isso se deu, pois a referida norma mantinha a mesma lógica da Lei nº 9.100/95, aumentando apenas os percentuais. O preenchimento continuava sendo opcional, mas agora o percentual de vagas destinadas ao sexo feminino era de 30% (art. 10, § 3º)⁴⁰. Contudo, a mesma lei também aumentou o limite máximo de candidaturas de cada partido de 120% para 150%.

12 anos após a promulgação da Lei das Eleições, ocorreu uma alteração legislativa, através da Lei nº 12.034/2009, que alterou o dispositivo da Lei nº 9.504/97 (§ 3º, art. 10) e promoveu uma significativa mudança no tocante à cota de gênero. Com a mudança, o percentual mínimo de 30% na composição das chapas proporcionais dos partidos ou coligações deixava de ser uma opção e passava a ser uma obrigação.

Essa alteração, mais categórica no sentido de promover a participação feminina na política, resultou em um pequeno aumento no número de mulheres candidatas.

Após a mudança de 2009, a quantidade de mulheres candidatas avançou bastante, mas o número de candidaturas não representou grandes alterações na quantidade de mulheres eleitas.

Destaca-se que novas mudanças foram promovidas para incentivar a participação feminina, tais como a destinação de uma parte do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e Fundo Partidário, bem como de tempo de TV da propaganda eleitoral

39 MARTINS, Eneida Valarini. *A política de cotas e representação feminina na câmara dos deputados*. 2007. Monografia (Curso de Especialização Instituições e Processo Políticos do Legislativo) – Centro de Formação da Câmara dos Deputados, Câmara dos Deputados, Brasília, 58 f. 2007, p. 20-21.

40 BRASIL, *Lei nº 9.504/97*. Estabelece normas para a eleição. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

gratuita para as candidaturas femininas. Além disso, também percebe-se a atuação mais incisiva do TSE quanto à vigilância da porcentagem mínima de 30% da cota de gênero.

Porém, apesar de todas essas mudanças, outro fator também foi visível neste período: o aumento de candidaturas falsas usadas apenas para burlar a cota de gênero. São as famosas candidaturas laranjas ou fictícias.

2.2.1 FRAUDES À COTA DE GÊNERO

A cota de gênero, como toda ação afirmativa é, busca corrigir uma grave desigualdade. Distorções presentes em toda a sociedade e que exigem a atuação do poder público, bem como de toda comunidade.

A atuação estatal foi impulsionada por meio da luta das mulheres, que buscaram incansavelmente uma situação de igualdade perante os homens. A cota de gênero, que inicialmente era opcional, mostrou-se um grande faz de conta. Logo após, ela tornou-se obrigatória e é fortemente vigiada pela Justiça Eleitoral. E esta vigília se faz cada vez mais necessária, pois com a obrigatoriedade de ter 30% de candidaturas femininas na chapa, surgiu mais uma forma de enfraquecer a luta pela igualdade de gênero na política, que são as fraudes à cota de gênero, que ocorrem por meio de candidaturas laranjas ou fictícias. A esse respeito, Nunes e Soares⁴¹ afirmam que:

Trata-se de uma nova forma de violência contra as mulheres, a política, que se configura de diversas formas, em especial, mediante a sujeição delas à condição de candidatas de fachada, fazendo com que, em troca de benefício financeiro, por pressão familiar, por assédio laboral, por motivos emocionais ou até sem o seu conhecimento/anuência, ela submeta seu nome à disputa eleitoral pela legenda partidária.

Com relação aos tipos de fraudes, comumente chamadas de candidaturas laranjas ou fictícias, Ramos explica que “candidaturas femininas fictícias, podem se configurar a partir de alguns fatores como a não realização de atos de campanha, não recebimento de

41 NUNES, Geórgia Ferreira Martins; SOARES, Lorena De Araújo Costa. Candidatas de fachada: a violência política decorrente da fraude eleitoral e do abuso de poder e as respostas jurídicas para efetivação dos grupos minoritariamente representados. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 544.

doações e/ou nem de votos, sequer o próprio”⁴². Já com relação às candidatas laranja,⁴³

[...] para fins eleitorais, são as candidaturas lançadas somente para preencher a cota de gênero instituída pela Lei das Eleições e como meio para a aplicação de recursos públicos de financiamento de campanha em benefício de outros candidatos [masculinos] do partido e/ou coligação.

Destaca-se, porém, a dificuldade em determinar quando ocorre uma fraude ao instituto da cota de gênero. Antes de 2019, os Tribunais Regionais Eleitorais trabalharam algumas teses, mas apenas no ano de 2019 foi que o TSE, por meio do julgamento do Recurso Especial Eleitoral 193-92/PI, conseguiu delimitar as balizas sobre o assunto.

Contudo, apesar de residir certa pacificidade sobre o assunto, o julgamento não deixou de suscitar questões interessantes para o Direito Eleitoral e para a consolidação da democracia brasileira.

3 O RESPE 193-92 E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOBERANIA POPULAR

3.1 O *LEADING CASE* DE VALENÇA DO PIAUÍ (RESPE 193-92/PI)

O Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018, objeto deste estudo e *leading case* sobre o assunto, diz respeito a um caso que aconteceu nas eleições municipais de 2016, na cidade de Valença do Piauí/PI.

Acerca dos aspectos fáticos, o caso da cidade piauiense girou em torno de uma AIJE, impetrada pela “Coligação Nossa União é com o Povo”, em que cinco candidatas, oriundas das coligações “Compromisso com Valença I” e “Compromisso com Valença II”, foram apontadas como laranjas⁴⁴. A “Coligação Nossa União é com o Povo” apontou que as candidatas não praticaram atos de

42 RAMOS, 2017 apud BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020, p. 63.

43 RAMOS, 2017 apud BASTOS JÚNIOR; CUNHA *loc. cit.*

44 LANDIM, Valéria Dias Paes. *Representação feminina na política e candidaturas fictícias: o caso do RESPE 193-92*. 2020. Dissertação (Curso de pós-graduação em Direito) - Universidade Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 125 f. 2020, p. 57.

campanha, não votaram, não receberam votos e algumas tinham familiares disputando o mesmo cargo⁴⁵.

No juízo de primeiro grau, foi reconhecida a fraude da cota de gênero das cinco candidatas. Ocorreu a cassação das candidaturas fraudulentas e foi determinado o recálculo da cota de gênero. Após a exclusão das candidaturas simuladas, cada coligação ficou com duas candidatas legítimas. Para alcançar os 30% determinados por lei, o juízo eleitoral determinou a exclusão dos candidatos masculinos menos votados até alcançar o percentual legal. Ainda houve a declaração de inelegibilidades das candidatas fraudulentas e dos homens excluídos. Por fim, foi determinado o recálculo do quociente partidário⁴⁶.

No segundo grau, o TRE-PI manteve a fraude quanto às cinco candidatas e cassou o registro de todas as candidaturas das duas coligações (Compromisso com Valença I e Compromisso com Valença II). No fim, declarou a inelegibilidade apenas para as candidatas cuja fraude foi constatada⁴⁷.

Após a interposição de vários Recursos Especiais Eleitorais, oriundos das várias partes do processo, o recurso finalmente foi julgado pela máxima corte eleitoral e se tornou o guia para as decisões futuras sobre o tema.

O histórico julgamento eleitoral buscou atacar os dois principais problemas acerca do tema, os critérios para configuração da fraude e as consequências da decisão judicial⁴⁸. Iremos nos ater apenas no que concerne à parte que trata da cassação de todos os integrantes da aliança proporcional.

Destaca-se que o julgamento do REspe 193-92/PI foi bastante acirrado, com o placar de 4 a 3, desempatado apenas pelo voto da então presidente do TSE, a Ministra Rosa Weber. A relatoria do

45 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 105-107, 04 out. 2019.

46 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 8, 04 out. 2019.

47 BRASIL. TSE. *loc. cit.*, p. 8.

48 RAMOS, 2017 apud BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020, p. 64.

processo ficou a cargo do Ministro Jorge Mussi e o voto de divergência foi do Ministro Edson Fachin.

Os votos dos ministros gravitaram em torno de vários princípios constitucionais e direitos fundamentais⁴⁹, o que proporciona um leque bastante amplo de estudo. Contudo, entende-se que o princípio da igualdade, expoente principal da ação afirmativa, e o da soberania popular, cerne de um processo eleitoral, representam a importância deste julgado para o Direito Eleitoral e a democracia brasileira.

3.2 PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOBERANIA POPULAR SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO ELEITORAL

Apoiado em uma nova concepção do Direito, que se afasta do positivismo jurídico, os princípios desempenham um papel central no ordenamento jurídico. Eles não são usados apenas como uma fonte secundária de interpretação para ocasiões de lacunas da lei. Os princípios são dotados de juridicidade⁵⁰, pois são normas jurídicas com padrões normativos⁵¹, constituindo-se em próprios fundamentos das decisões judiciais.

Atualmente, como ensina o professor José Jairo Gomes, o Direito não tem mais uma concepção fechada, em que tudo começa e termina na lei. A formulação se dá em uma perspectiva mais ampla, em que os princípios são admitidos como próprias normas jurídicas vinculantes⁵².

A construção dessa nova concepção dos princípios tem início com o advento do Estado Social⁵³ e consolida-se com o movimento do Neoconstitucionalismo⁵⁴. O crescimento de demandas sociais visando o bem estar da população conduzem o Direito a oferecer respostas cada vez mais complexas, em que a lei, por si só, não atende mais essas exigências, principalmente nos casos mais difíceis, *hards cases*.

49 LANDIM, Valéria Dias Paes. *Representação feminina na política e candidaturas fictícias: o caso do RESPE 193-92*. 2020. Dissertação (Curso de pós-graduação em Direito) - Universidade Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 125 f. 2020, p. 109-110.

50 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. – 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 103.

51 SILVA, Marco Antonio da; VASCONCELOS, Cleber. *Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 20.

52 GOMES, op. cit., p. 86.

53 GOMES, *ibid.*, p. 104.

54 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. – 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 70.

Essa nova forma de compreender os princípios jurídicos, em que eles tornam-se a principal solução para os *hards cases*, tem aberto novas possibilidades para o Direito e instigado o campo doutrinário a estudá-los, bem como as decisões que são fruto de suas fundamentações.

3.2.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA COTA DE GÊNERO

A igualdade é uma condição basilar para a construção de uma sociedade justa. Mas, no decorrer da história, percebe-se que ela não ocorre naturalmente, ela precisa ser construída, sob pena de nunca a alcançarmos. Esse ponto de vista foi expresso na primeira parte deste trabalho e mostrou que apenas com muita perseverança foi que as mulheres conseguiram seu direito de votar e serem votadas.

O próximo passo necessário é a igualdade na representação política, que representa o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e a criação de uma sociedade mais justa. Pinheiro e Pompeu⁵⁵ discorrem brilhantemente neste sentido.

A participação equânime das mulheres na política é imprescindível para a diminuição das desigualdades, para a afirmação da cidadania e consolidação da democracia no Brasil. O alicerce ideológico da Constituição de 1988 é o Estado Democrático de Direito. A garantia dos direitos individuais e sociais são sua base concreta. A Constituição estabelece dispositivos protetores de uma igualdade formal, assim como instrumentos para a igualdade material.

Posiciona-se no mesmo campo de pensamento, o professor José Jairo Gomes⁵⁶, “no Estado Democrático de Direito, todas as pessoas são dignas e autônomas, todas são credoras de igual respeito e consideração, devendo-se atribuir igual peso às suas decisões políticas”. Logo, o princípio da igualdade guarda relação direta com os direitos políticos e com a democracia de um país⁵⁷.

À vista disso, é primordial romper as barreiras da desigualdade. Neste sentido, Clever Vasconcelos e Marco Antonio da Silva desta-

55 PINHEIRO, Carla; POMPEU, Gina. De onde viemos, quem somos, para onde vamos? um breve relato acerca do percurso da cidadã brasileira, desde o acesso ao voto até seu status quo no cenário jurídico contemporâneo. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direito Constitucional Eleitoral*, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 244.

56 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. – 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 141.

57 PINHEIRO; POMPEU, *ibid.*, p. 240.

cam que “a legislação eleitoral aperfeiçoa-se no sentido de diminuir as desigualdades. Desenvolve-se no sentido de propiciar maior igualdade de chances aos candidatos e aos Partidos Políticos nas disputas eleitorais”.⁵⁸

É a partir desse contexto de indução e promoção ao princípio da igualdade, que culmina em um país mais justo e forte, que reside a essencialidade das ações afirmativas. Joaquim Barbosa entende esse fenômeno como uma questão de igualdade de oportunidade. Conforme explica o ex-ministro do STF:

Da transição da ultrapassada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial” surge a ideia de “igualdade de oportunidades”, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social⁵⁹.

Isso tudo corrobora com a nova visão que tem o princípio da igualdade, em que não basta promover a igualdade formal, é necessário reconhecer os cenários de desigualdades existentes e, a partir disso, proporcionar estímulos que encurtem essa distância, de forma a construir uma igualdade material.

Considerando o ordenamento jurídico nacional e a posição central que ocupa o princípio da igualdade, esculpido na Constituição Federal, de forma geral, no art. 5º, e mais específico ainda no seu inciso I, a construção de uma ação afirmativa para possibilitar a participação feminina nos poderes institucionais é uma questão de justiça intuitiva⁶⁰.

Portanto, a cota de gênero, prevista pelo art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, é uma manifestação concreta do princípio da igualdade, que é vital para a sociedade brasileira e para a democracia. Convém ressaltar que, não obstante o dispositivo legal não faça menção ao sexo, é notório que a cota busca a participação das mulheres

58 SILVA, Marco Antonio da; VASCONCELOS, Cleber. Direito Eleitoral. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 23.

59 GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 38 n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705>. Acesso em: 9 abr. 2022, p. 131.

60 PINHEIRO, Carla; POMPEU, Gina. De onde viemos, quem somos, para onde vamos? um breve relato acerca do percurso da cidadã brasileira, desde o acesso ao voto até seu status quo no cenário jurídico contemporâneo. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Direito Constitucional Eleitoral*, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 244.

nos centros de decisão política, conforme ensina Raquel Machado, “[...] busca-se, nessa hipótese, corrigir a disparidade entre o grande eleitorado feminino e o baixo número de registros de candidaturas por mulheres, assim como sua subrepresentatividade na política.”⁶¹

É fundamentado nessa concepção que alguns ministros desenvolveram seus votos no REspe 193-92/PI. Frisa-se que o princípio da igualdade foi abordado por quase todos os ministros, mas como em qualquer outro julgamento é natural que os votos do relator e o da divergência sejam os mais importantes, pois eles são parâmetros para os demais.

O voto do Ministro Jorge Mussi, relator do processo, que foi favorável à cassação de todos os candidatos e candidatas das coligações envolvidas, teve como tese para sustentar sua argumentação a “matéria de repercussão social e do papel ativo e contínuo que a Justiça Eleitoral desempenha visando assegurar plena inclusão das mulheres no processo democrático como corolário da garantia fundamental de isonomia de gênero”⁶². Percebe-se que o ministro apoiou-se, tanto no princípio da isonomia, como no combate à desigualdade, feita, no caso, pela própria corte eleitoral.

Já o voto de divergência, do Ministro Edson Fachin, apesar de ressaltar que não deve ocorrer retrocessos às conquistas das mulheres, entendeu que na fraude à cota de gênero ocorre uma violação a uma política afirmativa e que não afeta a igualdade entre os postulantes ao cargo. Mesmo que extremamente condenável, segundo o entendimento do Ministro, a fraude não tinha condições de interferir no resultado de uma eleição. Destaca-se, por fim, que Fachin colocou lado a lado, os dois princípios aqui analisados, igualdade e soberania popular.

3.2.2 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR DO VOTO PARA O DIREITO ELEITORAL

“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”⁶³. Esse é o texto expresso que está contido no parágrafo único

61 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 42.

62 LANDIM, Valéria Dias Paes. *Representação feminina na política e candidaturas fictícias: o caso do RESPE 193-92*. 2020. Dissertação (Curso de pós-graduação em Direito) - Universidade Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 125 f. 2020, p. 62.

63 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Ou seja, o documento mais importante do ordenamento jurídico brasileiro é inaugurado com seus fundamentos (incisos do art. 1º) e com o princípio da soberania popular. Isso demonstra como o princípio em questão é importante para o país, bem como para qualquer outro Estado Democrático de Direito.

A soberania popular ainda é tratada no art. 14, da CF, que apresenta a forma de participação do povo, seja elegendo seus representantes, por meio do voto, seja participando diretamente, através de plebiscito, referendo e iniciativa popular⁶⁴.

O conceito de soberania popular está muito relacionado com a própria formação do estado moderno. Segundo Darcy Azambuja⁶⁵, após a Revolução Francesa, a ideia de uma soberania que reside no povo e que é inalienável, quanto à sua propriedade como no seu exercício, inspirou quase que todas as Constituições modernas e formou a base do pensamento político contemporâneo.

Sob o ponto de vista do Direito Eleitoral, Silva e Vasconcelos descrevem o princípio da soberania popular como

[...] verdadeiro nascedouro do direito eleitoral, está insculpido no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal. É fundamento que inaugura a existência do direito eleitoral, uma vez que se o poder não emanasse do Povo e não fosse exercido por meio de representantes eleitos de nada serviria este relevante ramo do direito. É no direito eleitoral, em razão do princípio constitucional da soberania popular, que a vontade do povo é nitidamente percebida, sendo que nos outros ramos jurídicos a vontade popular aparece por ficção segundo a tese de que a lei ou a vontade do representante traduz por presunção a vontade geral do povo⁶⁶.

No tocante ao sufrágio, ou seja, ao ato de votar, ele “é o meio pelo qual o povo designa as pessoas que devem governar em nome dele, como seus representantes⁶⁷”. Dessa forma, tem-se que o voto é o instrumento por meio do qual o povo exerce sua soberania. Por

64 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

65 AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 85.

66 SILVA, Marco Antonio da; VASCONCELOS, Cleber. *Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 24.

67 AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 362.

essa razão, o voto é uma manifestação de confiança, liberdade e constituiu-se como um direito e como um dever⁶⁸.

Já com relação ao julgamento do REspe 193-92/PI, o princípio da soberania popular foi bastante evocado pelos ministros que votaram contrários à cassação de todos os candidatos das coligações. Em especial, destacam-se os argumentos do Ministro Edson Fachin e de Sérgio Banhos.

O Ministro Edson Fachin, em seu voto de divergência, destaca que a invalidação da vontade majoritária por meio de uma decisão judicial pode desequilibrar as forças políticas e remodelar artificialmente a representatividade das correntes ideológicas. Por isso, o Ministro entende que a função corretiva da justiça deve ocorrer sem macular a soberania popular, pois ela é “princípio estruturante de nosso sistema político-constitucional”⁶⁹

Já o Ministro Sérgio Banhos, sempre evocando um juízo de proporcionalidade para o caso analisado, enfatizou que se deve sempre preservar a soberania popular, conforme pode ser observado

Nessa linha, não se pode admitir uma atuação do julgador que, afinal, implique, sem temperamentos, desnaturação da própria vontade popular, atingindo candidatos que não sejam responsáveis pelos fatos imputados, comprometendo, de forma objetiva, a legitimidade de mandatos conferidos e à mingua de efetiva quebra na paridade de armas, a despeito da reprovável ofensa à política afirmativa⁷⁰.

Portanto, depreende-se que houve uma antagonização entre os ministros que defenderam a cassação de toda chapa e os que foram contrários, tendo no centro de seus argumentos os princípios da igualdade e da soberania popular, respectivamente. Fato que será melhor abordado no próximo tópico.

68 AZAMBUJA, *ibid.*, p. 363, 365-366.

69 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 73.

70 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 144.

3.3 A DECISÃO DE CASSAR TODA A ALIANÇA PROPORCIONAL E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOBERANIA DO VOTO

O julgamento do REspe 193-92/PI só foi decidido graças ao voto de desempate da então presidente da corte eleitoral, a Ministra Rosa Weber, que acompanhou o voto do relator, o Ministro Jorge Mussi. Também seguiram o entendimento os Ministros Luís Roberto Barroso e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Na outra mão, manifestaram-se divergentes os Ministros Edson Fachin, Og Fernandes e Sérgio Banhos.

Constata-se no julgamento a concordância em várias questões como a rejeição do litisconsórcio passivo necessário com os dirigentes partidários, ausência de vínculo da fraude com a chapa majoritária e a caracterização da fraude. A principal divergência ocorreu em torno das consequências jurídicas do reconhecimento do ilícito, em especial, as inelegibilidades e a cassação dos candidatos, se recairia apenas sob os envolvidos ou sob todos aqueles que integravam as coligações.

Como dito alhures, iremos tratar apenas da parte da decisão que aborda a cassação dos candidatos. Neste sentido, a tese vencedora entendeu que a cassação deve recair sobre todos os candidatos das coligações envolvidos na fraude.

O cerne da decisão tomada pela tese vencedora é consubstanciada em dois aspectos principais: a interpretação do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades), e o esvaziamento do objetivo da cota de gênero. No tocante à tese oposta, além dos aspectos legais da LC 64/90, destaca-se a aplicação da proporcionalidade e sua relação com o princípio da soberania popular. Ressalta-se que, o julgamento não abordou apenas esses princípios, como bem mostra Valéria Landim⁷¹. Porém, entendemos que os princípios da igualdade e da soberania popular evidenciam, de forma mais ampla, os polos distintos do julgado.

Com relação à interpretação do art. 22, XIV, da LC 64/90, lei que rege o procedimento da AIJE, a maioria dos ministros entendeu que toda a coligação foi beneficiada pela fraude à cota de gênero, uma vez que ela só foi formalizada, através da aprovação do DRAP,

71 LANDIM, Valéria Dias Paes. *Representação feminina na política e candidaturas fictícias: o caso do RESPE 193-92*. 2020. Dissertação (Curso de pós-graduação em Direito) - Universidade Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 125 f. 2020, p. 109-110.

que exige os percentuais de gênero cobrados no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições. Logo, como o citado dispositivo legal não exige, segundo a visão da tese vencedora, o aspecto subjetivo para a cassação, mas apenas para a declaração de inelegibilidade, todos os candidatos, independentes de estarem envolvidos, anuírem ou saberem da fraude, devem ter seu registro cassado.

O Ministro relator, Jorge Mussi, dando interpretação literal ao texto legal, justificou que os ilícitos previstos na LC 64/90, entre eles a fraude, caracterizam-se independentemente de participação ou anuência. Além disso, deixa claro que os bens tutelados pela norma são a normalidade e a legitimidade do pleito e é por essa razão que o aspecto subjetivo não é considerado para que ocorra a cassação de toda a aliança proporcional.⁷²

Em trabalho acadêmico específico sobre essa questão, Amanda Cunha e Luiz Bastos Jr.⁷³ são totalmente contrários a essa interpretação e à decisão de cassar os candidatos independentemente de participação ou anuência.

Segundo os autores, a lei não diz expressamente que se deve dispensar o nexo de causalidade ou o aspecto subjetivo para a responsabilização, ela apenas diz que será imposta a perda dos mandatos⁷⁴. Ainda de acordo com o estudo, a decisão do TSE seguiu uma lógica civilista e não percebeu o caráter sancionatório da decisão, violando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa⁷⁵.

Na visão dos autores, a corte eleitoral deveria ter observado o aspecto subjetivo, pois trata-se de uma sanção, bem como ter demonstrado a existência do nexo de causalidade entre os imputados e a conduta tida como ilícita⁷⁶. Por fim, ainda segundo Bastos Jr e Amanda Cunha, o TSE adotou “nessas situações, em verdade, uma teoria do risco integral para imputação eleitoral, que torna a

72 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 34.

73 BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020.

74 BASTOS JÚNIOR.; CUNHA, *ibid.*, p. 71.

75 BASTOS JÚNIOR.; CUNHA, *ibid.*, p. 70-71.

76 BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020, p. 75.

candidata, mesmo que sem qualquer conhecimento prévio ou participação, responsável por todos os atos praticados em campanha”⁷⁷.

Cumprido destacar que o TSE já tinha firmado, anteriormente, por meio do acórdão do REspe 243-42/PI, o entendimento sobre o cabimento de AIJE para investigar possíveis fraudes à cota de gênero. Neste julgamento, o conceito de fraude foi ampliado. Segundo o julgado, toda fraude nada mais é do que uma espécie do gênero abuso de poder⁷⁸. A justificativa para o uso da AIJE foi a ausência de uma ação judicial eleitoral que pudesse apurar as fraudes à cota de gênero durante o lapso temporal entre o registro dos candidatos e o início do prazo para a proposição da AIME⁷⁹.

Ainda no tocante ao assunto, o Ministro Edson Fachin, com relação à responsabilidade objetiva tratada no art. 22, XIV, da LC 64/90, preza cautela na sua aplicação, devendo sempre ser observada a adequação e a necessidade, tendo como limites o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais⁸⁰. Nota-se, o que o Ministro indica a base da teoria de Robert Alexy na sua argumentação.

Em continuidade, já discutindo os efeitos sobre a soberania popular, Fachin entende que o abuso de poder impacta na formação da vontade do eleitor e causa um desequilíbrio na disputa eleitoral, mas esse não é o caso dos candidatos e candidatas que nada sabiam sobre uma fraude à cota de gênero, pois a inobservância à porcentagem mínima de mulheres na chapa não afeta a igualdade da disputa⁸¹.

O eminente Ministro, em uso do princípio da proporcionalidade, entende que “o candidato que não participou ou não anuiu com a fraude não pode ser alçado ao mesmo patamar jurídico daquele que foi favorecido pelo abuso praticado por terceiro”⁸², pois não

77 RAMOS, 2017 apud BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020.

78 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 62.

79 BRASIL. TSE, *ibid.*, p. 54.

80 BRASIL. TSE, *ibid.*, p. 69.

81 BRASIL. TSE, *ibid.*, p. 71

82 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, p. 72.

há uma violação à igualdade dos candidatos ao pleito, mas sim a uma política afirmativa.

É a partir da proporcionalidade e adequação que Fachin entende que o valor da soberania popular não pode ser mitigado, pois além dele ser o “princípio estruturante de nosso sistema político-constitucional”, ele também é, por meio da vontade das urnas, a extensão e a renovação do próprio poder constituinte.

Destaca-se que a preocupação em invalidar o instituto da cota de gênero, através de uma decisão judicial, foi exposta por todos os ministros, inclusive daqueles que votaram contra a cassação de todos os candidatos das coligações.

Apesar da decisão em cassar toda a aliança proporcional ter sido embasada pela aplicação do art. 22, XIV, da LC 64/90, no tocante ao aspecto objetivo dos candidatos terem sido beneficiados, a base argumentativa para consubstanciar os votos, favoráveis e contrários à medida, parte dos princípios da igualdade e da soberania popular.

Isto posto, mesmo que a decisão não trate exclusivamente de uma discussão principiológica, é inequívoco que os princípios em questão são o âmago do assunto. À vista disso, resta saber se houve uma colisão entre eles e se a decisão da corte eleitoral favoreceu o Estado Democrático de Direito.

À primeira vista, ao compararmos as argumentações dos votos dos ministros do TSE, entendemos que ocorreu uma clara confrontação entre os princípios da igualdade e da soberania popular, culminando, em ambos os polos argumentativos, na legitimação do pleito eleitoral. Contudo, para uma melhor compreensão do caso, conforme ensina o professor José Jairo Gomes, é necessário sempre a definição de um método⁸³. Por essa razão, como se trata de princípios fundamentais da mais elevada importância para o ordenamento jurídico, será usada a base da teoria dos direitos fundamentais e o método de colisão entre princípios de Robert Alexy, devido à maturidade e reconhecimento acadêmico de sua proposta.

83 GOMES, José Jairo, “*Poder de Polícia e Propaganda Eleitoral*” (lecture), TRE-BA, Salvador/BA, 7 de julho de 2022.

Segundo os ensinamentos do doutrinador alemão, a colisão entre princípios existe apenas no campo abstrato. Na realidade fática essa contradição não é possível⁸⁴. Conforme Alexy

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.⁸⁵

Portanto, diferentemente com o que ocorre em um conflito entre regras, em uma colisão entre princípios não se pode afastar um em detrimento do outro, devendo-se aplicar a técnica do sopesamento, ou seja, da proporcionalidade. Sendo que “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - que abstratamente estão no mesmo nível - tem maior peso no caso concreto”⁸⁶.

Sendo assim, entende-se que a análise entre a colisão de princípios parte, primordialmente, de uma análise de ponderação máxima, que envolve as possibilidades fáticas e jurídicas. Nesta lógica, Alexy

[...] a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza.⁸⁷

Como destacado acima, com relação às três máximas da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), deve-se entendê-las como subprincípios para constatar a colisão entre princípios.

A máxima da adequação, que ocorre no campo das possibilidades fáticas, indica se a medida adotada no caso concreto fomenta

84 GOMES, 2020, *loc. cit.* p. 108.

85 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradutor Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93.

86 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradutor Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 95.

87 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradutor Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 116-117.

o objetivo proposto pelo princípio. Já a máxima da necessidade, que também se verifica no interior das possibilidades fáticas, exerce uma análise comparativa das medidas tomadas, ou seja, se determinada ação vai ser mais ou menos gravosa ao princípio em colisão. Por fim, quanto à proporcionalidade em sentido estrito, que decorre das possibilidades jurídicas, examina-se se a medida tomada é proporcional ou desproporcional. Aqui, deve-se entender se a medida efetivada a favor de um princípio é totalmente desproporcional ao prejuízo causado ao outro.

Feitas as considerações pertinentes, é essencial relacionar a decisão do REspe 193-92/PI em cassar toda a aliança proporcional das coligações envolvidas com a teoria de Alexy.

Sob o aspecto da máxima da adequação, deve-se entender se a decisão em cassar toda a chapa ajudou a promover o objetivo do princípio da igualdade, instrumentalizado pela cota de gênero. Essa análise deve ser feita com bastante prudência. Em sua dissertação, Valéria Landim⁸⁸ entende que a medida não foi adequada, pois a cassação pode alcançar mulheres eleitas e que isso vai contra o objetivo da cota de gênero.

Contudo, apesar do pensamento correto da autora, deve-se sopesar que, o propósito da medida, em sua essência, é evitar, por meio da sanção, o lançamento de candidaturas fajutas e cometimento da fraude. Ou seja, de uma certa forma, a medida também estaria de acordo com o princípio. Mas entende-se que tal análise, no caso em questão, pode ser vista e interpretada por várias nuances e indicar posições diametralmente opostas. Por essa razão, é preciso avançar na teoria de Alexy.

Já sob o aspecto da máxima da necessidade, ao analisar a medida tomada pela maioria dos ministros do TSE, de cassar todos os candidatos das coligações, envolvidos ou não na fraude, como uma forma de efetivação do princípio da igualdade, tem-se que foi usada a ação mais drástica. A medida não realizou uma ponderação com as possibilidades fáticas e jurídicas entre a efetivação de um princípio e os gravames causados ao outro.

No caso, o maior prejuízo que poderia ocorrer ao princípio da soberania popular seria a cassação dos votos dos eleitores, uma

88 LANDIM, Valéria Dias Paes. *Representação feminina na política e candidaturas fictícias: o caso do RESPE 193-92*. 2020. Dissertação (Curso de pós-graduação em Direito) - Universidade Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 125 f. 2020, p. 113.

vez que a vontade das urnas representa o poder constituído ao povo, de acordo com a Constituição Federal. Portanto, do ponto de vista do princípio da soberania popular, a medida do TSE foi a mais gravosa possível.

Com relação à máxima da proporcionalidade em sentido estrito, entende-se que a decisão da maioria da corte eleitoral não realizou uma otimização entre os princípios em jogo. De um lado ficou muito evidente a defesa ao princípio da igualdade e do outro ao princípio da soberania popular, sendo que os ministros divergentes consideraram o princípio da proporcionalidade nas suas decisões. Logo, entende-se que a decisão do REspe 193-92/PI proporcionou a colisão entre dois princípios constitucionais e que a decisão sobre a prevalência de um sobre o outro não foi feita de forma proporcional.

Superada essa questão, voltamos nossa atenção para os efeitos da decisão no tocante ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Entende-se que, apesar de não ter sido utilizado um juízo de proporcionalidade que buscasse equalizar os princípios da igualdade e da soberania popular, no tocante à decisão de cassar toda a aliança proporcional, ressalte-se que ambas as posições tinham uma finalidade comum, garantir a legitimidade do pleito e consequentemente o fortalecimento da democracia nacional.

Da mesma forma que se deve preservar o máximo possível a vontade do povo, expressa através do voto, também se deve preservar uma eleição limpa, sem ocorrências de fraude ou desvirtuamento das leis que regem o país. O princípio da soberania popular representa o ápice do sistema eleitoral, em que é demonstrado que o poder emana do povo, por meio de representantes eleitos por ele diretamente. Já o princípio da igualdade busca assegurar a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres. Sendo que, ainda hoje, é necessário que existam discriminações positivas para alcançar essa concepção.

Nessa toada, cumpre ressaltar que o conceito de democracia não pode ser visto apenas como o regime em que os governantes são eleitos pelos governados. Conforme ensina Azambuja, esse conceito é bem mais amplo. Ele envolve liberdade e igualdade⁸⁹. Ainda segundo o autor, a igualdade democrática é a “negação das desigualdades artificiais criadas arbitrariamente por injustos pri-

89 AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 266.

vilégios de classe, nascimento e fortuna”⁹⁰. É visando coibir essa desigualdade que leis promotoras de políticas públicas afirmativas aproximam-se da democracia.

Portanto, sob o ponto de vista democrático, pode-se afirmar que a decisão do TSE, ao pautar-se no combate à desigualdade, também fortalece o Estado Democrático de Direito, pois, conforme dito, a democracia é um regime político que visa assegurar a igualdade entre seus cidadãos. Desse modo, entende-se que os princípios da igualdade e da soberania popular são elementos constitutivos e inseparáveis da doutrina democrática, devendo sempre ser relacionados e não antagonizados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de representação feminina na política brasileira, conforme visto neste trabalho, é um problema secular, que atravessa gerações. O voto feminino, neste ano de 2022, completa 90 anos, mas o início de uma política promotora da participação da mulher teve início em apenas 1996, sendo que somente em 2009 foi que o instituto da cota de gênero passou a ser mais efetivo no país. Outras iniciativas, como as advindas pela Emenda Constitucional nº 117/2022 sinalizam que o assunto ainda está em pauta e o que foi feito até agora não é suficiente.

No tocante ao aspecto processual, é inegável que o REspe 193-92/PI representa o vértice da participação feminina na política. Tal importância se dá devido à defesa do instituto que representa a busca pela igualdade de gênero na política. É sabido que existem outras formas de incentivar a participação das mulheres no cenário político, como a destinação de vagas no parlamento, entre outras. Contudo, a opção legislativa foi pela reserva de vagas nas candidaturas. Ou seja, mesmo não sendo o instrumento mais efetivo, ele é o instrumento mais importante que o Brasil dispõe para reverter essa disparidade entre homens e mulheres na política.

O julgamento também revela-se significativo por causa da sua corajosa decisão de anular a vontade de eleitores que votaram em candidatos que sequer sabiam que se estava cometendo ilícitos nas coligações das quais faziam parte.

90 AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 269.

Apesar de controverso, pelas razões já expostas neste trabalho, a escolha do TSE trilha por um caminho de coerência com as decisões anteriores da corte, que sempre privilegiou à igualdade de gênero na política.

Contudo, a referida decisão, que começou a ser replicada pelos juízes e tribunais eleitorais de todo o país, nas eleições municipais de 2020, ainda demorará para produzir os efeitos decorrentes. Seja para promover uma maior ou menor participação feminina nas eleições. Como as punições embasadas pela nova jurisprudência do REspe só serão aplicadas em 2020 em diante, serão apenas nas eleições futuras que poderemos analisar se o número de candidatas diminuiu ou aumentou. Bem como se isso vai refletir no aumento de mulheres eleitas e qual será o comportamento dos partidos quanto ao cuidado dessas candidaturas.

Essas são questões que apenas as próximas eleições poderão responder, mas de uma coisa podemos ter certeza, as campanhas de todas as mulheres candidatas serão vistas através de uma lupa. Como também é certo que se terá o aumento no número de ações para averiguar eventuais fraudes à cota de gênero, visto a possibilidade de candidatos derrotados nas urnas serem eleitos pelo judiciário.

A vigilância da Justiça Eleitoral sobre o instituto da cota de gênero deverá ser redobrada e bastante meticulosa, pois conforme indica a prática brasileira, a execução destas fraudes passará a ser mais sofisticada e menos berrante, como são os casos que ainda ocorrem. Além disso, a distribuição de fatias mais gordas dos Fundos Partidários e de Financiamento de Campanhas, específicos para as mulheres, farão brilhar os olhos de dirigentes partidários corruptos. Logo, amplia-se consideravelmente a guarda da Justiça Eleitoral.

Também é importante destacar que as campanhas femininas serão extremamente vigiadas. Seja pelos seus adversários, que derrotados, com certeza irão alegar alguma fraude na cota de gênero. Seja pelos seus próprios correligionários, pois, se eleitos, podem perder seus cargos por uma decisão judicial.

Isso pode fazer com que algumas mulheres, que não estejam em uma campanha eleitoral muito forte e convicta, o que é razoavelmente normal em disputas eleitorais, sintam-se receosas e com

medo de serem consideradas laranjas e tornarem-se inelegíveis, o que pode vir a causar um desestímulo às candidaturas femininas.

Outro grave fator que já se impõe é a diferenciação posta entre as campanhas femininas e masculinas. Além de toda a diferença econômica e social existente, as mulheres carregarão mais um fardo: o de sempre provarem que não estão servindo de laranja, enquanto os homens, que ainda são e serão maioria nas coligações, não terão essa preocupação. Ou seja, além de toda a dificuldade natural que as mulheres enfrentam, agora soma-se mais uma, a de provar que elas não estão burlando uma lei que foi feita para ajudá-las.

Por fim, ressalta-se que, mesmo ocasionando a anulação de milhares de votos de eleitores que não tinham nada a ver com uma eventual fraude a uma ação afirmativa realizada por um adversário ou adversária política, o REspe 193-92/PI não pode ser considerando como uma ofensa ao Estado Democrático de Direito. Pelo contrário, dentro de todo o contexto do Direito Eleitoral e da sociedade brasileira, a luta pela igualdade de gênero configura-se como um elemento central para o fortalecimento democrático.

Contudo, cabe ao pai que gerou a criança cuidar do filho. Sendo assim, é dever da Justiça Eleitoral, mais agora do que antes, promover uma correta proteção sobre a cota de gênero para que esse direito, feito para as mulheres, não acabe tornando-se contra elas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Larissa de M. Marques. *O voto feminino no Brasil: o protagonismo das mulheres na campanha pela conquista dos seus direitos políticos*. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 81 f. 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradutor Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Isadora Mourão Gurgel Peixoto. *Cotas de gênero e participação formal da mulher nas eleições para cargos do sistema proporcional brasileiro*. Monografia (Curso de Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 92 f. 2021.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; CUNHA, Amanda Guimarães. Fraudes à cota de gênero na perspectiva do Direito Eleitoral sancionador. *Resenha Eleitoral*. Florianópolis, v. 24, n. 1, 2020.

BERTHA LUTZ. *Senado Notícias*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/bertha-lutz>. Acesso em: 2 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL, *Lei nº 9.504/97*. Estabelece normas para a eleição. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000193-92.2016.6.18.0018/PI. Acórdão. Recorrentes: Antonio Gomes da Rocha e outros. Recorridos: Antencio Pereira de Queiroga e outros. Relator: Min. Jorge Mussi, em 17 set. 2019. Publicado DJE - *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 193, 04 out. 2019.

CONHEÇA o Brasil – população: quantidade de homens e mulheres. *IBGE Educa*, [s.l.], 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Segundo%20dados%20da%20PNAD%20Cont%C3%ADnu,51%2C8%25%20de%20mulheres>. Acesso em: 27 jun. 2022.

FERREIRA, Ivan Gomes. “O voto de saias na primeira república”: o debate sobre o sufrágio feminino no periódico carioca A NOITE, na década de 1920. 2017. 73 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, 2017.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. – 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GOMES, José Jairo. “Poder de Polícia e Propaganda Eleitoral” (lecture), TRE-BA, Salvador/BA, 7 jul. 2022.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 38 n. 151, jul./set. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705>. Acesso em: 9 abr. 2022.

LANDIM, Valéria Dias Paes. *Representação feminina na política e candidaturas fictícias: o caso do RESPE 193-92*. 2020. Dissertação (Curso de pós-graduação em Direito) - Universidade Brasiliense de Direito Público - IDP. Brasília, 125 f. 2020.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. – 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Paola; PORTELA, Raíssa. Mulheres na política: participação feminina ações buscam garantir maior no poder. *Senado*, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/informaterias/2022/05/aliados-na-luta-por-mais-mulheres-na-politica>. Acesso em: 27 jun. 2022

LIMONGI, Fernando; OLIVEIRA, Juliana de Souza; SCHMITT, Stefanie Tomé. Sufrágio universal, mas... só para homens. O voto feminino no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba. v. 27, n. 70. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/FYkrhym6TpR-zRf78q7F7Mmq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 3 jul. 2022.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. *O voto feminino no Brasil*. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019.

MARTINS, Eneida Valarini. *A política de cotas e representação feminina na câmara dos deputados*. 2007. Monografia (Curso de Especialização Instituições e Processo Políticos do Legislativo) – Centro de Formação da Câmara dos Deputados, Câmara dos Deputados, Brasília, 58 f. 2007.

NUNES, Geórgia Ferreira Martins; SOARES, Lorena De Araújo Costa. Candidatas de fachada: a violência política decorrente da fraude eleitoral e do abuso de poder e as respostas jurídicas para efetivação dos grupos minoritariamente representados. In: PEC-CININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PINHEIRO, Carla; POMPEU, Gina. De onde viemos, quem somos, para onde vamos? um breve relato acerca do percurso da cidadã brasileira, desde o acesso ao voto até seu status quo no cenário jurídico contemporâneo. In: PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral, v. 1, Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SILVA, Marco Antonio da; VASCONCELOS, Cleber. Direito Eleitoral. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SPOHR, Alexandre Piffero; MAGLIA, Cristiana; MACHADO, Gabriel; OLIVEIRA, Joana Oliveira de. Participação Política de Mulheres na América Latina: o impacto de cotas e de lista fechada. **Revista Estudos Feministas**, [s.l.], v. 24, n. 2, ago. 2016. Fap UNIFESP (SciELO). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/XqvqGYBN-TVmM3BTY6GfbVHQ/?lang=pt>. Acesso em: 5 jul. 2022

SUFRÁGIO – a importância da representatividade feminina na política. *Não se Cale*, Mato Grosso do Sul, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/sufragio-a-importancia-da-representatividade-feminina-na-politica/#:~:text=As%20mulheres%20somam%20total%20de,17%25%20nas%20elei%C3%A7%C3%B5es%20de%202020>. Acesso em: 27 jun. 2022.

TSE MULHERES. Justiça Eleitoral, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/#estatisticas>. Acesso em: 3 jul. 2022.

OS PARTIDOS POLÍTICOS E O INSTITUTO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

POLITICAL PARTIES AND THE INSTITUTE OF PARTY LOYALTY IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Júlio César Albuquerque Mendes Filho *

RESUMO

Consoante a Constituição Federal de 1988, a filiação partidária se impõe como uma das condições de elegibilidade na forma do §3º de seu artigo 14. Nesse sentido, embora o citado instituto seja considerado uma condição de elegibilidade, a lei maior não previu originariamente uma sanção aos candidatos eleitos que mudassem de partido sem uma justa causa plausível. O presente artigo objetiva, dessa feita, abordar a fidelidade partidária e as consequências de seu descumprimento no mandato eletivo, sob um enfoque cronológico, nos âmbitos doutrinário, jurisprudencial e legal sobre a matéria. Desse modo, serão analisados os entendimentos do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo, até a primeira previsão legal, com a publicação da Lei nº 13.165/15, bem como a recente inclusão de novos parágrafos no artigo 17 da Constituição Federal de 1988, através de emendas constitucionais.

Palavras-chave: elegibilidade; fidelidade partidária; descumprimento; mandato eletivo; ordem cronológica.

ABSTRACT

This article aims to address the principle of party loyalty and the consequences of its failure to comply with the elective mandate, under a chronological approach, in the doctrinal, jurisprudential and

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú/CE. Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Cenecista de Osório/RS. Atualmente é Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

legal scopes on the matter. According to the Federal Constitution of 1988, party affiliation is imposed as one of the eligibility conditions in the form of §3 of its article 14. In this sense, although the aforementioned institute is a condition of eligibility, the Constitution did not originally impose a sanction to elected candidates who change parties without just cause. The objective, therefore, will be to work on the understandings of the Superior Electoral Court and the Federal Supreme Court over time, until the first legal provision, with the publication of Law No. of paragraphs in article 17 of the Federal Constitution of 1988, which deals with political parties, through constitutional amendments.

Keywords: eligibility; party fidelity; noncompliance; elective mandate; chronological order.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo abrange uma temática recente e bastante debatida atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se do estudo dos direitos políticos e do instituto da fidelidade partidária, conforme a doutrina, a jurisprudência dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral), a Reforma Eleitoral de 2015 – Lei nº 13.165 – a primeira a prever a possibilidade de perda do mandato eletivo em caso de infidelidade partidária pelo mandatário político, até a inclusão de novos parágrafos no art. 17 da Constituição de 1988.

Inicia-se com uma breve análise acerca dos partidos políticos no Brasil, que, em suas normas de disciplina e fidelidade partidária, fazem surgir o dever de fidelidade à agremiação política. Posteriormente, faz-se uma análise cronológica de discussões, julgamentos e disposições normativas acerca da fidelidade partidária e das consequências de sua não observância, até a primeira previsão legal ocorrida no ano de 2015, bem como constitucional, ocorrida nos anos de 2017 e 2021.

Acrescente-se que a metodologia utilizada para a pesquisa foi bibliográfica e investigativa, com apoio em jurisprudências, artigos acadêmicos, disposições normativas e, principalmente, em doutrinadores renomados na área constitucional e eleitoral, entre outros, como José Jairo Gomes, Uadi Lammêgo Bulos, Luís Roberto Barroso, Márcio André Lopes Cavalcante e Jarbas Magalhães.

O objetivo geral foi estudar o significado e os reflexos dos direitos políticos e do instituto da fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro. Os objetivos específicos foram: demonstrar o alicerce dos direitos políticos no ordenamento jurídico brasileiro, a disciplina dos partidos políticos, além das consequências do desrespeito à fidelidade partidária, bem como suas exceções legais e constitucionais.

Encerrando o estudo, serão colacionadas as considerações finais e as referências bibliográficas.

Por fim, ressalte-se que o presente artigo busca trazer esclarecimentos sobre o tema abordado em conformidade com o que disciplina a doutrina, a jurisprudência majoritária, a lei nº 13.165/15 e, principalmente, a Constituição Federal. Desse modo, seu conteúdo poderá servir de inspiração para futuras pesquisas que abordem a referida temática.

2 OS DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A palavra “político” apresenta inúmeros significados na cultura ocidental. No seio da Grécia Antiga, a política era compreendida como a vida pública dos cidadãos em oposição à vida particular. Dessa forma, era o espaço em que se estabelecia o debate público pela palavra nas praças públicas. Compreendia-se, portanto, a política como a arte de definir ações na sociedade.

Nesse sentido, valendo-se da doutrina de José Jairo Gomes, este define o Direito Político como:

O ramo do Direito cujo objeto são as normas que regulam a organização e o funcionamento do Estado e do Governo, disciplinando o exercício e o acesso ao poder estatal. O Estado, em definição lapidar, é a sociedade politicamente organizada. O Governo constitui sua parte dinâmica, ativa; trata-se do conjunto de pessoas e órgãos responsáveis pela realização da vontade política do grupo que em determinado momento ocupa o poder.²

Desse modo, tem-se que os direitos políticos são garantias asseguradas aos cidadãos de exercerem atividade política, expressando suas opiniões, ideologias e conceitos, a fim de influenciar a

2 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 3.

dinâmica estatal e os ditames do governo. Sendo, portanto, uma garantia aos cidadãos – aqueles que gozam efetivamente dos direitos políticos – de limite aos desmandos do Estado, que deve pautar a sua condução política no respeito ao interesse público e buscando o bem-estar da coletividade.

No âmbito da Constituição Federal de 1988, os direitos políticos são erigidos a direitos fundamentais e estão previstos no Capítulo IV do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. As disposições dos artigos 14 (catorze) a 16 (dezesesseis) assumem uma forma de garantia do exercício da soberania popular, a qual preceitua que o poder compete ao povo.

Nesse ínterim, os direitos políticos compreendem os institutos constitucionais relativos ao direito de sufrágio, aos sistemas eleitorais, às hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos, às regras de elegibilidade e inelegibilidade, dentre outros previstos no capítulo IV do Título II da Constituição Federal de 1988.

Logo, são considerados parte da Constituição Federal e definem cotidianamente como o cidadão pode interferir na vida pública de sua comunidade nos mais diversos níveis federativos, ou seja, federal, estadual e municipal. Desse modo, dispõe o artigo 14 da Constituição Federal de 88, que a soberania popular será exercida por inúmeros instrumentos da denominada democracia direta.³

Constata-se, demais disso, que, no Estado Democrático Brasileiro, vige a democracia semidireta ou participativa, um sistema híbrido, com peculiaridades e atributos da democracia direta, que constitui um mecanismo capaz de propiciar, além da participação concreta e direta do cidadão na democracia representativa, elegendo os seus representantes por meio do voto, um controle popular sobre os atos estatais. Assim, essa modalidade de democracia é a base que possibilita a participação popular no poder por intermédio de um processo, que, na forma do referido artigo constitucional, se perfaz por meio do plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Vê-se, por conseguinte, que os direitos políticos são essenciais ao funcionamento de um Estado. Por meio deles, a democracia

3 Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

se aperfeiçoa e incumbe aos seus nacionais a responsabilidade de efetivamente ditar os rumos de determinada nação. No Brasil, os direitos políticos são conferidos aos brasileiros, natos ou naturalizados, tendo como ápice o exercício do sufrágio, através do voto, em que são escolhidos os mandatários políticos. Neste ano de 2022, em outubro, os cidadãos serão convocados a escolher seus representantes para cargos estaduais, federais e presidenciais.

3 OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

De acordo com o art. 1º da atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos, o partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Gomes registra ainda que os partidos políticos surgiram na Inglaterra e se formaram a partir da atuação de deputados no Parlamento⁴. Já no Século XVII, começaram a ocorrer movimentos de contestação aos excessos do poder monárquico absolutista, nesse ínterim, ocorreu o desenvolvimento de um corpo de ideias liberais, que enfatizavam a liberdade individual frente ao Estado.

No Brasil, o ano de 1831 é indicado como o do surgimento do primeiro partido político, denominado Liberal, seguido pelo Partido Conservador, em 1838. Entretanto, tais partidos não surgiram automaticamente, sendo resultado de intensa atividade político partidária, principalmente diante de movimentos de resistência, que não queriam reconhecer sua existência.

Sabe-se que aos partidos políticos são asseguradas inúmeras garantias constitucionais, previstas principalmente no artigo 17 da Constituição Federal de 1988. Entre elas, consta a liberdade de organização partidária, visto ser livre a criação, fusão, incorporação e a extinção de partidos políticos. Destaque-se, no entanto, que não se trata de liberdade partidária absoluta, uma vez que deverão ser resguardados os fundamentos da soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais do ser humano, além dos preceitos previstos no referido artigo 17 da lei magna.⁵

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

5 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 obser-

Dessa forma, assegura-se aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo constar dos estatutos partidários normas a respeito da fidelidade e disciplina partidárias, podendo, inclusive, prever sanções como advertência, exclusão, entre outras, como nos casos de infidelidade partidária, ou seja, desrespeito às regras dos estatutos, objetivos, diretrizes e ideais por parte dos detentores de mandato eletivo.

Registre-se ainda que a constituição dos partidos políticos consolida-se na forma da lei civil, perante o Serviço de Registro Civil de Pessoas Jurídicas competente e, posteriormente, já tendo adquirido a personalidade jurídica, formaliza-se através do registro de seus estatutos perante o Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

Demais disso, muito embora haja a necessidade de registro perante o TSE, órgão de natureza pública, essa formalidade não atribui a mesma natureza aos partidos políticos, já que sua constituição não obedece às regras básicas de constituição da pessoa jurídica de direito público, quais sejam, a criação por lei e a inexistência de registro de seus instrumentos constitutivos.

Sendo assim, os partidos políticos são verdadeiras instituições, pessoas jurídicas de direito privado, na medida em que a sua constituição se dá de acordo com a lei civil, no caso a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). A doutrina constitucionalista, corroborando esse entendimento, percebe certa dificuldade em reconhecer qualquer outra natureza política aos partidos políticos que não a de pessoa jurídica de direito privado, especialmente diante do fato de serem organizações associativas formadas pela adesão voluntária de particulares e destinadas não propriamente a realizar fins públicos, mas políticos.

De outro modo, essa regra é consolidada pelos artigos 45 e 985 do Código Civil⁶, que, trazendo disposições gerais, estabelecem o início da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro,

vados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

6 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Demais disso, ressalte-se ainda que o ato do TSE que analisa o pedido de registro partidário não tem caráter jurisdicional, mas, conforme já consolidado no Supremo Tribunal Federal – STF, tem natureza meramente administrativa. Por esse motivo, o STF entendeu que, em razão inexistência de caráter jurisdicional contra a decisão do TSE, não caberia a interposição de recurso extraordinário. Nesse diapasão, analisemos o teor do Recurso Extraordinário 164.458, já analisado pelo STF:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REGISTRO PARTIDÁRIO - RECUSA DE REGISTRO DEFINITIVO PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - PROCEDIMENTO DE CARÁTER MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE CAUSA - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - São impugnáveis na via recursal extraordinária apenas as decisões finais proferidas no âmbito de procedimento judicial que se ajuste ao conceito de causa (CF, art. 102, III). A existência de uma causa - que atua como inafastável pressuposto de índole constitucional inerente ao recurso extraordinário - constitui requisito formal de admissibilidade do próprio apelo extremo. A locução constitucional "causa" designa, na abrangência de seu sentido conceitual, todo e qualquer procedimento em cujo âmbito o Poder Judiciário, desempenhando sua função institucional típica, pratica atos de conteúdo estritamente jurisdicional. Doutrina e jurisprudência. - *O procedimento de registro partidário, embora formalmente instaurado perante órgão do Poder Judiciário (Tribunal Superior Eleitoral), reveste-se de natureza materialmente administrativa.* Destina-se a permitir ao TSE a verificação dos requisitos constitucionais e legais que, atendidos pelo Partido Político, legitimarão a outorga de plena capacidade jurídico-eleitoral a agremiação partidária interessada. A natureza jurídico-administrativa do procedimento de registro partidário impede que este se qualifique como causa para efeito de impugnação, pela via recursal extraordinária, da decisão nele proferida. (RE 164458 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/1995, DJ 02-06-1995 PP-16241 EMENT VOL-01789-03 PP-00587).⁷

7 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 164458 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/1995, DJ 02-06-1995 PP-16241 EMENT VOL-01789-03 PP-00587. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=O%20procedimento%20de%20registro%20partid%C3%A1rio,%20embora%20formalmente%20instaurado%20perante%20C3%B3rg%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20\(Tribunal%20Superior%20Eleitoral\),%20reveste-se%20de%20natureza%20materialmente%20administrativa.&sort=_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=O%20procedimento%20de%20registro%20partid%C3%A1rio,%20embora%20formalmente%20instaurado%20perante%20C3%B3rg%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20(Tribunal%20Superior%20Eleitoral),%20reveste-se%20de%20natureza%20materialmente%20administrativa.&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em 21 set. 2022.

Destaca-se ainda que a criação dos partidos políticos brasileiros enfrentou limitações de todas as ordens, com maior destaque para as restrições impostas pelo período da ditadura militar. Em resposta a esse lamentável episódio nacional, que buscava o enfraquecimento e não reconhecimento das agremiações partidárias, a Magna Carta de 1988 concedeu meios de fortalecimento aos partidos políticos.

Observe-se também que os partidos políticos, uma vez constituídos e com registro perante o TSE, têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, conforme previsão constitucional do §3º, artigo 17º, da CF, sendo também beneficiados pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “c”, da CF, nesses termos: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir imposto sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações.”⁸

Oficialmente, os partidos políticos já existem no Brasil há mais de 160 (cento e sessenta anos). Nenhum deles, porém, dos mais de 200 (duzentos) que surgiram nesse tempo todo, durou muito. Ressalte-se que não existem partidos centenários no país, como é comum, por exemplo, nos Estados Unidos, onde democratas (desde 1790) e republicanos (desde 1837) alternam-se no poder. E o motivo disso, dessa temporariedade partidária, da falta de enraizamento histórico dos programas nas camadas sociais, é a inconstância da vida política brasileira.

Registre-se, por fim, que atualmente há 32 partidos políticos vigentes no Brasil, legalizados no TSE. Os mais antigos são o Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Democrático Trabalhista (PDT) e Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). O mais recente, por sua vez, é o União Brasil, com registro definitivo concedido em fevereiro de 2022.

4 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo o artigo 17, §1º da Constituição Federal de 1988, o estatuto do partido político deve “estabelecer normas de disciplina

8 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

e fidelidade partidária”. Nesse contexto, fidelidade partidária é a lealdade entre o filiado e o seu partido político, tendo o dever de cumprimento do respectivo Estatuto, das plataformas eleitorais que aceitou e das promessas de campanha que fez. Esse instituto confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular paute sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito.

Mencione-se, nesse diapasão, que o citado instituto revela o fortalecimento das agremiações partidárias e o compromisso diante de suas ideologias, não se resumindo a uma mera submissão por parte do mandatário. Nesse ponto, destacam-se os comentários de Adriana Campos Silva e Polianna Pereira dos Santos:

É possível afirmar que a fidelidade partidária é um princípio expressamente adotado na Constituição da República de 1988, em seu art. 17, §1º, que reflete a importância dos Partidos Políticos e da manutenção — ou proteção — de sua ideologia política. Fidelidade partidária não pode, portanto, ser confundida com obediência partidária, ou mera submissão. Como apontado acima, compõem os elementos para a existência do partido um grupo de pessoas que compartilhem um ideário em comum. É a este ideário que os mandatários e filiados devem ser fiéis. Considerando-se que um dos principais elementos de definição do Partido Político é sua ideologia, e que muitos dos mandatários eleitos pelo sistema proporcional (a maioria) se beneficiam dos votos obtidos pela legenda partidária, é importante que este seja um vínculo forte (o vínculo da ideologia partidária entre os filiados, principalmente entre aqueles que exercem mandatos eletivos).⁹

É indiscutível, portanto, o proveito que o supracitado compromisso acarreta para o regime democrático, já que o debate político deve ter por foco a realização de ideias e programas voltados à coletividade e não projetos pessoais. Dessa forma, o conceito de fidelidade partidária está intimamente ligado tanto ao fortalecimento quanto ao enfraquecimento das instituições partidárias existentes, dependendo de como os princípios doutrinários e os programas dessas agremiações são ou não respeitados por seus integrantes.

9 SILVA, Adriana Campos e DOS SANTOS, Polianna Pereira. O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – Uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. R. do Instituto de Hermenêutica Jur. – RIHJ | Belo Horizonte, ano 11, n. 14, p. 13-34, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/07/O-principio-da-fidelidade-partidaria.pdf>. Acesso em: 24 out. de 2022.

Colaciona-se, dessa maneira, a doutrina de Uadi Lammêgo Bulos acerca do dever de fidelidade partidária:

A constituição brasileira de 1988 não previu, *ipsis litteris*, a hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. Na realidade, não precisa o Texto Maior enunciar, por escrito, o natural dever de fidelidade do parlamentar para com a agremiação política da qual participa. A obrigação de lealdade dessume-se do princípio da democracia representativa, consagrado, em nosso sistema de direito positivo, no art. 1º, parágrafo único, da *Lex Mater*.¹⁰

No seio da legislação infraconstitucional, os artigos 25 e 26 da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95) estabelecem que:

Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.¹¹

Ora, percebe-se, dessa forma, que, inicialmente, não constava nesse diploma legal que a infidelidade partidária poderia gerar a perda do mandato eletivo. Por isso, afirma-se que, anteriormente, os contornos da fidelidade partidária ficavam restritos apenas ao campo interno, administrativo, ou seja, regulando apenas as relações entre filiado e partido político.

Acrescente-se, outrossim, que, apesar de o instituto ter sido introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 01 de 1969, denominado “disciplina partidária” pelo art. 152, fora posteriormente extinto pela Emenda Constitucional nº 25 de 1985. Havia, no texto original, previsão expressa de perda de mandato em virtude da inobservância da disciplina partidária. Após, a Constituição de 1988 voltou a prever o princípio, contudo sem estabelecer sanções em caso de descumprimento.

10 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 713.

11 BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

Mencione-se ainda que a carta constitucional de 1969 possuía viés autoritário, de modo que a previsão da fidelidade partidária não era destacada sob o enfoque da autonomia dos partidos políticos, delimitando a necessidade de regulamentação legal.

Frise-se, demais disso, que esse entendimento prevaleceu durante muito tempo, de modo que o mandatário poderia inclusive abandonar a orientação da agremiação partidária pelo qual foi eleito, sem que isso pudesse ocasionar a perda do mandato eletivo. Nesse sentido, colaciona-se a ementa do mandado de segurança nº 20.927-5, julgado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela não aplicação do instituto da fidelidade partidária aos parlamentares, inclusive a seus suplentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. - EM QUE PESE O PRINCÍPIO DA REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL E A REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR FEDERAL POR INTERMÉDIO DOS PARTIDOS POLÍTICOS, NÃO PERDE A CONDIÇÃO DE SUPLENTE O CANDIDATO DIPLOMADO PELA JUSTIÇA ELEITORAL QUE, POSTERIORMENTE, SE DESVINCULA DO PARTIDO OU ALIANÇA PARTIDÁRIA PELO QUAL SE ELEGEU. - A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA AOS PARLAMENTARES EMPOSSADOS SE ESTENDE, NO SILENCIO DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI, AOS RESPECTIVOS SUPLENTE. - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.¹²

Neste, o ex Ministro Moreira Alves, em seu voto, salientou que:

Na atual Constituição, não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de partido político por parte de Deputados sem qualquer sanção jurídica, e, portanto, sem perda de mandato.

Ressalte-se, todavia, que tal orientação não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que os contornos do novo entendimento surgiram a partir da Consulta nº 1.398, em 27 de março de 2007, formulada pelo extinto Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), na qual o Tribunal Superior Eleitoral – TSE fixou, por maioria, o entendimento de que os Partidos

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de segurança nº 20.927-5*. Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Suplente de Deputado Federal. Impetrante: Luiz Fabrício Alves de Oliveira. Autoridade Coatora: Presidente da mesa da Câmara dos Deputados. Litisconsorte passivo: Marcos Cesar Formiga Ramos. Relator: Min. Moreira Alves, 11 de outubro de 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. Acesso em: 08 set. 2022.

Políticos e as Coligações conservam direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.¹³

Em seu voto, o ministro-relator César Asfor assinalou que:

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que *o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária*. Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor.¹⁴

Prosseguindo nesse entendimento, ainda no ano de 2007, por meio da Resolução nº 22.610, o TSE disciplinou o procedimento de decretação de perda de mandato político em processo de justificação de desfiliação partidária para todos os parlamentares eleitos que mudassem de partido, independente do sistema de eleição inerente ao cargo ocupado (proporcional ou majoritário). Posteriormente, o citado ato normativo foi alterado pela Resolução TSE nº 22.733, de 11.3.2008, que disciplina o processo de perda de cargo eletivo e de justificação de desfiliação partidária.

De acordo com a citada resolução, o partido político interessado poderia pedir, na Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. Ainda conforme o § 1º do art. 1º da Resolução TSE nº 22.610/2007, considerava-se justa causa: a incorporação ou fusão do partido, a criação de novo partido, a mudança substancial ou o desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal.

13 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.526. *Diário da Justiça*: Brasília, DF, 09 maio 2007, p.143.

14 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.526. *Diário da Justiça*: Brasília, DF, 09 maio 2007, p.143.

Nesse passo, poderiam formular o pedido de decretação de perda do cargo eletivo o partido político interessado, o Ministério Público Eleitoral e aqueles que tiverem interesse jurídico, de acordo com a norma. No mais, o TSE seria o órgão competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal. Nos demais casos, a competência era do Tribunal Eleitoral do respectivo estado.

Ressalte-se que, à época, muito se discutiu acerca da flexibilização do princípio da fidelidade partidária na Resolução do TSE. Assim, após a mencionada Resolução, qualquer mandatário que mudasse de partido sem justa causa poderia, em tese, perder o direito de exercer o mandato para o qual havia sido eleito.

Naquela época, no ano de 2007, o STF julgou três mandados de segurança (MS nº 26.602; MS nº 26.603 e MS nº 26.604), decidindo de forma íntegra que *a titularidade do mandato pertencia ao partido político, e não ao candidato*. Dessa maneira, naquele momento, com base na jurisprudência da Corte Constitucional de Justiça, *a desfiliação partidária desmotivada ocasionaria a perda do mandato eletivo, entendendo-se que a fidelidade partidária é princípio constitucional que deve ser respeitado pelos candidatos eleitos*.

Sendo assim, nota-se que o tema fidelidade partidária é extremamente relevante, erigido inclusive a princípio constitucional pela Corte Suprema. Mencione-se ainda que, após o citado julgamento, houve questionamentos por parte da doutrina, jurisprudência e também de mandatários políticos, no sentido de que o TSE, ao legislar, teria usurpado competência legislativa e principalmente, criando mais uma hipótese de perda de mandato eletivo não expressa no artigo 55 da CF.

Em seguida, o Supremo Tribunal Federal, sanando quaisquer controvérsias, considerou *constitucionais* ambas as Resoluções do TSE, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.999 e 4.086, conforme Informativo de Jurisprudência de nº 528.¹⁵

¹⁵ Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no julgamento dos mandados de segurança 26602/DF (DJE de 17.10.2008), 26603/DF (j. em 4.10.2007) e 26604/DF (DJE de 3.10.2008), no sentido de reconhecer aos partidos políticos o direito de postular o respeito ao princípio da fidelidade partidária perante o Judiciário, e de, a fim de conferir-lhes um meio processual para assegurar concretamente as consequências decorrentes de eventual desrespeito ao referido princípio, declarar a competência do TSE para dispor sobre a matéria durante o silêncio do Legislativo. Asseverou-se que de pouco adiantaria a Corte admitir a existência de um dever, qual seja, a fidelidade partidária, mas não colocar à disposição um mecanismo ou um instrumental legal para garantir sua observância. Salientando que a ausência do mecanismo leva a quadro de exceção, interpretou-se a adequação das resoluções atacadas ao art. 23, IX, do Código Eleitoral, este interpretado conforme a CF. *Concluiu-se que a atividade normativa do TSE recebeu seu amparo da*

Isto posto, fora somente após o citado entendimento da Suprema Corte que o princípio da fidelidade partidária atinge seu apogeu, tendo *status* de princípio constitucional, de modo que o detentor de mandato eletivo proporcional (deputado ou vereador) que não o observasse já poderia incorrer na perda de seu mandato eletivo em razão da infidelidade partidária, prevalecendo, portanto, o respeito aos partidos políticos e suas normas de disciplina.

Percebe-se, por conseguinte, que a mencionada sanção correspondia a um *aviso* aos mandatários da época de que havia um dever de observância aos preceitos partidários, de modo que o mandato eletivo não lhes conferia o poder irrestrito em sua atuação política. Ademais, o Supremo Tribunal Federal chancelou a fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro, amparando as orientações do TSE de que eventual desrespeito poderia culminar na perda do mandato eletivo, uma sanção gravíssima na órbita política.

Ressalte-se, inclusive, que tal postura da Suprema Corte, ao mudar de entendimento, gerou debates acerca do ativismo judicial, considerando que a fidelidade partidária ainda carecia de previsões legal e constitucional. Nesse sentido, correram Adriana Campos Silva e Polianna Pereira dos Santos:

Constatou-se, pois, que mesmo à ausência de qualquer alteração na disposição constitucional ou infraconstitucional sobre a matéria referente à fidelidade partidária, o STF revisou sua compreensão sobre o tema de forma que deixou de considerar inaplicável o princípio da fidelidade partidária com estabelecimento de sanção de perda de mandato para o

extraordinária circunstância de o Supremo ter reconhecido a fidelidade partidária como requisito para permanência em cargo eletivo e a ausência expressa de mecanismo destinado a assegurá-lo. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Eros Grau, que julgavam procedente o pleito, ao fundamento de que as citadas resoluções seriam inconstitucionais, haja vista não caber ao TSE dispor normas senão tendo em vista a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, que não trataram da perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária, e, ainda, porque avançam sobre áreas normativas expressamente atribuídas, pela Constituição, à lei. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 3.999. Ação direta de inconstitucionalidade*. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007 e 22.733/2008. Disciplina dos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda do cargo eletivo. Fidelidade partidária. Requerente: Partido Social Cristão - PSC. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. Acesso em: 05 set. 2022. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 4.086. Ação direta de inconstitucionalidade*. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007 e 22.733/2008. Disciplina dos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda do cargo eletivo. Fidelidade partidária. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A-C&docID=586951>. Acesso em: 05 set. 2022.)

trânsfuga (MS nº 20927/DF, julgado em 1989) para delimitar a possibilidade de perda de mandato daquele que deixar o partido de origem sem justa causa (MS nºs 26602, 26603 e 26604).(...) Neste caso o STF sequer direcionou orientação no sentido de legislar sobre a matéria para o Congresso Nacional, que seria competente para tanto, nos termos do disposto no art. 22, I, da CR/88. Questiona-se, portanto, se o STF poderia, por meio de interpretação da Constituição, modificar de tal maneira o tratamento da matéria referente à fidelidade partidária? Além disso, o STF poderia determinar que outro Tribunal — no caso o TSE — regulamentasse completamente a matéria, como ocorreu? ¹⁶

Conquanto as citadas discussões, em tempos de tamanha instabilidade política, o fortalecimento da fidelidade partidária vem a ser mais um instrumento em defesa da democracia, com o efetivo cumprimento das normas de disciplina e fidelidade partidária, nos termos previstos na Constituição Federal.

5 ADI Nº 5.081 E O FIM DAS CONTROVÉRSIAS NA APLICAÇÃO DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO SISTEMA MAJORITÁRIO

No ano de 2015, o tema tornou a ser foco de debates, por meio do julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5081/DF, proposta pela Procuradoria-Geral da República – PGR em face dos artigos 10 e 13 da Resolução nº 22.610/2007 editada pelo TSE.¹⁷

A PGR apresentou a tese de que os termos “*suplente e vice*”, exarados no artigo 10, e o trecho e, “*após 16 (dezesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário*”, disposto

16 SILVA, Adriana Campos e DOS SANTOS, Polliana Pereira. O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – Uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. R. do Instituto de Hermenêutica Jur. – RIHJ | Belo Horizonte, ano 11, n. 14, p. 13-34, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/07/O-principio-da-fidelidade-partidaria.pdf>. Acesso em: 24 out. de 2022.

17 Art. 10. Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposse, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias. [...] Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 22.610/2007*. O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb-0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 05 set. 2022.)

no referido artigo 13, violariam o sistema eleitoral previsto na Magna Carta de 1988, mais precisamente as disposições dos artigos 14, 46, 55 e 77 da redação constitucional vigente.

Assim, a propositura dessa ADI se deu em razão do fato de que as duas anteriores (ADI nº 3.999/DF e ADI nº 4.086/DF) foram julgadas sem enfrentar a matéria, limitando-se apenas a declarar a constitucionalidade formal da Resolução do TSE. Os três mandados de segurança anteriormente apontados restringiram a apreciação da perda de mandato por infidelidade partidária apenas em relação ao sistema proporcional.

Em vistas dos referidos apontamentos, a Procuradoria-Geral da República considerou que a regra da fidelidade partidária não poderia ser aplicada ao sistema eleitoral majoritário, uma vez que nessa modalidade prevalece a primazia da escolha da pessoa do candidato, e não da legenda como se faz no sistema proporcional.

Na ocasião do julgamento, o STF considerou que as Resoluções do TSE são dotadas de legalidade por meio da interpretação teleológica, ou seja, é aquela que prima pela finalidade da norma. Por tal razão, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Ademais, o posicionamento do STF toma por fundamentação jurídica o que dispõe a Lei nº 4.737/1965, que instituiu o Código Eleitoral, nos termos do inciso IX do artigo 23.¹⁸

Demais disso, no âmbito da ADI nº 5081, havia um parecer da Advocacia-Geral da União – AGU que pretendia o não conhecimento da ação, uma vez que as ADI's anteriores já haviam debatido e asseverado a constitucionalidade das Resoluções emanadas do TSE. Dessa maneira, reabrir uma discussão superada seria um risco aos princípios da proteção à confiança e da segurança jurídica.

Ademais, o citado órgão também apresentou manifestação pela improcedência do mérito, com fundamento no que dita o inciso V do §3º do artigo 14 do texto constitucional.¹⁹

18 Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código. (BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

19 Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] V - a filiação partidária. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

Dessa maneira, pretendeu a AGU demonstrar que as Resoluções do TSE, especialmente a Resolução nº 22.610/2007, são válidas tanto para o sistema eletivo proporcional quanto para o majoritário, uma vez que não há vedação constitucional quanto à incidência dos efeitos das resoluções do TSE ao sistema majoritário.

De outro modo, a PGR insistia no conhecimento do mérito da demanda e na procedência do pedido, sustentando a tese de que a aplicação da regra da fidelidade partidária ao sistema majoritário violaria frontalmente a soberania popular descrita no *caput* do artigo 14 da Constituição Federal de 1988, retro citado.

Nesses moldes, o STF decidiu por julgar a ação em razão de ter considerado que a ADI nº 5.081 ostenta situação peculiar distinta do que foi decidido na ADI nº 3.999/DF e na ADI nº 4.086/DF (alcance do poder regulamentar das resoluções emitidas pelo TSE), bem como objetivo diferente dos apreciados no julgamento dos Mandados de Segurança (MS nº 26.602, MS nº 26.603 e MS nº 26.604), que decidiram sobre o sistema proporcional adotado para a eleição de cargos de vereadores e deputados estaduais e federais.

Entendeu-se, nessa toada, que a preservação das garantias inerentes ao sistema proporcional faz com que a escolha do povo por meio do exercício do voto seja minimamente respeitada. Desse ponto, sobressai a hipótese de ser declarada a perda do mandato caso o parlamentar abandone sem justa causa a legenda do partido que o elegeu.

No que toca ao sistema majoritário, todavia, tem-se uma dinâmica diferenciada do sistema proporcional. *Por suas características primordiais, pode ser apontada a escolha objetiva e direta da pessoa do candidato, e não da legenda.* Por essas razões, o STF não se eximiu da tarefa de analisar a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007 do TSE em relação ao sistema majoritário, uma vez que tal questão ainda não havia sido suscitada perante aquela Corte de Justiça.

Nesse ínterim, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5.081, enfim decidiu que:

ADI 5081/DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 27/05/2015. [...].

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. 1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. [...] 3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput). [...] **DECISÃO:** [...] Fixada a tese com o seguinte teor: “A perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”. [...].²⁰

Dessa feita, no dia 27/05/2015, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que *a regra da fidelidade partidária não se aplica a candidatos eleitos pelo sistema majoritário*, ou seja, determinou que a fidelidade partidária não é válida para governadores, senadores, prefeitos e presidente da república. Entretanto, *o referido instituto subordina os políticos eleitos para cargos inerentes ao sistema proporcional, ou seja, vereadores, deputados estaduais e federais*.

Postou isto, decidiu a Suprema Corte que o efeito de perda do mandato eletivo decorrente do ato de infidelidade partidária, ou seja, da troca de partido político sem justa causa, somente alcança os deputados e os vereadores, no âmbito, portanto, do sistema eleitoral proporcional.

Segundo o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, “a extensão da regra de fidelidade partidária para o sistema majoritário viola

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 5.081*. Direito constitucional e eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 22.610/2007 do TSE. Inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário. Requerente: Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 05 set. 2022.

frontalmente a soberania popular e as escolhas feitas pelo eleitor”.²¹ Entendeu o STF que, no âmbito do sistema majoritário, o voto é depositado no candidato ao cargo eletivo e não ao partido político, ao contrário do sistema proporcional, razão pela qual aquele não pode incorrer na perda do cargo por infidelidade partidária.

Desse modo, a exemplificar que, no âmbito do sistema proporcional, o voto é depositado na agremiação partidária, mencionou-se que, nas eleições de 2014, no Estado de São Paulo, o candidato a deputado federal Celso Russomanno²² obteve 01 (um) milhão e meio de votos, conseguindo eleger inúmeros candidatos de sua coligação, inclusive o candidato Faustino Binato, que obteve a modesta quantidade de 22 (vinte e dois) mil votos. Entretanto, o candidato de um partido maior, no caso do PSDB, Antônio Carlos Mendes Thame, teve frustrada sua pretensão ao cargo público mesmo tendo somada a expressiva quantidade de 106 (cento e seis) mil votos.

Destarte, segundo alguns doutrinadores, tal situação faz com que o eleitor esqueça em quem depositou seu voto, visto que no sistema proporcional a importância se dá à agremiação como um todo. Para o Ministro Luís Roberto Barroso:

É um modelo no qual o típico eleitor semanas depois das eleições já não seja mais capaz de dizer em quem ele votou numa eleição proporcional, trágico como seja, e não estou falando dos outros, estou falando de todos nós.²³

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 5.081*. Direito constitucional e eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 22.610/2007 do TSE. Inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário. Requerente: Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 05 set. 2022.

22 RUSSOMANNO e Tiririca ajudam a eleger sete candidatos menos votados a deputado. Minuto Palmeira dos Índios, [s. l.], 07 out. 2014. Notícia. Disponível em: <https://minutopalmeiradosindios.cadaminuto.com.br/noticia/2014/10/07/russomanno-e-tiririca-ajudam-a-eleger-sete-candidatos-menos-votados-a-deputado>. Acesso em: 08 set. 2022.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 5.081*. Direito constitucional e eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 22.610/2007 do TSE. Inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário. Requerente: Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 05 set. 2022.

Verifica-se, nessa senda, que no sistema majoritário o eleitor vota na pessoa do candidato e não na legenda do partido político. *Ainda segundo o Ministro Luís Roberto Barroso:*

Neste, como a fórmula eleitoral é a regra da maioria e não a do quociente eleitoral, o candidato eleito será o mais bem votado. Como serão desconsiderados os votos dados aos candidatos derrotados, não se coloca o fenômeno da transferência de votos. Assim, no sistema majoritário a “regra da fidelidade partidária” não consiste em medida necessária à preservação da vontade do eleitor, como ocorre no sistema proporcional, e, portanto, não se trata de corolário natural do princípio da soberania popular.²⁴

O ministro aponta ainda o sistema proporcional como eivado de problemas, uma vez que o modelo adotado é o proporcional com lista aberta. Assim, as campanhas são realizadas de forma setorial, elevando muito os custos de campanha, um número mínimo de candidatos eleitos por votação própria e a transferência do voto do eleitor para o partido. Nesse modelo eleitoral, o eleitor não tem conhecimento de fato de qual candidato seu voto está ajudando a eleger. Assim, a opção por esse sistema é caríssima e o eleitor não tem ciência de quem seu voto elegeu, razão pela qual se aplica a perda do cargo por infidelidade partidária.

Dessa forma, percebe-se que, com o julgamento da ADIN nº 5.081, o STF extirpou quaisquer dúvidas acerca da abrangência da perda do cargo por infidelidade partidária, de modo que, a partir de então, tal penalidade somente se aplica aos detentores de cargos eletivos no âmbito do sistema proporcional, devendo estes observar de forma mais rigorosa ainda o estatuto da fidelidade partidária dos partidos políticos.

Acrescento, contudo, que poderia a decisão do STF ter sido mais incisiva em relação aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. Em que pese as substanciais diferenças quanto ao proporcional, principalmente pela primazia da pessoa do candidato no majoritário, não se poder dar plena liberdade a esses mandatários para migrarem dos respectivos partidos políticos sem justificativas

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 5.081*. Direito constitucional e eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 22.610/2007 do TSE. Inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário. Requerente: Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 05 set. 2022.

plausíveis, sob pena de enfraquecimento do compromisso partidário. Além disso, a citada exceção também propicia manobras políticas individuais e decisões pautadas em interesses particulares, enfraquecendo os objetivos institucionais dos partidos políticos e da própria democracia.

6 LEI Nº 13.165/15: A PRIMEIRA PREVISÃO LEGAL ACERCA DA PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Após acentuados debates doutrinários e jurisprudenciais, já explanados ao longo deste, o princípio constitucional da fidelidade partidária passou a ter mais relevância ainda após a Reforma Eleitoral de 2015, com a publicação da Lei nº 13.165, que trouxe em seu bojo a primeira previsão normativa acerca da perda do mandato eletivo em caso de infidelidade partidária e suas hipóteses excepcionais, acrescentando à Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.099/96) o art. 22-A.²⁵

Registre-se, contudo, ainda que tenha surgido o primeiro dispositivo legal acerca da infidelidade partidária, o art. 22-A da Lei dos Partidos Políticos não abarcou o conceito substancial do que seria a infidelidade partidária, restringindo sua hipótese para a troca de partido no curso do mandato eletivo, sem justo motivo. Vale, assim, a análise acadêmica de Jaime Barreiros Neto:

O novo artigo, contudo, assim como já deixara de fazer a Resolução TSE nº. 22.610/07, não fez uma análise substancial do conceito de fidelidade partidária, deixando de considerar como infidelidade partidária, sujeita à cassação de mandato, as traições de parlamentares que, embora sem trocar de partido, votam ostensivamente contra as deliberações legitimamente estabelecidas por sua agremiação partidária. Para a nova lei, assim como já ocorrera no entendimento firmado pelo TSE, só pratica infidelidade partidária aquele que troca de partido, no curso do seu mandato, sem justo motivo.²⁶

25 Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliair, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; II – grave discriminação política pessoal; e III – mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. (BRASIL. *Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13165.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

26 BARREIROS NETO, Jaime. A contrarreforma política: breves comentários à lei nº. 13.165/15. *Jusbrasil*,

Pertinente, nesse sentido, a observação do citado autor, considerando que rotineiramente, no âmbito das casas políticas desse país, nota-se a displicência de mandatários, que permanecem indiferentes às ideologias de seus respectivos partidos e agem de maneira sorrateira, priorizando interesses privados, a fim de conseguir benefícios. Evidencia-se, assim, a necessidade do efetivo cumprimento dos ditames da fidelidade partidária, a abarcar as citadas condutas, a fim de que seja fortalecido o compromisso dos mandatários em relação às agremiações pelas quais foram eleitos.

Ademais, após tratar da possibilidade da perda do mandato eletivo em razão da infidelidade partidária, o art. 22-A trouxe, em seu parágrafo único, hipóteses nas quais se permite a mudança de partido no curso do mandato, sem que isso venha a caracterizar a infidelidade partidária, quais sejam: mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; grave discriminação política pessoal; e mudança de partido efetuada durante o período de 30 (trinta) dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente – a denominada janela partidária.

Na primeira hipótese, permite-se a mudança de partido político quando ocorrer a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário. Essa modalidade se justifica no fato de que o programa partidário é aquele que traz os objetivos, valores e crenças de uma agremiação partidária. Portanto, nada mais justo que, havendo mudança ou desvio reiterado desse programa partidário, o mandatário possa buscar outro partido, desvinculando-se daquele que não mais representa suas convicções políticas. Dessa forma, embora o mandato pertença ao partido político, prevalece o entendimento de que seu mandatário o ocupa baseado em sua ideologia partidária e que esta se esvai quando a mudança se dá pelo próprio partido político.

Ressalta-se que, no caso concreto, a análise dessa mudança substancial ou desvio do programa partidário é feita de forma bastante sutil pelo julgador, exigindo do mesmo sensibilidade e proporcionalidade, de modo que poderá ocorrer quando houver mudança de posição do partido político sobre tema de grande relevância; ou

[Salvador], set. 2015. Disponível em: <http://jaimebarreirosneto.jusbrasil.com.br/artigos/237794717/a-contrarreforma-politica-breves-comentarios-a-lei-n-13165-2015>. Acesso em: 08/set/2022.

quando o partido opera modificações que venham a se sobrepor sobre suas tendências e convicções políticas, configurando um desvio desproporcional de uma rota ideológica historicamente delineada.

Já a grave discriminação política pessoal é bastante subjetiva, sendo que segundo a doutrina majoritária, não basta alegá-la, a mesma deve ser provada. No caso concreto, tal modalidade permitiva-se dá quando há eventual resistência na cúpula da agremiação partidária quanto a uma futura pretensão de um filiado concorrer a cargo eletivo ou a intenção de viabilizar essa candidatura por outro partido político, em um contexto de animosidade ou de repulsa aos direitos partidários desse filiado.

Frise-se, no entanto, para que se configurem as referidas exceções, há a necessidade de aferição, no caso concreto, se as determinadas situações ultrapassaram os limites do tolerável, em termos de convivência intrapartidária, tornando insuportável a permanência no partido político, justificando a excepcional desfiliação sem perda do mandato eletivo. Nesse sentido, observa-se julgamento do Tribunal Regional Eleitoral – TRE do Estado do Rio de Janeiro, que em 2015 decidiu:

Demanda de decretação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária sem justa causa. Resolução TSE 22.610/07. Ausência de prova de mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e de grave discriminação pessoal. Justa causa não configurada. Procedência do pedido. I. Prejudicial de decadência do prazo para inclusão do PSOL no polo passivo da demanda na condição de litis-consorte passivo necessário. Rejeição. Ausência de relação jurídica direta entre o PSOL e o desfiliado. Precedente do TSE (Embargos de Declaração em Agravo Regimental na Representação 1698-52, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello). Configuração de Assistência Simples, na forma do art. 50 do CPC. II. Parlamentar que justifica sua desfiliação na mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e em grave discriminação pessoal. Impossibilidade de se aferir a ocorrência de mudança substancial ou desvio no programa partidário com base na votação de um único projeto de lei. Não comprovação da ocorrência de grave discriminação pessoal. Necessidade de se aferir se determinadas situações ultrapassam os limites do tolerável, em termos de convivência intrapartidária, tornando insuportável a permanência na agremiação, para justificar a excepcional desfiliação sem perda do mandato. III. *Comprovação nos autos da existência de atritos e divergências*

inerentes à disputa pelo poder político interno do partido. Meras desavenças políticas não constituem motivo hábil a embasar a desfiliação partidária. Precedente do TSE (Respe 122517, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJE de 13/09/2012). Comprovação nos autos de que o PDT prestigiou o requerido em diversas oportunidades. IV. Ausência de justa causa para a desfiliação do requerido do PDT. Infidelidade partidária reconhecida, entretanto, não decretada. Término do mandato imediatamente após o recesso parlamentar em curso. V. Perda superveniente do interesse processual, na vertente utilidade, no tocante à decretação da perda do mandato do Sr Paulo Ramos, em razão da impossibilidade de tornar-se efetiva a decisão antes do término da legislatura. VI. Perda de objeto. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.²⁷

No mesmo sentido, em sessão realizada em 17 de maio do corrente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) decretou a perda de mandato por desfiliação partidária sem justa causa de dois vereadores no interior do Estado, eleitos no pleito de 2012.

Segundo o portal de notícias do TRE-SP, em matéria veiculada no dia 17/05/2016, às 19h21min:

O vereador do município de Sete Barras, Giancarlo Felipe da Silva, desfilou-se do Partido da República (PR), alegando perseguições e desavenças, e se filiou ao PSDB. Entretanto, esses argumentos não foram acatados pelos juízes como razões de justa causa para mudança de partido, pois consideraram a existência de meras divergências, e destacaram ainda que não houve anuência tácita do partido para a saída do vereador. O TRE oficiará à Câmara Municipal da cidade da decisão, após a sua publicação, para que realize a posse dos suplentes em até 10 dias independentemente do trânsito em julgado do acórdão. Da decisão, cabe recurso ao TSE.²⁸

Registra-se, ainda, que a nova lei deixou de considerar como justa causa autorizadora da troca de agremiação partidária, a criação, fusão e incorporação de partidos, que agora não mais autoriza a mudança de partido político, tal como estava previsto, até então, pela Resolução do TSE nº. 22.610/07. Nessa toada, opiniões têm

27 BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Petição 22702 RJ. Demanda de decretação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária sem justa causa. Resolução TSE 22.610/07. Ausência de prova de mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e de grave discriminação pessoal. Justa causa não configurada. Procedência do pedido. Relator: Flávio de Araújo Willeman, 21 jan. 2015. *Diário da Justiça do TRE-RJ*: tomo 020, Rio de Janeiro, p. 19-20, 28 jan. 2015.

28 DOIS vereadores perdem mandato por infidelidade partidária. *TRE-SP*, São Paulo, 17 maio 2016. Notícias. Disponível em: <https://www.tre-sp.jus.br/comunicacao/noticias/2016/Maio/dois-vereadores-perdem-mandato-por-infidelidade-partidaria>. Acesso em: 08 set. 2022.

surgido acerca da exclusão da citada previsão, de que a partir da edição da Lei nº 13.165/15, o rol de justa causas para mudanças partidárias passou a ser taxativo.

Em discussão levantada por Juacy Loura Júnior, no debate “Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos”, promovido pela ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO – ABRADep, vale colacionar a contribuição acadêmica de Mauro Prezotto:

Penso que a fusão não é mais hipótese autônoma de justa causa para deixar o partido. Porém, em uma leitura mais elastecida do inciso I, do artigo 22-A pode-se dizer ser elemento caracterizador da mudança substancial, que não é necessariamente programática, como sempre se entendeu. Para além disso, o cidadão filiado ao partido X a ele deve fidelidade. Quando esse partido desaparece (é extinto) como ocorre no caso de fusão, esse vínculo de fidelidade desaparece. Tanto assim que o estatuto da nova agremiação, corretamente assegura a filiação automática ao novo partido. Filiação é um direito e, como tal, pode ou não ser exercido. O direito à migração para o novo partido, nesse caso, pode ser refutado, já que não pode haver dever de fidelidade a algo com o qual eu nunca tive qualquer vínculo. Por fim, fosse a migração uma obrigação, não haveria necessidade de cláusula assecuratória, como ocorre no caso do União Brasil.²⁹

No mesmo trabalho, Luiz Magno Pinto Bastos Júnior também opinou:

Com todo respeito a quem pensa diferente, não me parece fazer qualquer sentido discutir fidelidade partidária em face de partidos extintos (por fusão ou porque foram incorporados a outro). Não se trata, somente, da interpretação do caput ou de hipoteca elasticidade do inciso I. A questão é de natureza jurídica e da razão de ser do próprio instituto. Há um precedente do TSE que enfrenta isso, com lição magistral do Min. Carlos Horbach (Pet Cível 27-90). Como bem lembrou Paim, o que o legislador quis excluir expressamente foi a hipótese de criação de partido novo (e. g. do PMB).³⁰

29 ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep. Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, 29 e 30 de março de 2022. WhatsApp. ABRADep Debate nº 11. Disponível em: <https://abradep.org/wp-content/uploads/2022/04/ABRADep-Debate-11-Marc%CC%A7o-2022.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022

30 ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep. Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, 29 e 30 de março de 2022. WhatsApp. ABRADep Debate nº 11. Disponível em: <https://abradep.org/wp-content/uploads/2022/04/ABRADep-Debate-11-Marc%CC%A7o-2022.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022

Comungo dos citados entendimentos, parece contraditório estabelecer fidelidade partidária diante de agremiações que foram extintas ou eventualmente se fundiram a outras. Desse modo, em que pese tenha havido a exclusão da referida hipótese como justa causa, bem como a interpretação de que o art. 22-A é taxativo nas permissões, vale o debate acerca dessa questão, considerando que a lei deve ser interpretada considerando os fins sociais a que busca atingir.

Delmiro Dantas Campos Neto também entende dessa maneira. Confira-se:

Para mim, a situação é tão óbvia, de que não há infidelidade na saída do novo partido (fusão) que nem ação antecipatória seria necessária! Em caso de pedido de perda, defesa e fim de papo. Não se exige a fidelidade partido (novo/fusão) que não existia.³¹

Nesse passo, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou no STF a ADI nº 5.398, questionando justamente a exclusão dessas hipóteses de justa causa e a medida liminar requerida foi parcialmente concedida apenas para fins de se assegurar ao partido o direito de valer-se da “justa causa” de criação de partidos políticos por um prazo de 30 dias, uma vez que a criação da agremiação se deu antes da edição da nova lei e ainda na vigência das hipóteses de justa causa previstas na Resolução nº 22.610 do TSE.

No mais, a Lei 13.165/15 previu ainda o instituto da “janela partidária”, possibilitando que qualquer pessoa, titular de mandato eletivo, possa trocar de partido, sem perder o mandato, durante o período de 30 (trinta) dias anteriores ao prazo de filiação partidária exigido em lei para que um cidadão possa concorrer a cargo eletivo.

Este prazo também foi alterado pela Lei nº. 13.165/15: até a publicação da nova lei, qualquer cidadão que desejasse concorrer nas eleições deveria estar filiado a um partido político no prazo de 01 (um) ano antes do pleito. O citado prazo, agora, será de 06 (seis) meses antes das eleições. Ressaltam-se as palavras do professor Márcio André Lopes, que ilustra a referida situação:

31 ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep. Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, 29 e 30 de março de 2022. WhatsApp. ABRADep Debate nº 11. Disponível em: <https://abradep.org/wp-content/uploads/2022/04/ABRADep-Debate-11-Marc%CC%A7o-2022.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022

A Lei autorizou que a pessoa já titular do mandato eletivo que quiser concorrer nas eleições que serão realizadas naquele ano poderá deixar o partido e se filiar a outro sem que perca o mandato, bastando que faça isso no período de 30 dias antes de terminar o prazo final para filiação exigida em lei. Ex: Pedro, que já é Vereador (eleito pelo partido “X”), deseja concorrer à reeleição nas eleições municipais de 02/10/2016. Ocorre que ele deseja sair do partido “X” e concorrer pelo partido “Y”. A Lei nº 13.165/2015 acrescentou a possibilidade de que ele saia do partido sem perder seu mandato de Vereador. Basta que faça a troca um mês antes do término do prazo para filiação partidária, ou seja, no período entre 7 e 6 meses antes das eleições. Em nosso exemplo, ele teria do dia 02/03/2016 até 02/04/2016 para mudar de partido sem que isso implique a perda do mandato.³²

Dessa maneira, o novo texto da Lei dos Partidos Políticos autoriza a troca de partido político sem justa causa exclusivamente nos (30) trinta dias anteriores ao prazo de filiação. Assim, com a janela, fica permitida a mudança de partido, sem quaisquer ônus, nos trinta dias que antecedem o prazo de filiação. Dessa forma, fora dos 30 (trinta) dias da janela partidária, o parlamentar que mudar de partido sem uma justa causa reconhecida pela Justiça Eleitoral e de acordo com os preceitos da Lei 13.165/5 poderá perder o mandato por infidelidade partidária.

Ainda sob o enfoque da janela partidária, frisa-se a parte final do dispositivo que criou a janela “[...]ao término do mandato vigente”³³, devendo se constatar que a mesma somente vale para o último ano do mandato eletivo, ou seja, em 2016, apenas vereadores foram beneficiados com a janela partidária e não perderam seus cargos eletivos se tiverem trocado de partido político no prazo determinado. Logo, deputado ou senador da república que quisesse trocar de legenda em 2016, deveria ter comprovado mudança do programa partidário ou grave discriminação pessoal, ou seja, as demais possibilidades previstas no parágrafo único art. 22-A da Lei das Eleições.

32 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à EC91/2016: janela para que políticos saiam do partido sem perderem o mandato. *Dizer o Direito*, [s. l.], fev. 2016. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/02/comentarios-ec-912016-janela-para-que.html>. Acesso em: 08 set. 2022.

33 BRASIL. *Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

Destaca-se que, no âmbito do já citado julgamento do TRE/SP ocorrido no corrente ano, decretou-se a perda do mandato por infidelidade partidária do vereador Reginaldo de Oliveira, da cidade de Santa Lúcia, que se desfilou do Partido Democrático Trabalhista (PDT) e filiou-se ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) sem observar, segundo o entendimento da Corte, o prazo da Janela Partidária, introduzido pela lei, que prevê um prazo de 30 dias para que os políticos mudem de legenda sem punição por infidelidade partidária.³⁴

De outro modo, apesar de a Lei 13.165/15 não ter diferenciado expressamente sobre a ocorrência da infidelidade partidária em relação aos mandatos de cunho majoritário e proporcional, prevalece na doutrina dominante o entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal de que *a infidelidade partidária se dá apenas no âmbito dos cargos proporcionais (vereador, deputado), pois no sistema majoritário o cargo eletivo pertence ao mandatário e não ao partido político*. Observa-se, nesse sentido, os comentários de Jarbas Magalhães:

Por fim, percebemos que a lei nova trata indistintamente o mandatário majoritário e o proporcional, não os diferenciando nos casos de perda de mandato por infidelidade partidária. Nesse ponto, apesar da nova regulação em lei sobre o tema, ficamos com a posição do STF, que em controle concentrado de constitucionalidade afirmou que não pertence ao partido os mandatos conquistados pelo sistema majoritário.³⁵

Ainda no raciocínio do referido jurista, apesar da mudança legislativa, muitos parlamentares ainda permanecem desconfiados e preferem trabalhar com a hipótese prevista na lei já revogada, qual seja, escolher seu partido um ano antes da eleição, prazo mínimo de filiação partidária anteriormente previsto na Lei das Eleições. Frise-se que, atualmente, apenas o STF pode modificar a hipótese do prazo novo de filiação e a existência da janela. No âmbito do mesmo artigo, Magalhães (2015) explica a referida situação:

34 DOIS vereadores perdem mandato por infidelidade partidária. *TRE-SP*, São Paulo, 17 maio 2016. Notícias. Disponível em: <https://www.tre-sp.jus.br/comunicacao/noticias/2016/Maio/dois-vereadores-perdem-mandato-por-infidelidade-partidaria>. Acesso em: 08 set. 2022.

35 MAGALHÃES, Jarbas Santana. Redução do prazo de filiação, janela partidária e outras reflexões sobre a lei 13.165/2015. Jusbrasil, [Salvador], out. 2015. Disponível em: <http://magalhaesjarbas.jusbrasil.com.br/artigos/241718799/reducao-do-prazo-de-filiacao-janela-partidaria-e-outras-reflexoes-sobre-a-lei-13165-2015>. Acesso em: 08 set. 2022.

Imaginemos que uma ADI questione o novo prazo para a filiação e o STF declare a sua inconstitucionalidade. Nesse caso, o prazo de um ano volta, em tese, a vigorar. Porém, pensamos que é remota essa hipótese. Por alguns motivos. Primeiro, pois, não houve, a princípio, vícios de natureza formal nos processos legislativos desses pontos específicos. É verdade que a Câmara e o Senado não concordaram na questão da redução do prazo de filiação. O Senado deliberou pela manutenção do prazo de um ano, mas a Câmara, por ter sido a casa iniciadora, deu a última palavra sobre o assunto e reestabeleceu a redação original do projeto que previa a redução para seis meses. Aqui está uma característica do nosso parlamento bicameral, a última deliberação será sempre da casa iniciadora. Assim, entendemos que não houve vício de natureza formal no trâmite do projeto que resultou na Lei. Da mesma forma, não encontramos dispositivo expresso ou implícito na Constituição que tenha sido violado com a redução do prazo de filiação. De forma que não vislumbramos hipótese de vício inconstitucional apto a afastar a validade da lei nova no que tange à redução do prazo de filiação.³⁶

Por fim, saliente-se que a janela partidária foi consenso tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal. Dessa forma, pode-se afirmar que os poderes legitimados constitucionalmente para inovar a ordem jurídica concordaram em criar a janela de migração partidária. Há, inclusive, posicionamentos doutrinários de ministros da Corte que defendem a criação da janela nos moldes previstos na Lei 13.165/15.

Portanto, ainda que surjam eventuais questionamentos no Supremo Tribunal Federal, deve-se acentuar a cautela que a Corte Suprema tem tido em se posicionar acerca de questões vinculadas ao processo eleitoral exatamente antes do prazo de 01 (um) ano da eleição, em respeito ao princípio da anualidade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988.³⁷

36 MAGALHÃES, Jarbas Santana. Redução do prazo de filiação, janela partidária e outras reflexões sobre a lei 13.165/2015. *Jusbrasil*, [Salvador], out. 2015. Disponível em: <http://magalhaesjarbas.jusbrasil.com.br/artigos/241718799/reducao-do-prazo-de-filiacao-janela-partidaria-e-outras-reflexoes-sobre-a-lei-13165-2015>. Acesso em: 08 set. 2022.

37 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993). (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

7 PRIMEIRAS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS ACERCA DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Conquanto o acentuado debate e a primeira previsão legal, a temática da fidelidade partidária ainda carecia de previsão constitucional. Ocorre que, em 2017, a EC 97 incluiu o § 5º ao art. 17 tratando, pela primeira vez, sobre a infidelidade partidária no texto constitucional. O citado ato normativo previu que, se um candidato for eleito por um partido que não preencher os requisitos para obter o fundo partidário e o tempo de rádio e TV, este tem o direito de mudar de partido, sem perder o mandato por infidelidade partidária. Colaciona-se:

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:
[...]

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, *sem perda do mandato*, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.³⁸

Posteriormente, em 2021, a recente EC 111 acrescentou o § 6º ao citado art. 17 do texto constitucional, tratando de forma mais detalhada sobre o instituto da infidelidade partidária:

Art. 17 [...]

§ 6º *Os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de anuência do partido ou de outras hipóteses de justa causa estabelecidas em lei*, não computada, em qualquer caso, a migração de partido para fins de distribuição de recursos do fundo partidário ou de outros fundos públicos e de acesso gratuito ao rádio e à televisão.³⁹

38 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

39 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

Percebe-se, nesse sentido, que o amadurecimento da temática da fidelidade partidária segue uma cronologia crescente no ordenamento jurídico brasileiro. Surgindo inicialmente de discussões doutrinárias e jurisprudenciais e, após, com a primeira previsão legal, o princípio atinge seu ápice com as primeiras previsões constitucionais, inseridas através do poder constituinte derivado reformador.

Acresce-se ainda que a EC 111/2021 acrescenta uma quarta possibilidade de justa causa para a mudança de partido, sem configurar a infidelidade partidária: *a anuência do partido*. Nesse sentido, valendo-se dos comentários de Márcio André Lopes, em artigo publicado no site “Dizer o Direito”, vê-se que:

Assim, imagine que João foi eleito Deputado Federal pelo partido “X”. Ele deseja deixar a agremiação partidária, mas não está presente nenhuma das hipóteses do parágrafo único do art. 22-A da Lei nº 9.096/95. Isso significa que, se ele concretizar a desfiliação, ele perderá o mandato, que será assumido por um suplente do partido “X”. Ocorre que existe uma quarta hipótese na qual ele não sofrerá a sanção: se a direção do Partido “X” conceder a ele uma carta de anuência autorizando que ele deixe a agremiação. Isso foi expressamente consignado no § 6º do art. 17.⁴⁰

O supracitado acadêmico esclarece ainda que, mesmo antes da alteração, o TSE já possuía firme jurisprudência no sentido de que a carta de anuência do partido autoriza a desfiliação sem perda de mandato. Logo, a regra trazida pela Emenda corrobora entendimentos recentes do TSE:

ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. CARTA DE ANUÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO DO PARTIDO POLÍTICO. POSTERIOR RATIFICAÇÃO DA ANUÊNCIA PELO PRESIDENTE DA AGREMIAÇÃO. VALIDADE. PROVIMENTO. 1. Validade da carta de anuência obtida pelo recorrente por meio do advogado do partido do qual se desfilou (PSD). Inexistência, na hipótese, de conduta praticada pelo PSD voltada a impugnar a validade da referida carta de anuência lavrada pelo procurador da agremiação. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a

40 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. EC 111/2021: Reforma Eleitoral. *Dizer o Direito*, [s. l.], set. 2021. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2021/09/ec-1112021-reforma-eleitoral.html>. Acesso em: 08 set. 2022.

concordância da agremiação partidária com o desligamento do filiado é apta a permitir a desfiliação sem prejuízo do mandato eletivo. (Pet nº 0601117-75, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 17.4.2018). 3. Recurso especial provido para julgar improcedente a Ação de Perda de Mandato Eletivo (AIME) por infidelidade partidária, prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral. (Recurso Especial Eleitoral nº 060015033, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Relator(a) designado(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 224, Data 04/11/2020).⁴¹

ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 30/TSE.1. Conforme entendimento fixado pelo TSE para os processos relativos às eleições de 2016, “a carta de anuência do partido político constitui justa causa para a desfiliação partidária sem perda de mandato eletivo”. Precedentes. 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. (Agravo de Instrumento nº 060013212, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 194, Data 28/09/2020).⁴²

Comungo do citado entendimento. Obviamente, caso haja a concordância do partido, o mandatário não pode ser sancionado pela perda do mandato. Tal permissivo se equipara ao denominado “consentimento do ofendido” no âmbito do direito penal, quando, preenchidos determinados requisitos, em crimes sem violência ou grave ameaça, não haverá crime, por excludente de tipicidade, caso o ofendido consinta que o criminoso não seja penalizado.

Conclui-se, desse modo, diante das novas previsões constitucionais, que a temática da fidelidade partidária passará a ter ainda mais relevância no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no âmbito político. Desde as preliminares discussões acadêmicas até as primeiras previsões constitucionais, o instituto sobressai-se como mais um dever do mandatário político de que há efetivamente um compromisso com a instituição partidária pelo qual foi eleito, bem como com suas diretrizes.

41 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 060015033, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Relator(a) designado(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 224, Data 04/11/2020. Disponível em: <https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060015033>. Acesso em: 20 de set. 2022.

42 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo de Instrumento nº 060013212, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 194, Data 28/09/2020. Disponível em: [https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060013212&relator=ALEXANDRE DE MORAES](https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060013212&relator=ALEXANDRE%20DE%20MORAES). Acesso em: 20 de set. 2022.

Nesse passo, o aperfeiçoamento da fidelidade partidária manifesta-se como mais um instrumento de segurança jurídica nesse conturbado ambiente político brasileiro, do qual são presenciados inúmeros episódios de descompromisso e traição por parte dos detentores de mandato eletivo em relação a seus partidos. Logo, o amadurecimento dessa temática propicia o fortalecimento da democracia e exige ainda mais compromisso por parte dos parlamentares, que devem respeitar as ideologias dos partidos e suas orientações políticas, salvo as hipóteses excepcionais elencadas na lei e na constituição.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dizeres do jurista José Jairo Gomes, no mundo contemporâneo, os partidos políticos tornaram-se peças essenciais para o funcionamento do complexo mecanismo democrático.⁴³ Para se ter noção da penetração e influência dessas entidades, basta dizer que detêm o monopólio do sistema eleitoral, chegando a definir o papel assumido pelo Estado. Por isso, não há, com efeito, representação popular e exercício do poder estatal sem a intermediação partidária.

Saliente-se ainda que, como consequência dessa relevância assegurada pela soberania popular e pela excelência dos direitos políticos, os partidos políticos receberam inclusive resguardo constitucional, destacando-se o §1º do artigo 17 da CF que prevê, além de inúmeras garantias como a autonomia partidária, o dever dos estatutos dos partidos em estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.⁴⁴ Dessa forma, é nesse no âmbito que surge o instituto da fidelidade partidária.

A priori discreta e pouco debatida, essa temática foi ganhando relevo após inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tanto no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral/TSE como do Supremo Tribunal Federal/STF. Posteriormente, após longo período de

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

44 Art. 17.[...]§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017). (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.)

interpretações e entendimentos, tem seu apogeu com a previsão legal da Lei nº 13.165/15, que, em seu art. 22-A, disciplina que o desrespeito à fidelidade partidária pelo mandatário pode acarretar a perda do mandato eletivo, bem como o acréscimo de parágrafos ao art. 17 da Constituição Federal de 1988, pelas ECS 97/2017 e 111/2021.

Verifica-se, por conseguinte, que a fidelidade partidária surge no ordenamento jurídico para resguardar as ideologias e convicções políticas dos partidos políticos, protegendo-os do descompromisso, do descaso e da deslealdade de inúmeros mandatários que durante muito tempo migraram entre as agremiações partidárias, ausentes justificativas plausíveis, sem quaisquer sanções no âmbito do ordenamento jurídico.

Atualmente, após um considerável período de amadurecimento e debate entre as mais relevantes instâncias do Judiciário Brasileiro, chegou-se à conclusão de que o desrespeito à fidelidade partidária pode sim ocasionar sanções ao mandatário político, que, de acordo com a jurisprudência da Corte Suprema, da Lei nº 13.165 e da Constituição Federal, pode vir a perder seu cargo eletivo no âmbito sistema proporcional.

Acentua-se, por fim, que esse estudo acadêmico buscou demonstrar como a fidelidade partidária pode ser mais um instrumento de fortalecimento da democracia. Ora, se o político não respeitar as diretrizes de sua agremiação, a qual lhe concedeu o requisito mínimo de elegibilidade, que compromisso terá com os anseios populares? Nesse sentido, a obediência e fidelidade deverão ser iniciadas internamente, a fim de que os mandatários estejam prontos para bem representar os interesses coletivos, não somente de seus eleitores, mas de toda a população, que almeja uma representação séria, sensível e vigilante quanto às necessidades do povo.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep. Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, 29 e 30 de março de 2022. WhatsApp. ABRADep Debate nº 11. Disponível em: <https://abradep.org/wp-content/uploads/2022/04/ABRADep-Debate-11-Marc%CC%A7o-2022.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022

BARREIROS NETO, Jaime. A contrarreforma política: breves comentários à lei nº. 13.165/15. *Jusbrasil*, [Salvador], set. 2015. Disponível em: <http://jaimebarreirosneto.jusbrasil.com.br/artigos/237794717/a-contrarreforma-politica-breves-comentarios-a-lei-n-13165-2015>. Acesso em: 08/set/2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Petição 22702 RJ. Demanda de decretação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária sem justa causa. Resolução TSE 22.610/07. Ausência de prova de mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e de grave discriminação pessoal. Justa causa não configurada. Procedência do pedido. Relator: Flávio de Araújo Willeman, 21 jan. 2015. *Diário da Justiça do TRE-RJ*: tomo 020, Rio de Janeiro, p. 19-20, 28 jan. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 22.610/2007*. O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 060015033, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Relator(a) designado(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 224, Data 04/11/2020. Disponível em: <https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060015033>. Acesso em: 20 de set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 060013212, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 194, Data 28/09/2020. Disponível em: [https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060013212&relator=ALEXANDRE DE MORAES](https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060013212&relator=ALEXANDRE%20DE%20MORAES). Acesso em: 20 de set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 164458 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/1995, DJ 02-06-1995 PP-16241 EMENT VOL-01789-03 PP-00587. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=O%20procedimento%20de%20registro%20partid%C3%A1rio,%20embora%20formalmente%20instaurado%20perante%20%C3%B3rg%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20\(Tribunal%20Superior%20Eleitoral\),%20reveste-se%20de%20natureza%20materialmente%20administrativa.&sort=_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=O%20procedimento%20de%20registro%20partid%C3%A1rio,%20embora%20formalmente%20instaurado%20perante%20%C3%B3rg%C3%A3o%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20(Tribunal%20Superior%20Eleitoral),%20reveste-se%20de%20natureza%20materialmente%20administrativa.&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em 21 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 3.999*. Ação direta de inconstitucionalidade. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007 e 22.733/2008. Disciplina dos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda do cargo eletivo. Fidelidade partidária. Requerente: Partido Social Cristão - PSC. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 4.086*. Ação direta de inconstitucionalidade. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007 e 22.733/2008. Disciplina dos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda do cargo eletivo. Fidelidade partidária. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586951>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de Inconstitucionalidade 5.081*. Direito constitucional e eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 22.610/2007 do TSE. Inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário. Requerente: Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de segurança nº 20.927-5*. Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Suplente de Deputado Federal. Impetrante: Luiz Fabrício Alves de Oliveira. Autoridade Coatora: Presidente da mesa da Câmara dos Deputados. Litisconsorte passivo: Marcos Cesar Formiga Ramos. Relator: Min. Moreira Alves, 11 de outubro de 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. Acesso em: 08 set. 2022.

BULOS, UADI LAMMÊGO. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à EC91/2016: janela para que políticos saiam do partido sem perderem o mandato. *Dizer o Direito*, [s. l.], fev. 2016. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/02/comentarios-ec-912016-janela-para-que.html>. Acesso em: 08 set. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. EC 111/2021: Reforma Eleitoral. *Dizer o Direito*, [s. l.], set. 2021. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2021/09/ec-1112021-reforma-eleitoral.html>. Acesso em: 08 set. 2022.

DOIS vereadores perdem mandato por infidelidade partidária. *TRE-SP*, São Paulo, 17 maio 2016. Notícias. Disponível em: <https://www.tre-sp.jus.br/comunicacao/noticias/2016/Maio/dois-vereadores-perdem-mandato-por-infidelidade-partidaria>. Acesso em: 08 set. 2022.

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

MAGALHÃES, Jarbas Santana. Redução do prazo de filiação, janela partidária e outras reflexões sobre a lei 13.165/2015. Jusbrasil, [Salvador], out. 2015. Disponível em: <http://magalhaesjarbas.jusbrasil.com.br/artigos/241718799/reducao-do-prazo-de-filiacao-janela-partidaria-e-outras-reflexoes-sobre-a-lei-13165-2015>. Acesso em: 08 set. 2022.

RUSSOMANNO e Tiririca ajudam a eleger sete candidatos menos votados a deputado. *Minuto Palmeira dos Índios*, [s. l.], 07 out. 2014. Notícia. Disponível em: <https://minutopalmeiradosindios.cadaminuto.com.br/noticia/2014/10/07/russomanno-e-tiririca-ajudam-a-eleger-sete-candidatos-menos-votados-a-deputado>. Acesso em: 08 set. 2022.

SILVA, Adriana Campos e DOS SANTOS, Polliana Pereira. O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – Uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. R. do Instituto de Hermenêutica

Jur. – RIHJ | Belo Horizonte, ano 11, n. 14, p. 13-34, jul./dez. 2013.
Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/07/O-principio-da-fidelidade-partidaria.pdf>. Acesso em:
24 out. de 2022.

TEORIA DO RECONHECIMENTO EM TEMPOS DE NOVO AUTORITARISMO

THEORY OF RECOGNITION IN TIMES OF NEW AUTHORITARIANISM

Júlio Cesar de Sá da Rocha

RESUMO

O presente trabalho propõe fazer articulações teóricas entre a teoria do reconhecimento de Axel Honneth e a democracia. O artigo parte da luta por reconhecimento de Axel Honneth e da análise das contribuições da teoria do reconhecimento de Ricardo Fabrino Mendonça e do debate público explicitado pela teoria democrática diante do novo autoritarismo contemporâneo de Renato Francisquini. Assim, a análise procurará realizar diálogo com a abordagem pragmatista da teoria democrática baseada em concepção ampla de política e participação com John Dewey. A teoria do reconhecimento resgata e renova os ideais de John Dewey e pode ser apropriada para refletir sobre a noção de democracia em contextos marcados por profundas desigualdades e o cenário de novo autoritarismo manifestado de inúmeras formas, inclusive de ameaça às instituições, inclusive à Justiça Eleitoral. Há que se ressaltar reações da sociedade brasileira, como observado nos atos de 11 de agosto na Faculdade de Direito da USP.

Palavras-Chave: Teoria do reconhecimento; Democracia e Novo autoritarismo; Axel Honneth e John Dewey

ABSTRACT

The present work proposes to make theoretical articulations between Axel Honneth's theory of recognition and democracy. The article starts from the struggle for recognition and from the analy-

Professor associado na Faculdade de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Pós-doutoramento em Antropologia pela UFBA. Pesquisador Líder do Grupo Historicidade do Estado, Direito e Direitos Humanos. Diretor da Faculdade de Direito da UFBA (2021- 2025). Coordenador da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (ACNUR/ONU/UFBA). Pesquisador do Mestrado de Ciência Política da Universidade Federal da Bahia. PMCP/UFBA.

sis of the contributions of the theory of recognition under Ricardo Fabrino Mendonça and the public debate made explicit by democratic theory in the face of the new contemporary authoritarianism by Renato Francisquini. Thus, the analysis will seek to carry out a dialogue with the pragmatist approach of democratic theory based on a broad conception of politics and participation with John Dewey. The theory of recognition rescues and renews John Dewey's ideals and may be appropriate to reflect on the notion of democracy in contexts marked by profound inequalities and the scenario of a new authoritarianism manifested in numerous ways, including threats to institutions, including the Electoral Justice. Reactions from Brazilian society should be highlighted, as observed in the acts of August 11 at the USP Law School.

Keywords: recognition theory; democracy and new authoritarianism; Axel Honneth and John Dewey

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe fazer articulações teóricas entre a teoria do reconhecimento de Axel Honneth e a democracia. O artigo parte da luta por reconhecimento a partir de Axel Honneth² e da análise das contribuições da teoria do reconhecimento³ e do debate público explicitado pela teoria democrática diante do novo autoritarismo contemporâneo discutidos por Renato Francisquini. Assim, a análise procurará realizar diálogo com a abordagem pragmatista da teoria democrática baseada em concepção ampla de política e participação com o teórico John Dewey. A teoria do reconhecimento resgata e renova os ideais de John Dewey e pode ser apropriada para refletir sobre a noção de democracia em contextos marcados por profundas desigualdades com Ricardo Fabrino Mendonça e o cenário de novo autoritarismo manifestado de inúmeras formas, inclusive de ameaça às instituições, inclusive à Justiça Eleitoral e eleições regulares. Há que se ressaltar reações da sociedade brasileira, como observado nos atos de 11 de agosto na Faculdade de Direito da USP, com elaboração das Cartas. o manifesto *Em*

2 HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

3 MENDONÇA, Ricardo Fabrino. Democracia e desigualdade: as contribuições da teoria do reconhecimento. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 9, Brasília, setembro/dezembro de 2012.

Defesa da Democracia e Justiça, subscrito por 107 entidades das mais variadas matizes políticas, econômicas e sociais, e a *Carta às Brasileiras e aos Brasileiros em Defesa do Estado Democrático de Direito!*, redigida por um grupo de professores e ex-alunos do Direito da USP.

Primeiramente, cabe pontuar que a teoria do reconhecimento não é uma teoria democrática na acepção usual do conceito, pelo menos não foi proposta como tal, mas pode ser compreendida como uma teoria da justiça. A teoria parte da constatação da desigualdade para conceber rotas em direção à emancipação e a um mundo mais igualitário. A teoria se vincula à tradição da Escola de Frankfurt⁴. A teoria da justiça que ganha diferentes contornos em autores distintos. Em todos eles, o foco é pensar as condições de superação de formas de opressão social que sistematicamente subordinam alguns indivíduos e grupos a outros. O foco na promoção da igualdade e meios propostos para sua realização, torna interessante a reflexão sobre reconhecimento e democracia⁵.

Com efeito, para Honneth, as lutas por reconhecimento impulsionam a ação dos sujeitos no mundo e o progresso moral da sociedade, sendo que o parâmetro das lutas é o anseio pela autorrealização, como princípio normativo que revela *telos* dinâmico e contextual. Trata-se de uma construção intersubjetiva, histórica e dialógica. O esforço perene por autorrealização alimenta processos interacionais em que atores sociais lutam para serem reconhecidos como pessoas, como seres humanos e como indivíduos. São três domínios essenciais à auto realização: o afeto, os direitos e a estima social, advindo a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima.

As lutas nascem da percepção de que determinadas situações e práticas sociais são desrespeitosas. Quando condições de autorrealização lhes são cerceadas pelos atos de outros seres humanos, tendem a sentir-se indignados e esse sentimento pode desencadear ações políticas. Contudo, o desrespeito não conduz necessariamente à indignação e à luta, tal passagem depende de uma série de variáveis contextuais, não ocorrendo de maneira me-

4 A expressão Escola de Frankfurt surge na década de 1950, após o Instituto deslocar-se para Genebra, Paris em Nova York durante a Alemanha Nazista, sendo moldado em grande parte por pensadores da Teoria Crítica, como Horkheimer, Adorno, dentre outros a partir dos anos 30. Designa uma forma de intervenção político-intelectual no debate público alemão pós-guerra.

5 MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 119.

cânica ou natural. Para que a luta ocorra é fundamental socializá-la, evidenciando que diz respeito à coletividade.

Assim, importante pontuar que a opressão contém os germes da luta, guiada pelo princípio normativo da autorrealização, fundamento de sua concepção formal de eticidade, tendo de conter pressupostos intersubjetivos que hoje precisam estar preenchidos para que os sujeitos se possam saber protegidos nas condições de sua autorrealização; serve de parâmetro para balizar a justiça de certas reivindicações sua capacidade de inclusão tanto de pessoas como de dimensões da auto realização, sendo que o critério de reciprocidade tem aí papel fundamental⁶.

Contudo, importante pontuar, como indica Ricardo Fabrino Mendonça, não há uma teoria do reconhecimento, mas várias delas (Taylor, Honneth, Fraser, Markell, Galeotti, McNay e Tully). Parte-se da teoria de Honneth a fim de explorar suas contribuições para pensar o tema democracia e desigualdade. A teoria do reconhecimento de Axel Honneth é um projeto filosófico para a renovação da teoria crítica, a partir dos ideais de Horkheimer na década de 30, que pontuam que as teorias sociais não podem se limitar a descrever a realidade existente, mas deveriam refletir sobre as condições para a construção de um mundo menos opressivo. Contudo, a abordagem do reconhecimento promove rupturas na matriz marxista da primeira geração de Frankfurt como na virada argumentativa de Habermas. Honneth pavimenta novas vias para diagnóstico crítico da realidade, permitindo pensar caminhos originais para a emancipação⁷.

A abordagem do reconhecimento apresenta os seguintes pontos fortes: a) adota uma concepção não institucional de política; b) parte da constatação da opressão; c) ultrapassa a dualidade entre público e privado; c) opera com uma visão não homegeneizadora de igualdade; d) quebra a cristalizada dicotomia entre indivíduo e comunidade, que alimenta a suposta oposição entre liberalismo e comunitarismo. Por conseguinte, as contribuições de Dewey oferecem diálogo entre reconhecimento e democracia. Em suma, a teoria do reconhecimento oferece abordagem para se pensar a ideia de justiça e de superação de práticas opressivas⁸. Mais adiante,

6 MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 120-121.

7 MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 120.

8 Idem MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 120.

Renato Francisquini pontua o cenário de novo autoritarismo manifestado de inúmeras formas, inclusive de ameaça às instituições, inclusive à Justiça Eleitoral..

2. TEORIA DO RECONHECIMENTO E DEMOCRACIA: DE HONNETH A DEWEY

Para refletir sobre tais questões, Ricardo Fabrino Mendonça propõe a ligação da teoria do reconhecimento com o pragmatismo de John Dewey, reenquadrando o próprio sentido da democracia, revelando facetas interessantes da proposta de Honneth. Assim, a teoria do reconhecimento não preenche para o autor requisitos elementares de uma acepção tradicional de teoria democrática. Por sua vez, a teoria do reconhecimento pode enriquecer o resgate da ideia de democracia. Compreender a influência das ideias de Dewey⁹ sobre Honneth caso se deseje entender a teoria do reconhecimento e sua base democrática, com dois aspectos: a) conceito de ação, que se vincula às emoções e aos sentimentos dos sujeitos; b) cooperação social e a importância do trabalho o que permite pensar a dimensão simultaneamente coletiva e individual dos processos políticos, com articulações entre Dewey e Honneth, o que demanda a discussão das ideias do pragmatista norte-americano. Dewey tem influência no campo da educação e psicologia.

Na teoria política, Richard Rorty o colocou como um dos três maiores filósofos do séc. XX, ao lado de Heidegger e de Wittgenstein. A obra encampa temas da estética ao funcionamento psíquico passando pela pedagogia, antropologia e instituições políticas, porém pontua-se que não caracteriza um ecletismo fragmentado, sua obra é atravessada pela defesa radical da democracia em período conturbado da história contemporânea¹⁰.

Para Ricardo Fabrino Mendonça, não se pode tratar o pragmatismo como tradição filosófica ingênua e despolitizada, cujo foco nas microinterações implicaria na perda de contexto mais amplo.

9 John Dewey, o pensador que pôs a prática em foco O filósofo norte-americano defendia a democracia e a liberdade de pensamento como instrumentos para a maturação emocional e intelectual das crianças. Quantas vezes você já ouviu falar na necessidade de valorizar a capacidade de pensar dos alunos? De prepará-los para questionar a realidade? De unir teoria e prática? De problematizar? Se você se preocupa com essas questões, já esbarrou, mesmo sem saber, em algumas das concepções de John Dewey (1859-1952), filósofo norte-americano que influenciou educadores de várias partes do mundo. No Brasil inspirou o movimento da Escola Nova, liderado por Anísio Teixeira, ao colocar a atividade prática e a democracia como importantes ingredientes da educação.

10 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 120.

O pragmatismo de Dewey (e de Mead) sempre foi profundamente político. Dewey como crítico de seu tempo, ataca as desigualdades econômicas, intolerância racial, opressão de gênero e o enfraquecimento do público tanto pelo capitalismo vigente como pelo socialismo real. Sua construção pontua: liberdade aos indivíduos (sem atomizá-los), inclusive para fins igualitários, sem uso de meios violentos, permitindo a autorrealização dos sujeitos, sem promover o anseio pela autoafirmação. A estrutura de sua posição política parte da distinção entre a democracia como ideia e a democracia como sistema de governo. A primeira consiste nas ideias de democracia nos seus pilares morais e conceituais, como uma forma de governo calcada na igualdade, na participação e na decisão coletiva sobre os rumos da sociedade. A segunda revela-se na institucionalização de uma forma de governo, com seus procedimentos, práticas e padrões de funcionamento.

Assim, para Dewey, seria preciso retomar a primeira para que a radicalidade do projeto democrático pudesse se realizar. É preciso ter mais claro os fins da democracia para que se pensem meios adequados de realizá-los. Para ele, tais meios não estariam prontos em instituições como sufrágio, eleições periódicas e regra da maioria¹¹.

A democracia é um projeto que se refaz o tempo todo e sua radicalidade reside nessa natureza dinâmica. Com efeito, “o experimento precisa sempre ser re-tentado; o Estado deve ser sempre redescoberto”, apostando nos sujeitos como atores da história, capazes de reestruturar a vida comunal de modo a possibilitar a auto realização coletiva. Ademais a democracia sempre esteve unida ao humanismo e à sua fé nas potencialidades da natureza humana. Com efeito, para Dewey, a democracia se “expressa nas atitudes dos seres humanos e se mede pelas consequências produzidas em suas vidas”. O projeto democrático consolida-se no esforço coletivo por entender as consequências comuns de interações sociais e por fazer escolhas políticas para lidar com elas, a partir dos conceitos de experiência e de público. Sobre a experiência (livro *Arte como experiência*, 1931), aduz que é um processo que nasce da transação de um ser com o ambiente, misto de padecer e agir, em que ambiente e ser modificam-se mutuamente e se tornam, contribuição humana como fator determinante.

11 Idem. *Ibidem*, p. 120.

O ser humano é fruto de associações constitutivas, as leis da natureza humana são leis dos indivíduos em associação e não de seres na condição mítica de separados. O conceito de público se articula ao de experiência para clarear sua compreensão de democracia. Para Dewey o público “consiste de todos aqueles que são afetados pelas consequências indiretas de transações na medida em que se considera necessário cuidar sistematicamente dessas consequências”¹².

O público nasce do reconhecimento dos efeitos partilhados de ações e de interesse comum em encontrar meios de lidar com eles, trata-se de uma agência coletiva, que se propõe a refletir e a agir a partir de uma experiência. Os indivíduos se articulam em associação consciente de seu destino comum. Para Dewey, a comunicação é base para a formação da comunidade, o que é vital para a vida política. O conceito de comunidade não entende como um agrupamento reduzido de pessoas que se conhecem e interagem ordinariamente, mas a criação de um sentido comunal, que poderia ultrapassar os limites da escala local, desde que o interesse público e a livre comunicação com busca coletiva de soluções para problemas sociais¹³.

Para Dewey a democracia não se resume ao funcionamento institucional do sistema político, a ideia de democracia é uma ideia mais ampla e completa do que pode ser exemplificada pelo Estado, deve afetar todos os modos da associação humana. Enfim, a democracia é a ideia de vida comunal em sua dimensão moral. Para que esta vida comunal seja viável e para que a realização seja possível, desigualdades precisam ser frontalmente atacadas. “as desigualdades econômicas produzidas reagiram contra a existência de igualdade de oportunidade”¹⁴.

A igualdade é fundamental para que os indivíduos se realizem em sua unicidade. A democracia é a forma da comunidade que permite essa igualdade atenta ao singular e, simultaneamente, o meio para alcançá-la, destaca a indissociabilidade de fins e meios. Cabe ressaltar uma de suas críticas aos marxistas: se os fins buscados são os da liberdade e da igualdade, não seria profícuo prever que violência e ditadura pudessem conduzir a eles. As lutas por justiça

12 Idem. Ibidem, p. 125.

13 Idem. Ibidem, pp. 124-126.

14 Idem. Ibidem, pp. 127.

deveriam basear-se na liberdade e na igualdade, empregando métodos democráticos para a realização de fins democráticos, possibilitando compreender as profundas ligações entre Honneth e Dewey na perspectiva da relevância democrática. Aí reside a possibilidade de discutir contribuições da teoria do reconhecimento à teoria democrática¹⁵

Enfim, a perspectiva pragmatista insere, segundo Renato Francisquini Teixeira a concepção de democracia com um importante valor não-instrumental. Para percebê-lo, seria fundamental pensar a democracia além de sua manifestação externa em regras para a formação de governos e a relação entre poderes¹⁶. Ademais, é perceptível para Renato Francisquini em Dewey a democracia como “ideia”, propondo a partir de análise crítica do pragmatismo uma abordagem normativa capaz de elaborar avaliação da realidade quanto a de pensar a sua transformação em pressupostos extraídos de expectativas factuais¹⁷. Portanto, a ideia de democracia não se restringe à sua formalização institucional¹⁸.

3. DE DEWEY A HONNETH: AUTO REALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

A teoria do reconhecimento de Honneth propõe um quadro conceitual que elabora o papel das lutas por auto realização no progresso moral da sociedade. A teoria articula premissas psicológicas à compreensão de macroprocessos sociopolíticos, movimento semelhante ao de Dewey. Contudo, as articulações entre eles não se restringem à estrutura formal de argumentação. Tanto a Honneth como a Dewey interessam uma ordem social que permita a liberação dos indivíduos de modo que a realização de suas capacidades seja a lei de suas vidas”, assegurando condições para o florescimento humano, o que demanda a existência de uma igualdade que se combina com a possibilidade de valorização da singularidade. Assim, as condições sociais devem ser tais que todos os indivíduos que possam exercer sua própria iniciativa num meio social, desenvolvendo suas capacidades pessoais e recompensando seus esforços¹⁹

15 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 127.

16 FRANCISQUINI, Renato. Pragmatismo e teoria democrática: o valor não instrumental da democracia. Leviathan Cadernos de Pesquisa Política, n. 19, 2021, p. 6.

17 Idem. FRANCISQUINI, Renato. op. cit., p. 6.

18 Idem. Ibidem, p. 15.

19 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 128.

A partir de Ricardo Fabrino Mendonça, a autorrealização defendida por Honneth é construção histórica podendo afirmar formatos diferentes em contextos distintos. Por outro lado, Dewey entende que a definição de justiça só pode ser feita situacionalmente, na medida em que se observam as consequências que promovem o bem-estar humano. O autor defende uma moralidade reflexiva não baseada em leis gerais. Não existe por parte de Honneth e Dewey a defesa do individualismo metodológico. Dewey é crítico da visão atomista e Honneth edifica abordagem alicerçada em premissas intersubjetivas. Ambos não defendem formas de autoafirmação. Para Honneth reivindicações de auto realização só são justas na medida em que propõem gramáticas válidas também para outros sujeitos. Dewey defende o princípio da reciprocidade²⁰.

Por sua vez, o forte vínculo entre Honneth e Dewey reside na percepção do conflito como elemento que propõe mudanças sociais, problemas vivenciados concretamente por sujeitos no mundo podem desencadear formas de ação organizadas, cujos objetivos envolvem a transformação das gramáticas morais vigentes²¹. Para Honneth, a luta contra o desrespeito é “motor” de processos transformativos, capaz de fomentar um mundo mais justo em que a auto realização seja mais complexa e inclusiva. Para Dewey, a supressão da possibilidade de realização nutre revoltas que podem despertar os públicos²².

Os dois filósofos, Dewey e Honneth, se alinham ao perceber a centralidade das identidades nessas lutas morais. Honneth estabelece a ideia de que o processo interativo de construção de identidades que elucida as lutas por reconhecimento e impulsiona os conflitos sociais. Dewey e Honneth frisam a natureza democrática dos conflitos sociais, os quais possibilitam o surgimento de sociedades (e não apenas de estados) mais propícias à autorrealização. Justiça e democracia se alimentam mutuamente. A luta por justiça gera democracia ao mesmo tempo que depende dela. Assim, as lutas por justiça, de que depende o vigor democrático, não são conflitos racionais, pautados apenas por interesses. Trata-se de lutas profundas, apaixonadas, que tocam no âmago dos sujeitos e de suas identidades. Ambos autores discutem o papel político das

20 Idem. Ibidem, p. 129.

21 Idem. Ibidem, p. 129.

22 Idem. Ibidem, p. 129.

emoções. Dewey ressalta a dimensão motivacional das emoções. Honneth ressalta a impulsão emotiva dos atos sociais, além de situar o amor como um dos domínios da auto realização²³.

Numa concepção “tradicional” não se pode dizer que a abordagem do reconhecimento seja uma teoria democrática. Ao expandir o conceito de democracia, é possível pensar a teoria do reconhecimento a partir de uma abordagem por uma teoria democrática. A base do ideário democrático é a ideia de uma comunidade política que se autogoverna, requerendo alguma forma de igualdade entre os membros da comunidade, de modo que o autogoverno se materialize em práticas concretas. A teoria do reconhecimento de Honneth oferece elementos, desde que o autogoverno não seja restringido à elaboração legislativa no interior do Estado. Com o legado de Dewey, a teoria do reconhecimento expande a ideia de autogoverno, de modo a encampar a construção das gramáticas morais que regem a sociedade.

Pode-se pensar a teoria do reconhecimento como uma teoria expandida de democracia, com cinco pontos fortes para a reflexão sobre desigualdades: a) política para além do sistema político, b) a centralidade da constatação da opressão, c) para além da dualidade entre público e privado, d) uma visão não homogeneizadora de igualdade; e) interface entre individualismo e comunitarismo²⁴.

Na perspectiva da compreensão da política para além do sistema político, a teoria do reconhecimento é uma concepção não (exclusivamente) institucional de política. A abordagem não resume a política aos jogos de poder. Que ocorrem nos meandros do sistema político. A política não se limita a instituições formais, às eleições, à luta por cadeiras do Legislativo. Às competições partidárias, às coalizões de governo ou às políticas públicas implementadas pelo Estado. Na teoria do reconhecimento a concepção de política é retomada, encampando tudo que diz respeito à coletividade, aquilo que permeia os processos identitários, fortalecendo ou cerceando as condições de autorrealização. A formação das identidades é política não apenas no sentido de que há identidades coletivas que apresentam demandas públicas²⁵. Por conseguinte, a democracia incorpora, portanto, uma dimensão de auto realização, em que se

23 Idem. Ibidem. p. 129.

24 Idem. Ibidem. p. 130.

25 Idem. Ibidem. p. 131.

constituem e se consolidam reciprocamente a afirmação de si e um sentido de comunhão com o diferente²⁶.

Para Ricardo Fabrino Mendonça, na concepção de Honneth, a base interacional da construção dos selves é política, visto ser atravessada por relações de poder de diversas ordens. O self se constrói intersubjetivamente. Honneth opera com uma teoria psicológica da justiça que seria pré-política, o autor trabalha com conceito ampliado de política, expandindo não apenas as arenas de seu exercício mas também as dimensões que lhe dizem respeito. Honneth aposta na construção de uma teoria da justiça em que não apenas os direitos mas o amor e a estima social ganham relevo. Na continuidade do debate conduzido pela teoria do reconhecimento, a política é difusa e capilarizada, evidenciando a complexidade das relações de opressão e das lutas para contestá-las²⁷.

A concepção política da teoria do reconhecimento é adequada à construção de uma teoria democrática preocupada com as desigualdades sociais em seus diversos matizes. Ao operar a ideia de democracia de Dewey, para Ricardo Fabrino Mendonça, Honneth mantém acesa a dimensão normativa da teoria democrática e busca pensar processos que possibilitem a produção coletiva de uma sociedade mais justa²⁸. Para Dewey, é preciso democratizar as relações sociais, transformando a democracia em uma forma de vida que embasa e fortalece a existência comunal. Por sua vez, é preciso expandir a ideia de autogoverno para que ele tenha algum sentido²⁹. Por sua vez, Renato Francisquini aduz que a ideia de democracia se expressa na participação dos cidadãos e cidadãs nos diversos espaços da vida em comunidade, a manifestação institucional não é a única via para Dewey³⁰.

A questão da centralidade da constatação da opressão é presente na obra de Honneth, as desigualdades precisam ser colocadas no cerne da teoria democrática. Necessário pontuar que se a igualdade é uma dimensão fundamental da democracia, as desigualdades não podem ser tratadas como aspectos secundários da vida política. Para Honneth, as desigualdades são tratadas como formas de desrespeito, que alimentam e motivam as lutas

26 FRANCISQUINI, Renato. op. cit., pp. 1-32.

27 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 131.

28 Idem. Ibidem, p. 132.

29 Idem. Ibidem, p. 130.

30 FRANCISQUINI, Renato. op. cit., p. 16.

políticas, revelando a injustiça das desigualdades. Tais lutas permitem o desenvolvimento de novas gramáticas morais, fomentando a realização dos sujeitos e a construção de sociedades mais justas³¹.

Para Thompson, Honneth advoga a importância da simetria da estima³². Isso quer dizer que as desigualdades não podem conduzir à desvalorização apriorística dos sujeitos. É preciso combater as desigualdades que negam a alguns sujeitos a possibilidade de serem estimados. O questionamento das desigualdades está presente. Existem formas de desigualdade que impedem algumas pessoas de disporem livremente sobre seus corpos. Assim, o conceito de desrespeito lida centralmente com a temática das desigualdades. O desrespeito é opressivo porque cria hierarquias depreciativas³³. De outra forma, a opressão estrutural, como indica Young, opera de maneira distinta da tirania – cerceia a possibilidade de alguns sujeitos participarem ativamente da decisão dos rumos da coletividade. Se a democracia é modo de vida moralmente sustentado, as desigualdades que alimentam a opressão precisam ser confrontadas³⁴.

Por sua vez, Honneth percebe a dimensão moral da distribuição de riquezas e suas consequências mais amplas. Honneth é acusado de negligenciar a força das injustiças econômicas³⁵, mas é apontado por Honneth a apropriação dos frutos da cooperação social aos poucos. Portanto, a grande preocupação com as desigualdades econômicas está declarada, mas não é isolada, revelam e implicam uma série de desigualdades e implicam/integram lutas mais amplas e articulam-se de maneiras complexas. As desigualdades econômicas são brutais e precisam ser contestadas, inclusive afetam a construção dos selves³⁶.

Aliás, as patologias do capitalismo exploradas por Hartmann e Honneth ocasiona consequências nefastas das desigualdades econômicas. Lutas por reconhecimento precisam contestar desigualdades econômicas. Com efeito, Honneth oferece uma matriz teórica que parte da discussão de desrespeito e que busca instâncias intramundanas de transcendência. A sociedade em que sujeitos são livres e se governam é a sociedade em que podem tematizar

31 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 132.

32 THOMPSON apud MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 133.

33 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 133-134.

34 YOUNG apud MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 134.

35 FRASER apud Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 134.

36 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 135.

publicamente suas desigualdades e lutar contra a opressão e desrespeito. A teoria do reconhecimento não oferece apenas um fim democrático expresso na supressão das desigualdades, mas também um meio democrático para se lidar com tais desigualdades. Indissociáveis, o meio e o fim da democracia (e da justiça) se revelam na própria contestação das desigualdades³⁷.

Outrossim, para além da dualidade entre público e privado, Honneth parte da superação da dicotomia, que permeia teorias democráticas de diferentes matizes, apesar da clássica distinção das bases da democracia ateniense e atravessou séculos para se atualizar nas instituições políticas dos séculos XVIII e XIX. Hannah Arendt ressalta a dimensão pública da política e a necessidade de uma clivagem muito clara entre o público e o privado. O feminismo lançou algumas das primeiras críticas à rigidez da distinção entre público e privado: o argumento de que o pessoal é político expôs várias das práticas opressivas sustentadas por essa dicotomia³⁸.

Com efeito, a politização dos espaços domésticos e de suas relações evidenciou a impossibilidade de estabelecimento de uma fronteira fixa entre os âmbitos público e privado (Carole Pateman, Susan Okin). A distinção contribuiu para a formação de práticas e instituições androcêntricas, com construção ideológica que tem pouca relevância para a vida social humana³⁹.

Como indica Ricardo Fabrino Mendonça, Honneth concebe o político de uma maneira mais ampla, investigando as formas opressivas e as lutas emancipatórias incrustadas no cotidiano. A forma como Honneth enfoca as práticas opressivas impede o estabelecimento de um parâmetro fixo de definição do que é interesse público. Em seguida, recorrendo a Bourdieu, ressalta a invisibilidade de grande parte das injustiças e lutas no mundo. A miséria do mundo existe para além da articulação política de movimentos sociais. O que ganha visibilidade na esfera pública descortina fragmentos das formas de desrespeito e de lutas existentes, observáveis por exemplo na situação brasileira de exclusão de quilombolas, indígenas e demais povos e comunidades tradicionais. Por sua vez, Honneth percebe as tramas de poder que geram opressão e resistência nas práticas concretas de vida cotidiana, rompe a separação rígida entre

37 Idem. Ibidem, p. 135.

38 Idem. Ibidem, p. 135-136.

39 OKIN apud MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 137.

a esfera pública e as arenas socialmente invisíveis⁴⁰.

Volta-se a pontuar as ameaças às instituições democráticas e a reação da sociedade brasileira, como observado no dia 11 de agosto último, data que marca os 150 de criação dos cursos jurídicos no Brasil, onde milhares de pessoas lotaram as dependências da escola, no Largo de São Francisco, para ouvir a leitura de duas novas cartas: o manifesto *Em Defesa da Democracia e Justiça*, subscrito por 107 entidades das mais variadas matizes políticas, econômicas e sociais — incluindo desde a elite do empresariado nacional até centrais sindicais, universidades, organizações científicas, ambientalistas e de defesa dos direitos humanos —, e a *Carta às Brasileiras e aos Brasileiros em Defesa do Estado Democrático de Direito!*, redigida por um grupo de professores e ex-alunos do Direito da USP, que, na noite do próprio dia 11, superou a marca de 1 milhão de assinaturas⁴¹.

Por sua vez, a teoria do reconhecimento politiza emoções, que são frequentemente relegadas à esfera privada, como elementos apolíticos ou, mesmo, despolitizados. É Dewey que pontua que não é possível separar, em uma experiência vital, o prático, o intelectual e o afetivo. Ademais, Honneth coloca o amor como uma das dimensões da justiça: a vivência dos afetos tem importância política e não pode ser negligenciada. O afeto político porque é uma dimensão fundamental para que os sujeitos possam se realizar. Assim, as condições de sua experiência devem ser alvo de reflexão e podem inspirar lutas políticas. Enfim, não há fronteiras rígidas entre o público e o privado na ideia de democracia de Honneth. O público é uma construção processual⁴².

Na perspectiva de uma visão não homogeneizadora de igualdade, é importante mencionar que a democracia requer igualdade. A dimensão do princípio da igualdade que embasa a teoria do reconhecimento. Nota-se a riqueza da noção de igualdade da teoria do reconhecimento. A igualdade só é justa enquanto permitir a realização das singularidades. Enfim, existe proximidade da teoria do reconhecimento com a teoria democrática de Dewey. O sujeito é simultaneamente membro da comunidade e distinto dos demais. As relações de trabalho têm papel relevante, mas a singularidade

40 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 137.

41 Atos do dia 11 de agosto: O Largo São Francisco <https://direito.usp.br> > notícia.

42 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 138.

humana não se restringe à capacidade laboral. Para Honneth, as dimensões de reconhecimento permitem vislumbrar assim um princípio não homogeneizador de igualdade. Se os direitos devem ser universais e valer para todos. A igualdade a que se visa não implica homogeneização⁴³.

Por sua vez, as discussões sobre liberalismo radical e comunitarismo, o último ponto forte de uma abordagem democrática orientada pela teoria do reconhecimento num panorama mais amplo da teoria política. A teoria do reconhecimento não é individualista nem comunitarista, se constrói na interface entre essas abordagens agregando pontos de um liberalismo complexo e radical a aspectos de um comunitarismo republicano não sectário. Para Honneth, a teoria do reconhecimento coloca em xeque aspectos de uma dualidade canônica da teoria política. Honneth coloca a autorrealização dos sujeitos no cerne da concepção de justiça. Não é autor da política da identidade coletiva que busca a valorização de grupos sociais. O indivíduo, em sua singularidade, é central para sua obra. É esse sujeito que experiencia o desrespeito e articula lutas políticas. O sujeito é agente. Por outro lado, esse indivíduo não se faz isoladamente, nem se realiza de maneira atomística. Os critérios para a avaliação da justiça e que guiam os processos identitários constroem-se intersubjetivamente nos quadros de contextos sócio-históricos⁴⁴.

Portanto, para Ricardo Fabrino Mendonça, Honneth não é um liberal clássico, não defende uma abordagem individualista, nem vincula liberdade e igualdade a entidades predefinidas. Para Dewey era preciso romper com o individualismo e com a lógica do mercado para que o liberalismo pudesse se realizar em sua radicalidade, libertando os sujeitos e permitindo que se realizassem. Para Dewey, o individualismo é uma construção histórica, sem sustentação filosófica. A abordagem de Honneth ultrapassa as categorias estanques, para construir uma visão interacional, que, a rigor, não é nem liberal, nem comunitarista. A superação das desigualdades que minam as condições da democracia, requer um foco na interação humana e na forma como os comportamentos recíprocos moldam sujeitos, coletividades e valores sociais. A teoria do reconhecimento ofere-

43 Idem. Ibidem, p. 138.

44 Idem. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. op. cit., p. 140-141.

ce os elementos para uma teoria democrática que se projeta para além da tradicional dicotomia entre liberalismo e comunitarismo⁴⁵.

Enfim, a teoria do reconhecimento oferece caminhos interessantes para a formulação de uma teoria democrática contemporânea centrada na discussão de desigualdades e opressões sociais. Foi proposto explorar a ideia de democracia em Dewey, possibilitando uma óptica ampliada que ultrapassa a lógica restrita das instituições governamentais. Por sua vez, frisou-se os pontos fortes para pensar a teoria democrática. Assim, independentemente de sua classificação como teoria democrática, defende-se uma teoria democrática orientada pela noção de reconhecimento.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em pleno novo autoritarismo manifestado na contemporaneidade, que se expressa “além dos discursos e práticas que atacam as instituições democráticas, ele emerge no questionamento da ciência e do conhecimento científico, na rejeição às artes e à cultura”⁴⁶. O autor pontua inclusive um rebaixamento da ideia de política. A compreensão democrática em Dewey não se restringe à política institucional, pois existem espaços diversos de realização democrática. A defesa das instituições, como a Justiça Eleitoral, é a reflexão da ordem do dia no Brasil, onde observa-se o novo autoritarismo e reações da sociedade brasileira, como observado nos atos de 11 de agosto na Faculdade de Direito da USP. Finalmente, cabe pontuar que, como indica Renato Francisquini, partindo de sua dimensão normativa, a teoria democrática possibilita que se avalie “o estado de autogoverno em um cenário de crise como o que enfrentamos no presente, além de configurar um modo peculiar de reflexão acerca das condições para superá-lo”⁴⁷. Na coluna da Folha de São Paulo, Silvio Almeida pontua de forma contundente que o atual governo federal e suas práticas configuram “encarnação mais viva e apodrecida do que tenho chamado de tendências estruturais da formação social brasileira, a saber: o autoritarismo, a dependência econômica e o racismo”⁴⁸.

45 Idem. Ibidem, p. 140

46 FRANCISQUINI, Renato. op. cit., n. 19, 2021, p. 4.

47 Idem. FRANCISQUINI, Renato, op. cit., p. 19.

48 ALMEIDA, Silvio. **Brasil e seus inimigos**. Folha de São Paulo. São Paulo, 22.07.2022, coluna, p. 1.

A teoria do reconhecimento de Axel Honneth propõe quadro conceitual que pensa o papel das lutas por auto realização no progresso moral da sociedade. Aqui, existe diálogo com o pragmatismo de John Dewey. A questão da centralidade da constatação da opressão é presente e as desigualdades precisam ser colocadas no cerne da teoria democrática. Necessário pontuar que se a igualdade é uma dimensão fundamental da democracia, as desigualdades não podem ser tratadas como aspectos secundários da vida política. Lutas por reconhecimento precisam contestar desigualdades.

Enfim, a teoria do reconhecimento oferece caminhos na discussão de desigualdades e opressões sociais que pode ser associada à luta democrática, cabendo registrar que a noção de democracia em sentido amplo de Dewey, não se restringe à sua formalização institucional, mas sua plena consumação nos mais diversos campos da vida associativa, além dos mecanismos tradicionais do governo representativo. Por sua vez, ao ir para a esfera pública, a sociedade brasileira concretiza demandas históricas por direitos e enfrentamento ao novo autoritarismo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Brasil e seus inimigos**. Folha de São Paulo. São Paulo, 22.07.2022, coluna.

FRANCISQUINI, Renato. Pragmatismo e teoria democrática: o valor não instrumental da democracia. **Leviathan** Cadernos de Pesquisa Política, n. 19, 2021, pp. 1-32.

DIREITO USP. Ato do dia 11 de agosto: O Largo São Francisco <https://direito.usp.br> › notícia. Último acesso em 26.10.2022.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais.

Tradução Luiz Repa; apresentação Marcos Nobre. São Paulo: Ed. 34, 2003.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. Democracia e desigualdade: as contribuições da teoria do reconhecimento. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9, Brasília, setembro/dezembro de 2012, pp. 119-146.

SCHWARCZ, Lília M. & STARLING, Heloisa M. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO
ESPECIAL ELEITORAL Nº 339-86.2016.6.21.0039:
ANÁLISE SOBRE O DESVIRTUAMENTO NA
APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO
PARTIDÁRIO DESTINADO À PROMOÇÃO DA
PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA**

**INTERLOCUTORY APPEAL IN SPECIAL ELECTORAL
APPEAL NO. 339-86.2016.6.21.0039:
ANALYSIS OF THE DISTORTION IN THE
APPLICATION OF PARTY FUND RESOURCES AIMED
AT PROMOTING WOMEN'S PARTICIPATION IN
POLITICS**

Leonardo Cruz Rodrigues

RESUMO

O presente trabalho visa à análise sobre o desvirtuamento na aplicação do Fundo Partidário destinado à promoção da participação das mulheres na política. Possui como metodologia o estudo de caso através do acórdão do Agravo de Instrumento (AI) no Recurso Especial Eleitoral (REspE) nº 339.86.2016.6.21.0039 do TSE (Tribunal Superior Eleitoral) considerado pelo TSE como o primeiro a analisar, a luz do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, desvio, para campanha masculina, de verbas destinadas à campanha feminina oriundas do Fundo Partidário. A presente análise tem como objetivo aclarar criticamente os conceitos jurídicos empregados em especial os de fraude eleitoral, fraude à lei e boa-fé objetiva. A conclusão busca trazer maior coerência e rigor na aplicação do art. 30-A da Lei nº 9.504/97 em defesa da campanha feminina.

Palavras-chave: Fraude Eleitoral. Fraude à Lei. Boa-Fé Objetiva. Campanha Feminina. Fundo Partidário.

Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS). Graduado em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA) e na Universidade de Coimbra (UC) - Regime de Dupla Titulação em Direito UFBA/UC.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the distortion in the application of the Party Fund aimed at promoting the participation of women in politics. Its methodology is the case study through the judgment of the Interlocutory Appeal (AI) in the Special Electoral Appeal (REspE) nº 339.86.2016.6.21.0039 of the TSE (Superior Electoral Court) considered by the TSE as the first to analyze, in the light of art. 30-A of Law No. 9,504/97, diversion, for the men's campaign, of funds destined for the women's campaign from the Party Fund. The present analysis aims to critically clarify the legal concepts used, especially those of electoral fraud, fraud against the law and objective good faith. The conclusion seeks to bring greater coherence and rigor in the application of art. 30-A of Law nº 9.504/97 in defense of the women's campaign.

Keywords: Electoral Fraud. Fraud to the Law. Objective Good Faith. Women's Campaign. Party Fund.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à análise sobre o desvirtuamento da aplicação dos recursos do fundo partidário (art. 44, inciso V da Lei nº 9.099/95²), destinado à promoção da participação das mulheres na política, nas eleições de 2016, tendo como metodologia o estudo de caso, através do acórdão paradigma, o agravo de instrumento (AI) no Recurso Especial Eleitoral (REspE) nº 339.86.2016.6.21.0039³ do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), julgado na Sessão de 15 de agosto de 2019 e publicado do Diário de justiça eletrônico (DJE) em 20 de setembro de 2019. A relatoria coube ao Min. Luís Roberto Barroso. Os AIs foram conhecidos para permitir o exame dos REspEs que, por sua vez, tiveram provimento negado. Foram julgados prejudicados os Agravos Internos (AgRs) nas ações cautelares e o requerimento de concessão de tutela provisória. *A ratio decidendi*

2 PLANALTO. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm>. Acesso em: 01 de jul. 2020.

3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao-faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020.

da ação versava, em síntese, sobre: a) a possibilidade de afronta ao art. 275 do Código Eleitoral (CE) e ao art. 1.022 do CPC (Código de Processo Civil); b) a utilização da representação fundamentada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 para apurar desvios no emprego de recursos do Fundo Partidário; c) a afronta ao art. 44, V, da Lei nº 9.096/1997 e ao art. 9º da lei nº 13.165/2015; d) a alegação de dissídio jurisprudencial e inaplicabilidade da exigência de demonstração de “má-fé”; e) o desvirtuamento na aplicação dos recursos do fundo partidário, destinados à promoção da participação feminina na política; f) a gravidade da conduta e a proporcionalidade da sanção de cassação; g) a vigência da Lei nº 13.831/2019, a “Anistia” a partidos políticos e a inaplicabilidade do art. 55-C da Lei nº 9.096/1995 como excludente de ilicitude da arrecadação ou do gasto ilícito de recursos financeiros.

O caso paradigma deste estudo foi considerado pelo TSE como “o primeiro a analisar, à luz do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, desvio, para campanha masculina, de verbas destinadas à campanha feminina oriundas do Fundo Partidário”⁴. No acórdão firmou-se o entendimento de que a referida representação não possui incidência limitada aos casos de descumprimento das normas relativas à arrecadação e gastos de recursos estabelecidos na própria Lei nº 9.504/97⁵ e que o conceito de má-fé trazido pelos recorrentes não se aplica quando a ilicitude consiste em desvio de finalidade de uma fonte lícita e amplamente conhecida pelas partes.

Além disso, foi assentado que o percentual de recurso desviado em relação ao total de receitas em ambas as campanhas foi substancial e, portanto, proporcional à sanção de cassação do mandato, não se aplicando o Art. 55-C da Lei nº 9.096/95⁶ referente à “anistia” a partidos políticos na prestação de contas quanto à aplicação obrigatória de 5% dos recursos do fundo partidário em programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

4 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 46.

5 PLANALTO. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

6 PLANALTO. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm>. Acesso em: 01 de jul. 2020.

Quanto à atualidade do tema, deve-se salientar que o julgado abarca as eleições de 2016, quando vigia a Resolução TSE nº 23.463/2015⁷ e, portanto, pretérito ao entendimento firmado pelo ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 5617⁸, pela Consulta TSE nº 0600252-18⁹ e pelas Resoluções TSE nº 23.553/2017¹⁰ e nº 23.575/2018¹¹ cujo teor desta última expressamente prevê o cabimento da representação do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97 no caso de desvio de finalidade dos recursos do Fundo Partidário referente àqueles obrigatoriamente destinados à candidatura de mulheres.

A presente matéria tem sido objeto de novas propostas de alterações, a exemplo da Consulta TSE nº 0600306-47.2019.6.00.0000¹² que, embora não tenha sido concluída, o relator Min. Luís Roberto Barroso deu voto favorável para que¹³:

os recursos públicos do Fundo Partidário (...) destinados às candidaturas de mulheres, (...) devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Há também a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 134-A, de 2015 que estabelece percentual mínimo de representação nas cadeiras da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das Câmaras Municipais nas três eleições subseqüentes a promulgação da PEC,

7 TSE. **Resolução nº 23.463, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 03 de jul. 2020.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617**. Rel. Min. Edson Fachin. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/03/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 05 de jul. 2020.

9 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 0600252-18**. Rel. Min. Rosa Weber. Julgada em 22 de maio de 2018. Diário de Justiça Eletrônico – DJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/>>. Acesso em 04 de jul. 2020.

10 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

11 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.575, de 28 de junho de 2018**. Altera a Resolução-TSE nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-575-de-28-de-junho-de-2018>> . Acesso em: 04 de jul. de 2020.

12 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta TSE nº 0600306-47.2019.6.00.0000**. Disponível em: <www.tse.jus.br/arquivos/at_download/file>. Acesso em 10 de ago. de 2020.

13 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>> . Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 33.

que aguarda votação no plenário da Câmara dos Deputados desde 27/09/2017 não havendo atualização desde 24/10/2017, conforme portal de notícias da referida Casa Legislativa¹⁴.

Apesar do acórdão paradigma objeto desse trabalho ter sido decidido por unanimidade, cumpre destacar que houve divergência do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto quanto à ilicitude esposada nos autos, bem como à compreensão sobre a relevância da má-fé constituir critério subsidiário ou essencial para caracterização do desvio de finalidade na aplicação da cota de gênero dos recursos do Fundo Partidário e a sua consequente sanção oriunda da representação do Art. 30-A da Lei 9.504/97¹⁵.

Desse modo, uma análise mais detida sobre o ilícito eleitoral e o conceito de má-fé dentro do âmbito da referida representação eleitoral é necessária para fornecer uma compreensão mais aclaramada sobre o tema, bem como fomentar caminhos mais sólidos para a proteção e a fiel execução dos recursos do Fundo Partidário destinados obrigatoriamente às candidaturas de mulheres.

Por fim, a complexidade e a multiplicidade temática do caso em tela não se pode furtar ao fato de que a atual compreensão sobre o ilícito eleitoral e má-fé estão estreitamente concatenados com a mudança de paradigma do TSE decorrente do REspE nº 1-49 referente à ampliação semântica do conceito de fraude eleitoral em sede de AIME (Ação de Impugnação do Mandato Eletivo) do art. 14, § 10º, da Constituição Federal (CF) de 1988¹⁶.

2. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Conforme o Tratado de Direito Eleitoral (Abuso de Poder e Perda de Mandato)¹⁷, a jurisprudência eleitoral antes do REspE nº 1-49 limitava o conceito de fraude eleitoral temporal e subjetiva-

14 CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 98/2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>> . Acesso em: 10 de ago. 2020.

15 PLANALTO. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm> . Acesso em: 04 de jul. de 2020.

16 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral: abuso de poder e perda de mandato**/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7

17 Ibid.

mente em sede de AIME. Somente a fraude ocorrida nos momentos da votação e da apuração das eleições era objeto de AIME¹⁸.

Já no âmbito subjetivo, havia uma notória divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a necessidade de demonstração de artil ou fingimento como mecanismos de aferição da intencionalidade do agente como prova da fraude.

Esse entendimento sofre alteração no julgamento do Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 673, de 18/09/2007 quando o:

(...) TSE já havia se fixado no sentido da desnecessidade de perquirir intencionalidade para configuração da fraude, que já era então definida em termos de uma violação indireta à lei ou ao Direito, em oposição à violação direta.¹⁹

Desse modo, a jurisprudência desprende-se da noção civilista de fraude mais próxima da simulação para compreendê-la como uma violação indireta à lei ou ao Direito.

Quanto ao aspecto temporal, a caracterização de fraude anterior a data da eleição foi possível através do AgR no REspE nº 1-91/SP cujo entendimento foi pela admissão da AIME para apurar fraude quando a substituição de candidato em pleito majoritário ocorrer às vésperas da votação do pleito²⁰.

Porém, somente com a decisão do REspE nº 1-49 é que a fraude em sede de AIME passou a ser admitida de modo amplo tanto em seu aspecto subjetivo (com a desnecessidade de análise subjetiva da conduta do agente), quanto em seu aspecto temporal para abarcar todas situações que afetem a normalidade do pleito e a legitimidade do mandato não mais limitando-se a situações ocorridas na data (ou na véspera) da eleição e na apuração da mesma.

Essa mudança de entendimento do TSE levou em consideração a ausência de restrição do conceito de fraude no Art. 14 § 10º da CF/88²¹, assim como o especial relevo que tem o direito de ação e o princípio de inafastabilidade de jurisdição consagrado pelo Art. 5º, inciso XXXV da CF/88²².

18 Ibid.

19 Ibid. Fls. 248.

20 Ibid. Fls. 249.

21 PLANALTO. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2020.

22 ANDRADE NETO, João. **Controle e Judicialização das Eleições**: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem 'questões políticas'. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). **Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 277-315.

Nesse aspecto, vale salientar as considerações sobre ativismo judicial do professor João Andrade Neto em nosso sistema jurídico²³:

Na verdade, a separação de Poderes se organiza no sistema constitucional brasileiro em termos formal-procedimentais, com a atribuição de competências diversas a cada Poder. Nada se diz, portanto, sobre um eventual limite político ao exercício jurisdicional.

Nesse diapasão, o referido professor chama também a atenção ao fato de que, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, a Justiça Eleitoral brasileira acumula competências tanto na esfera administrativa quanto na política e na jurídica²⁴:

A ela cabe a formulação de regras para a competição político-partidária (*rule making*) por meio da edição de instruções e a aplicação das normas na condução do processo eleitoral (*rule application*) e nos conflitos surgidos no correr de tal processo (*rule adjudication*).

A regra de competência está descrita no art. 14, § 9º, da CF/88 que amplia o controle da Justiça Eleitoral para além das matérias submetidas à jurisdição, e atribui o dever de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições²⁵:

Por autorização constitucional derivada do §9º do art. 14 da CRF/88, a juízes e tribunais eleitorais cumpre exercer o controle da legitimidade das eleições. Esse controle não se limita conforme a natureza política das matérias submetidas à jurisdição. Ao contrário, o inciso XXXV do art. 5º da CRF/88 prevê que toda lesão ou ameaça a direito é judicializável, ainda que o direito ameaçado seja político.

Com a devida cautela, é interessante o fato de que tais viradas jurisprudenciais têm ocorrido em razão da obrigatoriedade dos partidos políticos em “preencher”, não mais em “reservar” as vagas para as candidaturas femininas nas eleições proporcionais no percentual de 30% do total das candidaturas e a destinar o mínimo de 5% dos recursos do Fundo Partidário para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação

23 Ibid.

24 Ibid.

25 Ibid.

política das mulheres conforme alterações promovidas pela Lei nº 12.034/2009^{26,27}.

Não obstante a mudança legal, a interpretação dos juízes e dos tribunais eleitorais não foi unânime quanto a obrigatoriedade do preenchimento do percentual de vagas para mulheres de modo que, somente no pleito de 2014, a interpretação jurisprudencial foi consolidada²⁸. Um dos problemas apontados foi a falta de previsão de sanção para o descumprimento da norma pelos partidos²⁹. Além disso, mesmo com a consolidação jurisprudencial, o número de mulheres eleitas na Câmara dos Deputados não atingiu sequer dois dígitos³⁰.

Em nova fase da reforma política, o Art. 9º da Lei nº 13.165/2015³¹ fixou a obrigatoriedade de destinação de no mínimo 5% e no máximo 15% dos recursos do Fundo Partidário para candidaturas femininas (incluídos nesse valor os recursos destinados a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres) nas três eleições seguintes a publicação da referida lei, o que abarca o caso paradigma objeto desse estudo e cujo desvio na sua aplicação ensejou a Representação do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97³².

26 PLANALTO. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em 10 de jul. 2020.

27 FIGUEIREDO, Rozanny Ribeiro; SANTOS, Polianna Pereira. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia**: Voto, Candidatura e Eleição. 2017, CAD 20 anos: Tendências Contemporâneas do Direito.

28 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 258 e 259.

29 FIGUEIREDO, Rozanny Ribeiro; SANTOS, Polianna Pereira. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia**: Voto, Candidatura e Eleição. 2017, CAD 20 anos: Tendências Contemporâneas do Direito.

30 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7.

31 PLANALTO. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em 04 de jul. 2020.

32 PLANALTO. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020

Porém, devem-se destacar, ao menos, mais três julgados que tiveram especial relevância para a deslinde do caso estudo, o primeiro deles é o REspE nº 243-42 que firmou entendimento no TSE a permitir a possibilidade de manejo da AIJE (Ação de Investigação Judiciária Eleitoral) para fins de apuração de fraude na cota de gênero das listas proporcionais³³. Em outro julgado, o REspE nº 631-40, o TSE firmou o entendimento que toda fraude é uma espécie do gênero abuso de poder e, portanto passível de apuração por AIJE³⁴.

O terceiro julgado relevante é o REspE nº 193-92³⁵, conhecidos como “Compromisso com Valença I e II”. O referido julgado chegou a ser citado pelo Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto da seguinte forma³⁶:

Presidente, o Tribunal já se deparava com uma espécie de primeira geração de fraude, naquele caso de Valença do Piauí, que está com vista ao eminente Ministro Og, e já com continuidade marcada, salvo melhor juízo, para o dia 27 de agosto. Mas esse caso trazido a julgamento pelo Ministro Barroso inicia um olhar do Tribunal sobre uma espécie de segunda geração de fraude envolvendo o desvio de finalidade na aplicação do Fundo Partidário, quando e se aplicado em campanhas eleitorais, e, também, do Fundo Eleitoral.

O julgado “Compromisso com Valença I e II” tratava-se de AIJE em que apurava fraude à cota de gênero na eleição municipal. Ambas chapas proporcionais para vereador utilizaram das popularmente conhecidas “candidaturas laranjas”, ou seja, mulheres que se candidataram ao cargo somente para preencher a cota obrigatória do gênero feminino.

33 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 275.

34 Ibid. Fls. 276.

35 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018**. Rel. Min. Jorge Mussi. DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 04/10/2019. Disponível em: <inter03.tse.jus.br > inteiro-teor-download > decisão>. Acesso em 10 de jul. 2020.

36 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 44. Voto do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

O término do julgamento, ocorrido antes da conclusão da Representação do Art. 30-A, decidiu por manter a totalidade da cassação dos registros das candidaturas das duas coligações em razão da fraude à cota de gênero. Por maioria, ficou decidido abranger a inelegibilidade-sanção da AIJE para os candidatos masculinos que tiveram comprovado conhecimento da fraude.

Como já referido na introdução, o caso estudo é anterior a ADI nº 5617 e a Consulta TSE nº 0600252-18 que conferiu interpretação conforme ao Art. 9º da Lei 13.165/2015 fixando proporcionalidade e mínimo 30% dos recursos do Fundo Partidário, destinados a campanhas majoritárias e proporcionais femininas e não mais limitada para três eleições seguintes a vigência da norma, entre outras modificações.

Diante do exposto, verifica-se que a partir de meados dos anos 2000, de modo ainda tímido, a jurisprudência da Justiça Eleitoral passou a efetuar modificações sobre a interpretação dada ao conceito de fraude eleitoral, o que passou a ganhar contornos mais nítidos a partir das modificações efetuadas pela Lei nº 12.034/2009 em relação a promoção de mulheres na política³⁷.

Esse processo acentua-se a partir do emblemático REspE nº 1-49 em 2015 quando a fraude eleitoral perde a limitação temporal e subjetiva anteriormente traçada. AADI nº 5617 e a Consulta TSE nº 0600252-18 deram legitimidade e relevo constitucional para o processo de virada jurisprudencial. Nesse contexto insere-se o caso objeto de estudo, o REspE nº 339.86.2016.6.21.0039 do TSE, que permite traçar a “virada de mesa” no âmbito das Representações do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Entretanto, em virtude das constantes alterações sofridas, é necessário firmar um entendimento mais aclarado e coerente sobre o conceito de fraude eleitoral e de má-fé no âmbito do direito eleitoral, no qual será discutido no tópico posterior.

37 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 245-50.

3. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Conforme lições do Prof. José Jairo Gomes, o artigo 30-A da Lei nº 9.504/97 foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.300/2006, tendo sido posteriormente alterado pela Lei nº 12.034/2009. O contexto histórico para criação da referida representação se deu após o escândalo político do “mensalão” quando a opinião pública passou a dar maior atenção a episódios de compra de votos de parlamentares³⁸.

O bem jurídico protegido pela representação é a lisura da campanha eleitoral e a igualdade entre candidatos no pleito³⁹, embora a jurisprudência, a exemplo do caso objeto em estudo refira a um amplo rol de bens jurídicos protegidos “a transparência das campanhas eleitorais, a higidez e a moralidade da eleição e a igualdade de oportunidades entre os candidatos”⁴⁰.

No entendimento do doutrinador, o termo da captação ilícita remete tanto à fonte quanto à forma de obtenção de recursos. Este entendimento é compartilhado pelo relator do caso, o Min. Rel. Luís Roberto Barroso⁴¹:

Portanto as condutas que se subsumem a tal regra não se limitam à constatação de uma única espécie de irregularidade nos recursos eleitorais, como a ocorrência do chamado “caixa dois”. Deve-se compreender o dispositivo legal de modo muito mais amplo a fim de alcançar toda arrecadação e todo gasto de recursos de campanha em dissonância com a legislação eleitoral, desde que o fato ostente gravidade suficiente para macular o bem jurídico protegido pela norma.

Desse modo, a configuração do ilícito não estaria restrita as vedações do Art. 24 da Lei nº 9.504/97⁴² e dispositivos conexos, mas toda a arrecadação e todo gasto de recursos de campanha. Porém, se o conceito de ilícito seria amplo, o de fraude eleitoral também o seria?

38 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Fls. 645.

39 Ibid. Fls. 646.

40 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 19. Voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

41 Ibid. Fls. 20. Voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

42 PLANALTO. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

Segundo José Jairo Gomes⁴³:

a fraude implica frustração do sentido e da finalidade da norma jurídica pelo uso de artimanha, astúcia, artifício ou ardil. Aparentemente, age-se em harmonia com o Direito, mas o efeito visado – e, por vezes, alcançado – o contraria.

Percebe-se que o conceito de fraude eleitoral pressupõe a existência de uma intenção do agente em contrariar o fim legal da norma. O próprio doutrinador expõe a divergência com Toffoli que, por sua vez, entende que o referido instituto independe de má-fé ou do elemento subjetivo⁴⁴.

Toffoli entende que a fraude à lei parte de um elemento objetivo e outro subjetivo. No entanto, ele desconsidera, em muitos casos, o elemento subjetivo. A justificativa seria o interesse público⁴⁵. Desse modo, ele entende que a fraude no Direito Eleitoral independe da má-fé ou do elemento subjetivo, constituindo-se exclusivamente no elemento objetivo que é o desvio de finalidade⁴⁶.

Nesse sentido, GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira⁴⁷ expõem a patente divergência doutrinária ao afirmar que⁴⁸:

Em relação ao elemento subjetivo típico da conduta fraudulenta, alguns doutrinadores se preocupavam em dissociar o conceito de fraude eleitoral do ardil ou fingimento, que entendiam caracteriza a simulação, enquanto outros não faziam tal distinção.

Tal controvérsia é igualmente vista no julgamento da Representação, quando o Relator entende que a má-fé é caracterizada como a “tentativa de embarçar, induzir a erro ou evitar a fiscalização pelos órgãos de controle”, é utilizada como requisito subsidiário,

43 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Fls. 701.

44 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Fls. 701.

45 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Secretaria de Gestão da Informação. Seção de Biblioteca. **Bibliografia selecionada** : ilícitos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília : Secretaria de Gestão da Informação, Coordenadoria de Biblioteca, 2013. Fls. 07-08.

46 Ibid.

47 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 245.

48 Ibid.

a ser empregado quando não há comprovação cabal da origem ilícita dos recursos”⁴⁹. Nesse contexto, o mesmo entende que não haveria necessidade de demonstrá-la, uma vez que a referida fonte de recurso era lícita e plenamente conhecida pelos recorrentes, não obstante, a ilicitude do caso estaria no desvio da finalidade legal.

Já o Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, por sua vez, defendeu que⁵⁰:

o acórdão atacado pelo especial retratou com cores muito fortes a existência de má-fé na gestão desses recursos públicos que, como de sabedoria geral, são muito escassos e paradoxalmente extremamente relevantes para o financiamento da chamada democracia substancial, exatamente aquela que tem de estar livre desse tipo de achega de desnaturação.

Logo, deve-se concluir que, para o Relator, a demonstração de má-fé é um critério irrelevante ao caso, por sua vez, o Min. Tarcísio entendeu o contrário, que a existência de fortes indícios dela é fundamental para o julgamento dos fatos. Entretanto, os demais ministros evitaram entrar nesse ponto e resumiram-se a entender que havia o conhecimento da fraude pelos candidatos⁵¹.

Desse modo, o Tratado de Direito Eleitoral⁵² chama atenção à ausência de um conceito normativo de fraude. Assim, o conteúdo foi sendo topicamente preenchido com condutas indicativas de má-fé e anormalidade na origem e, à medida que as referidas situações distanciavam de vício à votação, o conceito de fraude foi alargado temporalmente e sem necessidade de demonstração subjetiva⁵³.

Esse contexto cuja legitimação das decisões se aproxima do Art. 14, § 9º da CF/88 que incumbe a Justiça Eleitoral o dever de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições foi exposta no

49 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 44-5. Voto do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

50 Ibid.

51 Ibid.

52 GRETA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7.3.1.

53 Ibid.

tópico anterior através das considerações do artigo do Prof. João Andrade Neto⁵⁴.

O Tratado⁵⁵ vai além e descreve o conceito de fraude à lei como um instituto do Direito Internacional Privado (DIP) “que toma por contexto a existência de um conflito de normas, entre o Direito interno e o estrangeiro, cuja solução é dada com a possibilidade de que o juiz, a fim de manter a coesão interna”⁵⁶ retire a eficácia da norma estrangeira, sem invalidá-la. Os expedientes para a invocação dessa “exceção” são as conhecidas normas protetoras da ordem pública, soberania e bons costumes⁵⁷.

A estrutura desse instituto exige que, partindo-se do cumprimento voluntário e efetivo da primeira norma, alcance uma finalidade não permitida pela segunda (protetora da ordem pública, soberania ou bons costumes)⁵⁸.

Segundo lições de António Ferrer Correia, o DIP busca valores de certeza e estabilidade para realização de uma justiça de cunho predominantemente formal, pois seu objeto tutela relações jurídicas plurilocalizadas, o que lhe confere particular instabilidade⁵⁹. É verdade que o Direito Eleitoral brasileiro é de singular instabilidade e nuance, mas, ainda assim seu objeto limitar-se-á a um único ordenamento jurídico.

O uso do conceito de fraude à lei como uma estratégia jurídica para negar a necessidade de prova da má-fé acarreta problemas desde a sua origem, pois o referido conceito em DIP pertence tanto a uma dimensão objetiva quanto subjetiva. Não se pode ignorar a origem do próprio instituto⁶⁰:

A fraude à lei em DIP consiste em alguém iludir a competência da lei de aplicação normal, a fim de afastar um preceito de direito material dessa lei (preceito rigorosamente

54 ANDRADE NETO, João. **Controle e Judicialização das Eleições**: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem ‘questões políticas’. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). *Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 277-315.

55 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. *Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias*. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7.3.1.

56 Ibid. Fls. 250

57 Ibid.

58 Ibid.

59 CORREIA, António Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado** – I. Coimbra: Almedina, 2000. Fls. 31-5.

60 Ibid. Fls. 421.

imperativo), substituindo-lhe outra lei onde tal preceito, que não convém às partes ou a uma delas, não existe. É este o elemento subjectivo da fraude. A intenção fraudulenta é levada a cabo através de uma adequada manipulação da regra de conflitos, a qual pressupõe que possa depender da vontade dos interessados fixar a conexão relevante à medida das suas conveniências. É a nacionalidade o elemento de conexão normalmente utilizado.

O elemento subjetivo é apontado com particular relevância pelo autor porque é a ilicitude do fim visado com a manobra, e não a pura e simples alteração do elemento de conexão da regra de conflitos, que constitui a fraude. Não se pode privar o direito do indivíduo em se naturalizar em outro país, como foi o caso da princesa Beauffremont, a fraude era justamente o fim visado⁶¹.

Ao relacionar interpretação jurídica e poder de violência simbólica, Tércio Sampaio Ferraz expõe que entre a vagueza e a ambiguidade dos símbolos da língua natural, a interpretação não se resume ao que é ou o que não é ou quem é competente para assim o dizer, mas a sua relevância, os valores que lhes são inerentes⁶².

Nesse aspecto, não se pode furtar a análise da boa ou má-fé do indivíduo no enquadramento da fraude à lei, pois se o intuito é sério e real, não se poderia privar a sua eficácia. O critério da boa-fé é, portanto, de extrema relevância para valoração da norma.

Quanto ao critério da boa-fé, parece de maior pertinência temática, a adoção de uma boa-fé objetiva e não subjetiva. Deve-se atentar o intérprete para análise da violação ao dever de agir de acordo com os padrões de lealdade e confiança, independentemente de qualquer propósito de prejudicar⁶³. O vínculo preexistente de confiança está na aceitação do indivíduo, partido, coligação ou federação partidária em aceitar as regras da disputa do jogo democrático.

Outra consideração a ser feita é que, ao entender o instituto de fraude à lei como uma espécie do gênero abuso de poder, como foi apontado no REspE nº 631-40⁶⁴, é que o instituto de abuso de

61 Ibid. Fls. 421-5.

62 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação/ Tércio Sampaio Ferraz Junior. – 7.ed. – São Paulo: Atlas, 2013. Cap. 5.1.5.

63 FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: teoria geral/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 9.ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Fls. 672/3.

64 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero

direito que tem raízes civilistas está intimamente relacionado com o conceito de boa-fé objetiva⁶⁵:

Não se pode deixar de reconhecer uma íntima ligação entre a teoria do abuso de direito e a boa-fé objetiva – princípio vetor dos negócios jurídicos no Brasil (CC, arts. 113 e 422) – porque uma das funções da boa-fé objetiva é, exatamente, limitar o exercício de direitos subjetivos (e quaisquer manifestações jurídicas) contratualmente estabelecidas em favor das partes, obstando o desequilíbrio negocial.

Desse modo, ainda que o Direito Eleitoral seja um direito público pela sua fonte, ao adotar um conceito do direito privado, deve-se concebê-lo na integralidade das suas nuances, tese e antítese, sob pena de adotarmos definições puramente casuísticas.

É nesse sentido que não se pode adotar a premissa de irrelevância da má-fé, sob pena de tornar o poder sancionador do Estado nas ações eleitorais desprovida de caráter subjetivo. A prova de conhecimento do agente, por si só, não é apta para caracterizar um ato de boa-fé objetiva.

Nesse ponto, em relação aos recursos destinados a promoção das mulheres na política deve-se levar em consideração não somente o ônus da prova, mas o “ônus moral” sobre os impactos psicológicos, sociais e políticos das mulheres, que por serem destinatárias da proteção da cota de gênero e os seus respectivos recursos, estão sujeitas a um escrutínio destinado a demonstrar pela contradição de intenções que sua candidatura não era real ou o recurso fora desviado em prol de candidatos homens⁶⁶. Este quadro distorcido leva a uma cobrança social de exigir das mulheres um padrão ético mais elevado, agravando as desigualdades fáticas entre homens e mulheres.

Nesse contexto, é de grande valia a compreensão sobre capital social e a desigualdade de gênero que deriva dos diferen-

como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Fls. 275-7.

65 FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: teoria geral/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – 9.ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Fls. 674.

66 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Fls. 270/3.

tes papéis sociais desempenhados por homens e mulheres nos espaços públicos e privados e que tendem a ser reproduzidos nos espaços associativos cívicos.

A Prof^a Teresa Sacchet, partindo do conceito de capital social traçado por Putnam, que é compreendido como “as conexões existentes entre os indivíduos de uma comunidade: suas redes e as normas de reciprocidade e confiança, que derivam delas”⁶⁷, ao analisar dados estatísticos fornecidos pelo survey nacional “A Desconfiança dos Cidadãos nas Instituições Democráticas” de 2006, chega-se ao dado de que homens e mulheres tendem a participar de associações de cunho distinto. Eles tendem a associações ligadas à esfera pública e elas tendem associarem-se as de cunho familiar ou comunitário⁶⁸.

Outro fator, no mínimo, curioso é que, em grêmios e diretórios acadêmicos, a participação de homens e mulheres é equivalente, embora sejam associações ligadas à esfera pública. Se considerarmos que o modo de ingresso nas referidas associações costuma ser menos burocrático e menos custoso, parece que a exceção confirma a regra de que há uma dupla barreira as mulheres terem seu espaço na política⁶⁹. Isso demonstra que não falta propriamente interesse para as mulheres participarem da política. A outra barreira, certamente, está na misoginia ou na inversão do “ônus moral”.

Por fim, quanto à barreira financeira e a sua relevância na aquisição dos votos, o crescimento da representatividade feminina em 2018⁷⁰, ainda que tímido, confirma as constatações de Sacchet⁷¹ e Speck⁷² de que o financiamento eleitoral é um dos fatores que mais dificultam a entrada de mulheres em posições de tomada de decisão política, particularmente em contextos onde o sistema eleitoral opera com listas abertas de candidatos.

67 SACCHET, Teresa. **Capital Social, Gênero e Representação Política no Brasil**. Opinião Pública, vol. 15 n° 2: Campinas, nov. de 2009. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200002&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 10 de ago. 2020.

68 Ibid.

69 Ibid.

70 PORCARO, Nicole Gondim; SANTOS, Polianna Pereira dos. **A Importância da Igualdade de Gênero e dos Instrumentos para A Sua Efetivação na Democracia**: análise sobre o financiamento e representação feminina no Brasil. Constitucionalismo Feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero, 2020

71 SACCHET, Teresa. **Capital Social, Gênero e Representação Política no Brasil**. Opinião Pública, vol. 15 n° 2: Campinas, nov. de 2009. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200002&lng=pt&tlng=pt> . Acesso em: 15 de ago. 2020.

72 SPECK, Bruno Wilhelm. **O Financiamento Político e A Corrupção no Brasil**. 2012, in: Rita de Cássia Biason (org.): Temas de corrupção política no Brasil, São Paulo: Balão Editorial, 2012, p. 49-97.

4. POSICIONAMENTO CRÍTICO FUNDAMENTADO

Diante de todo o exposto, verifica-se que, a partir de meados dos anos 2000, de modo ainda tímido, a jurisprudência da Justiça Eleitoral passou a alterar a interpretação dada ao conceito de fraude eleitoral, o que ganhou contornos mais nítidos a partir das alterações efetuadas pela Lei nº 12.034/2009 em relação à promoção de mulheres na política.

Esse processo acentua-se a partir do emblemático REspE nº 1-49 em 2015 quando a fraude eleitoral perde a limitação temporal e subjetiva anteriormente traçada. Nesse contexto insere-se o caso objeto de estudo, o REspE nº 339.86.2016.6.21.0039 do TSE, traçando a “virada de mesa” no âmbito das Representações do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

O tratamento tópico do conceito de fraude à lei, emprestado do DIP, chama atenção à ausência de um conceito normativo de fraude. Assim, o conteúdo foi sendo casuisticamente preenchido com condutas indicativas de má-fé ou anormalidade na origem e, à medida que as referidas situações distanciavam do vício à votação, o conceito de fraude foi alargado temporalmente e sem necessidade de demonstração subjetiva.

A título de fundamentação jurídica, a função da Justiça Eleitoral que, ao contrário de outros ordenamentos, possui competências que transcendem as funções judiciais típicas legitimadas pelo Art. 14, § 9º, da CF/88, em especial o dever de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições, têm sido a base para a referida construção tópica. O que permitiu o manejo da Representação do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97 para além das possibilidades do Art. 24 do mesmo diploma.

Não obstante, o conceito de fraude à lei como uma estratégia jurídica para negar a necessidade de prova da má-fé acarreta problemas desde a sua origem, pois o referido conceito em DIP pertence tanto a uma dimensão objetiva quanto subjetiva.

Nesse aspecto, o REspE nº 339-86 incide em erro ao entender que a demonstração da má-fé é simplesmente irrelevante ou subsidiária, pois nega a própria ideia de fraude à lei. Outrossim, a mera alegação de conhecimento dos recorrentes não é suficiente para firmar um juízo sancionador, sobretudo quando se entende a

fraude à lei como espécie do gênero abuso de poder.

O instituto de abuso de direito que tem raízes civilistas está intimamente relacionado com o conceito de boa-fé objetiva e, ainda que o Direito Eleitoral seja um direito público pela sua fonte, ao adotar um conceito do direito privado deve-se concebê-lo na integralidade das suas nuances, tese e antítese, sob pena de adotarmos definições puramente circulares: situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas.

Do ponto de vista hermenêutico, a questão traçada leva um problema de tradução, como aponta Tércio Sampaio Ferraz, pois, entre a vagueza e a ambiguidade dos símbolos da língua natural, a interpretação não se resume ao que é ou o que não é fraude ou quem é competente para assim o dizer, mas a sua relevância, os valores que lhes são inerentes.

Feito tais considerações, o problema não está somente na relevância ou não da prova da boa ou má-fé, mas igualmente o “ônus moral” que impõe as mulheres um padrão ético mais elevado, agravando as desigualdades fáticas entre homens e mulheres que se somam as inúmeras dificuldades financeiras, burocráticas e misóginas para sua candidatura.

Embora seja acertada a posição do julgado em ter uma postura mais enfática no combate às “gerações de fraudes” na aplicação das cotas e dos recursos destinados à promoção das mulheres na política, é necessário um reencontro com as subjetividades inerentes a luta pela igualdade formal e material de gênero.

Além disso, a aplicação da boa-fé objetiva permite melhores parâmetros de justiça e efetividade dos julgados em relação à análise do desvio de finalidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE NETO, João. **Controle e Judicialização das Eleições**: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem ‘questões políticas’. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). *Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular*. Curitiba: Íthala, 2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617**. Rel. Min. Edson Fachin. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/03/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 05 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Secretaria de Gestão da Informação. Seção de Biblioteca. **Bibliografia selecionada** : ilícitos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília : Secretaria de Gestão da Informação, Coordenadoria de Biblioteca, 2013;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 0600252-18**. Rel. Min. Rosa Weber. Julgada em 22 de maio de 2018. Diário de Justiça Eletrônico – DJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/>>. Acesso em 04 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta TSE nº 0600306-47.2019.6.00.0000**. Disponível em: <www.tse.jus.br > arquivos > at_download > file>. Acesso em 10 de ago. de 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018**. Rel. Min. Jorge Mussi. DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 04/10/2019. Disponível em: <inter03.tse.jus.br > inteiro-teor-download > decisão>. Acesso em 10 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.463, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 03 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de

recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>. Acesso em: 04 de jul. de 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.575, de 28 de junho de 2018**. Altera a Resolução-TSE nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-575-de-28-de-junho-de-2018>> . Acesso em: 04 de jul. de 2020;

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 98/2015**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>>. Acesso em: 10 de ago. 2020;

CORREIA, António Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado** – I. Coimbra: Almedina, 2000;

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: teoria geral/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 9.ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação/ Tercio Sampaio Ferraz Junior. – 7.ed. – São Paulo: Atlas, 2013;

FIGUEIREDO, Rozanny Ribeiro; SANTOS, Polianna Pereira. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia**: Voto, Candidatura e Eleição. 2017, CAD 20 anos: Tendências Contemporâneas do Direito;

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018;

PLANALTO. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2020.

_____. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da

Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 01 de jul. 2020;

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020;

_____. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.** Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em 10 de jul. 2020;

_____. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.** Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em 04 de jul. 2020;

PORCARO, Nicole Gondim; SANTOS, Polianna Pereira dos. **A Importância da Igualdade de Gênero e dos Instrumentos para A Sua Efetivação na Democracia:** análise sobre o financiamento e representação feminina no Brasil. Constitucionalismo Feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero, 2020;

SACCHET, Teresa. **Capital Social, Gênero e Representação Política no Brasil.** Opinião Pública, vol. 15 nº 2: Campinas, nov. de 2009. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200002&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 10 de ago. 2020;

SPECK, Bruno Wilhelm. **O Financiamento Político e A Corrupção no Brasil.** 2012, in: Rita de Cássia Biason (org.): Temas de corrupção política no Brasil, São Paulo: Balão Editorial, 2012, p. 49-97;

Tratado de Direito Eleitoral: abuso de poder e perda de mandato/
Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura
Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum,
2018.

AS FUNÇÕES EXTRAFISCALIZATÓRIAS DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS ELEITORAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

THE EXTRAFISCALIZATORY FUNCTIONS OF ELECTORAL ACCOUNTABILITY: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE REPRESENTATIVE DEMOCRACY

Patrícia Gasparro Sevilha Greco*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo construir a ideia de função extrafiscalizatória das prestações de contas eleitorais, demonstrando que o papel deste instituto vai muito além da simples verificação de cumprimento normativo das contabilidades das agremiações partidárias. Com base nas análises derivadas das prestações de contas eleitorais é possível extrair destas o diagnóstico do grau de maturidade da democracia representativa, passando pelo fornecimento de subsídios de políticas públicas de ações afirmativas, chegando-se ao combate à corrupção e a uma maior proximidade ao verdadeiro alcance da *accountability*. O maior beneficiado com um funcionamento correto tanto das funções primárias, quanto secundárias é a própria democracia representativa com o consequente incremento de sua própria representatividade.

Palavras-chave: função extrafiscalizatória; prestação de contas eleitorais; *accountability*; democracia representativa.

Doutoranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Pós-graduada em Direito Agrofinanceiro pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), em Gestão Pública pela Faculdade Instituto Superior de Educação do Paraná (INSEP), em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) e em Gestão em Organizações do Terceiro Setor e Projetos Sociais, pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá e em Gestão Pública pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Graduada em licenciatura em Filosofia pela Universidade de Franca/SP. Analista judiciária na área judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Professora convidada da matéria de Direito Eleitoral nos principais cursos preparatórios para concursos da magistratura: Vipjus, Pci concursos, Exponencial e Vox Littera. Tutora e conteudista de cursos EAD/TRE-PR nas áreas de Gestão Pública e de Direito. Membro da Abradep.

ABSTRACT

The purpose of this article is to construct the idea of an extra-fiscalizatory function of electoral accountability, demonstrating that the role of this institute goes far beyond the simple verification of normative compliance of the accounts of party associations. Based on the analysis derived from the accountability of electoral accounts, it is possible to extract from them the diagnosis of the degree of maturity of representative democracy, passing through the provision of subsidies for public policies of affirmative actions, arriving at the fight against corruption and a greater proximity to the true scope of accountability. The greatest beneficiary of the correct functioning of both primary and secondary functions is representative democracy itself, with the consequent increase in its own representativeness.

Keywords: extra-fiscalizatory function; electoral accountability; accountability; representative democracy

1 INTRODUÇÃO

Ao se estudar um instituto jurídico do relevo das prestações de contas eleitorais, sejam elas de campanha, sejam elas de exercício financeiro, não se pode perder de vista o seu aspecto teleológico. Mais que um meio pragmático de se verificar o devido cumprimento normativo, trata-se de uma metodologia posta a favor de uma série de implicações derivativas que podem fornecer desde o diagnóstico do grau de maturidade democrática, até subsídios para formulação de políticas públicas de ações afirmativas ou de combate ao fenômeno corruptivo.

Ocorre que, muitas das vezes, prefere-se relegar as prestações de contas a um mero formalismo, a uma função mais procedimental, cujo papel da Justiça Eleitoral deva ser o menos invasivo possível, sob o nobre pretexto de respeitar a arena de atuação política. Com efeito, as prestações de contas não são uma cruzada quixotesca que pressuponha má-fé em toda contabilidade posta à sua análise, crendo que o universo político padeça de um mal irremediável por estar entranhado em um sistema de corrupção que depende de um pré-julgamento formulado com base nessa sensação fomentada pelo senso comum.

Nada disso parece apontar os verdadeiros desideratos e os ecos que as prestações de contas produzem no seio jurídico e social. Muito antes, sua arquitetura de aplicação mais tem a ver com um bom funcionamento do *check and balances*, que resguarda ao Judiciário a atuação como conferidor das regras da disputa eleitoral saudável e do bom funcionamento da democracia representativa do que a de intruso na seara de decisões intrapartidárias.

Apenas quando se coloca em perspectiva a função primária das contas eleitorais, qual seja, a de instrumento fiscalizatório, ao lado das funções secundárias (mas, não menos importantes) de extrafiscalização, é que se tem noção da dimensão e importância de seu bom regramento, aplicação e fomento enquanto técnica e metodologia.

O presente estudo, baseando-se em pesquisa de levantamento bibliográfico, por meio de análises documentais (leis, decisões etc.) e análises de dados (fornecidos pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral - TSE), em cotejo à doutrina de referência (tanto jurídica, quanto da ciência política e da filosofia política), teve por objetivo construir o conceito de função extrafiscalizatória das prestações de contas, bem como de elencá-las, testando a hipótese de que ao se ignorar tais funções derivadas, corre-se o risco de comprometer o bom andamento da democracia representativa. Aponta como resultados uma série de indicativos aptos a enriquecer formulações de políticas públicas, bem como de revisão normativo-jurídica e, ainda, de dar corpo à uma verdadeira *accountability*.

2 A PRESTAÇÃO DE CONTAS COMO CONDUTORA DA ACCOUNTABILITY ELEITORAL

Na seara do Direito Tributário, há a chamada “função extrafiscal”, ou seja, trata-se de uma subfunção de “influenciar comportamentos não qualificados, juridicamente, como proibidos ou obrigatórios”, mas que, “diante de princípios e valores constitucionais” moldariam condutas que “mesmo permitidas, sejam conduzidas para uma ou outra direção isto é, não fiquem totalmente livres”². Nesse aspecto, a tributação possui este papel secundário de direcionar, por exemplo, o consumo mais para os bens produzidos

2 FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. *Revista Direito GV*, v. 10, n. 1, p. 201-220, jan./jun. 2014. p. 201. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322014000100008>. Acesso em: 17 out. 2022.

internamente, mediante o aumento da carga do imposto de importação, assim como tem a faculdade de fazer o contrário também, diminuindo-se a carga deste mesmo tributo, direcionando, com isso, a conduta do consumidor. É uma subfunção, porquanto a função primordial é o papel arrecadatório, mas que tem elevada importância a depender de sua aplicação.

Em se falando do âmbito do Direito Eleitoral, pode-se constatar que o instituto de prestação de contas tem este mesmo viés funcional dúplice, haja vista que a finalidade primária – o de preceito para existência e funcionamento dos partidos políticos e, por decorrência, de toda e qualquer reverberação de sua existência no plano jurídico, tal como atuação em disputas eleitorais – segue unido às funções extrafiscalizatórias. Em outras palavras, às finalidades derivadas da simples existência da obrigação de prestar contas e do consequente dever de fiscalização por parte do Judiciário³ derivam outras, de igual relevância, tais como: medição da *accountability* eleitoral, do *compliance* partidário, serve de fonte de subsídios para formulação de políticas públicas de ações afirmativas, indica dados e informações da saúde democrática, dentre outros que serão vistos com mais pormenores.

Antes, no entanto, de se apontarem as funções paralelas ao intento constitucional previsto no inciso III do artigo 17 da Carta Magna⁴, qual seja, o de fiscalizar a atividade partidária de acordo com a lei e com a lógica de uma democracia representativa, é importante destacar a diferenciação entre essa função fiscalizatória e a extrafiscalizatória da prestação de contas.

Em que pesem as agremiações políticas serem pessoas jurídicas de direito privado⁵, sua relevância é notadamente pública,

3 Acerca desta função fiscalizatória, Elmana Esmeraldo lembra, com propriedade que a “cada eleição, a legislação aperfeiçoa as exigências e os instrumentos de fiscalização, permitindo a análise substancial das contas de campanha, a fim de que espelhem a realidade, com o fito de reduzir, em potencial, a influência do poder econômico no processo eleitoral e combater o nefasto “caixa 2”, em busca da higidez e da moralidade das campanhas eleitorais”. (ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. O atual modelo de financiamento das campanhas de prestações de contas eleitorais no Brasil. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Financiamento e prestação de contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 175-195. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 5). ISBN 978-85-450-0500-1.).

4 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

5 Nesse sentido, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei de no 9.096, de 1995, logo em seu artigo inaugural, deixa bem clara tal natureza: “Art. 1º O partido político, *pessoa jurídica de direito privado*, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal. Parágrafo único. O partido político não se equipara às entidades paraestatais”. Como reforço legislativo, o Código Civil de 2002, de igual modo, disciplina, em seu

em especial, por serem o núcleo de onde se desenvolve o sistema representativo, já que a filiação partidária é uma condição constitucional de elegibilidade⁶, de modo que qualquer candidato a cargo eletivo deve, obrigatoriamente, ter sua filiação partidária verificável no ato de registro de sua candidatura.

Barreiros Neto⁷ leciona que como “pessoas jurídicas de direito privado que são, os partidos políticos têm a possibilidade de arrecadar recursos financeiros, visando ao seu funcionamento e atingimento dos seus objetivos”, todavia, dada a relevância e importância dessas instituições, “para a lisura e legitimidade do processo democrático, restrições constitucionais e legais são impostas a este processo de arrecadação, devendo, também, os partidos políticos prestar contas à Justiça Eleitoral”⁸.

Desse modo, a “prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de auditoria, fiscalização e controle financeiro das campanhas eleitorais”⁹. Tal é a função primária do dever constitucional de os partidos políticos prestarem contas a esta Justiça especializada: a fiscalização das receitas arrecadadas, de sua origem, valor, tempo, modo e as despesas que elas suportarão, qual a sua natureza, destinatário, modo e tempo de pagamento, valores, dentre outras limitações que tanto a Lei Orgânica dos Partidos Políticos¹⁰, quanto a própria Lei das Eleições¹¹ trazem, sem prejuízo de outros diplomas normativos também o fazerem, a exemplo das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral¹².

artigo 44, inciso V que “São pessoas jurídicas de direito privado: [...] V - os partidos políticos.” (BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022. ; BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

6 Tal é o comando contido no artigo 14, parágrafo 3º inciso V da Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

7 BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 108.

8 BARREIROS NETO, loc. cit.

9 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 669.

10 BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

11 BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

12 Nesse sentido é a Resolução TSE nº 23.604, de 2019, que disciplina as prestações de contas anuais e a Resolução TSE nº 23.607, de 2019, que cuida das prestações de contas de campanha. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.604, de 17 de dezembro de 2019*. Regulamenta o disposto no Título III - Das Finanças e Contabilidade dos Partidos - da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <https://>

Essa função fiscalizatória busca não apenas dar maior cumprimento aos diplomas normativos que permitem tanto o funcionamento das atividades partidárias como, ainda, da própria disputa em cenário de campanha eleitoral, mas, com este próprio cumprimento, reafirma dois postulados fundamentais de uma democracia representativa: a paridade de armas entre os atores do processo eleitoral, em especial, das greis e de seus candidatos, como, ainda, por meio disso, garante a legitimidade do resultado do pleito, já que a escolha do eleitor se valeu da melhor campanha e não necessariamente da mais custosa e feita ao arrepio da lei.

Para Gomes¹³ é “certo que se dinheiro é necessário para o financiamento da democracia, também pode ser usado como instrumento para indevida influência no processo eleitoral e nas decisões políticas”. Tal é a razão da premência fiscalizatória a ser desenvolvida, pois o fator financeiro não pode ser preponderante já que isso não “coincide com o ideal de uma relação mais orgânica e consciente entre os partidos políticos e o seu eleitorado”¹⁴. Para um desiderato tão salutar, é importante que haja “abertura e transparência quanto à veraz origem e destino de todos os recursos efetivamente empregados no financiamento de campanhas políticas” e, para tanto, é inafastável a “necessidade de haver estrita regulamentação, bem como severa aplicação e execução das regras legais por parte da Justiça Eleitoral”¹⁵.

Por esse motivo, a própria Constituição se acautelou e trouxe como preceito de funcionamento partidário a obrigação de prestar contas à Justiça Eleitoral: ao se apostar na figura dos partidos políticos tanto como veículo, quanto célula de constituição da democracia representativa, sua existência no plano jurídico e político deve estar alinhada aos pressupostos de uma representação efetiva, pelo que não é possível se a base financeira que carrega suas atividades permitirem uma cooptação e uma degeneração de funcionamento sistêmico.

www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-604-de-17-de-dezembro-de-2019. Acesso em: 17 out. 2022.; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.607, de 17 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatas ou candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-607-de-17-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2022.).

13 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 631.

14 SPECK, Bruno Wilhelm. O financiamento de campanhas eleitorais. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007. p. 154.

15 GOMES, op. cit., p. 631.

A relevância da função fiscalizatória se justifica, desta maneira, na própria lógica de uma democracia representativa e ganhou certo reforço com o reconhecimento do caráter jurisdicional das ações de prestação de contas eleitorais e que, nas palavras de Cavalcante¹⁶, tem “natureza contenciosa mitigada”, ou, ainda, pode ser caracterizada “como de jurisdição voluntária expandida, para o que se tenham, na PC, interessados, não se tendo, ali, litígio, mas sim a necessidade de uma prestação da jurisdição, a pedido, e para todos os fins de direito”¹⁷.

O caráter jurisdicional das ações de prestação de contas¹⁸ veio com a minirreforma eleitoral de 2009, por meio da Lei nº 12.034, a qual acrescentou no §6º do artigo 37 da Lei dos Partidos Políticos previsão expressa nesse sentido¹⁹. Embora o presente estudo não se debruce, propriamente, sobre as repercussões que o status de ação jurisdicional traga, fato é que isso sinaliza uma adequação em termos processuais à seriedade do direito material envolvido, de sorte a se operacionalizar institutos como preclusão, uniformização jurisprudencial por meio de recursos especiais e, até mesmo, extraordinários, necessidade de capacidade postulatória, dentre outros elementos característico das ações não meramente administrativas.

Compreendida a dimensão da função fiscalizatória, pode-se partir, dessarte, à função extrafiscalizatória. Uma vez apresentado o processo de prestação de contas, ele traz uma série de documentos e declarações obrigatórios e os quais subsidiam análises não apenas de conformidade normativa, mas análises qualitativas, estatísticas, formuladoras de opinião etc. São dados como, por exemplo, o percentual de concentração de recursos em certos tipos

16 CAVALCANTE, Rodrigo Ribeiro. *Eleições 2020: arrecadação, despesas e prestação de contas eleitorais: sentenças e consequências*. 2. ed. Curitiba: Íthala, 2020. p. 50.

17 CAVALCANTE, loc. cit.

18 Viviane Garcia destaca que a “prestação de contas de campanha eleitoral é ato jurisdicional de competência da Justiça Eleitoral” e que possui um exame técnico, de modo que esta Justiça especializada verifique “a regularidade das mesmas, decidindo pela aprovação, aprovação com ressalvas, desaprovação ou poderá considerá-las não prestadas” (GARCIA, Viviane Macedo. *Transparência e o dever de prestar contas*. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Financiamento e prestação de contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 159-173. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 5). ISBN 978-85-450-0500-1.).

19 Essa é a redação do mencionado dispositivo: “Art. 37 [...] § 6º O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional.” (BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

de candidaturas ou de candidatos e se isso representa uma manutenção de *status quo* eleitoral ou uma possibilidade de renovação; se certa agremiação tem muitas desaprovações e quais os motivos; o grau de maturidade da democracia intrapartidária, seu comprometimento com a inclusão de mulheres e negros, dentre outras deduções possíveis a partir do conteúdo de sua prestação de contas.

Uma relevante função extrafiscalizatória mantém uma relação bem íntima com a função fiscalizatória: cuida-se da *accountability* eleitoral e o *compliance* partidário. Pensar em *accountability* já traz a primeira dificuldade, relativa a uma tradução fidedigna, a ponto de permitir a sua correta compreensão. Anna Maria Campos²⁰, em artigo intitulado “*Accountability* quando poderemos traduzi-la para o português?” traz uma série de dificuldades que permitam uma correta compreensão deste instituto e a primeira delas reside no fato de que não há uma transposição vocabular que abarque a totalidade deste conceito, vez que ele é bem mais abrangente do que ‘contabilidade’, ou de responsabilidade, ou, ainda, apenas de respeito às normas burocráticas²¹.

Assim, “a ideia contida na palavra *accountability* traz implicitamente a responsabilização pessoal pelos atos praticados e explicitamente a exigente prontidão para a prestação de contas, seja no âmbito público ou no privado”²². Se para o Brasil a ideia de *accountability* começa a aparecer na virada do século XX para o XXI, no idioma inglês ela é muito mais antiga, pois desde 1794 ela consta no dicionário. Essa dificuldade de delimitar a compreensão de *accountability* mais como um modo de condução dos interesses privados como insertos em um contexto social e menos do que como a observância da legislação de regência dos negócios deriva do rompimento de referenciais patrimonialistas, o que ainda permanece (muito infelizmente) na condução da *res publica* nacional.

20 CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

21 Neste mesmo sentido reflete Lorencini: “É importante, portanto, fixar a noção de que *accountability* não se restringe a um mero dever de prestar contas. Envolve, sim, um complexo de ações dos sujeitos políticos no sentido de fornecer e esclarecer todas as informações relevantes ao eleitor para que este, a partir disso, possa formar sua decisão de voto”. (LORENCINI, Bruno Cesar. Os limites ao poder econômico no campo do financiamento eleitoral. In: MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita. (Coord.). *Transparência Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015.).

22 PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, nov./dez. 2009. p. 1347. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000600006>. Acesso em: 17 out. 2022.

Há uma abrangência ética que a *accountability* traz e que não comporta o reles reducionismo à concepção de cumprimento legal, muito antes, exige uma integração deste mesmo cumprimento à ideia de justiça, de bem-comum e, em havendo desvio nesta condução, uma responsabilização como resposta social. Conforme Faria²³ aponta, a *accountability* comporta seus cinco pilares: i) *Responsibility* que seriam “competências e faculdades para administrar e decidir”; ii) *Responsiveness* que é a “assunção de consequências políticas ante as expectativas dos cidadãos”; iii) *Enforcement* a “legitimidade das instituições para impor sanções – não apenas do Judiciário”; iv) *Liability* como a aplicação de sanções em distintos ordenamentos jurídicos e, por fim, v) *Answerability* como a “capacidade de contestação por parte da Cidadania, inclusive de investigar e gerar informação em nível individual ou coletivo”.²⁴

As prestações de contas, assim, além de se consubstanciarem em observância às normas que determinam o respeito às arrecadações e gastos, clamam pela boa condução desta dinâmica. É por esta razão que a publicidade e transparência, algo natural de uma ação cuja função primária seja fiscalizatória, permite ainda, a formulação dos elementos necessários à *accountability*, de modo que, mesmos gastos feitos sob a égide da lei, sejam colocados sob o julgamento à luz do interesse comum. Tal seria o caso, por exemplo, do uso de recursos do fundo partidário para pagamento de passagens aéreas de membros de uma grei – o que é permitido pela lei, contanto que o gasto seja lançado e comprovado – mas, para além da legalidade desta despesa, é de bom alvitre que se questione a necessidade deste gasto e se não haveria outros meios menos dispendiosos para que se alcançasse o mesmo objetivo, qual a feitura de reuniões digitais (uma herança da época pandêmica). Ainda sob a análise do exemplo em apreço, mesmo que a via aérea se fizesse imperativa, o compromisso com o dinheiro público indicaria o uso dele mais consciente possível, preferindo-se uma passagem comercial comum ao aluguel de um jato particular.

A *accountability*, assim, gera um espaço de ingerência dentro da legalidade feito com um sério compromisso com os desideratos

23 FARIA, Fernando de Castro. *Democracia e Partidos em crise: a busca por respostas*. Curitiba: Íthala, 2020. p. 283-284.

24 FARIA, Fernando de Castro. *Democracia e Partidos em crise: a busca por respostas*. Curitiba: Íthala, 2020. p. 283-284.

de existência partidária, evitando-se favorecimentos pessoais ou, pior ainda, a blindagem de tais favores sob a roupagem de pretensa legalidade, verdadeiramente eivada de qualquer uso minimamente ético. Tal função extrafiscalizatória pode e deve resgatar aquele papel de representatividade que emana dos partidos políticos, fazendo com que a sua atuação seja um microcosmos do universo dos poderes Executivo e Legislativo, os quais são tecidos compostos desta pequena célula partidária. Se a prestação de contas aponta uma série de gastos e arrecadações legais, porém imorais, indica-se, com isso, um descompasso normativo e, ainda, um hiato entre o ordenamento jurídico e a boa condução da coisa pública.

Não se pode pretender que o parecer pela aprovação ou pela aprovação com ressalvas das prestações de contas seja um endosso institucional a gastos realizados contra a lógica republicana e, pior, com nítido caráter patrimonialista e de fomento ao interesse de poucos dirigentes partidários. A *accountability* como função extrafiscalizatória, desse modo, inverte a lógica que se pensa em um prisma reducionista de seu próprio alcance: não é o cumprimento da norma que a garante, mas, muito antes, ela, em suas várias facetas, exige como uma das suas condições de configuração o cumprimento da norma.

O giro que se propõe, em ver a *accountability* não como a fiscalização das contas em si, mas a fiscalização como uma das condições para perfectibilização da *accountability*, alça esta última ao patamar de gênero, do qual a fiscalização é espécie, e permite que se agregue ao cumprimento normativo o arcabouço de responsabilidade, de transparência, de publicidade, de responsividade e de outros elementos igualmente ricos que abarcam em horizontalidade e em verticalidade²⁵ a própria *accountability*.

Não obstante esta função extrafiscalizatória apontar certa debilidade normativa, ainda expõe a pobreza de qualidade democrática no cerne de sua formação, vez que um sistema verdadeira-

25 Tais conceitos são retirados da doutrina de O'Donnel, para quem a *accountability* horizontal seria aquela relativa à própria verificação do Estado com relação à fiscalização e aplicação de sanções legais (até mesmo, por exemplo, *impeachments*). Conforme exemplifica Faria, seria a "atuação da Justiça Eleitoral em relação à prestação de contas dos partidos políticos". De outra banda, a *accountability* vertical de O'Donnel seria aquela representada pelas reivindicações sociais e sua correspondente cobertura pelas mídias sociais, que causam uma pressão não coercitiva sobre atos supostamente ilícitos de autoridades públicas, (FARIA, Fernando de Castro. *Democracia e Partidos em crise: a busca por respostas*. Curitiba: Ithala, 2020. p. 285. ; O'DONNEL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/jbXvTQR88QggqdWW6vXP8j/#>. Acesso em: 17 out. 2022.).

mente democrático pressupõe responsabilidade na má-utilização dos recursos públicos, o que, muito raramente, verifica-se ante a dificuldade de imputação de quaisquer espécies de responsabilidade aos dirigentes²⁶. Há de se deixar bem claro, porém, que não se pretende, com isso, defender um arrocho tal que a condução e administração partidárias fiquem inviáveis, de modo a gerar um receio tão grande ou, então, um campo de atuação tão diminuto que a autonomia partidária seja algo virtualmente inalcançável. Muito antes, o que se propõe é que este mesmo instituto, antes de ser escusa às gestões patrimonialistas e eivadas de favoritismos e clientelismos, seja uma fonte de potencialização desta nova maneira gerencial de condução dos interesses públicos.

Em verdade, ainda que certa agremiação partidária prefira não receber um único centavo de recursos do Fundo Partidário - FP ou do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas – FEFC, o fato é que basta qualquer outro valor de origem privada adentrar seu caixa para que o interesse público lhe transforme a natureza assim como Midas transformava tudo que tocava em ouro: o simples fato de ser uma grei, faz a sua atuação ser voltada ao interesse mais público que há – a manutenção da democracia representativa – e isso já é o bastante para gerar expectativas coletivas sobre o uso daquele valor privado arrecadado.

Além da função extrafiscalizatória “*accountabilizante*”, ainda tem outra que se assoma como decorrência lógica da disputa eleitoral: a função de expectativa de reprodução gerencial na performance dos mandatos. Trocando por miúdos, esta função permite que o eleitor possa, ainda, na esteira lógica da *accountability*, gerar a legítima expectativa de que partidos, federações e candidatos que souberam fazer uma boa gestão de suas finanças saibam reproduzi-la em seus mandatos, servindo a prestação de contas como indicativo de competência financeira.

Decerto que, hoje, esta função pode estar prejudicada e por alguns motivos relevantes, tais como: i) pela concentração teimosa

26 Em verdade, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, em seu artigo 37, § 13 diz que “A responsabilização pessoal civil e criminal dos dirigentes partidários decorrente da desaprovação das contas partidárias e de atos ilícitos atribuídos ao partido político somente ocorrerá se verificada irregularidade grave e insanável resultante de conduta dolosa que importe enriquecimento ilícito e lesão ao patrimônio do partido” (BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

de recursos por parte de alguns velhos candidatos (puxadores de voto também); ii) ausência de maiores implicações aos devedores, já que o partido pode fazer a assunção da dívida do candidato que fechou suas contas no negativo; iii) pela dificuldade em se obter, a partir da prestação de contas parcial, o diagnóstico correto das contas de campanha e, finalmente, porque mesmo o TSE fornecendo meios de ampla publicidade dos gastos e receitas²⁷, a grande maioria da população desconhece tais ferramentas ou não saberia interpretar os dados nela constantes, por serem muito técnicos.

Outra função *extrafiscalizatória* das prestações de contas eleitorais e relativa ao maior alcance de *accountability* é a manutenção de uma certa continuidade do caixa e gestão das agremiações partidárias, a partir das prestações de contas anuais, numa análise não apenas das contas de período de disputa eleitoral. Não se pode esquecer que as sobras partidárias do FP e de outros recursos (que não o FEFC) comporão o caixa dos diretórios partidários no ano seguinte ao do pleito e a correta análise das contas permitem verificar, além da conformidade normativa, se a boa gestão é voltada para uma longevidade daquele mesmo diretório, o qual compreende seu papel extra-eleição.

Ademais, esta permanência do diretório não apenas em âmbito nacional ou regional, mas, muito antes, municipal, é que gera a legítima expectativa de representatividade e uma constância na vida política da comunidade, o que é indicativo de longevidade e compromisso. Infelizmente, hodiernamente, vê-se que um número considerável de diretórios municipais sempre que termina o período de vigência de certa composição de sua executiva, tem seríssimas dificuldades em manter a contabilidade em dia, sinalizando que a alternância interna de poderes gera uma ruptura institucional nada saudável para a continuidade do programa partidário, criando a desconfiança do eleitorado e gerando um distanciamento deste.

Há certas realidades fora das linhas de uma prestação de contas e que são indicativas da incipiência de nosso sistema de representação democrática, como ocorre, por exemplo, com a ausência de demonstrativos simples nos autos, ou com os sucessivos pedidos de dilação de prazo para levantamento de documentação

27 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Divulgação de candidaturas e contas eleitorais*. [Brasília, DF], [2022]. Disponível em: <https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/>. Acesso em: 17 out. 2022.

que já deveria estar na posse da nova composição. A seriedade de tais constatações não podem ser vistas com naturalidade ou como algo correlato à atuação dos partidos políticos, muito antes, é por terem importância tão notável no funcionamento de nossa política e, mais ainda, de nossa democracia, que esta função extrafiscalizatória aponta ocorrências as quais são sintomas sérios de que algo não está conforme, não está funcionando a contento e, não tardará muito, o custo de certo amadorismo pesará no julgamento público, questionando-se a relevância desta instituição tão salutar.

3 A PRESTAÇÃO DE CONTAS COMO MANANCIAL DE INDICADORES DE DISPUTA

Se no item anterior buscou-se expor a função extrafiscalizatória da prestação de contas voltadas externamente às atividades partidárias, ou seja, dos elementos que se podem extrair a partir da apresentação (ou não) das contas eleitorais e o que isso permite deduzir na relação entre as agremiações e o público em geral (função de termômetro da *accountability*), uma das funções que ora se pretende demonstrar volta os olhos para o funcionamento da agremiação em âmbito interno, ou seja, o quanto aquela grei é, verdadeiramente, democrática (democracia intramuros), seja porque respeita a diversidade interna de seus membros, permitindo o surgimento de novas lideranças, seja porque, de fato, compromete-se com o ingresso de camadas minorizadas na participação política, quais sejam, mulheres, negros, indígenas, público LGBTQIA+ etc.

A democracia intrapartidária e a mobilidade de novas lideranças dependem do quanto de chances reais elas têm para despontar dentro das próprias greis, de modo que suas vozes, propostas e campanhas, antes de reverberar ao eleitorado, cheguem aos próprios asseclas. Acontece que a célula que forma o tecido democrático pode não ter em seu DNA a formação ideal para um arranjo verdadeiramente participativo, servindo mais como mantenedor de interesses particulares referendados por um pequeno coletivo, do que como condutor de soluções para os anseios sociais.

O filósofo inglês Stuart Mill, com o profundo conhecimento de causa, resultado de sua luta pelo sufrágio universal, no Parlamento inglês do século XIX e dentro de sua filosofia liberal, já apontava

a disparidade existente entre o discurso político e a verdadeira proposta de representatividade, tendo em vista que os elevados custos de uma disputa política já serviam como uma espécie de filtro para que somente os mais abastados pudessem ter chance de êxito. Tal crítica é tão cabível hoje, no Parlamento brasileiro, quanto o era à época de Mill:

A opinião tolera um falso repúdio somente quando já tolera o que é repudiado'. Este é o notoriamente o caso em relação à corrupção eleitoral. Ainda não houve, entre políticos, qualquer tentativa real e séria para impedir o suborno, porque ainda não houve o desejo real para que as eleições não fossem caras. O custo é uma vantagem para aqueles que têm condições de suportar a despesa, excluindo uma multidão de concorrentes; e, como uma tendência conservadora, aprecia-se qualquer coisa, mesmo que seja prejudicial, que possa limitar o acesso dos ricos ao Parlamento. Esse sentimento está enraizado entre os nossos legisladores de ambos partidos políticos e é quase o único ponto em que acredito serem realmente mal intencionados. Comparativamente, pouco lhes importa quem vota, contanto que tenham certeza de que os votos serão somente para pessoas da sua classe²⁸.

Em razão disso, ao longo do tempo, as prestações de contas indicaram certa concentração de recursos nos mesmos nomes no cenário político, o que dificulta a participação de novos candidatos (desgarrados de sobrenomes ilustres na política). Um repasse com menor concentração indicaria uma maior chance de penetrabilidade de novos interessados no universo da democracia representativa. Todavia, neste quesito, os custos eleitorais sempre em valores crescentes, apontam uma realidade pouco favorável àqueles que resolvem adentrar em disputas políticas, haja vista que certos cargos, tais como chefes do Executivo, ou, ainda, do Senado, dispenderem valores bastante consideráveis em sua campanha, dependendo ou de autofinanciamento – o que, de per si, afastam candidatos de orçamentos mais modestos, ou de financiamento privado elevado – o que, mais uma vez, não faz parte da realidade de camadas sociais de poder aquisitivo mais modesto, ou, então, de que os partidos políticos repartam os recursos públicos recebidos com estes candidatos mais humildes.

28 MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. São Paulo: La Fonte, 2021. p. 171.

Esse seria o cenário ideal para que a capilaridade das candidaturas se desenvolvesse ao ponto de alcançar o mais pobre dos candidatos, mas a verdade é que o uso de recursos financeiros, por serem limitados, faz parte de uma estratégia muito bem calculada e que acharia temerário apostar em figuras menos conhecidas, preferindo-se apostar nas mesmas figuras que já trazem seu eleitorado cativo e seguro, como não podia deixar de ser, ainda mais com o choque de realidade. Este funcionamento não é uma exclusividade no Brasil e, na realidade, aqui se reproduz o que se verifica, inclusive, em outros países de uma tradição democrática mais madura.

O que é, de certa forma, exclusividade nesta nação é a insistência na arquitetura que se dá, tanto em termos de financiamento, quanto de publicidade eleitoral, na legislação, de modo a: i) engessar a busca de outras fontes de financiamento que não apenas a de ricos financiadores pessoas físicas (tão longe da realidade destes candidatos quanto a possibilidade de autofinanciamentos polpudos) ou, então, de recursos públicos, ou seja, daquele mesmo recurso utilizado como meio estratégico de manutenção do *status quo*²⁹ e ii) de tornar estes candidatos quase invisíveis, já que o eleitorado mais humilde depende, em boa medida, de meios de propaganda eleitoral mais baratos e, quase sempre, vedados, como cavaletes (que, na prática não diferem dos permitidos *wind banners*), adesivos e santinhos em pequenos e médios comércios, pois seria veiculação de propaganda em bem de uso comum, ainda que o uso mais comum – as redes sociais – sejam permitidas.

Outro fator de concentração estratégica em algumas candidaturas mais “certeiras” foca na Câmara de Deputados, pois que os cargos de deputado federal ainda trazem a vantagem de serem indicadores de representatividade e, com ela, maior o repasse de recursos públicos às agremiações. Candidaturas mais simples,

29 A título de ilustração, no pleito de 2022, até o 1º turno, haviam sido eleitos 1683 candidatos, dos quais 868 foram candidatos reeleitos, ou seja, mais de 50% de todas as vagas foram mantidas por pessoas que já detinham cargos eletivos. Mesmo se se considerar que os 7 candidatos, dos 52 (cinquenta e dois) cargos que foram para o segundo turno, no pleito de 2022, não cheguem a lograr êxito em sua tentativa (o que se admite apenas para efeito de cálculo), essa taxa de manutenção de reeleição permanece na casa dos 50%. Em 2018, dos 1757 cargos eleitos, 827 foram de candidatos reeleitos, ou seja, 47% dos cargos. Em 2014, por sua vez, dos 1681 cargos eleitos, apenas 652 foram de candidatos reeleitos, ou seja, 39%. Vê-se, portanto, certa tendência de crescimento de manter nos cargos eletivos quem já os detém. Fonte: a autora com base em dados do TSE. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Divulgação de candidaturas e contas eleitorais*. [Brasília, DF], [2022]. Disponível em: <https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/>. Acesso em: 17 out. 2022.).

como ocorrem com as Assembleias Legislativas dos estados e do Distrito Federal, ou com a Câmara de Vereadores, acabam recebendo menos enfoque e menos repasse, portanto.

Até aí, não precisaria de prestação de contas para se chegar nesta dedução, mas o que este instituto revela são desdobramentos desta concentração: candidaturas femininas que dependem do repasse mínimo dos 30% (trinta pontos percentuais) permanecem com este mínimo repasse e candidaturas negras que dependem da aplicação proporcional ao número de candidatos negros inscritos continuam batendo no mesmo percentual mínimo exigido pela lei. Agora, veja-se, se por um lado há uma concentração nas candidaturas tidas por estratégicas, sobretudo com uso maciço de recursos públicos, de outro, vê-se que o público-alvo de ações afirmativas (mulheres, negros, indígenas etc.) não recebe o grosso do repasse, o que permite concluir – e isso o rol de eleitos confirma – que não há um interesse real em considerar tais candidatas e candidatos como estratégicos, mantendo-os à margem de uma inclusão política efetiva.

Essa função extrafiscalizatória, em certa medida, encontra-se com a própria função fiscalizatória, já que as obrigações legais de incentivo às candidaturas de grupos minorizados somente foram possíveis a partir da constatação empírica proporcionada pelo arsenal estatístico advindo com as informações lançadas nas prestações de contas. Não é por demais, assim, inferir que esse instituto auxilia a remodelar a legislação de regência, tornando-a mais permeável às práticas verdadeiramente democráticas e repudiando velhas práticas patrimonialistas arraigadas em modo de se desenvolver a política que deve ser repensado com urgência.

Não bastasse a prestação de contas ter fornecido os elementos para formulação de políticas públicas de ação afirmativa, ainda fornece elementos para a verificação e configuração de candidaturas fictícias que visem burlar o intento normativo. Aqui, esta função é verdadeiramente extrafiscalizatória, tanto que não será em sede de ação de prestação de contas que tais irregularidades – passíveis até mesmo de anulação dos votos da sigla partidária – serão apuradas. Mas foi a partir de dados trazidos nas prestações de contas que o conjunto probatório de ações de investigação judicial

eleitoral ou de impugnação de mandato eletivo ganhou reforço³⁰.

Por fim, as sucessivas anistias que a legislação vem trazendo, no sentido de relevar as penalidades aplicáveis à não observância dos percentuais mínimos a serem aplicados no fomento da participação feminina na política³¹ demonstram certa blindagem partidária

30 Os seguintes precedentes recentes fundamentaram-se, dentre outros elementos probatórios, na análise de elementos das prestações de contas das candidaturas femininas fictícias. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060000245. Eleições 2020. Agravo em recurso especial. Aime. Vereador. Cota de gênero. Fraude. Art. 10, § 3º, da lei nº 9.504/1997. Ação julgada procedente nas instâncias ordinárias. Desistência da candidatura feminina apontada como fictícia não comprovada. Fragilidade da prova testemunhal em confronto com outras provas. Conclusão diversa. Pretensão de reexame de fatos e provas. Enunciado nº 24 da súmula do TSE. Decisão da corte regional que reconheceu o ilícito em conformidade com a jurisprudência do TSE. Óbice sumular nº 30. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Enunciado nº 28 do TSE. Agravo em recurso especial não conhecido. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 29 de agosto de 2022. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*: tomo 175, Brasília, DF, 09 set. 2022. ; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060044190. Eleições 2020. Agravo em Recurso Especial. AIJE. Vereador. Cota de gênero. Fraude. Art. 10, § 3º, da lei nº 9.504/1997. Ação julgada procedente nas instâncias ordinárias. Desistência da candidatura feminina apontada como fictícia não comprovada. Fragilidade da prova testemunhal em confronto com outras provas. Conclusão diversa. Pretensão de reexame de fatos e provas. Enunciado nº 24 da súmula do TSE. Decisão da corte regional que reconheceu o ilícito em conformidade com a jurisprudência do TSE. Óbice sumular nº 30. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Enunciado nº 28 do TSE. Agravo não conhecido. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 29 de agosto de 2022. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*: tomo 176, Brasília, DF, 12 set. 2022.).

31 O inciso V do artigo 44 da Lei n. 9.096, de 1995 determina que os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados “na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total”. Embora haja esta imposição legal, sua trajetória foi marcada por alguns percalços, a iniciar com a reforma pela Lei n. 13.165, de 2015, a qual, em seu art. 9º instituiu o percentual mínimo de 15% de repasse a candidaturas femininas às próximas três eleições, sendo alvo da ADI n. 5617, a qual fixou o repasse mínimo de 30%. Mais recentemente, a EC 117/2022, em seu art. 3º determinou que “Não serão aplicadas sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução de valores, multa ou suspensão do fundo partidário, aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça em eleições ocorridas antes da promulgação desta Emenda Constitucional”.

(BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022. ; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.617-DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional e eleitoral. Art. 9º da Lei 13.165/2015. Fixação de piso (5%) e de teto (15%) do montante do fundo partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para a aplicação nas campanhas de candidatas. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Inconstitucionalidade. Ofensa à igualdade e à não-discriminação. Procedência da ação. Repte.: Procurador-Geral da República. Intdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin, 15 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101#:~:text=ADI%205617%20%2F%20DF,-considerada.&text=3.-,A%20autonomia%20partid%C3%A1ria%20n%C3%A3o%20consagra%20regra%20que%20exima%20o%20partido,forma%20de%20discrimina%C3%A7%C3%A3o%20das%20mulheres>. Acesso em: 17 out. 2022. ; BRASIL. *Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13165.htm. Acesso em: 17 out. 2022. ; BRASIL. *Emenda Constitucional nº 117, de 5 de abril de 2022*. Altera o art. 17 da Constituição Federal para impor aos partidos políticos a aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres, bem como a aplicação de recursos desse fundo e do Fundo Especial de Financiamento

em nível legal, pois que suas prestações de contas acusavam o reiterado descumprimento. Resta saber se uma emenda constitucional que anistia uma previsão de reserva de valores para o fomento de uma maior participação feminina não seria inconstitucional, por perdoar um descumprimento normativo que é sintomático de um funcionamento partidário antidemocrático, portanto. Deixa-se essa indagação na expectativa de que, doravante, esse cumprimento seja refletido nas prestações de contas, em sua função estra-fiscalizatória de diagnóstico de inserção política de grupos minorizados.

4 A PRESTAÇÃO DE CONTAS COMO PUBLICIZADOR DE DADOS PARA FORMAÇÃO DE OPINIÃO DE ELEITORADO E COMO BASE PARA ARQUITETURA DE MODELO DE FINANCIAMENTOS E O COMBATE À CORRUPÇÃO

As prestações de contas ainda possuem a função extrafiscalizatória de serem formuladoras de opinião, ainda que em potência, posto que os eleitores ainda que não estejam muito afetos às consultas destes dados, mas a mídia e os pesquisadores, em geral, estão e, assim, acabam se valendo dessas informações para o seu repasse.

Saber, por exemplo, qual candidato recebeu que tipo de recursos (Em espécie? Estimáveis em dinheiro? Por meio de *crowd-funding*?) de que doador, quanto e no que gastou pode auxiliar na orientação do voto. Há eleitores que têm muito bem sedimentados em seus valores pessoais que certos tipos de doações sejam inadmissíveis ou, então, que certas fontes de recursos demonstrem uma inclinação maior da/a candidata/o para certa ideologia.

Não obstante, as prestações de contas podem apontar o grau de envolvimento do eleitor nas campanhas a partir da sua adesão em financiamentos individuais ou coletivos e esse indicativo servir de base para uma espécie de mapeamento da proximidade dos candidatos e partidos políticos à sua base de eleitorado, ou seja, as contas eleitorais acusam o grau de envolvimento do cidadão no financiamento político.

de Campanha e a divisão do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão no percentual mínimo de 30% (trinta por cento) para candidaturas femininas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc117.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

Ainda nessa função extrafiscalizatória de indicador de base apoiadora, as prestações de contas permitem verificar se certo candidato apostou em autofinanciamento elevado para garantir suas receitas o que é um triplo indicativo: i) ou este candidato não pôde contar com apoio interno partidário para repasse de outras fontes e pode vir a ser um futuro desfilhado; ii) ou o partido deste candidato não tinha muitos recursos a lhe e ele, por ter maior poderio financeiro, valeu-se da sigla apenas para cumprir o critério de elegibilidade, mas sem maiores compromissos com a legenda ou, ainda, iii) que o candidato e o partido não realizaram coligações, não formularam federações ou alianças políticas de apoio por um purismo ideológico ou por isolamento estratégico. Decerto que outras possibilidades, mais raras e pontuais, até possam justificar candidaturas cuja única receita seja o autofinanciamento, como, por exemplo, candidatos à vereança em municípios muito pequenos, mas, nesta hipótese, dificilmente o autofinanciamento possa ser considerado “polpudo” como seria a de um governador, senador ou presidente.

Um indicador extraível da função extrafiscalizatória que acuse elevadas doações de pessoas físicas podem levar a uma necessária revisão legal dos diplomas de regência, porquanto o estabelecimento com base em percentuais de rendimento bruto auferido no ano anterior ao da eleição³² em comento acaba gerando “categorias de doadores”: há aqueles que podem fazer elevadas doações e há aqueles que podem contribuir com valores mais diminutos. Essa distorção mantém o risco de cooptação do poder político pelo econômico, tão criticado na ADI 4650³³ e as doações proibidas por pessoas jurídicas, mas os sócios dessas mesmas empresas continuam podendo doar mais que o cidadão mediano.

A função fiscalizatória veda, a seu turno, o uso de contabili-

32 Tal é o contido no art. 23, § 1º da Lei n. 9.504, de 1997: “As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição” (BRASIL. *Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650-DF*. Direito constitucional e eleitoral. Modelo normativo vigente de financiamento de campanhas eleitorais. Lei das eleições, arts. 23, §1º, incisos I e II, 24 e 81, caput e § 1º. Lei orgânica dos partidos políticos, arts. 31, 38, inciso III, e 39, caput e §5º. Critérios de doações para pessoas jurídicas e naturais e para o uso de recursos próprios pelos candidatos. [...]. Repte.: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Intdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 14 out. 2022.

dade paralela, vulgarmente chamada de “caixa dois”, todavia, uma vez constatada, as informações obtidas nas prestações de contas dão azo às investigações criminais, de improbidade, de abuso de poder político e econômico, de condutas vedadas e toda sorte de ações que possam derivar do combate à corrupção. Esse combate, portanto, é fortalecido pela munção de reforço da prestação de contas e ela é o que se pode chamar de função extrafiscalizatória anticorrupitiva. Não é qualquer irregularidade que permite a desaprovação das contas e, menos ainda, qualquer irregularidade que embase uma ação mais gravosa por parte do Ministério Público Eleitoral e demais legitimados. Antes disso, todo o rito das prestações, desde a verificação inicial de documentação até a sentença, há todo um contraditório e ampla defesa para que, em havendo indícios de contabilidade paralela gere repercussões mais severas.

Ana Santano faz uma advertência bastante salutar: porquanto haja a possibilidade de se valer das prestações de contas como *start* ou como reforço probatório para combater a corrupção, fato é que não se pode cair no simplismo ou na utopia de crer que ela seja completamente exterminável, vez que o melhor mecanismo de evitação dela ocorre no íntimo de cada sujeito que não se deixa corromper³⁴. Colocada esta importante ressalva, pode-se chegar a uma função pouco explorada pela legislação e que é, exatamente, a de instrumento de coerção para evitação da corrupção. Diz-se que é pouco explorada porque o sistema sancionatório das prestações de contas praticamente não traz grandes repercussões às contas desaprovadas, voltando-se mais à ausência de sua apresentação. Acontece que a seriedade dos interesses tutelados em sede de prestação de contas eleitorais é de tal monta que a quebra na observância normativa não deveria ser tão leniente com irregularidades graves, suspendendo, até mesmo, a suspensão de repasses de verbas públicas (em decorrência de aplicação de multa na desaprovação das contas) em períodos eleitorais³⁵.

34 SANTANO, Ana Claudia. *O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado*. 2. ed. Curitiba: Ithala, 2016. p. 208-209.

35 Tal é a determinação do art. 37, § 9º, da Lei n. 9.096, de 1995. “Art. 37. A desaprovação das contas do partido implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento). [...] § 9º O desconto no repasse de cotas resultante da aplicação da sanção a que se refere o caput será suspenso durante o segundo semestre do ano em que se realizarem as eleições.” (BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022.).

Uma das críticas, todavia, que mais se direcionam a um sistema sancionatório mais severo é o de que, com o atual formato de financiamento majoritariamente público, a ausência de repasse em período eleitoral afetaria o funcionamento do diretório sancionado, o que geraria um estado de inconstitucionalidade, mas se deve convir que mais inconstitucional é a má utilização destes recursos, gerando um prejuízo não apenas à contabilidade daquele diretório político, mas à toda *accountability* do sistema representativo.

Um exemplo de aporia no sistema sancionatório recai no fato de que a própria impenhorabilidade do repasse de recursos públicos pode ser mitigada para arcar com imposição de multas ante a desaprovação das contas da má utilização de recursos públicos³⁶. Numa palavra: a não observância normativa retroalimenta mais não

36 O *leading case* que gerou este entendimento tem a seguinte ementa: “PRESTAÇÃO DE CONTAS. DIRETÓRIO ESTADUAL. ELEIÇÕES 2018. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. IMPENHORABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.1. As normas jurídicas devem ser interpretadas de forma sistêmica, lógica e com prestígio ao sentido maior de toda a organização do sistema de justiça, qual seja, uma prestação que seja efetiva e viabilizada em tempo razoável. Inteligência do art. 5º, LXXVIII e art. 4º do Código de Processo Civil.2. A execução se faz no interesse do credor, devendo ser operacionalizada da forma menos gravosa ao devedor quando por mais de um modo se evidenciar que o débito pode ser satisfeito, jamais podendo ser confundido com inexistente direito do executado de tornar a via satisfativa um calvário moroso e inefetivo. Inteligência dos arts. 797 e 805 do Código de Processo Civil.3. O Código de Processo Civil em vigor, ao tratar das impenhorabilidades, não reproduziu no caput do art. 833 o que dispunha o revogado art. 649, excluindo o advérbio de negação de tom peremptório “absolutamente”. Certo que a Lei não contém termos inúteis, inexorável concluir que a atual sistemática relativiza as impenhorabilidades elencadas nos incisos que a ele se subordinam, entre as quais a do Fundo Partidário, certo que nenhum direito ou restrição tem caráter absoluto.4. O fundo partidário não é intocável para a legislação eleitoral, como se infere dos artigos 37, § 3º e 37-A, da Lei nº 9.096/95 e art. 60, III, a, item I da Res. TSE n. 23.546/17. Também não o é para a legislação processual civil, que regula, à míngua de norma processual eleitoral específica, os feitos executivos eleitorais.5. A melhor inteligência do art. 833, XI, do Código de Processo Civil, portanto, é no sentido de que a impenhorabilidade do fundo partidário é a regra, mas excepcionalmente admite-se a constrição, ainda que se constitua verba de natureza pública e essencial aos partidos políticos, pois embora a execução deva ser conduzida da forma menos gravosa ao devedor, deve ser compatibilizada com a utilidade em relação ao credor e a efetividade do processo.6. A natureza pública do Fundo Partidário motiva a regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, XI, do CPC, mas não impede em casos excepcionais, notadamente quando os valores em execução decorrem exatamente do reconhecimento pela Justiça Eleitoral de que tais recursos foram malversados e, exatamente por isso, devem ser ressarcidos ao Erário. Inteligência diversa poderia levar a dupla implicação negativa: a) o erário é vitimado na malversação dos recursos repassados para exercício específico da atividade partidária e; b) é vitimado – quando reconhecida a necessidade de sua recomposição exatamente pela malversação – pela blindagem decorrente da consideração de que eventuais valores remanescentes são absolutamente intocáveis.7. No caso em apreço, na forma delineada pelo quadro fático assentado no acórdão regional, não se observa violação da norma constante do art. 833, XI, do CPC, tampouco do princípio da menor onerosidade, seja pela modicidade dos valores, seja pela ausência de demonstração de que tal constrição efetivamente impacta a subsistência do Diretório partidário de forma intensa, seja sobretudo porque não se preocupou o executado, ora recorrente, em indicar como pretende pagar o que deve (ID 30382938).8. Recurso especial desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 060272621. Prestação de contas. Diretório Estadual. Eleições 2018. Cumprimento de sentença. Recursos oriundos do Fundo Partidário. Impenhorabilidade. Relativização. Desprovido. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 10 de fevereiro de 2022. DJE – Diário da Justiça Eletrônico: tomo 48, Brasília, DF, 21 mar. 2022.).

observância. Não se retira o mérito, todavia, do verdadeiro malabarismo que o TSE buscou para tentar encontrar alguma forma de efetivar as sanções aplicadas, mitigando a impenhorabilidade, mas constata-se, com isso, o sintoma de algo extremamente grave: preferiu-se dar continuidade aos diretórios que atuam à margem da lei, a fim de defender quantitativamente a democracia representativa, ao invés de punir aqueles que atuam em pleno descumprimento da lei, privilegiando-se qualitativamente aqueles que a observam.

Ainda, na esteira do combate à corrupção, as prestações de contas podem, a partir de uma análise séria, revelar indícios de compras de votos, por meio de contratações fictícias ou com valor excessivamente acima das de mercado, por exemplo. Tais ocorrências podem auxiliar a mapear locais de maiores riscos de que isso volte a acontecer e podem, inclusive, indicar uma maior necessidade em investimentos públicos básicos³⁷, já que comunidades mais carentes tendem, estatisticamente, a ser mais vulneráveis a este tipo de prática espúria³⁸.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma crítica contundente dirigida à análise do mérito das contas diz respeito ao grau de ingerência que se deveria permitir ao Poder Judiciário, haja vista que arrecadação de recursos e efetivação de despesas, tanto pelas agremiações partidárias, quanto pelos candidatos, diz respeito ao exercício da política e ela não seria objeto de escrutínio pelo poder judicante.

Em certa medida, há, de fato, um campo de liberdade de atuação que não compete ao Poder Judiciário fiscalizar e, menos ainda, indicar que caminho entenderia mais adequado. A melhor forma de submeter a política a alguma espécie de julgamento seria

37 Quanto à venda de votos, John Stuart Mill já alertara, em sua época, dos riscos dos desdobramentos acerca da venda de votos: “As instituições representativas são de pouco valor e podem ser um simples instrumento de tirania e intriga, quando a maioria dos eleitores não estão suficientemente interessados em seu próprio governo para dar seu voto, ou, se votam, não concedem, o fazem baseados em fundamentos públicos, mas vendem seu voto por dinheiro, ou votam obedecendo alguém que os controla ou em que eles desejam favorecer por razões particulares”. (MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. São Paulo: La Fonte, 2021. p. 16.).

38 O cientista político Figueiredo Filho, em suas pesquisas com base empírica, apontou que “o gasto de campanha sobre os resultados eleitorais depende do nível de pobreza dos distritos eleitorais e pode ser descrito por uma função quadrática. Em termos comparativos, quanto mais pobre for o distrito, maior o efeito. A partir de um determinado nível de renda, no entanto, o efeito do gasto volta a crescer, caracterizando a relação quadrática. (FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto. *Gasto de campanha, pobreza e resultados eleitorais no Brasil*. Rio de Janeiro: Multifoco: Luminária Academia, 2017. p. 158.).

aquela realizada nas urnas. Todavia, a proposta da prestação de contas não tem este condão. Não compete à Justiça Eleitoral verificar qual a melhor forma de gerir a movimentação contábil, mas, sim, se dentro da liberdade e autonomia concedidas legalmente, as escolhas estão dentro do que a lei permite. Há uma diferença gritante entre indicar se certa candidatura teria que ter investido mais em impulsionamento e menos em contratação de pessoas, por exemplo, do que verificar se tais contratações se operaram dentro do percentual máximo possível, ou, ainda, se os gastos com impulsionamento foram feitos com recursos que passaram pela conta bancária.

Normalmente, as críticas desferidas à análise e ao julgamento mais se valem de argumentos enviesados e dissociados dos verdadeiros motivos de uma desaprovação do que propriamente uma reflexão impessoal deles. Para melhor ilustrar essa afirmação: criticaram-se alguns apontamentos em relatórios de diligências, feitos por unidades técnicas Brasil afora, quando estes acusavam que alguns doadores eram inscritos em programas de benefícios governamentais, ou seja, em tese, poderiam ser doadores sem ecos patrimoniais para aquela doação, sendo, em verdade, potenciais doadores de fachada, agindo em nome de terceiros. Tal preocupação, mais que gerar dissabores a candidatos de boa-fé que, de fato, não têm a obrigação de conferir a capacidade patrimonial de cada um de seus doadores, deveria servir de preparo e oportunização de manifestação para estes efeitos extrafiscalizatórios que, decerto, acabariam sendo investigados, *a posteriori* pelo Ministério Público. Numa palavra: parece que o foco deste apontamento em diligência não era o de trazer ressalvas e nem desaprovações aos candidatos e partidos (se houve desaprovações ou ressalvas apenas em decorrência disso, parece que a proposta foi exasperada em seu intento), mas, muito antes, prestava-se a alertá-los dos desdobramentos quase sempre ignorados e que derivam diretamente das prestações de contas (e que se buscou, até agora, expor).

Veja-se, ainda, que a aplicação das normas de regência das contas eleitorais é resultado de escolhas políticas, as quais são, inicialmente, consubstanciadas na Constituição Federal, que se fundamenta em um Estado Democrático de Direito e traz, com isso, toda sorte de corolários principiológicos e de regramento e, posteriormente, na legislação infraconstitucional, que blinda o sistema

representativo de cooptação, de fisiologismos, de peculatos, de clientelismos, coronelismos e tantos outros males que reduziriam a democracia a uma bela e distante intenção.

Iniciativas por parte dos julgadores que acabem sendo *contra legem*, ou baseadas em valores pessoais, ferem, de igual modo essa lógica democrática, porque ela encontra balizas nos freios e contrapesos, além da impessoalidade inata à figura do Judiciário. Tão leviano quanto se esconder atrás da autonomia partidária e de um exercício político irrefreável é o de usar a toga para criar seu próprio sistema normativo baseado perigosamente em valores pessoais. Contudo, não parece ser o caso de se levar a sério tanto os efeitos fiscalizatórios, quanto extrafiscalizatórios das contas eleitorais, sendo, assim, a concretização do meio termo de uma virtude aristotélica.

Por último, o argumento de que a liberdade de utilização de verbas públicas deve se dar apenas conforme a oportunidade e conveniência das agremiações, haja vista elas desfrutarem do *status* de pessoa jurídica de direito privado e como tal pode fazer uso de como bem entender de suas receitas, mais uma vez, denota a dificuldade e distância que essa nação está de compreender o que seja *accountability*.

O Fundo Partidário e o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas mais que financiamentos, são investimentos que a população brasileira faz como uma aposta no modelo representativo. A seu turno, o pacto tácito que se encontra neste contrato social entre representantes e representados demanda a transparência e publicidade institucional, além da uma utilização extremamente consciente. Defender qualquer outra postura é atacar a si mesmo, enquanto cidadão.

REFERÊNCIAS

BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 117, de 5 de abril de 2022*. Altera o art. 17 da Constituição Federal para impor aos partidos políticos a aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres, bem como a aplicação de recursos desse fundo e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e a divisão do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão no percentual mínimo de 30% (trinta por cento) para candidaturas femininas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc117.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015*. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650-DF*. Direito constitucional e eleitoral. Modelo normativo vigente de financiamento de campanhas eleitorais. Lei das eleições, arts. 23, §1º, incisos I e II, 24 e 81, caput e § 1º. Lei orgânica dos partidos políticos, arts. 31, 38, inciso III, e 39, caput e §5º. Critérios de doações para pessoas jurídicas e naturais e para o uso de recursos próprios pelos candidatos. [...]. Reqte.: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Intdos.:

Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.617-DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional e eleitoral. Art. 9º da Lei 13.165/2015. Fixação de piso (5%) e de teto (15%) do montante do fundo partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para a aplicação nas campanhas de candidatas. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Inconstitucionalidade. Ofensa à igualdade e à não-discriminação. Procedência da ação. Repte.: Procurador-Geral da República. Intdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin, 15 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101#:~:text=ADI%205617%20%2F%20DF,-considerada.&text=3.-,A%20autonomia%20partid%C3%A1ria%20n%C3%A3o%20consagra%20regra%20que%20exima%20o%20partido,forma%20de%20discrimina%C3%A7%C3%A3o%20das%20mulheres>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060000245. Eleições 2020. Agravo em recurso especial. Aime. Vereador. Cota de gênero. Fraude. Art. 10, § 3º, da lei nº 9.504/1997. Ação julgada procedente nas instâncias ordinárias. Desistência da candidatura feminina apontada como fictícia não comprovada. Fragilidade da prova testemunhal em confronto com outras provas. Conclusão diversa. Pretensão de reexame de fatos e provas. Enunciado nº 24 da súmula do TSE. Decisão da corte regional que reconheceu o ilícito em conformidade com a jurisprudência do TSE. Óbice sumular nº 30. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Enunciado nº 28 do TSE. Agravo em recurso especial não conhecido. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 29 de agosto de 2022. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*: tomo 175, Brasília, DF, 09 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060044190. Eleições 2020. Agravo em Recurso Especial. AIJE. Vereador. Cota de gênero. Fraude. Art. 10, § 3º, da lei nº 9.504/1997. Ação julgada procedente nas instâncias ordinárias. Desistência da candidatura feminina apontada como fictícia não comprovada. Fragilidade da prova testemunhal em confronto com outras provas. Conclusão diversa. Pretensão de reexame de fatos e provas. Enunciado nº 24 da súmula do TSE. Decisão da corte regional que reconheceu o ilícito em conformidade com a jurisprudência do TSE. Óbice sumular nº 30. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Enunciado nº 28 do TSE. Agravo não conhecido. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 29 de agosto de 2022. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*: tomo 176, Brasília, DF, 12 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Divulgação de candidaturas e contas eleitorais*. [Brasília, DF], [2022]. Disponível em: <https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 060272621. Prestação de contas. Diretório Estadual. Eleições 2018. Cumprimento de sentença. Recursos oriundos do Fundo Partidário. Impenhorabilidade. Relativização. Desprovinimento. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 10 de fevereiro de 2022. *DJE – Diário da Justiça Eletrônico*: tomo 48, Brasília, DF, 21 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.604, de 17 de dezembro de 2019*. Regulamenta o disposto no Título III - Das Finanças e Contabilidade dos Partidos - da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-604-de-17-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.607, de 17 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatas ou candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-607-de-17-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2022.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

CAVALCANTE, Rodrigo Ribeiro. *Eleições 2020: arrecadação, despesas e prestação de contas eleitorais: sentenças e consequências*. 2. ed. Curitiba: Íthala, 2020.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. O atual modelo de financiamento das campanhas de prestações de contas eleitorais no Brasil. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Financiamento e prestação de contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 175-195. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 5). ISBN 978-85-450-0500-1.

FARIA, Fernando de Castro. *Democracia e Partidos em crise: a busca por respostas*. Curitiba: Íthala, 2020.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto. *Gasto de campanha, pobreza e resultados eleitorais no Brasil*. Rio de Janeiro: Multifoco: Luminária Academia, 2017.

FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. *Revista Direito GV*, v. 10, n. 1, p. 201-220, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322014000100008>. Acesso em: 17 out. 2022.

GARCIA, Viviane Macedo. Transparência e o dever de prestar contas. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Financiamento e prestação de contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 159-173. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 5). ISBN 978-85-450-0500-1.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LORENCINI, Bruno Cesar. Os limites ao poder econômico no campo do financiamento eleitoral. In: MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita. (Coord.). *Transparência Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. São Paulo: La Fonte, 2021.

O'DONNEL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/jbXvTQR88QggqcdWW6vXP8j/#>. Acesso em: 17 out. 2022.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, nov./dez. 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000600006>. Acesso em: 17 out. 2022.

SANTANO, Ana Claudia. *O financiamento da política: teoria geral e experiências no direito comparado*. 2. ed. Curitiba: Ithala, 2016.

SPECK, Bruno Wilhelm. O financiamento de campanhas eleitorais. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

**LA DISCIPLINA DELL'INFORMAZIONE
RADIOTELEVISIVA QUALE FORMA DI
COMUNICAZIONE POLITICA IN ITALIA:
PROFILI GENERALI E CAMPAGNA ELETTORALE
PER LE ELEZIONI POLITICHE DEL 2022**

**A DISCIPLINA DA INFORMAÇÃO DE RÁDIO E
TELEVISÃO COMO FORMA DE COMUNICAÇÃO
POLÍTICA NA ITÁLIA: CONTORNOS GERAIS E
CAMPANHA ELEITORAL PARA AS ELEIÇÕES
POLÍTICAS DE 2022**

**THE DISCIPLINE OF RADIO AND TELEVISION
INFORMATION AS A FORM OF POLITICAL
COMMUNICATION IN ITALY: GENERAL PROFILES
AND ELECTION CAMPAIGN FOR THE 2022
POLITICAL ELECTIONS**

Roberto Borrello ¹

RIASSUNTO

La comunicazione politica radiotelevisiva, tra le varie forme di comunicazione politica, è quella che è stata, ad oggi, oggetto di maggiore attenzione sul piano della regolamentazione in Italia, nell'ambito del quadro dei principi costituzionali rappresentati principalmente dagli artt. 1, 3, 49 e 51 del testo della Costituzione del

¹ Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze politiche ed internazionali- DISPI dell'Università di Siena. Insegna anche Diritto costituzionale ed in passato ha insegnato Diritto della Trasparenza democratica, Diritto della Comunicazione politica e Diritto dell'Economia. E' docente presso il Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" dell'Università La Sapienza di Roma. E' autore di numerose pubblicazioni in materia di diritti di libertà, con particolare riguardo al diritto dell'informazione e alla libertà di riunione, di diritto parlamentare (inchiesta parlamentare) , di diritto elettorale, di disciplina del finanziamento della politica e di giustizia costituzionale. Nell'ambito del settore del diritto dell'informazione si è occupato soprattutto della disciplina della comunicazione politica in televisione, anche in prospettiva comparata, tema a cui ha dedicato anche due monografie: *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia* (coautore A. Frosini), Maggioli 2019 e *Par condicio e Radiotelevisione*, Giappichelli 2007.

1948. Il presente contributo vuole fornire un quadro di sintesi della normativa in esame e dello stato dell'arte, soffermandosi particolarmente sulle problematiche emerse nella disciplina delle trasmissioni che svolgono una specifica funzione informativa, anche alla luce di recenti sviluppi emersi in occasione della campagna elettorale relativa alle elezioni parlamentari italiane del 25 settembre 2022.

PAROLE CHIAVE: Italia; Disciplina della comunicazione politica; Radiotelevisione; Programmi televisivi di informazione; Elezioni parlamentari in Italia del 2022.

ABSTRACT

Political communication on Radio and Television, among the various forms of political communication, is the one that has been the object of the greatest attention in terms of regulation in Italy, within the framework of constitutional principles represented mainly by articles 1, 3 paragraphs 1 and 2, 48, 49 and 51 of the text of the 1948 Constitution. This essay aims to provide a summary framework of this legislation and the state of the art, focusing particularly on the problems that have emerged in the regulation of broadcastings that perform a specific information function, also in the light of recent developments that emerged during the electoral campaign related to parliamentary elections, held in Italy on 25 September 2022.

KEYWORDS: Italy; Legislation on political communication; Television; News and Information Broadcastings; Parliamentary elections in Italy in 2022.

RESUMO

A comunicação política radiofônica e televisiva, entre as várias formas de comunicação política, é a que tem sido, até à data, objeto de maior atenção em termos de regulamentação em Itália, no quadro dos princípios constitucionais representados principalmente pelos artigos 1º, 3º, 49º e 51º do texto da Constituição de 1948. Este contributo pretende dar um enquadramento sumário da legislação em causa e do estado da arte, focando-se particularmente nos problemas que têm surgido na regulação das emissões que desempenham uma função informativa específica, também à luz dos recentes desenvolvimentos surgidos durante a

campanha eleitoral relativa às eleições parlamentares italianas de 25 de setembro de 2022.

PALAVRAS-CHAVE: Itália; Disciplina da comunicação política; Rádio e televisão; noticiários televisivos; Eleições parlamentares na Itália em 2022.

1. PREMESSA

La comunicazione politica radiotelevisiva, tra le varie forme di comunicazione politica², è quella che è stata, ad oggi, oggetto di maggiore attenzione sul piano della regolamentazione in Italia.

Ciò è avvenuto sulla base di suggestioni presenti sin dalla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 59 del 1960 (che, in via generale, giustificava il monopolio pubblico del mezzo radiotelevisivo, alla stregua degli artt. 21, 41 e 43 Cost.), che solo, tuttavia, tra il 1993 ed il 2000 hanno dato luogo all'adozione di vere e proprie leggi di sistema.

Il presente contributo, che si inserisce al culmine di un itinerario di pensiero iniziato ormai da lungo tempo da chi scrive³, vuole fornire un quadro di sintesi dell'evoluzione della normativa in esame e dello stato dell'arte, soffermandosi particolarmente sulle problematiche emerse nella disciplina delle trasmissioni che svolgono una specifica funzione informativa, anche alla luce di recenti sviluppi emersi in occasione delle recenti votazioni per le elezioni parlamentari svoltesi il 25 settembre 2022.

2. IL CONTESTO GENERALE

La disciplina vigente in Italia è nata in connessione ad un certo assetto sostanziale del sistema dei media, caratterizzato, da un lato, da alcuni profili problematici propri di tutte le democrazie mature

2 Nel presente contributo il termine “comunicazione politica” e “comunicazione politica radiotelevisiva” verrà inteso nell'ampia accezione sociologica che comprende ogni forma di flusso di pensiero espresso, intercorrente tra soggetti politici, cittadini e media, mentre con il termine “comunicazione politica in senso stretto”, si intende quella specifica tipologia di cui agli artt. 2 e 4 della legge 22 febbraio 2000, n. 28, che come si vedrà meglio in prosieguo, consiste nell'espressione di opinioni e valutazioni politiche in contraddittorio sul mezzo radiotelevisivo.

3 Ci si permette di fare riferimento, da ultimo, a R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia. I, Premesse generali e di diritto comparato-La disciplina dei periodi ordinari*, Maggioli, Rimini 2019, con indicazione anche delle opere anteriori sull'argomento e con al Cap. II anche una ricostruzione dell'evoluzione storica della normativa a cui si accennava nel testo.

ed emergenti mondiali e, dall'altro, da ulteriori profili problematici propri dello specifico contesto nazionale (il ben noto conflitto di interessi di un imprenditore, dominante nel mondo della comunicazione, che ha svolto e svolge nel contempo il ruolo di soggetto politico, di titolare sostanziale di importanti mezzi di comunicazione di massa e di soggetto istituzionale: caso Berlusconi). La sinergia tra tali fattori, con particolare riguardo al secondo ordine di criticità, ha prodotto una normativa alquanto farraginosa e con connotazioni emergenziali, connesse al tentativo di bilanciare adeguatamente e prima di ogni cosa, l'anomala lesione, in atto, del principio del pluralismo informativo⁴.

Prima della rivoluzione digitale, la possibilità che flussi comunicativi concernessero amplissime platee di indeterminati destinatari era ricollegata all'utilizzo di ingenti risorse economiche, connesse sia, nelle prime manifestazioni del fenomeno dei mass media, al profilo quantitativo del mezzo da utilizzare (la diffusione del pensiero inserito su carta stampata, che diventava costoso quando doveva raggiungere un alto numero di lettori dislocati su ampi territori), sia, nella successiva evoluzione, quando il mezzo era in sé scarso e presupponeva apparati tecnologici di alto costo⁵.

La facilità di accesso (al) e di utilizzo del mezzo era, quindi, inversamente proporzionale alla sua capacità comunicativa, sul piano quantitativo e qualitativo.

La televisione di tipo circolare o *free tv*, il mass medium dotato di maggiore incisività (la "forza suggestiva dell'immagine unita alla

4 Vedi per tutti. A.PACE, *Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, co. 1, t.u. della radiotelevisione*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 459 e ss (anche in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. 2, Giuffrè, Milano 2008, p. 1995). Il dato della emergenza è quindi di un carattere "rebus sic stantibus" della normativa è stato evidenziato, altresì, da un lato dalla sentenza n. 155 del 2002 della Corte, su cui si tornerà più avanti, che ha cercato, tuttavia, di ricomporre, in un quadro più fisiologico il rapporto tra la normativa e i principi costituzionali coinvolti (al contrario di quanto fatto nei confronti dei c.d. decreti Berlusconi dei primi anni ottanta e della legge Macanico, giustificati solo nel loro carattere di temporaneità: sentt. della Corte cost. italiana, nn. 826 del 1988 e 420 del 1994). Dall'altro lato, l'AGcom (l'autorità amministrativa indipendente preposta al settore delle comunicazioni) ed i giudici comuni, hanno dato una lettura ancora più forte della capacità regolativa della normativa, in sostanziale contrasto con la sent. della Corte cost. italiana n. 155 del 2002 (v. A. PACE, op. ult. cit., *passim* e *infra*, nel presente testo, par. 4.1.) accentuandone quindi il carattere contingente (v. ad es. la sent. TAR Lazio, sez. III ter, 22 giugno 2006, n. 5038, che affermava che «...in questo ambito [n.d.r.: e cioè nell'ambito dell'informazione politica] ed in un dato contesto storico della vita del Paese, il limite modale alla trasmissione può ritenersi compatibile con la prospettiva della necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica, e con lo speciale statuto del diritto all'informazione in campo politico, che sembra emergere nella giurisprudenza costituzionale»).

5 Vedi in tal senso anche G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Media Laws* fasc. 1/2018, p. 20 e ss.

parola”⁶) ha rappresentato il paradigma estremo di tale situazione e sul punto non mi sembra sia necessario soffermarsi

Basta solo ricordare⁷ che, per tentare di rendere conforme ai principi costituzionali in tema di pluralismo tale mezzo, si sono rivelate insufficienti le tradizionali norme antitrust, anche se integrate dal divieto di posizione dominante, in sostituzione di quello di mero abuso di posizione dominante. Accanto alla quantità delle voci (pluralismo esterno), si è introdotto il criterio della “qualità” delle medesime, come necessità di rispecchiamento quanto più ampio possibile di tutte opinioni presenti nei vari livelli della società e delle istituzioni democratiche, comprese quelle che un libero mercato delle idee tenderebbe ad espungere (pluralismo interno). Ecco, quindi, che si è pervenuti all’attuazione di moduli organizzativi in grado di portare a contenuti espressivi oggettivamente pluralistici (affidando il mezzo radiotelevisivo a servizi pubblici monopolisti od in funzione di riequilibrio di oligopoli privati) e si sono imposti obblighi modali e contenutistici anche agli operatori privati.

Venendo all’oggetto della nostra riflessione, va ricordato che la comunicazione politica è rappresentata in Italia, sul piano costituzionale, da quel flusso di manifestazioni di pensiero ex art. 21 Cost. che in varia forma viene ad attivarsi nell’ambito di quel complesso momento del circolo virtuoso della democrazia, collocato nel basso, che è circostante e strumentale all’esercizio dei diritti fondamentali, quali diritto di voto (art. 48 Cost.), diritto di petizione (art. 50 Cost.), diritto di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive (art. 51 Cost.), diritto di iniziativa legislativa (art. 71, co. 2, Cost.), diritto di richiedere referendum popolari e di partecipare agli stessi (artt. 75, commi 1 e 3, 123, co. 1, 132, commi 1 e 2, 133, co. 2 e 138, co. 2, Cost.).

Come tale, la comunicazione politica -partendo dalla garanzia della parità di condizioni nella competizione democratica (che si è

6 Secondo le testuali parole della Corte cost. italiana, sent. n. 148 del 1981, n.1 del *Considerato in Diritto*, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

7 Si rinvia, come testi di base fondamentali, a A. PACE e M. MANETTI, *sub Art.21*, in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (cur.), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna –Roma 2006, p. 575 e ss.; A. FRIGNANI, E. PODDIGHE, V. ZENO-ZENCOVICH, *La televisione digitale: temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2006 e, tra i contributi più recenti, G. E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D’ERIL, *Diritto dell’informazione e dei media*, II ed., Giappichelli, Torino, 2022; R. ZACCARIA, A. VALASTRO, E. ALBANESI, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, XI ed., Cedam- Wolters Kluwer, Padova, 2021; P. CARETTI e A. CARDONE, *Diritto dell’informazione e della comunicazione nell’era della convergenza tecnologica..*, Il Mulino, Bologna, 2019, cap. III; G. AVANZINI, G. MATUCCI, L. MUSSELLI (cur.), *Informazione e media nell’era digitale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019.

evoluta nella realtà contemporanea, secondo il modello shumperteriano del mercato politico, in cui si combatte per governare e non solo per rappresentare), in relazione al principio di eguaglianza nell'accesso alle cariche pubbliche (di cui agli art. 49 e 51 Cost.)- si connette virtuosamente alla garanzia, per i cittadini, titolari della sovranità ex art. 1 Cost., di un idoneo grado di conoscenza delle posizioni in campo che sia in grado di portare ad un esercizio di tale sovranità, nelle varie declinazioni, sopra ricordate, previste in costituzione, in modo efficacemente ed uniformemente consapevolmente, per realizzare l'eguaglianza sostanziale (art. 3 comma 2 Cost.).

I protagonisti di tale complessa rete di rapporti comunicativi radicati nel tessuto sociale sono stati finora, essenzialmente, nell'ambito della democrazia rappresentativa pluralista, i partiti politici.

Questi ultimi, in particolare, hanno filtrato, razionalizzato, elaborato la domanda politica proveniente dalla società civile e, conseguentemente, la hanno tradotta in alternative programmatiche, nella selezione delle persone nel momento elettorale nonché, grazie alla loro presenza-influenza all'interno degli organi costituzionali rappresentativi, nella preformazione delle politiche pubbliche⁸. Ciò non toglie che, da sempre, accanto alla figura partitica ve ne sono sempre state altre che acquistano rilievo, specie nella fase strettamente elettorale: dai candidati (con particolare riguardo alle forme di governo di tipo presidenziale e semipresidenziale e/o in presenza di sistemi elettorali di tipo maggioritario) alle forme associative di tipo politico a carattere non permanente, come ad esempio i comitati elettorali, fino ad altri organismi collettivi di agile struttura, come i movimenti politici.

Tali figure, nel loro complesso, costituiscono, quindi, i c.d. soggetti politici che manifestano, sia come singoli, sia come formazioni collettive, la loro volontà di concorrere a conquistare, attraverso soggetti ad essi riconducibili, posizioni comportanti la titolarità di funzioni di governo in senso lato della comunità e comunque di influire su di esse, secondo le procedure formali previste nella forma di Stato democratico rappresentativo.

8 P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione* (Atti del XXIII Convegno annuale AIC), Napoli, Jovene, 2009, p. 32.

I flussi comunicativi concernenti i soggetti politici assumono ontologicamente una duplice caratterizzazione: a) vi sono flussi provenienti dai soggetti politici (comunicazione politica in senso soggettivo) e aventi come destinatari i cittadini, che si connotano per l'interesse a sensibilizzare sulle proprie idee, orientare l'opinione pubblica e costruire, così, consenso; b) vi sono flussi che hanno ad oggetto i soggetti politici (comunicazione politica in senso oggettivo) e sono intesi a rappresentarli a fini informativi o di manifestazione del pensiero in genere, nei confronti sempre dei cittadini.

Tali processi hanno assunto peculiari caratterizzazioni in parallelo all'evoluzione del fenomeno dei media.

Si è passati, così, dal modello originario "orizzontale", focalizzato sulla preminenza di una comunicazione politica di tipo soggettivo operante nella forma di un rapporto diretto tra cittadini e soggetti politici, secondo un modello di comunicazione "leggera" (agorà, comizi, volantaggio), al c.d. modello "verticale", pre-Internet, nel quale si è assistito allo sbilanciamento, nei rapporti tra gli attori, a favore dei media, i quali provvedono essi a creare lo spazio pubblico di discussione nel quale interagiscono in forma non paritaria, ma in modo privilegiato, con gli attori politici e in modo schiacciante-unilaterale con i cittadini-spettatori, imponendo comunque, in entrambi i casi, la logica comunicativa che è propria dei mezzi di comunicazione di massa stessi e controllando entrambe le tipologie di comunicazione politica in senso soggettivo ed oggettivo⁹.

La logica mediatico-verticale sussiste al massimo grado per la televisione, visti i connotati sopra descritti e, rispetto ad essa, i soggetti politici si sono trovati in una situazione di totale dipendenza rispetto al mezzo, sia per la comunicazione soggettiva che per quella oggettiva.

Diversa appare, invece, la posizione che assume la stampa¹⁰, improntata, contrariamente al mezzo radiotelevisivo, alla logica liberale del "mercato delle idee", nel quale la posizione di chi informa e di chi viene informato si compongono secondo logiche spontanee, nella quali la "qualità" del messaggio è un risultato liberamente

9 Vedi per tutti, A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Bari 1997, rist. 2005, p. 35 e ss.

10 Su tale tematica ci si consenta di rinviare a R. BORRELLO, *Stampa e Par condicio. Riflessioni critiche sulla vigente disciplina*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 2768 e ss.

consequibile ed apprezzabile, non imposto dall'esterno e l'accesso avviene secondo la massima libertà, senza previ provvedimenti autorizzatori. La legge interviene, pertanto, solo ad assicurare il pluralismo esterno, quando l'attività di diffusione del pensiero, mediante la carta stampata, viene svolta secondo le grandi dimensioni dei mass media e, utilizzando la struttura organizzativa dell'impresa.

Sotto tale profilo un elemento differenziale, rispetto al regime della comunicazione politica nella radiotelevisione, è rappresentato dalla circostanza che i soggetti politici possono essere direttamente titolari di una testata editoriale. La stampa di "partito" -come espressione, appunto, di una voce, di "parte", che non dà conto delle posizioni delle altre "voci" del dibattito politico democratico o ne espone in modo non obiettivo il contenuto- è ritenuta, in ogni momento del funzionamento del circuito democratico, compatibile con la garanzia del pluralismo, essendo ovvio che il soggetto politico che controlla un'impresa editoriale, si assoggetta alle sole norme anticoncentrazionistiche, che non incidono sui contenuti diffusi.

L'impossibilità tendenziale, invece, per il soggetto politico di essere titolare del mezzo radiotelevisivo, fa sì che la possibilità da parte sua di utilizzo diretto (in via di accesso) di tale mezzo, dipenda dalla volontà del soggetto terzo che abbia la giuridica disponibilità del mezzo stesso.

Su tale base, considerando quanto sopra delineato in ordine al rapporto tra politica e mezzo, nel senso dei due diversi profili dell'utilizzo diretto e dell'essere presi in considerazione, sulla base di scelte esclusive del titolare del mezzo stesso, possiamo fare questa distinzione rispetto alla televisione¹¹: a) la politica "parla" utilizzando il mezzo radiotelevisivo, previo consenso dei titolari, nell'ambito delle c.d. trasmissioni **dei** soggetti politici (in cui sono questi ultimi a determinare in varia forma il contenuto comunicativo: in via unilaterale, mediante spazi autogestiti o messaggi propagandistici o in contraddittorio, mediante le tribune politiche, le tavole rotonde, le conferenze stampa ecc.); b) la politica è oggetto di ricostruzione delle sue complesse dinamiche da parte del mezzo radiotelevisivo, nell'ambito delle c.d. trasmissioni **sui** soggetti politici (nelle quali si

11 Ci si permette ancora di rinviare, per una prospettiva più completa e sistematica, a R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione. Introduzione alla tematica*, Giappichelli, Torino 2007, p. 17 e ss.; IDEM, *Interrogativi sulla disciplina della par condicio nel nuovo assetto del sistema radiotelevisivo italiano*, in M. MANETTI (a cura di), *Europa e informazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004, p. 105 e ss..

discute di essi sulla base di moduli narrativi imputabili ad altri soggetti: telegiornali, programmi di approfondimento informativo ecc.).

Il perno centrale è rappresentato, dunque, nell'ambito dei rapporti tra televisione e politica, dalla posizione dei soggetti politici rispetto alla costruzione dei contenuti della trasmissione.

La legislazione vigente è stata costruita sulla base di tale caratterizzazione del fenomeno. Se i contenuti della trasmissione sono essenzialmente imputabili ai soggetti politici, e dunque assume rilievo chi parla, viene effettuata una regolamentazione dell'accesso fondata sulla logica dell'eguaglianza o, quantomeno, dell'equità. Tale disciplina interessa sia i titolari delle emittenti sia gli stessi soggetti politici, intervenendo, in senso limitativo, sulle situazioni giuridiche soggettive che riguardano, rispettivamente, la cessione e l'acquisizione di spazi riservati a confronti o a messaggi unilaterali. Se i contenuti, invece, sono imputabili essenzialmente a terzi, e quindi assume rilievo cosa si dice, saranno garantiti l'obiettività, la completezza e l'indipendenza, dal momento che le opinioni e comunque i comportamenti dei soggetti politici vengono divulgati attraverso la ricostruzione che altri ne fanno. In questo caso, pertanto, l'azione di regolazione si incentra esclusivamente sui titolari delle emittenti e sul loro diritto di predisposizione e diffusione dei programmi, dovendosi imporre l'adozione di un certo standard qualitativo nell'esposizione.

La Corte costituzionale italiana ha avuto modo di precisare, nell'unica sentenza, che sino ad oggi ha trattato il tema della comunicazione politica radiotelevisiva in modo organico, che "Il diritto alla completa ed obiettiva informazione del cittadino appare ... tutelato in via prioritaria soprattutto in riferimento a valori costituzionali primari, che non sono tanto quelli alla pari visibilità dei partiti, quanto piuttosto quelli connessi al corretto svolgimento del confronto politico su cui in permanenza si fonda, indipendentemente dai periodi di competizione elettorale, il sistema democratico"¹². In tal modo appare indubitabile come, nella visione della Corte, la tutela dei soggetti politici sia strumentale al valore fondante della formazione dell'opinione pubblica, che culmina (anche giuridicamente) nel momento del voto, assumendo la posizione dei candidati e dei partiti (in particolare la loro pari visibilità) un ruolo secondario ed indiretto.

12 Sent. n. 155 del 2002 (per il resto solo aspetti settoriali: ad es. sent. n. 79 del 2016 o la più risalente n. 161 del 1995) Su tale decisione vedi l'analisi di A. PACE, *Libertà di informare e diritto ad essere informati...*, cit., p. 487 ss.

In tale prospettiva, anche se riferite al tema del sistema elettorale, le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 della stessa Corte¹³, rappresentano un richiamo di tale visione sovranocentrica (intesa non in senso plebiscitario, ma sempre nella logica di una democrazia rappresentativa totalmente giuridificata), nel riferimento in esse contenuto alla “compressione della funzione rappresentativa dell’assemblea, nonché dell’eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un’alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l’intera architettura dell’ordinamento costituzionale vigente” e alla “rappresentanza politica nazionale, centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dalla Costituzione” creata dalla “volontà dei cittadini espressa attraverso il voto, che costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare secondo l’art. 1 della Costituzione”.

In tale contesto, nella menzionata sentenza del 2002, è stata giustificata la disciplina stringente delle trasmissioni di comunicazione politica, come limitazione permanente al potere di scegliere a chi conferire l’utilizzo, sia pure in contraddittorio, del mezzo ed è stato prefigurato, sempre dalla Corte, invece un regime più leggero dell’informazione.

Alla stregua di tali elementi, si può anche affermare che i valori-principi in gioco ora richiamati (libertà di manifestazione del pensiero in generale e nel settore politico, eguaglianza nella competizione politica ed espressione libera e consapevole delle scelte elettorali o comunque connesse all’esercizio costituzionalmente legittimato della sovranità da parte dei soggetti attivi del popolo), devono essere sempre sottoposti ad un adeguato bilanciamento, mediante una normativa attuativa, la cui adozione sul piano dell’*an* appare ineludibile, configurandosi l’ipotesi di una legislazione, che, per utilizzare una tipologia elaborata dalla nostra Corte, appare costituzionalmente necessaria, in quanto intesa ad assicurare agli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti “un livello minimo di tutela”¹⁴.

13 Sui tali sentenze e sui profili messi in luce di seguito, v. G. AZZARITI, *La riforma elettorale*, (2 maggio 2014), in Rivista AIC n. 2/2014, relazione al II SEMINARIO A.I.C. – “I costituzionalisti e le riforme”, Università di Milano, 28 aprile 2014 ed A. RUGGIERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un’autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull’Italicum*, 25 febbraio 2017, in *Forum Quaderni costituzionali* on line.

14 Si rinvia sul punto a R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione...* cit., p. 25 e ss.

Ciò dovrebbe portare a ritenere che la legge intesa a bilanciare e tutelare i valori fondamentali sovrastanti i rapporti tra politica e radiotelevisione, non possa essere oggetto di una richiesta di abrogazione totale ex art.75 cost., in quanto, in tale ipotesi, l'equo esercizio della competizione politica e del diritto di voto sarebbero seriamente vulnerati od addirittura resi inoperanti anche nelle loro condizioni operative minime¹⁵.

3. CONNOTATI FONDAMENTALI DELLA DISCIPLINA ITALIANA SULLA COMUNICAZIONE POLITICA (C.D. PAR CONDICIO)

Ricostruito il quadro generale, si può ora passare a delineare i connotati fondamentali della disciplina italiana vigente della comunicazione politica radiotelevisiva, comprensiva dell'accesso diretto al mezzo da parte della politica e dell'informazione sulla politica. Sarà poi su tale ultimo aspetto su cui la presente analisi si soffermerà, come sopra si anticipava, per esaminare alcuni aspetti problematici che sono emersi nella prassi applicativa della normativa.

3.1 PANORAMICA GENERALE

La legge 22 febbraio 2000 n.28 si è proposta come normativa di sistema, intesa a regolamentare i rapporti tra media e comunicazione politica in generale (non solo con riferimento al mezzo radiotelevisivo) ed in forma permanente.

Appare infatti già significativa la sua intitolazione: "Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica".

Il riferimento ai "mezzi di informazione" senza alcuna aggettivazione è subito contenuto nell'art. 1 comma 1, che ribadisce, come finalità della legge, la promozione e disciplina dell'"accesso". In tale comma l'accesso viene considerato come mirato all'effettuazione di "comunicazione politica" e come inteso a garantire la "parità di trattamento e l'imparzialità rispetto a tutti i soggetti politici". Il comma 2 dell'art. 1, aggiunge che, allo stesso fine della parità di trattamento e di imparzialità rispetto a tutti i soggetti politici, la legge promuove e disciplina il già menzionato "accesso" ai mezzi di informazione

¹⁵ Lc. ult. cit.

(senza questa volta riferimento alla comunicazione politica) durante le campagne per l'elezione al Parlamento europeo, per le elezioni politiche, regionali e amministrative e per ogni referendum.

I mezzi di informazione che nelle successive disposizioni sono presi in considerazione, sono la radiotelevisione (artt. 2, 3, 4, 5 e 6) e la stampa (art.7).

Nel testo originario del disegno di legge governativo si faceva anche riferimento ad Internet, attraverso la locuzione “servizi in rete”, menzionati nell’art. 1, in distinzione dai mezzi di informazione. Nelle successive disposizioni i servizi in rete venivano equiparati al mezzo radiotelevisivo ai fini dell’assoggettamento ad una serie di regole in tema di propaganda e pubblicità elettorale. Tale assimilazione, vista la peculiare, differente, natura dei due mezzi di diffusione del pensiero, sollevava numerose perplessità nella stessa maggioranza e la menzione dei servizi in rete veniva eliminata dal testo sin dagli inizi dell’iter parlamentare.

Le altre disposizioni della legge n. 28 del 2000 hanno carattere comune rispetto alla radiotelevisione ed alla stampa, quali quelle in materia di diffusione di sondaggi (art. 8), di comunicazione istituzionale (art.9), di provvedimenti ripristinatori e sanzionatori rispetto alle violazioni della legge (art. 10) e di obblighi di comunicazione per il raccordo con la disciplina finanziaria delle campagne elettorali (art.11).

L’omogeneità della legge in esame ha tuttavia ricevuto una sostanziale rottura, attraverso l’approvazione della legge 6 novembre 2003 n.313, che ha inteso sottrarre l’emittenza privata locale (ad eccezione di due commi di una disposizione della legge originaria) al disegno coerente ed omogeneo della disciplina più sopra sintetizzata.

La modifica intervenuta nel 2003 ha introdotto una suddivisione della legge n. 28 del 2000 in tre Capi, collocando il corpus originario (fino all’art.11) in un Capo I, denominato “Disposizioni generali in tema di parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica», creando ex novo una disciplina speciale, nel Capo II, per l’emittenza televisiva e radiofonica locale e inserendo le due ultime disposizioni del corpus originario (artt. 12 e 13, aventi rispettivamente carattere finanziario e di abrogazione espressa di norme) in un Capo III denominato “Disposizioni finali” .

L'art. 11 septies introdotto dalla legge n. 313 del 2003, ha stabilito che a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro delle comunicazioni inteso a rendere operativo il Codice di Autoregolamentazione¹⁶, cessano di applicarsi alle emittenti radiofoniche e televisive locali le disposizioni di cui al Capo I della legge, ad eccezione degli articoli 4, commi 3 e 5, e 8. Il complesso delle norme contenute nel Capo II è stato quindi sottratto anche ai principi contenuti nell'art.1, in quanto tale ultima disposizione è racchiusa nel Capo I e la loro portata è ora circoscritta alla stampa ed all'emittenza radiotelevisiva nazionale, pubblica e privata.

3.2 TIPOLOGIA DEI PROGRAMMI DI RILIEVO POLITICO

Si può, comunque, evidenziare come, sia nel Capo I, sia nel Capo II della legge n. 28 del 2000, emerge la distinzione tra: a) programmi di comunicazione politica; b) messaggi politici autogestiti; c) programmi di informazione.

Nel Capo I è poi ricavabile, sulla base della interpretazione sistematica di alcune norme, una ulteriore tipologia, costituita da: d) programmi di comunicazione istituzionale; e) programmi di informazione sulle modalità di effettuazione del voto; f) programmi radiotelevisivi in genere.

3.2.1 LA COMUNICAZIONE POLITICA IN SENSO STRETTO

Per quanto riguarda le trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto, esiste una sostanziale omogeneità di definizioni tra ambito nazionale e locale.

In base all'art. 2 della legge n.28 del 2000, esse sono considerate quelle nelle quali avviene "la diffusione di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche" ed in base all'art. 11 quater, "l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche".

La legge stabilisce, come si ricordava più sopra, che è sempre "assicurata parità di condizioni nell'esposizione di opinioni e posizioni politiche nelle tribune politiche, nei dibattiti, nelle tavole rotonde, nelle presentazioni in contraddittorio di programmi politici, nei con-

¹⁶ Tale codice è stato adottato con decreto del Ministro delle comunicazioni 8 aprile 2004, recante *Codice di autoregolamentazione in materia di attuazione del principio del pluralismo*, sottoscritto dalle organizzazioni rappresentative delle emittenti radiofoniche e televisive locali, ai sensi dell'articolo 11-quater, comma 2, della legge 22 febbraio 2000, n. 28, come introdotto dalla legge 6 novembre 2003, n. 313.

fronti, nelle interviste e in ogni altra trasmissione nella quale assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche".

In base al comma 5 dell'art.2 è disposto che "La Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, di seguito denominata "Commissione", e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di seguito denominata "Autorità", previa consultazione tra loro e ciascuna nell'ambito della propria competenza, stabiliscono le regole per l'applicazione della disciplina prevista dal presente articolo"

Pertanto esiste per l'ambito nazionale una normativa di dettaglio, adottata dalla Commissione parlamentare di vigilanza e dall'Agcom, distinta secondo il periodo ordinario e quello elettorale.

Nell'ambito della normativa a carattere permanente per il periodo ordinario (Rai e ed emittenti private nazionali), le fonti sono costituite dalle delibere dell'Agcom n.200/00/CSP del 22 giugno 2000 e n. dalla delibera n. 22/06/CSP del 1 febbraio 2006¹⁷ e dalla delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi del 18 dicembre 2002, modificata il 29 ottobre 2003¹⁸.

Per il periodo elettorale sono emanati volta per volta singoli regolamenti speciali e temporanei. Tali regolamenti, ai sensi dell'art. 4 comma1, devono rispettare i seguenti principi: a) per il tempo intercorrente tra la data di convocazione dei comizi elettorali e la data di presentazione delle candidature, gli spazi sono ripartiti tra i soggetti politici presenti nelle assemblee da rinnovare, nonché' tra quelli in esse non rappresentati purché' presenti nel Parlamento europeo o in uno dei due rami del Parlamento; b) per il tempo intercorrente tra la data di presentazione delle candidature e la data di chiusura della campagna elettorale, gli spazi sono ripartiti secondo il principio della pari opportunità tra le coalizioni e tra le liste in competizione che abbiano presentato candidature in collegi o circoscrizioni che interessino almeno un quarto degli elettori chiamati alla consultazione, fatta salva l'eventuale presenza di soggetti politici rappresentativi di minoranze linguistiche riconosciute, tenendo conto del sistema elettorale da applicare e dell'ambito territoriale di riferimento; c) per il tempo intercorrente

¹⁷ Reperibili sul sito www.agcom.it

¹⁸ Reperibile sul sito www.parlamento.it, commissioni bicamerali. I vari regolamenti elettorali adottati dalla Commissione sono collocati per legislatura.

tra la prima e la seconda votazione nel caso di ballottaggio, gli spazi sono ripartiti in modo uguale tra i due candidati ammessi; d) per il referendum, gli spazi sono ripartiti in misura uguale fra i favorevoli e i contrari al quesito referendario.

3.2.2 I MESSAGGI POLITICI AUTOGESTITI

Per quanto riguarda i messaggi politici autogestiti essi trovano una definizione a livello primario solo nel Capo I, dove sono menzionati come “i messaggi [che] recano la motivata esposizione di un programma o di un’opinione politica e hanno una durata compresa tra uno e tre minuti per le emittenti televisive e da trenta a novanta secondi per le emittenti radiofoniche, a scelta del richiedente”. Per quanto riguarda invece le emittenti locali, una definizione è contenuta nell’art. 5 del Codice di Autoregolamentazione del 2004 che stabilisce che per “messaggio politico autogestito a pagamento”, si intende “ogni messaggio recante l’esposizione di un programma o di una opinione politica, realizzato ai sensi dei successivi articoli 6 e 7”. La normativa anteriore al 2003, dettava una disciplina comune per la Rai e le emittenti private, nazionali e locali.

Nel periodo ordinario i messaggi erano per tutti gli operatori radiotelevisivi subordinati ad una serie di condizioni: a) la possibilità (per le emittenti private locali) di trasmissione solo in caso di concomitante offerta di spazi di comunicazione politica a titolo gratuito; b) una strutturazione contenutistica incentrata sulla “motivata esposizione di un programma o di un’opinione politica”¹⁹; c) una durata predeterminata²⁰; d) una specifica collocazione nella programmazione ed il rispetto di determinate proporzioni rispetto ad essa ²¹; e) modalità predeterminate di assegnazione ai soggetti

19 art.3 comma 3.

20 ...compresa tra uno e tre minuti per le emittenti televisive e da trenta a novanta secondi per le emittenti radiofoniche, a scelta del richiedente (comma 3 cit.).

21 I messaggi non possono interrompere altri programmi, hanno un’autonoma collocazione nella programmazione e sono trasmessi in appositi contenitori, di cui ogni emittente comunica alla Commissione o all’Autorità, con almeno quindici giorni di anticipo, la collocazione nel palinsesto. I messaggi non sono computati nel calcolo dei limiti di affollamento pubblicitario previsti dalla legge (comma 3 cit.). Inoltre, ai sensi del comma 4, per ciascuna emittente radiofonica e televisiva nazionale gli spazi per i messaggi non possono superare il 25 per cento della effettiva durata totale dei programmi di comunicazione politica trasmessi ai sensi dell’art. 2, comma 3, dalla medesima emittente o sulla medesima rete nell’ambito della stessa settimana e nelle stesse fasce orarie. Possono essere previsti fino a un massimo di due contenitori per ogni giornata di programmazione. Infine, in base al comma 5, le emittenti radiofoniche e televisive locali che intendono trasmettere messaggi politici autogestiti a pagamento devono offrire spazi di comunicazione politica gratuiti di cui all’art. 2 per un tempo pari a quello dei messaggi effettivamente diffusi nell’ambito di contenitori, che possono essere

politici richiedenti²²; f) prescrizioni sulla possibilità di avere o meno un corrispettivo per i messaggi²³.

Tale regime non è più operante per le emittenti locali, essendo stato interamente affidato alla summenzionata fonte di autoregolamentazione, sulla base del diretto rinvio dell'art.11 quater della legge n. 28 del 2000 novellata.

Nel periodo elettorale, in primo luogo, dalla data di presentazione delle candidature, i messaggi politici autogestiti possono essere trasmessi solo secondo le modalità stabilite dalla Commissione e dall'Autorità, sulla base di una serie di criteri, tra i quali spiccano, tra gli altri: a) la ripartizione intesa a realizzare una parità di condizioni, anche con riferimento alle fasce orarie di trasmissione; b) la sussistenza di una durata sufficiente alla motivata esposizione di un programma o di un'opinione politica; c) la fissazione di un numero massimo di quattro contenitori (emittenti nazionali) per ogni giornata di programmazione, nonché di un solo messaggio sulla stessa emittente in ciascuna giornata di programmazione per ciascun soggetto politico; d) il carattere obbligatorio per la concessionaria pubblica della predisposizione (attraverso la messa a disposizione degli idonei supporti tecnici) e messa in onda di messaggi politici autogestiti.

Per l'emittenza locale, l'art.5 del Codice di Autoregolamentazione differenzia la disciplina dei messaggi politici autogestiti delle emittenti locali secondo le seguenti modalità. I primi sono soggetti: a) al principio della garanzia di condizioni economiche uniformi a tutti i soggetti politici; b) all'obbligo di comunicazione dell'offerta praticata dalle emittenti (condizioni e modalità di prenotazione, le tariffe, autonomamente determinate da ogni singola emittente ed

al massimo in numero di quattro. Nessun soggetto politico può diffondere più di due messaggi in ciascuna giornata di programmazione sulla medesima emittente

22 Ai sensi del comma 6 della più volte citata disposizione, gli spazi per i messaggi sono offerti in condizioni di parità di trattamento ai soggetti politici rappresentati negli organi la cui elezione è richiamata all'art. 1, comma 2. L'assegnazione degli spazi in ciascun contenitore è effettuata mediante sorteggio. Gli spazi spettanti a un soggetto politico e non utilizzati non possono essere offerti ad altro soggetto politico. Ciascun messaggio può essere trasmesso una sola volta in ciascun contenitore. Nessuno può diffondere più di un messaggio nel medesimo contenitore. Inoltre, in base al comma 8, l'Autorità e la Commissione, ciascuna nell'ambito delle rispettive competenze, fissano i criteri di rotazione per l'utilizzo, nel corso di ogni periodo mensile, degli spazi per i messaggi autogestiti di cui ai commi precedenti e adottano le eventuali ulteriori disposizioni necessarie per l'applicazione della disciplina prevista dall'articolo in esame.

23 Ai sensi del comma 7 dell'art. 3 cit., le emittenti nazionali possono trasmettere esclusivamente messaggi politici autogestiti gratuiti. Le emittenti locali praticano uno sconto del 50 per cento sulle tariffe normalmente in vigore per i messaggi pubblicitari nelle stesse fasce orarie.

ulteriore circostanza od elemento tecnico rilevante per la fruizione degli spazi); c) all'obbligo di dare seguito alle prenotazioni secondo l'ordine temporale; d) all'obbligo di riconoscere ai soggetti politici richiedenti le condizioni di miglior favore praticate ad uno di essi per gli spazi acquistati; d) all'obbligo di praticare una tariffa massima non superiore al 70% del listino di pubblicità tabellare; e) all'obbligo, in caso di diffusione di spazi differenziati per diverse aree territoriali, di indicare anche le tariffe praticate per ogni area territoriale; f) dell'obbligo di contrassegnare in modo adeguato i messaggi per evidenziarne la loro natura nel contesto della programmazione dell'emittente.

In tal modo, i messaggi in questione non devono più contenere un'esposizione "motivata" di un programma politico, non vi sono più limiti temporali, non devono essere ripartiti in modo paritario tra i soggetti politici, possono interrompere altri programmi, non devono più avere un'autonoma collocazione ed essere trasmessi in appositi contenitori, non sono sottoposti a limitazioni nel numero di passaggi e possono provenire, in assenza di altre richieste, anche da un unico soggetto politico; inoltre, rientrano nel calcolo dell'affollamento pubblicitario, ma le loro tariffe non devono superare il 70% dei normali listini di pubblicità gabellare; rispetto ai MAG, non è previsto un criterio di rotazione, per cui l'emittente locale dovrà tener conto delle prenotazioni in base alla loro progressione temporale.

I messaggi a pagamento diventano, quindi, nella dimensione locale, una forma di espressione unilaterale dei soggetti politici, deprivata delle cautele di cui era stata circondata nella originaria formulazione della legge n. 28 del 2000.

La trasparenza dell'offerta dell'emittente in tema di messaggi politici autogestiti a pagamento costituisce condizione essenziale per la possibilità della loro diffusione nel periodo elettorale o referendario.

Per quanto riguarda i messaggi politici autogestiti gratuiti, si applica l'art. 4, commi 3 e 5, della legge n. 28 del 2000.

Al di fuori del periodo elettorale o referendario le emittenti radiofoniche e televisive locali possono trasmettere messaggi politici autogestiti a pagamento, osservando solo alcune delle modalità stabilite per il periodo elettorale e, cioè, le condizioni economiche uniformi, le condizioni di miglior favore, il massimo tariffario applicabile, l'indicazione, in ipotesi, delle tariffe differenziate per aree di diffusione e la evidenziazione in video od in audio della natura della trasmissione.

3.2.3 I PROGRAMMI DI INFORMAZIONE

I programmi di informazione nell'ambito del Capo I non sono definiti in positivo, ma sono il presupposto di una serie di prescrizioni intese a garantire i già indicati principi chiave della legge.

Si stabilisce infatti che "la Commissione e l'Autorità, previa consultazione tra loro e ciascuna nell'ambito della propria competenza, definiscono, non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali, i criteri specifici ai quali, fino alla chiusura delle operazioni di voto, debbono conformarsi la concessionaria pubblica e le emittenti radiotelevisive private nei programmi di informazione, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione".

Un'altra regola stabilita per le trasmissioni informative "ri-conducibili alla responsabilità di una specifica testata giornalistica registrata nei modi previsti dal comma 1 dell'art. 10 della legge 6 agosto 1990, n. 223" è che in esse, dalla data di convocazione dei comizi per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e fino alla chiusura delle operazioni di voto, la presenza di candidati, esponenti di partiti e movimenti politici, membri del Governo, delle giunte e consigli regionali e degli enti locali doveva essere limitata esclusivamente alla esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione. Una indiretta definizione, sia pure parziale, di trasmissione informativa è tuttavia ricavabile dal comma 2 dell'art.2, dove viene esclusa l'applicabilità delle norme in tema di comunicazione politica alla "diffusione di notizie nei programmi di informazione", sottintendendo come le notizie siano uno degli oggetti tipici dell'attività televisiva di natura informativa.

Nell'ambito del Capo II, l'art. 11 quater tenta di operare una diretta definizione, evidenziando, nel comma 1 lett. b), che per "programma di informazione", si intende "il telegiornale, il giornale radio e comunque il notiziario o altro programma di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica, caratterizzato dalla correlazione ai temi dell'attualità e della cronaca".

3.2.4 LE TIPOLOGIE RESIDUE

Le trasmissioni di comunicazione istituzionale sono prese in considerazione solo nel Capo I della legge, nel contesto di un più generale divieto che concerne ogni mezzo di diffusione mediante il quale si effettua tale forma comunicazione, dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto “ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l’efficace assolvimento delle proprie funzioni”

Lo stesso può affermarsi per le trasmissioni di informazione sulle elezioni che sono invece dei moduli trasmissivi obbligatori nei quali le “emittenti radiotelevisive pubbliche e private [solo nazionali: n.d.r.], su indicazione delle istituzioni competenti, informano i cittadini delle modalità di voto e degli orari di apertura e di chiusura dei seggi elettorali”.

Le trasmissioni radiotelevisive in genere, sono infine, quelle individuabili in base, evidentemente, ad un criterio residuale (e cioè non rientranti tra quelle sopra indicate), per le quali la legge n. 28 del 2000 ed una disposizione ancora in vigore della legge n. 515 del 1993 (come emendata dalla stessa legge n. 28 cit.) stabiliscono, ai fini della prevenzione della propaganda occulta, che “dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto in qualunque trasmissione radiotelevisiva è vietato fornire, anche in forma indiretta, indicazioni di voto o manifestare le proprie preferenze di voto”, che “i registi ed i conduttori sono altresì tenuti ad un comportamento corretto ed imparziale nella gestione del programma, così da non esercitare, anche in forma surrettizia, influenza sulle libere scelte degli elettori” e che, infine, dalla data di convocazione dei comizi per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e fino alla chiusura delle operazioni di voto, la presenza di candidati, esponenti di partiti e movimenti politici, membri del Governo, delle giunte e consigli regionali e degli enti locali è vietata in ogni tipo di trasmissione diverse da quelle informative”. La categoria in esame, come già accennato sopra, non esiste per le emittenti locali, ai sensi dell’art. 11 septies della legge n. 28 del 2000 e dell’art. 3 della legge n.313 del 2003.

4. LA DISCIPLINA DELL'INFORMAZIONE RADIOTELEVISIVA: PROFILI GENERALI E CAMPAGNA ELETTORALE RELATIVA ALLE ELEZIONI POLITICHE DEL 2022

Nonostante vi sia stata una rilevante evoluzione tecnologica nel settore radiotelevisivo in questi anni (aumento dei canali grazie al digitale, tv a pagamento, *on demand*, ecc.), la televisione generalista o come la si è menzionata più sopra, *free Tv*, collocata nella logica della comunicazione verticale, occupa ancora nel contesto italiano, un posto importante nelle dinamiche dei processi di comunicazione politica, come attestato in vari report ufficiali recenti²⁴, da ultimo, su un piano generale, nella Relazione annuale dell'AGcom presentata al Parlamento nel 2022²⁵, nella quale si afferma che “[q]uesti andamenti non hanno tuttavia alterato la rilevanza della televisione nel sistema dell'informazione, sia nella numerosità della platea che vi accede per finalità informative, sia nel valore dei ricavi realizzati, che, come abbiamo visto (Grafico 2.1.2), mantengono il primato”.

Quindi, a fronte della presenza di un costante dibattito sulla pretesa obsolescenza della normativa sulla par condicio per il mezzo radiotelevisivo, tale da legittimare, secondo alcune posizioni, il suo totale smantellamento²⁶, l'approccio dovrebbe essere ispirato ad una certa prudenza, che consiglierebbe, da un lato, una riflessione sulle criticità sussistenti, ma, dall'altro, di lasciare l'impianto fondamentale della normativa vigente, sul quale operare, tuttavia, eventuali aggiornamenti, modifiche, integrazioni ed anche modalità applicative diverse²⁷.

Fatta questa premessa, si può rilevare che la regolamentazione della campagna elettorale 2022 ha riproposto, in primo luogo, su un piano più ampio, un tema cruciale: il conseguimento della

24 Vedi la Relazione annuale per il 2018, p. 105 e s.; il Rapporto sul consumo di informazione (febbraio 2018) a cura del Servizio Economico-Statistico dell'Agcom, il Rapporto «Comunicazione e media» del 55° Rapporto Censis sulla situazione sociale del Paese/2021.

25 Reperibile sul sito www.agcom.it, p. 45 e ss.

26 Vedi R. BORRELLO, *La comunicazione politica in transizione e la persistente centralità della par condicio radiotelevisiva*, in *Lo Stato* 2020, n. 15., p. 12 e ss.

27 Cfr. in tal senso il discorso tenuto dal Presidente Agcom Lasorella, in occasione della presentazione della Relazione annuale al Parlamento 2022, cit., il cui testo è riportato alla pagina web <https://www.agcom.it/documents/10179/27251843/Documento+generico+29-07-2022+1659104951729/001bb242-891b-44b8-b103-60291620e785?version=1.0>, p. 14, nel quale si afferma che “È oramai opinione comune che la legge del 2000 sia da aggiornare e da adeguare, ma, ovviamente, fino alla sua modifica, l'Autorità continuerà a garantirne l'attuazione”.

effettiva distinzione tra comunicazione politica in senso stretto e informazione, soprattutto sotto il profilo della valorizzazione della specificità della seconda. Rispetto a tale tema verranno esaminati sia i regolamenti elettorali adottati dall'Agcom e dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (d'ora in poi CIVS), sia alcuni atti, a carattere generale, che hanno disposto il riequilibrio dell'informazione nei notiziari durante la campagna elettorale, sia infine, un caso coinvolgente l'applicazione concreta della normativa in esame in sede sanzionatoria-ripristinatoria.

4.1 LA PROBLEMATICHE DELLA DISTINZIONE TRA INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE POLITICA IN SENSO STRETTO

Per quanto riguarda la problematica informazione/comunicazione politica radiotelevisiva, non si può fare a meno, preliminarmente, di ricostruire, sia pure per somme linee, l'intricato contesto in cui essa si iscrive.

Si tratta di un quadro reso complesso da una serie di stratificazioni normative, che non hanno proceduto sulla linea di una piena coerenza. Rispetto a tale quadro, si assiste ad una singolare situazione di sostanziale difformità tra l'orientamento ricostruttivo generale delineato dalla Corte costituzionale e l'attività di implementazione-attuazione della normativa attuata dall'AGcom (legittimata, per altro, entro una certa misura, dalla giurisprudenza del giudice amministrativo).

La Corte costituzionale, come si è ricostruito più sopra, con la sentenza n. 155 del 2002 ha avuto modo di porre in risalto la necessità di differenziare la regolazione di tali due fondamentali moduli comunicativi.

Per la comunicazione politica, in senso stretto, come si è visto, vi è un problema di trattamento equo nell'accesso al mezzo, mentre, per l'altra tipologia, l'informazione, un problema di obiettività e completezza nel trattamento della politica da parte dei titolari del mezzo. Quindi, da un lato, far conoscere ai cittadini-elettori le voci della politica nella loro genuina espressione di "parte", dall'altro fornire agli stessi una ricomposizione di tali voci in un quadro ragionato, costruito da soggetti qualificati sul piano professionale.

Sulla base della disciplina vigente nell'ordinamento italiano,

tale secondo profilo della comunicazione politica in senso lato, rappresenta, per quanto riguarda i soggetti privati, la sede di espansione, a carattere, occorre dire, residuale, della libertà di manifestazione del pensiero nel settore politico, a fronte del “sacrificio” imposto a tali soggetti, della facoltà (compresa nella libera determinazione editoriale, riconducibile sempre all’art. 21 Cost. ed anche all’art. 41 Cost. riguardo i risvolti economici di tale scelta) di scegliere a quali voci della politica dare risalto, dandogli accesso al mezzo (tale aspetto è diventato, grazie alla legge n. 28 del 2000, oggetto di una preventiva ripartizione matematica dei tempi, delineata, secondo i criteri generali fissati dalla legge, dall’Agcom e dalla CIVS, come già rilevato, mediante appositi regolamenti, dando appunto luogo a quelli che sono diventati distinti moduli comunicativi: la comunicazione politica in senso stretto e i messaggi politici autogestitici senza contraddittorio).

La Corte, nella citata sentenza, ha fatto riferimento, per tale residua parte della libertà in questione, alla tutela dell’ “identità politica delle singole emittenti private” e della possibilità data ad esse “...di fare emergere, anche attraverso le proprie analisi e considerazioni di ordine politico, l’immagine propria di un’impresa di tendenza”²⁸. Tale impostazione appare coerente con quella pluridecennale giurisprudenza della stessa Corte costituzionale in materia di sistema radiotelevisivo misto²⁹, sulla base della quale per la Rai dovrebbero valere permanentemente i vincoli funzionali (ora connessi a un “servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale generale”, come si esprime la vigente normativa del c.d. TUSMA³⁰), in materia di obiettività, completezza ed indipendenza dell’informazione, mentre i soggetti privati sarebbero condizionati, nella forma sopra specificata, solo nel periodo elettorale, restando, nel periodo ordinario, vincolati

28 Corte Cost., sent. n. 155 del 2002, par. 2.2 del Considerato in Diritto.

29 V., fondamentalmente, le sentenze n. 112 del 1993, n. 420 del 1994, n. 284 del 2002 e, ovviamente la n. 155 del 2002. V. in dottrina la pregevole ricostruzione di M. MANETTI M., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, II ed., Giappichelli, Torino 2006, p.582. Ci si consenta anche di rinviare su tali aspetti, con riferimenti, a R.BORRELLO, *Il canone radiotelevisivo ancora dinanzi alla Corte: l’ennesimo capitolo della storia di un tributo controverso*, in *Giur.cost.*, 2002, p.2049 e ss..

30 Vedi il Titolo VIII (Servizio pubblico generale radiotelevisivo e disciplina della concessionaria), artt. 59 e ss. del TUSMA-Testo Unico Servizi Media Audiovisivi, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato).

all'osservanza dei meri limiti attinenti alla libertà di informazione, intesa come cronaca e critica (buon costume, onore, reputazione, riservatezza, identità personale ecc.³¹).

Per garantire lo statuto costituzionale dell'informazione radio-televisiva nel settore politico, così come ora delineato, la Corte ha individuato due punti fermi, da ritenere entrambi necessari e non alternativi tra loro: a) sulla base dell'art. 2, comma 2, della legge n. 28 del 2000³², ai programmi di informazione occorre evitare che “possano essere imposti limiti, che derivino da motivi connessi alla comunicazione politica”³³; b) le limitazioni riguardanti le trasmissioni di informazione (per altro circoscritte, come detto, al c.d. periodo elettorale per i soggetti privati: art. 5 comma 1 della legge n. 28 del 2000³⁴) devono essere finalizzate a “prevenire in ogni modo qualsiasi influenza, anche ‘in forma surrettizia’, sulle libere e consapevoli scelte degli elettori, in momenti particolarmente delicati della vita democratica del Paese”, sottintendendo, al di fuori di tale profilo specifico, la massima espansione della libertà di manifestazione del pensiero per le emittenti private (oggi prestatori di servizi di media audiovisivi).

Ebbene, rispetto al quadro qui delineato, l'AGcom ha assunto un diverso orientamento, sia per quanto riguarda il profilo della necessaria distinzione del ruolo del pubblico e del privato nell'attuazione del pluralismo informativo, sia per quanto riguarda quello, collocato all'interno della normativa sulla par condicio, della distinzione tra informazione e comunicazione.

Quanto al primo profilo, si è assistito a quello che potremmo definire un processo di sostanziale funzionalizzazione dell'attività radiotelevisiva, da chiunque svolta, iniziato dall'Agcom con due decisioni, in sede sanzionatoria, risalenti al 2003³⁵.

31 Ci si riferisce, ovviamente, al filone inaugurato dalla sentenza del “decalogo” (Cass. I civ., sent. 18 ottobre 1984, n.5259) e più volte confermato con ulteriori specificazioni.

32 Che stabilisce espressamente che le disposizioni che regolano la comunicazione politica radiotelevisiva “non si applicano alla diffusione di notizie nei programmi di informazione”.

33 Sent. n. 155 del 2002, *loc. cit.*

34 “La Commissione e l'Autorità, previa consultazione tra loro e ciascuna nell'ambito della propria competenza, definiscono, non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali, i criteri specifici ai quali, fino alla chiusura delle operazioni di voto, debbono conformarsi la concessionaria pubblica e le emittenti radiotelevisive private nei programmi di informazione, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione”.

35 Vedi le delibere n.90/03/CSP e n. 91/03/CSP del 15 maggio 2003. Vedi anche, a ridosso, la decisione n.215/04/CSP del 22 luglio 2004

Tali decisioni contenevano una operazione esegetica basata su due passaggi fondamentali: 1) la normativa della legge n.28 del 2000 va integrata con i principi delle leggi di sistema in materia radiotelevisiva; 2) tali principi esprimerebbero, a partire dalla legge Mammì, la n. 223 del 1990³⁶, una considerazione unitaria dell'attività radiotelevisiva, come servizio pubblico, connotata da vincoli permanenti in tema di indipendenza, obiettività e completezza, sia per i soggetti pubblici che per quelli privati³⁷.

Quanto al secondo profilo, la valutazione dell'attività informativa è stata condotta e continua ad essere condotta dalla Autorità, specie a partire dalla fine del primo decennio del nuovo secolo, attraverso l'utilizzo di criteri che non sembrano valorizzare la necessaria distinzione con la comunicazione politica, ma tendono, anzi ad una loro assimilazione.

Al riguardo va ricordato che l'emersione di tali criteri costituisce il precipitato di un processo complesso ed articolato, anche sul piano temporale, che coinvolge, sulla base di un quadro legislativo fondamentalmente vago, le più volte menzionate fonti normative attuative, alla cui definizione concorre anche il Parlamento, tramite la più volte menzionata Commissione e tutta una serie di atti implementativi, riferiti sia al periodo ordinario che al periodo elettorale.

Tale processo si è originato nell'ambito della delineazione della disciplina del c.d. periodo ordinario (intercorrente nei periodi non interessati da procedimenti elettorali), effettuata da parte dell'Autorità mediante la delibera 1 febbraio 2006, n. 22/06/CSP, con la quale è stata realizzata la sopra rilevata, permanente estensione della normativa prevista per il servizio pubblico radiotelevisivo all'emit-

36 La successiva entrata in vigore della legge 3 maggio 2004, n.112 (c.d. legge Gasparri) e, a seguire, del Testo Unico della Radiotelevisione, approvato con d. lgs. n. 177 del 2005 (in particolare l'art. 7 comma 1) che affermava che “(l')attività di informazione radiotelevisiva, da qualsiasi emittente o fornitore di contenuti esercitata, costituisce un servizio di interesse generale”: vedi ora l'art. 4 e l'art. 6 comma 1, lett. c del TUSMA del 2021, cit.), venivano considerate dall'AGcom come la definitiva coesistenza della propria impostazione intesa a considerare sotto una specie unitaria l'informazione privata in materia politica, rispetto a quella pubblica, con la conseguente necessità di dovere applicare ai privati, anche in periodo non elettorale, l'art. 5 comma 1 della legge n. 28 del 2000, in termini di “parità di trattamento” “obiettività” “completezza” e “imparzialità” dell'informazione. Ciò ha portato all'adozione della delibera, ancora in vigore (1 febbraio 2006, n. 22/06/CSP, in materia di “Disposizioni applicative delle norme e dei principi vigenti in materia di comunicazione politica e parità di accesso ai mezzi di informazione nei periodi non elettorali”, subito implementata con la delibera 22 febbraio 2007 n.22/07/CSP “Richiamo all'osservanza dei principi vigenti in materia di parità di accesso ai mezzi d'informazione nei periodi non elettorali”, entrambe giudicate legittime dal giudice amministrativo (sentt. TAR Lazio, sez. III ter, sent. n. 5038 del 2006, cit. e ID, 2 agosto 2006, n. 6832).

37 Su tali profili si consenta il rinvio ancora a R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia*, cit., p. 141 e ss.

tenza privata. In tale delibera, pur richiamando, sul piano generale ed astratto, una ampia declinazione dei principi che riguardano l'informazione³⁸, si è poi fatto riferimento, a livello concreto, ad un unico criterio, sostanzialmente disallineato dai principi evocati: l'“equilibrio delle presenze” assicurato alla platea dei soggetti politici più rappresentativi³⁹.

Tale disallineamento sembra sussistere, in ragione delle sopra rilevate diversità strutturali dell'informazione rispetto alla comunicazione politica.

Come si accennava più sopra, tali trasmissioni non sono destinate a consentire il diretto contatto, via radiotelevisione, tra soggetti politici e cittadini, ma a fornire notizie sulla politica come scenario complessivo da ricostruire nelle sue varie articolazioni (chi fa e dice cosa), non solo riferendo fatti, ma anche effettuando analisi, valutazioni e commenti (soddisfacendo quella finalità dell'informazione che è insita nella sua stessa etimologia, quale traslato di dare “forma”, nel senso di arricchire, istruire il destinatario, attraverso la conoscenza trasferita).

Per realizzare tale obiettivo, si possono adottare diverse tecniche comunicative sul piano narrativo, da quelle più semplici, come la lettura da parte di uno *speaker* di un testo scritto contenente le informazioni, a quelle più complesse, che prevedono la riproduzione delle opinioni dei soggetti politici protagonisti delle vicende che vengono riferite e commentate nel contesto informativo (interviste -in diretta o registrate-, spezzoni di comizi o eventi in cui sono state fatte dichiarazioni ecc.), realizzando quella che è una “presenza” in immagine e voce del soggetto politico stesso.

38 Art. 2 comma 1 delibera 22/06/CSP: “[t]utte le trasmissioni di informazione, compresi i telegiornali, le rubriche e le trasmissioni di approfondimento devono rispettare i principi di completezza e correttezza dell'informazione, obiettività, equità, lealtà, imparzialità, pluralità dei punti di vista e parità di trattamento”.

39 Il comma 2 dell'art. 2 cit. dispone che “Nei programmi di informazione e di approfondimento l'equilibrio delle presenze deve essere assicurato durante il ciclo della trasmissione, dando, ove possibile, preventiva notizia degli interventi programmati”. Il comma 3 introduce la nozione di periodo pre-elettorale (compreso, nell'ultima fase del periodo ordinario, tra il trentesimo giorno precedente la data prevista per la convocazione dei comizi elettorali fino a quest'ultima: vedi comma 5 dell'art. 2 cit.), stabilendo che nel suo ambito l'equilibrio delle presenze deve essere osservato con particolare cura in modo da assicurare, con imparzialità ed equità, l'accesso a tutti i soggetti politici nonché la parità di trattamento nell'esposizione delle proprie opinioni e posizioni politiche, realizzando l'equilibrio tra i diversi schieramenti. I soggetti politici ai quali deve essere assicurata una equa presenza sono, ai sensi del comma 4:a) le forze politiche che costituiscono un autonomo gruppo in almeno un ramo del Parlamento nazionale; b) le forze politiche che, pur non costituendo un autonomo gruppo in uno dei due rami del Parlamento nazionale, siano rappresentate nel Parlamento europeo. Il successivo regolamento n.29/06/CSP riguardante le elezioni politiche.

E' in tale ultimo contesto che si svela il passaggio più delicato, rispetto alla questione in esame, in quanto non si può valutare l' idoneità della trasmissione informativa a conseguire le finalità che le sono proprie, avendo riguardo al profilo della presenza in sé del soggetto politico. Ciò che occorre effettuare è la verifica della proporzionalità e della congruità di tale presenza rispetto allo scopo informativo. Occorre tenere conto al riguardo del chiaro disposto dell'art. 1, comma 5 della legge 10 dicembre 1993 n. 515 ⁴⁰, che stabilisce⁴¹ che, nelle trasmissioni informative, la presenza di soggetti politici ed istituzionali deve essere limitata "esclusivamente alla esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione".

Ciò significa che, ad esempio in un telegiornale, il coinvolgimento di soggetti politici o istituzionali, attraverso la loro *viva vox* e la loro immagine, è consentito per realizzare una idonea informazione, in quanto tali soggetti sono implicati in una notizia da trattare in modo completo ed obiettivo.

La valutazione di tale necessità appare in linea con quanto disposto dall'art. 5 della legge n. 28 del 2000, in ordine all'obiettivo di evitare una possibile "influenza, anche 'in forma surrettizia', sulle libere e consapevoli scelte degli elettori", che si realizzerebbe ove la presenza fosse disancorata dallo scopo informativo, traducendosi, in buona sostanza, nel fornire una anomala possibilità di propaganda.

La considerazione della presenza in sé introduce invece la logica che presiede, per come già accennato, alla regolazione delle ben differenti trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto, nelle quali la finalità è quella della diretta espressione delle opinioni e valutazioni da parte dei soggetti politici⁴².

La non condivisibile impostazione in esame è stata, poi, confermata dall'Agcom nel 2008, in sede di adozione dei regolamenti relativi alle elezioni politiche⁴³, laddove nel 2010, la sostanziale assi-

40 Come modificato dall'art. 5 comma 4 della legge n. 28 del 2000.

41 A partire dalla data di convocazione dei comizi per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e fino alla chiusura delle operazioni di voto.

42 Appaiono più coerenti, in questa prospettiva, i regolamenti adottati dalla CIVS e dall'Agcom per le elezioni del 2006, i quali avevano stabilito il rilievo della "presenza" per i programmi di approfondimento informativo, "qualora in essi assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche". Ma ciò equivaleva ad affermare che tali trasmissioni, formalmente informative, erano sostanzialmente di comunicazione politica, dovendosi applicare, di conseguenza, i relativi criteri.

43 Vedi l'art. 5, c. 2, delibera n. 33/08/CP (per la fase anteriore alla presentazione delle candidature) e l'art. 7, c. 2, delibera n. 42/08/CSP, che individuava nelle liste, i soggetti destinatari della garanzia di equa "presenza",

milazione tra comunicazione politica in senso stretto ed informazione è stata addirittura formalizzata, dopo l'adozione, da parte della CVIS del Regolamento 9 febbraio 2010 sulle elezioni regionali, che all'art. 6 comma 4 aveva stabilito che alle trasmissioni di informazione si applicano le regole sulla comunicazione politica nel periodo elettorale. Tale stessa logica era stata seguita dall'AGcom con la delibera n. 25/10/CSP, poi annullata dal giudice amministrativo⁴⁴.

Nello stesso anno 2010, l'attenzione espressa dall'Agcom sul profilo della garanzia di equa visibilità in sé dei soggetti politici, come punto focale delle trasmissioni di informazione, ha trovato un ulteriore momento di sottolineatura, attraverso la consacrazione della centralità del parametro del “tempo di parola” e cioè “il tempo in cui il soggetto politico/istituzionale parla direttamente in voce” nei notiziari e nei programmi extra TG⁴⁵.

La rilevanza di tale criterio è stata fissata, per i telegiornali diffusi dalla reti televisive nazionali, nella delibera n.243/10/CSP⁴⁶ nella quale è stato specificato che, la rappresentazione delle diverse posizioni politiche, pur non essendo regolata, a differenza della comunicazione politica, dal criterio della ripartizione matematicamente paritaria degli spazi attribuiti, deve conformarsi al criterio della parità di trattamento⁴⁷. L'obiettivo, secondo l'Agcom, è quello

dopo la presentazione delle candidature. Tali delibere sono state per altro oggetto di impugnazione, ma la loro legittimità è stata confermata (vedi le ordinanze cautelari del TAR Lazio n. 01179/2010 e n. 01180/2010 del 12 marzo 2010, pronunciate sui ricorsi proposti dalla società Telecom Italia Media Spa e dalla società Sky Italia Srl). Su tali profili vedi R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico*, cit., p. 151 e ss. ed O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social...*, cit., p. 100 e ss. Disposizioni analoghe erano state dettate, nel contempo, dalla CIVS nei regolamenti riguardanti le elezioni politiche del 2008, nei quali si stabiliva che “Nel periodo di vigenza della presente delibera, i notiziari diffusi dalla Rai, e tutti gli altri programmi a contenuto informativo, debbono garantire la presenza dei soggetti politici di cui all'art. 3, comma 2” (art. 4, comma 2 del regolamento del 20 febbraio 2008, richiamato anche dall'art. 6 del Regolamento del 28 febbraio 2008).

44 L'art. 6 comma 5 addirittura stabiliva, tout court, che “Le trasmissioni di informazione, con l'eccezione dei notiziari, a partire dal decorrere del termine ultimo per la presentazione delle candidature, sono disciplinate dalle regole proprie della comunicazione politica”. A seguito di ricorsi in sede giurisdizionale amministrativa, la norma è stata, per altro, eliminata, con l'adozione della delibera correttiva n. 31/10/CSP.

45 Per programmi extra-tg si intendono i programmi riconducibili alla responsabilità di una testata giornalistica, come indicato, da ultimo, a p. 7 delle Tabelle relative al pluralismo politico-istituzionale in televisione-Elezioni politiche 2022-18-23 settembre 2022.

46 La definizione risale fin dai primi documenti che hanno pubblicato i dati di monitoraggio delle trasmissioni ai fini della verifica del pluralismo politico e sociale, comparsi sul sito www.agcom.it a partire dal 2007 (dati 1-31 dicembre 2007) nei quali si sono anche specificate le nozioni, ora sussidiarie, di “tempo di notizia” (il tempo dedicato dal giornalista all'illustrazione di un argomento/evento in relazione ad un soggetto politico/istituzionale) e “tempo di antenna” (il tempo complessivamente dedicato al soggetto politico-istituzionale ed è dato dalla somma del “tempo di notizia” e del “tempo di parola” del soggetto).

47 Il quale va inteso “nel senso che situazioni analoghe debbano essere trattate in maniera analoga,” (Delibera n. 243/10/CSP, cit., p.3).

di “far conoscere le posizioni politiche espresse da tutti i soggetti politici e istituzionali e favorire la libera formazione delle opinioni”⁴⁸. A tale riguardo, secondo l’Autorità, appare opportuno attribuire, appunto, peso prevalente⁴⁹ al parametro costituito dal “tempo di parola”, al fine della valutazione del rispetto del pluralismo politico e istituzionale nei telegiornali, quale “indicatore più sintomatico del grado di pluralismo”⁵⁰.

Tale peso prevalente è stato poi definitivamente consacrato dal regolamento elettorale Agcom, relativo alle elezioni politiche del 2018⁵¹, nel quale è stata sottolineata altresì l’importanza della sinergia con l’attività di monitoraggio delle trasmissioni televisive che l’Agcom effettua, tramite soggetti esterni, ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b, n. 13, della legge 31 luglio del 1997, n. 249. Tale monitoraggio, in origine rilevante per i direttori responsabili dei programmi di informazione, chiamati sulla base di esso, a tarare il trattamento dei soggetti politici presenti nelle trasmissioni⁵², è stato fatto oggetto di una disposizione specifica del regolamento in oggetto, divenendo il fulcro, specie nei dati relativi al tempo di parola, della valutazione complessiva del pluralismo nelle trasmissioni informative⁵³.

Per completare il quadro, occorre tenere anche conto che l’orientamento ora ricostruito è stato oggetto di una revisione critica, da parte del giudice amministrativo di primo e secondo grado, in alcune sentenze del 2014, che hanno sostanzialmente messo in luce la rilevata necessità di valutare la presenza del soggetto politico non in sé, ma collegandola alla finalità informativa in concreto

48 Ivi.

49 Va precisato che si utilizza il termine “prevalente”, in quanto l’Agcom, specie in passato, ha utilizzato in alcune occasioni criteri di valutazione più aderenti alla natura delle trasmissioni di informazione, ma il tempo di parola, appare è quello ormai nettamente dominante: sul punto vedi O. GRANDINETTI, *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, in *Il Diritto dell’Informazione. Temi e problemi* (a cura di M. MANETTI e R. BORRELLO), Mucchi Editore, Modena, p. 218.

50 Ivi. Vedi anche l’art. 2, nel quale, pur facendosi riferimento al comma 1 all’uso del tempo di parola per i periodi ordinari, nel comma 2 si richiama indirettamente lo stesso criterio anche per i periodi elettorali, attraverso il riferimento alla parità di trattamento dei soggetti politici sul piano della conoscibilità delle loro posizioni.

51 Vedi delibera n. 1/18/CONS

52 Vedi ad esempio i commi 3 e 4 dell’art. 7 della delibera n. 666/12/CONS.

53 Vedi in particolare l’art. 8, specificamente intitolato “Attività di monitoraggio e criteri di valutazione”, nel quale al comma 2 si stabilisce che “al fine di accertare il rispetto dei principi a tutela del pluralismo l’Autorità effettua la vigilanza sulle reti televisive nazionali attraverso il monitoraggio di ciascuna testata, anche in relazione alla collocazione delle trasmissioni nelle diverse fasce orarie del palinsesto”. Ai sensi del comma 7 “I dati di monitoraggio sono resi pubblici ogni settimana sul sito internet dell’Autorità unitamente alla metodologia di rilevazione utilizzata”.

perseguita⁵⁴. Una “sovrarappresentazione” del maggior partito della coalizione di centro-sinistra in due programmi di approfondimento informativo, è stata giustificata attraverso il richiamo alla necessità di utilizzare un criterio diverso da quello numerico-quantitativo presente nelle decisioni dell’Agcom oggetto di impugnazione, proprio in relazione alla connotazione delle trasmissioni incriminate, come correlate ai “temi dell’attualità della cronaca”. Nelle sentenze in esame viene sottolineato proprio il, più volte qui paventato, pericolo di far coincidere la disciplina delle trasmissioni di informazione con quella dettata dalla legge 28/2000 per le trasmissioni di comunicazione politica. Il criterio corretto, definito dal giudice amministrativo “qualitativo”, consiste nella valutazione, caso per caso, del “tipo di programma”, delle “modalità di confezionamento dell’informazione”, della “condotta dei giornalisti”, dell’ “apertura della trasmissione alla discussione dei diversi punti di vista e alla rappresentazione di plurali opinioni politiche”, del “carattere veritiero e completo delle informazioni fornite”⁵⁵.

Va precisato che tali importanti statuizioni sono state formulate nelle sentenze in esame con riferimento alle trasmissioni informative relative al periodo ordinario, laddove il Consiglio di Stato, in un passaggio della motivazione, ha affermato che le trasmissioni informative, comprese tra l’indizione dei comizi elettorali e la fine delle operazioni di voto (quindi, nel c.d. periodo elettorale), sarebbero “in parte assimilabili, ex art. 5 della legge” alle trasmissioni di comunicazione politica⁵⁶. In realtà, al di là del carattere di *obiter dictum* di tale passaggio, una lettura coerente e sistematica delle sentenze sopra menzionate, porta a far ritenere che la problematicità del criterio del tempo di parola, come parametro dominante per valutare le trasmissioni informative, sussista anche per il periodo elettorale⁵⁷.

54 Tar Lazio, sez. I, 4 febbraio 2014, sentt. nn. 1392 e 1394 e Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2014, nn. 6066 e 6067. Vedi su tale profilo, ancora, l’attenta ricostruzione di O. GRANDINETTI, *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, cit., p. 216 e ss.

55 Vedi per tutte la citata sentenza n. 6067 del 2014 del Consiglio di Stato, par. 7.3.

56 Ivi, par. 7.1., p. 6 del testo disponibile su www.giustiziaamministrativa.it

57 Cfr. in tal senso O. GRANDINETTI, *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, cit., p.218.

4.2. LA PRASSI APPLICATIVA RISPETTO ALLA PROBLEMATICITA' IN ESAME, NELL'AMBITO DELLA CAMPAGNA ELETTORALE DELLE ELEZIONI POLITICHE DEL 2022

Sulla base del contesto generale ora tracciato, si può passare ad esaminare quanto accaduto nell'ambito della campagna elettorale delle Politiche del 2022.

Va rilevato, preliminarmente, che, a dimostrazione della problematicità della materia sopra esaminata, l'Agcom, subito dopo l'adozione, ai primi di agosto, del regolamento elettorale riguardante i soggetti privati⁵⁸ (contestuale a quello adottato dalla CIVS per la RAI⁵⁹), ha emanato provvedimenti (sia di carattere generale, quali atti di richiamo a tutti gli operatori, sia di carattere specifico, quali richiami ed ordini nei confronti di singoli soggetti) che hanno riguardato esclusivamente il settore dell'informazione radiotelevisiva e non quello della comunicazione politica⁶⁰.

Tali provvedimenti sono stati adottati, sia in relazione all'esito del monitoraggio periodico, ormai previsto, come sopra anticipato, con maggiore intensità nel periodo elettorale, sia sulla base di esposti presentati da esponenti di forze politiche.

Il dato che emerge è che risulta confermato l'utilizzo, in sede di implementazione della normativa, dei parametri che attribuiscono rilievo, come si è visto, prevalentemente al criterio del c.d. tempo di parola, quale parametro fondamentale che pone al centro dell'attenzione, nella sua tendenziale assolutezza, la preoccupazione di assicurare visibilità alle posizioni dei soggetti politici, direttamente da essi espresse, anche nelle trasmissioni di informazione.

Da un lato, si può rilevare, infatti, a livello regolamentare, nella delibera n. 299/22/CSP dell'Agcom, una declinazione ampia ed articolata dei principi che presiedono all'attività di informazione⁶¹,

58 Delibera n. 299/22/CONS in data 3 agosto 2022 (Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per le elezioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica indette per il 25 settembre 2022).

59 "Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della società concessionaria del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale in relazione alla campagna per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica indette per il giorno 25 settembre 2022" (Documento n. 18), approvato dalla Commissione nella seduta del 2 agosto 2022.

60 A livello di mero rilievo statistico va annotato che l'altra tipologia di provvedimenti in materia sanzionatoria adottati dall'Autorità hanno riguardato l'area del divieto di comunicazione istituzionale non indispensabile ex art 9 della legge n. 28 del 2000.

61 Ai sensi dell'art. 7 comma 1 "sono programmi di informazione i telegiornali, i giornali radio, i notiziari, le rassegne stampa e ogni altro programma di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica, caratterizzato dalla correlazione ai temi dell'attualità e della cronaca". In base al comma 2, tali programmi

quale “servizio di interesse generale”, ma, dall’altro, nella medesima delibera, una estrema semplificazione nella individuazione dei criteri preposti alla valutazione dell’attività stessa, focalizzati, in ordine ai “notiziari” (i telegiornali), sulla visibilità attribuita ai vari soggetti politici (misurata in via principale, appunto, con il tempo di parola rilevato mediante monitoraggio⁶²), sulla base di una forma di equo trattamento ancorato ai criteri tipici della comunicazione politica, dovendo esso essere assicurato ad una platea di soggetti politici (aventi una certa consistenza parlamentare, in voti e in candidature ed addirittura in proporzione agli stessi), presi in considerazione a prescindere dalla loro collocazione in un contesto notiziale⁶³. Tale orientamento appare seguito anche nel regolamento elettorale assunto dalla CIVS con la delibera n. 18 del 2 agosto 2022, che fa riferimento alla rilevanza delle “presenze” tout court dei soggetti politici, da valutare, nella loro distribuzione (stabilita in forma questa volta paritaria), ancorché “coerentemente con quanto previsto nell’art. 5 della legge n. 28 del 2000”⁶⁴.

devono conformarsi ai principi di tutela del pluralismo, dell’imparzialità, dell’indipendenza, dell’obiettività, dell’equilibrata rappresentanza di genere e dell’apertura alle diverse forze politiche assicurando all’elettorato la più ampia informazione sui temi e sulle modalità di svolgimento della campagna elettorale, evitando di determinare, anche indirettamente, situazioni di vantaggio o svantaggio per determinate forze politiche (ulteriori indicazioni sono rivolte agli operatori dell’informazione, nel comma 3.

62 Art. 8 comma 4: “Al fine di accertare il rispetto dei principi a tutela del pluralismo come declinati all’art. 7 e, in particolare, della parità di trattamento tra soggetti politici e dell’equa rappresentazione di tutte le opinioni politiche, l’Autorità verifica, ogni quattordici giorni il tempo di parola complessivamente fruito da ogni soggetto politico nei notiziari diffusi da ciascuna testata”. Vedi i commi 2 e 3 per il monitoraggio. Il tempo di notizia, sempre ai sensi del comma 4, è invece un “criterio sussidiario”, da integrare tenendo anche conto dell’agenda politica del periodo oggetto di analisi e del dettaglio degli argomenti trattati nei notiziari anche in relazione alle effettive iniziative di rilevanza politico-istituzionale assunte dai soggetti politici. Per i programmi di approfondimento informativo, ai sensi del comma 5, i criteri, sempre finalizzati alla parità di trattamento tra soggetti politici, appaiono meno rigidi e più sensibili alla verifica delle finalità informative perseguite, dovendosi tenere conto del format (dibattito o intervista singola), del tipo di intervento a seconda se la partecipazione del soggetto politico avviene in diretta o in registrata, della periodicità di ciascun programma, dell’argomento trattato ecc.

63 L’entità del corretto tempo di parola da attribuire a ciascun soggetto politico è commisurata, ai sensi del comma 4 del cit. art.8, tenendo conto del numero dei voti conseguiti alle ultime elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati, nonché del numero dei seggi di cui dispone, alla data di indizione delle elezioni di cui al presente provvedimento presso il Parlamento europeo o presso il Parlamento nazionale, e, nel periodo successivo alla presentazione delle candidature, anche in considerazione del numero complessivo di circoscrizioni in cui il soggetto politico ha presentato candidature. Tali parametri non coincidono con quelli indicati nell’art. 2 della delibera in esame ai fini della individuazione dei soggetti politici destinatari della comunicazione politica, ma sono ispirati alla stessa logica connessa alla visibilità del soggetto in sé e non alla connessione con la finalità informativa.

64 Vedi l’art. 4 comma 2 che stabilisce che “i notiziari e le rassegne stampa diffuse dalla RAI e tutti gli altri programmi a contenuto informativo debbono garantire la presenza paritaria, coerentemente con quanto previsto dall’articolo 5 della legge n. 28 del 2000, dei soggetti politici di cui all’articolo 3 della presente delibera (in materia di comunicazione politica).”.

Lo stesso è avvenuto, a livello applicativo, negli atti di richiamo, sia a carattere generale⁶⁵, sia rivolti a specifiche emittenti⁶⁶, che sono stati emanati sulla base della normativa regolamentare in esame, nei quali assoluta priorità è stata data sempre al criterio del tempo di parola, esteso in pratica a tutti i programmi informativi, con un riferimento, sia pure sussidiario, al criterio del tempo di notizia.

In ordine a tale quadro, non si può che ribadire che, utilizzare il tempo di parola per verificare l'obiettività dell'informazione appare un criterio semplice, comprensibile e oggettivo, ma vi è il rischio di appiattare sul modello della comunicazione politica un modulo comunicativo che invece dovrebbe consentire di fornire una visione della politica, diversa da quella che danno i suoi protagonisti. L'approccio prevalente, seguito dall'Agcom, consiste, invece, a ben vedere, in una valutazione del pluralismo attraverso un conteggio delle presenze dei soggetti politici "decontestualizzate" (criterio quantitativo), venendole a rapportare all'accertamento di una parità od equità di trattamento, rispetto alla platea dei soggetti politici ed istituzionali esistenti nell'ordinamento, nella possibilità di rendere conoscibili le loro posizioni.

Invece, il concetto di "parità di trattamento", valevole per le trasmissioni di informazione, così come richiamato nell'art. 5 comma 1 della legge n. 28 del 2000, dovrebbe essere inteso nel senso che non si può discriminare un soggetto politico, non coinvolgendolo nella esposizione di una notizia che lo riguarda, quando invece tale coinvolgimento venga effettuato per gli altri soggetti politici parimenti implicati nella notizia o si possa rilevare un differente trattamento rispetto a situazioni analoghe. Nello stesso modo potrebbe ipotizzarsi il divieto di un trattamento manifestamente irragionevole di un soggetto politico sul piano della sua collocazione nel contesto informativo.

65 In tal senso vedi già la delibera 300/22/Cons, rivolta a tutte le emittenti nazionali, nella quale, a p.6, si fa riferimento al "puntuale rispetto della parità di trattamento tra soggetti politici, sia in relazione al tempo di parola fruito nei programmi di informazione, ma anche al tempo di notizia, avuto riguardo agli argomenti trattati e alla rappresentazione delle diverse opinioni". Sulla stessa linea la delibera 302/22/CSP, riferita alla fase successiva alla presentazione delle candidature, nella quale si richiamano le emittenti nazionali a dare visibilità alle liste ed alle coalizioni (liste riconducibili alle coalizioni in competizione e a quelle liste espressione di soggetti non presenti nella prima fase di campagna elettorale) al "fine di garantire all'elettorato una rappresentazione proporzionale, completa ed imparziale delle diverse proposte politiche in vista del voto del 25 settembre 2022".

66 Vedi in particolare, in ordine ai notiziari, la delibera n. 311/22/CONS (reiterata con delibera 331/22/CONS) rivolta alla RAI, la delibera n. 312/22/CONS (reiterata con delibera 332/22/CSP), rivolta a RTI-Mediaset, la delibera n. 313/22/CONS, rivolta a LA7, la delibera n. 314/22/CONS (reiterata con le delibere n.323 e 334/22/CONS), rivolta a SKY, la delibera n. 336/22, rivolta a RTL 102,5.

L'informazione non può essere trattata, insomma, come una comunicazione politica alleggerita (ma non privata) dal tipico compito matematico.

Sotto tale punto di vista, occorre rilevare come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), in una recente sentenza⁶⁷, nell'evidenziare, in linea di principio ed in coerenza con la sent. n. 155 del 2002 della Corte più sopra citata, la specificità dell'informazione rispetto alla comunicazione politica nell'ordinamento italiano, ha osservato che, “rispetto al regime applicabile alle trasmissioni di comunicazione politica, la legislazione interna riconosce una maggiore autonomia editoriale alle reti televisive per i programmi di approfondimento politico, per quanto riguarda la scelta dei temi trattati, degli invitati e del tempo di parola accordato a ciascuno⁶⁸”, ponendo in risalto come la presenza del soggetto politico non sia il fine, ma un mezzo per il fine. Tuttavia, la decisione finisce per seguire, in sede di valutazione della fattispecie concreta⁶⁹, la logica qui criticata, ragionando in termini di squilibrio delle presenze, svincolate dal fine informativo perseguito in concreto.

Va poi ulteriormente osservato che l'approccio basato sulla verifica della “sottorappresentazione” o della “sovrarappresentazione” di soggetti politici, intesa nella assolutezza di una mera visibilità di posizione, rischia di dare luogo, come è stato notato, a discutibili comportamenti da parte delle emittenti, consistenti in quello che è stato definito il “giochino dell'elastico”⁷⁰. Tale escamotage consentirebbe di favorire determinate forze politiche, dando nei notiziari alta visibilità alle forze politiche non gradite, nella prima parte della campagna elettorale, per poi, sulla base dell'inevitabile ordine di riequilibrio da parte dell'Agcom, poter dare visibilità “compensativa” più elevata ai propri favoriti, nella più “pregiata” fase di campagna, più vicina al momento del voto⁷¹.

67 Sentenza 31 agosto 2021 (n. 66984/14) Associazione politica nazionale lista Marco Pannella c. Italia.

68 Ivi, par. 75 e ss.

69 Ivi, par. 82 e ss.

70 Tale termine è utilizzato da A. FONTANAROSA, nell'intervista al Presidente Agcom Lasorella, apparsa su *La Repubblica* del 24 settembre 2022, *La par condicio va estesa anche a web e social*, reperibile alla pagina https://www.repubblica.it/economia/2022/09/24/news/lasorella_agcom_la_par_condicio_va_estesa_anche_a_web_e_social-367123539/.

71 Il Presidente Lasorella ha replicato, nell'intervista sopra citata, che “Se l'AgCom è vigile e tempestiva nelle sue azioni può scongiurare ogni comportamento opportunistico”, ma certamente i rischi sono molteplici e difficili da gestire con efficacia.

Un'ultima considerazione sulla tematica qui affrontata ci viene dall'osservazione di tipo comparatistico.

Appare interessante confrontare, con riferimento all' impostazione in esame, l'esperienza francese.

In tale ordinamento la distinzione fondamentale, nell'ambito delle trasmissioni di rilievo politico, è tra emissioni dirette (equivalenti ai messaggi politici autogestiti) e trasmissioni di informazione⁷². Queste ultime, ritenute soggette all'osservanza dei principi della completezza ed obiettività dell'informazione e del pluralismo informativo, sono valutate prevalentemente (alla stregua di un monitoraggio dei tempi di parola, presenza e antenna), sulla base della verifica della sussistenza di un'equa ripartizione delle presenze nei notiziari delle varie forze politiche, secondo un rapporto di proporzionalità. Tale ripartizione è stata parametrata all'inizio mediante la c.d. regola dei tre terzi (1969-2000), sviluppata nel c.d. *principe de référence* (2000-2009) e giunta ora al c.d. principio del pluralismo politico (dal 2009 ad oggi). In origine la logica era quella di considerare la realtà del mondo politico-istituzionale in tre blocchi, la cui proporzionale ed adeguata rappresentazione doveva essere attuata rapportandosi ad un ragionevole arco temporale. Tali blocchi (i tre terzi, appunto) erano composti, rispettivamente, dai "représentants des pouvoirs publics" (l'esecutivo rappresentato dal Primo Ministro e dai Ministri), da "ceux qui les approuvent" (i deputati appartenenti alla maggioranza dell'assemblea nazionale) e da "ceux qui les critiquent" (i deputati dell'opposizione rappresentata nell'assemblea nazionale). Erano invece esclusi dal computo, da un lato, il Presidente della Repubblica e, dall'altro, gli esponenti dei partiti non rappresentati in parlamento.

Il passaggio successivo, consistito nell'elaborazione del principio di *référence*, ha visto, da un lato, un affinamento in senso qualitativo dei criteri di rilevazione della distribuzione dei tempi radiotelevisivi tra i soggetti coinvolti, mediante l'elaborazione della nozione di tempo di parola e tempo di antenna e, dall'altro, riba-

⁷² Si consenta il rinvio, per la ricostruzione che si farà avanti nel testo, a R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione...*, cit., p. 48 e ss. e Id., *L'attività di comunicazione del Presidente del Consiglio nell'emergenza pandemica*, in *Giur. Cost.* 2021, p. 1099 e ss. Per la dottrina francese vedi Q. EPRON *Le temps de parole audiovisuel des personnalités politiques*, in *Jus Politicum* fasc. 4 del 2010, [tj;6http://juspoliticum.com/article/Le-temps-de-parole-audiovisuel-des-personnalites-politiques-218.html](http://juspoliticum.com/article/Le-temps-de-parole-audiovisuel-des-personnalites-politiques-218.html) e P. DE MONTALIVET, *La Constitution et l'audiovisuel*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, 5 ss., <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2012-3-page-5.htm>.

dendosi la centralità dei tre blocchi coinvolti nella regola dei tre terzi, l'introduzione della necessità anche di un'equa rappresentazione (non basata su criteri matematici rigidi): a) delle forze politiche prive di rappresentanza parlamentare, ma soggetti attivi del dibattito politico-democratico; b) delle forze politiche presenti in parlamento, ma non appartenenti, né alla maggioranza, né all'opposizione.

L'ultima evoluzione ha invece riguardato la figura presidenziale, attraverso la inclusione nella valutazione della ripartizione, di quegli interventi radiotelevisivi del Capo dello Stato e dei suoi collaboratori che "in raison de leur contenu et de leur contexte, relèvent du débat politique national".

La centralità del criterio della verifica di un'equa visibilità del soggetto politico, operata, per come detto, attraverso una semplificazione per "blocchi", in realtà appare necessaria in quanto nell'ordinamento francese, come in altri ordinamenti, è sconosciuta la categoria autonoma delle trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto, presenti, invece, nell'ordinamento italiano⁷³. Pertanto, in Francia, quel momento dell'informazione rappresentato dalla organizzazione di dibattiti, con la scelta dei soggetti politici da invitare -che in Italia è stato enucleato, come si osservava più sopra, per farne un distinto modulo comunicativo, soggetto a norme imperative- resta esposto alle problematiche di pari (od equo) trattamento dei soggetti politici stessi, che vengono risolte con criteri basati sulle presenze.

Per altro, occorre anche considerare che l'attività informativa è sottoposta, nell'ordinamento francese, anche ad un puntuale controllo dei delle sue espressioni più legate all'autonomia editoriale, attraverso l'utilizzo dei parametri oggettivi a cui sopra si è fatto riferimento (imparzialità, obiettività ...ecc.), svincolati dalla verifica della visibilità dei soggetti politici e meglio dettagliati attraverso raccomandazioni e linee guida formulate dalle varie autorità preposte al settore⁷⁴.

Il problema di assicurare una diretta espressione delle opinioni e valutazioni politiche in televisione è estraneo, in altri termini, alla regolazione dell'informazione in un ordinamento come quello italiano che tale problema ha ritenuto di risolvere creando una distinta categoria di trasmissioni di rilievo politico, rispetto sia a quelle

73 Su tali profili si veda, se si vuole, ancora vedi R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico*, cit., p.70 e ss.

74 Vedi ancora R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione* ..., cit., lc. ult. cit.

informative che a quelle autogestite senza contraddittorio. Su tale base, sembrerebbe confermata la non condivisibilità dell'approccio seguito dall'Agcom, in quanto, tra l'altro, anche tarata su una modellistica estranea all'esperienza italiana.

5. UN CASO EMBLEMATICO PER LA PROBLEMATICHE IN ESAME: IL MANCATO CONFRONTO RADIOTELEVISIVO LETTA-MELONI

Interessante appare, al fine di una esemplificazione della problematica in esame, la vicenda della mancata effettuazione del confronto Enrico Letta- Giorgia Meloni (leader, rispettivamente, del Partito Democratico-PD e di Fratelli d'Italia- FDI), nell'ambito della trasmissione Porta a Porta. Il caso, come ora si vedrà, appare interessante perché, per una eterogenesi dei fini, l'applicazione dell'approccio seguito dall'Agcom sopra ricostruito e criticato, appare, nella specie, corretto.

La fattispecie era rappresentata dall'organizzazione, nell'ambito della nota trasmissione condotta da Bruno Vespa, di una puntata in prima serata a ridosso del giorno delle elezioni (22 settembre), nell'ambito della quale era previsto un confronto, della durata di un'ora, tra il segretario del PD e quello di FDI, quali esponenti dei due partiti segnalati come di maggiore consistenza sul piano dei sondaggi. Alla stessa trasmissione sarebbero stati invitati a partecipare Matteo Salvini, Giuseppe Conte, Silvio Berlusconi, Luigi Di Maio e Carlo Calenda, i quali sarebbero stati intervistati per mezz'ora con modalità da stabilire. L'intervento dell'AGcom veniva sollecitato sia da esposti da parte di Europa+ e dell'Alleanza Verdi-Sinistra, sia da una nota inviata dal Presidente della CIVS.

L'Agcom, nella delibera con cui ha deciso la questione⁷⁵, pur richiamando gli articolati parametri indicati nei regolamenti elettorali con riguardo alle trasmissioni di approfondimento informativo, ha ragionato, nella sostanza, come se Porta a Porta, nella configurazione prospettata dalla redazione per quella puntata, fosse un modulo di comunicazione politica in senso stretto. Ed invero ha fatto applicazione di quanto contenuto nell'art. 4, comma 2, lett. b), della legge n. 28 del 2000, disposizione riguardante i criteri per il riparto degli

⁷⁵ Delibera n. 304/22/CSP.

spazi tra i soggetti politici proprio nell'ambito della comunicazione politica radiotelevisiva. Tale disposizione impone di tener conto "del sistema elettorale da applicare e dell'ambito territoriale di riferimento". A tale stregua, l'Agcom ha rilevato come l'attuale sistema elettorale per le elezioni parlamentari (legge n. 165 del 2017) abbia fatto venir meno quel *favor* che la precedente normativa delineava per le coalizioni⁷⁶, concludendo che -configurandosi nella normativa regolamentare sulla par condicio, in adesione a tale connotazione del sistema elettorale, il principio della parità di trattamento, tanto in riferimento alle coalizioni quanto alle liste- la programmazione di un unico confronto televisivo tra due soli soggetti politici sarebbe risultata "non conforme ai principi di parità di trattamento e di imparzialità dell'informazione, essendo suscettibile di determinare, in capo ai soggetti partecipanti al confronto, un indebito vantaggio elettorale rispetto agli altri"⁷⁷. Pur facendo menzione, in più parti del provvedimento, dell' "autonomia editoriale" dell'emittente pubblica⁷⁸, l'Autorità ha effettuato un richiamo a tutte le emittenti (non adottando alcun richiamo specifico alla RAI) al rigoroso rispetto della parità di trattamento nell'organizzazione, promozione e valorizzazione dei programmi di approfondimento informativo che ospitano confronti tra esponenti politici.

Questa volta, tuttavia, l'utilizzo di parametri sostanzialmente connessi alla comunicazione politica, sia pure non in una forma di rigoroso criterio matematico, aveva un senso, nella misura in cui, per come si è visto, una trasmissione la cui finalità essenziale è quella di offrire ai cittadini-elettori un momento di confronto tra opinioni e valutazioni politiche, non può certamente definirsi come una trasmissione di informazione. In realtà, tale ingarbugliata situazione sembra scaturire ancora una volta dalla volontà di ispirarsi a modelli stranieri di trasmissioni (i famosi duelli tra candidati della tradizione USA), ivi annoverati nell'informazione, ma unicamente perché in quegli ordinamenti non si conoscono le trasmissioni di

76 Rilevando, tra l'altro, che la legge n. 165 del 2017 non prevede l'individuazione di un capo della coalizione (laddove impone invece alle liste di indicare il relativo capo politico), né postula necessariamente che l'esito delle elezioni venga determinato dal confronto tra due liste o tra due coalizioni (Ic. cit., secondo Considerato a p. 7).

77 Ivi, terz'ultimo "Rilevato".

78 Affermando anche che "alla luce del quadro normativo e regolamentare sopra richiamato, la definizione delle modalità di eventuali confronti fra esponenti politici non può essere rimessa agli esponenti politici medesimi, rientrando, tale definizione, nella responsabilità editoriale dei direttori responsabili dei programmi" (ivi, penultimo "Rilevato").

comunicazione politica in senso stretto. Nell'ordinamento italiano, si ribadisce, il momento del confronto dovrebbe essere ascrivito alla comunicazione politica⁷⁹ e inserirlo nell'involucro della trasmissione di informazione equivale, come si rilevava più sopra, a sottrarre i confronti, in realtà più appetibili sul piano mediatico, al rigore dei parametri propri di tale tipologia di trasmissione (sia pure con il più moderato criterio della "parità di trattamento").

In realtà, va ricordato che la trasmissione "Porta a Porta" è stata oggetto di disputa sul piano della sua qualificazione ed in passato è stata annoverata, utilizzando criteri di tipo sostanziale, tra le trasmissioni di comunicazione politica, nel suo assetto elettorale di "passerella" di soggetti politici⁸⁰. In tal senso è stato rilevato come i contenuti fossero ampiamente gestiti dai soggetti politici, presenti in diretta nella trasmissione, le cui "opinioni e valutazioni" non erano collocabili in una autonomia e prevalente linea narrativa del conduttore della trasmissione⁸¹.

5. CONCLUSIONI

Lo snodo comunicazione politica in senso stretto/informazione, per quanto riguarda il settore radiotelevisivo e l'elaborazione di una normativa in grado di affrontare gli innumerevoli problemi che presenta la par condicio in Internet, dovranno quindi essere affrontati da un auspicabile ed ampio intervento legislativo.

Al di là della rilevata problematicità degli innumerevoli temi presenti sul tappeto, non si può non concludere ricordando, ancora una volta, che ogni intervento regolativo dovrà, al di là dei suoi con-

79 Appare incongruo, in tale prospettiva, il comma 10 dell'art. 7 della delibera n. 299/22/CSP cit., che stabilisce che "Qualora le emittenti nazionali private intendano trasmettere trasmissioni dedicate al confronto tra i capi delle forze politiche devono assicurare una effettiva parità di trattamento tra tutti i predetti esponenti". "dedicate al confronto" descrive il fenomeno della comunicazione politica e non quello dell'informazione nel nostro ordinamento.

80 V. la delibera 70/00 del 6 aprile 2000, adottata a seguito di un ricorso della Lista Bonino, attualmente reperibile in un Massimario dei procedimenti sanzionatori predisposto dall'Agcom, pagina web <https://www.agcom.it/documents/10179/538673/Documento+generico+08-01-2004/f081f78b-fecf-4f62-b8f4-d1dbe5ef-d583?version=1.0>, p.17 e ss.

81 Vedi, invece, la delibera n.187/02 del 25 settembre 2002 dell'Agcom, che ha escluso la natura di trasmissione di comunicazione politica di un programma ("Onorevole Vee J.-Fuori Camera"), nel quale uomini politici erano intervistati sulla loro vita nel contesto della trattazione di temi sulla condizione giovanile. Nel 2001 (delibera n.255/01/CSP del 27 marzo), la stessa Autorità aveva precisato che la struttura del programma di informazione politica, incentrato sull'attività e sulla cronaca politica, si articola con "l'intervento esclusivo degli operatori della comunicazione", nel senso che le opinioni politiche sono riportate nell'esercizio del diritto di cronaca, rilevando, altresì, la riconducibilità del programma alla responsabilità di una specifica testata giornalistica.

tenuti, innanzitutto essere, sul piano del metodo, oggetto di un'ampia condivisione tra le forze politiche, stante il suo già sottolineato carattere costituzionalmente necessario per la tipologia di principi fondamentali che è chiamata a bilanciare e dovrà raccordarsi, alla stregua di un circolo virtuoso, con interventi sovranazionali ed anche di portata mondiale⁸².

RIFERIMENTI

A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Bari 1997, rist.2005.

A. FONTANAROSA, nell'intervista al Presidente Agcom Lasorella, apparsa su *La Repubblica* del 24 settembre 2022, *La par condicio va estesa anche a web e social*, reperibile alla pagina https://www.repubblica.it/economia/2022/09/24/news/lasorella_agcom_la_par_condicio_va_estesa_anche_a_web_e_social-367123539/.

A. FRIGNANI, E. PODDIGHE, V. ZENO-ZENCOVICH. *La televisione digitale: temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2006.

A. PACE. *Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, co. 1, t.u. della radiotelevisione*, in *Diritto pubblico*, 2007.

A. PACE; M. MANETTI, *sub Art.21*, in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (cur.), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna –Roma 2006.

A. PACE. *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. 2, Giuffrè, Milano 2008.

A. RUGGIERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà*,

⁸² Richiamo al riguardo la posizione di un giovane internazionalista dell'Università di Leiden in Olanda, Barrie Sander, che invoca come *extrema ratio* l'applicazione delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti di tali soggetti transnazionali, dinanzi alle difficoltà palesate dallo strumentario messo in campo dai singoli ordinamenti statali. I grandi attori del web, titolari di posizioni dominanti di natura economica (poteri privati), dovrebbero essere tenuti a rispettare, quali soggetti a dimensione internazionale-globale, quantomeno quelle regole che nel tempo hanno stabilizzato un nucleo inderogabile di tutela della persona umana, altrettanto globale rispetto all'area di azione delle piattaforme digitali (vedi indicazioni in R. BORRELLO, *Arte e rete digitale: i social networks e le policies sulla "nudità"*, in *NomosLeattualitaneldiritto.it*, n. 3 del 2020, p. 25 e ss.).

nella pronunzia sull'Italicum, 25 febbraio 2017, in *Forum Quaderni costituzionali* on line.

Corte cost. italiana, sent. n. 148 del 1981, n.1. *Considerato in Diritto*.
www.cortecostituzionale.it.

Corte Cost.. Sent. n. 155 del 2002, par. 2.2. *Considerato in Diritto*.

Decisione n. 215/04/CSP del 22 luglio 2004

Decreto del Ministro delle comunicazioni 8 aprile 2004, recante *Codice di autoregolamentazione in materia di attuazione del principio del pluralismo, sottoscritto dalle organizzazioni rappresentative delle emittenti radiofoniche e televisive locali, ai sensi dell'articolo 11-quater, comma 2, della legge 22 febbraio 2000, n. 28, come introdotto dalla legge 6 novembre 2003, n. 313*.

Delibera n. 1/18/CONS

Delibera 22/06/CSP.

Delibera n. 33/08/CSP.

Delibera n. 42/08/CSP.

Delibera 70/00 del 6 aprile 2000, adottata a seguito di un ricorso della Lista Bonino, attualmente reperibile in un Massimario dei procedimenti sanzionatori predisposto dall'Agcom, pagina web <https://www.agcom.it/documents/10179/538673/Documento+generico+08-01-2004/f081f78b-fecf-4f62-b8f4-d1dbe5efd583?version=1.0>.

Delibera n.187/02 del 25 settembre 2002 dell'Agcom.

Delibera n. 243/10/CSP.

Delibera n. 299/22/CONS in data 3 agosto 2022 (Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per le elezioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica indette per il 25 settembre 2022).

Delibera n. 311/22/CONS (reiterata con delibera 331/22/CONS) rivolta alla RAI

Delibera n. 312/22/CONS (reiterata con delibera 332/22/CSP), rivolta a RTI-Mediaset

Delibera n. 313/22/CONS, rivolta a LA7

Delibera n. 314/22/CONS (reiterata con le delibere n.323 e 334/22/CONS), rivolta a SKY

Delibera n. 336/22, rivolta a RTL 102,5.

Delibere n. 90/03/CSP del 15 maggio 2003.

Delibere n. 91/03/CSP del 15 maggio 2003.

Documento n. 18, approvato dalla Commissione nella seduta del 2 agosto 2022.

G. AZZARITI. *La riforma elettorale* (2 maggio 2014), in Rivista AIC n. 2/2014, relazione al II SEMINARIO A.I.C. – “I costituzionalisti e le riforme”. Università di Milano, 28 aprile 2014.

G. AVANZINI, G. MATUCCI, L. MUSSELLI (cur.), *Informazione e media nell’era digitale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019.

G. E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D’ERIL, *Diritto dell’informazione e dei media*, II ed., Giappichelli, Torino, 2022.

G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell’era di Internet*, in *Media Laws* fasc. 1/2018.

L’attività di comunicazione del Presidente del Consiglio nell’emergenza pandemica, in *Giur. Cost.* 2021.

Legge 3 maggio 2004. N.112 (c.d. legge Gasparri)

Legge n. 28 del 2000.

Legge n. 165 del 2017.

M. MANETTI M., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, II ed., Giappichelli, Torino 2006.

O. GRANDINETTI, *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, in *Il Diritto dell'Informazione. Temi e problemi* (a cura di M. MANETTI e R. BORRELLO), Mucchi Editore, Modena.

P. CARETTI e A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza tecnologica.*, Il Mulino, Bologna, 2019.

P. DE MONTALIVET, *La Constitution et l'audiovisuel*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012. <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2012-3-page-5.htm>.

P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione* (Atti del XXIII Convegno annuale AIC), Napoli, Jovene, 2009.

Q. EPRON *Le temps de parole audiovisuel des personnalités politiques*, in *Jus Politicum* fasc. 4 del 2010, [tj;6http://juspoliticum.com/article/Le-temps-de-parole-audiovisuel-des-personnalites-politiques-218.html](http://juspoliticum.com/article/Le-temps-de-parole-audiovisuel-des-personnalites-politiques-218.html)

Rapporto «Comunicazione e media» del 55° Rapporto Censis sulla situazione sociale del Paese/2021.

Rapporto sul consumo di informazione (febbraio 2018) a cura del Servizio Economico-Statistico dell'Agcom.

Relazione annuale 2018.

R. BORRELLO, *Arte e rete digitale: i social networks e le policies sulla "nudità*, in *NomosLeattualitaneldiritto.it*, n. 3 del 2020.

R. BORRELLO. *Il canone radiotelevisivo ancora dinanzi alla Corte: l'ennesimo capitolo della storia di un tributo controverso*, in *Giur. cost.*, 2002.

R. BORRELLO, *La comunicazione politica in transizione e la persistente centralità della par condicio radiotelevisiva*, in *Lo Stato* 2020, n. 15.

R. BORRELLO, *Interrogativi sulla disciplina della par condicio nel nuovo assetto del sistema radiotelevisivo italiano*, in M. MANETTI (a cura di), *Europa e informazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004.

R. BORRELLO; A. FROSINI. *La disciplina delle trasmissioni radio-televisive di rilievo politico in Italia*, I, *Premesse generali e di diritto comparato. La disciplina dei periodi ordinari*, Maggioli, Rimini 2019.

R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione. Introduzione alla tematica*, Giappichelli, Torino 2007.

R. BORRELLO, *Stampa e Par condicio. Riflessioni critiche sulla vigente disciplina*, in *Giur. Cost.*, 2008.

R. ZACCARIA, A. VALASTRO, E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, XI ed., Cedam- Wolters Kluwer, Padova, 2021.

Sentenza del “decalogo” (Cass. I civ., sent. 18 ottobre 1984, n.5259).

Sentenza n. 6067 del 2014 del Consiglio di Stato, par. 7.3.

Sentenza 31 agosto 2021 (n. 66984/14) Associazione politica nazionale lista Marco Pannella c. Italia.

Sentenze n. 112 del 1993, n. 420 del 1994, n. 284 del 2002.

Sentenze n. 155 del 2002 (per il resto solo aspetti settoriali: ad es. sent. n. 79 del 2016 o la più risalente n. 161 del 1995)

Testo Unico della Radiotelevisione, approvato con d. lgs. n. 177 del 2005.

TUSMA-Testo Unico Servizi Media Audiovisivi, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato).

ELEIÇÕES 2022: O LUGAR DAS MULHERES NEGRAS NAS CHAPAS MAJORITÁRIAS

ELECTIONS 2022: THE PLACE OF THE BLACK WOMEN'S ON MAJORITY CANDIDATURE

Salete Maria da Silva ¹

RESUMO

Este ensaio apresenta reflexões críticas acerca do lugar das mulheres negras nas chapas majoritárias das eleições de 2022 no Brasil, analisando, para tanto, as candidaturas à presidência da República e ao senado federal. Metodologicamente, estriba-se em dados de fontes oficiais² e em conteúdos divulgados, via internet, por estudiosas e ativistas que atuam em defesa do fortalecimento da cidadania feminina. Para a análise dos dados foram adotadas a perspectiva feminista e seu enfoque de gênero interseccional, o que permitiu evidenciar a supremacia masculina e brancocêntrica nas candidaturas majoritárias propostas por quase todos os partidos e coligações, e desnaturalizar a inequidade de gênero e raça no campo da política, apesar do número recorde de candidaturas femininas, negras e indígenas no referido pleito. Destarte, e em consonância com outra publicação de nossa autoria sobre o tema, referente às eleições de 2018³, concluiu-se que, independentemente da ideologia, os partidos ainda apostam, prevalentemente, em candidaturas masculinas e brancas para concorrerem à presidência do país e ao senado federal, o que requer uma maior atenção e compreensão, por parte dos movimentos feministas e de mulheres,

1 Advogada feminista, mestra em Direito Constitucional, doutora em Estudos de Gênero e pós-doutora em Direito com ênfase em questões de gênero. Professora da Universidade Federal da Bahia, coordenadora do grupo de pesquisa e extensão JUSFEMINA/UFBA/CNPq.

2 O texto baseou-se em dados atualizados e disponíveis nos sites do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, do Tribunal Superior Eleitoral-TSE, do Senado e Câmara dos Deputados, além de matérias de jornais de grande circulação (impressos e virtuais), bem como em materiais de campanha das candidaturas majoritárias (à presidência da República e ao senado), sem olvidar do acompanhamento de programas eleitorais e debates televisivos. Além disto, foram consideradas também algumas postagens em redes sociais (facebook e instagram, principalmente) de ativistas e coletivos feministas que defendem a ampliação da cidadania das mulheres, notadamente das negras. Tudo disponível na web, conforme consta das referências bibliográficas.

3 Cf. “Eleições 2018: o lugar das mulheres nas chapas majoritárias” (SILVA, 2018). Disponível em <http://ejc.tre-ba.jus.br/mod/page/view.php?id=2729>

acerca da importância dos referidos cargos no cenário político nacional, haja vista suas atribuições privativas. Ademais, foi possível sustentar que as agremiações tem reservado às mulheres, sobretudo às negras, quando muito, a função de vice ou de suplente, uma vez que já não podem impedi-las de concorrerem à Câmara dos Deputados, por força da lei de cotas e da ampliação do percentual de recursos financeiros para as referidas campanhas. Tudo isso revela um grande descompasso entre discursos e práticas partidárias e a continuidade do déficit democrático de gênero e raça, visto que as mulheres, notadamente as negras, constituem a maioria da população brasileira e, pelo voto, decidem toda e qualquer eleição.

PALAVRA-CHAVE: Eleições 2022. Candidaturas majoritárias. Desigualdade de gênero e raça. Supremacia masculina. Mulheres negras.

ABSTRACT

This essay presents critical reflections on the place of black women on the majority slates of the 2022 elections in Brazil, analyzing, for that, the candidacies for the presidency of the Republic and for the federal senate. Methodologically, it relies on data from official sources and on content disseminated via the internet by scholars and activists who work in defense of the strengthening of female citizenship. For data analysis, the feminist perspective and its intersectional gender approach were adopted, which made it possible to highlight male and white supremacy in the majority candidacies proposed by almost all parties and coalitions, and to denaturalize gender and race inequality in the field of politics. , despite the record number of female, black and indigenous candidacies in that election. Thus, and in line with another publication of our authorship on the subject, referring to the 2018 elections , it was concluded that, regardless of ideology, the parties still predominantly bet on male and white candidacies to run for the presidency of the country and the federal senate, which requires greater attention and understanding, on the part of feminist and women's movements, about the importance of these positions in the national political scene, given their private attributions. In addition, it was possible to argue that the associations have reserved for women, especially black women, at most, the function of deputy or alternate, since they can no longer prevent them from running for the Chamber of Deputies, by virtue

of the quota law. and the increase in the percentage of financial resources for these campaigns. All of this reveals a great mismatch between party discourses and practices and the continuity of the democratic deficit of gender and race, given that women, notably black women, make up the majority of the Brazilian population and, by voting, decide any and all elections.

KEYWORDS: Elections 2022. Majority candidates. Gender and race inequality. Male supremacy. Black women.

1. INTRODUÇÃO

As mulheres, conforme já dissemos alhures,

[...] são a maioria da população e do eleitorado brasileiros, todavia, seguem sendo minoria entre as candidaturas e, sobretudo, entre os eleitos, seja no sistema proporcional ou no majoritário. Ao fim e ao cabo, seguem excluídas do poder político institucional ou, no máximo, autorizadas a acessar uma pequena fatia deste⁴.

Em face do exposto, os movimentos feministas e de mulheres, assim como pesquisadoras comprometidas com o tema, vem, ao longo de anos, colocando em xeque o caráter antidemocrático e excludente da democracia brasileira, pois esta, tal como se apresenta, tem reforçado o racismo, o sexismo e o androcentrismo presentes nas estruturas de poder institucional e no cotidiano da vida social.⁵

Diante deste quadro, os partidos políticos, de uma forma geral, tem se esforçado na elaboração de discursos em defesa de uma maior inclusão feminina na política, notadamente após a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que, em 2018, determinou a reserva de pelo menos 30% dos recursos do Fundo Especial

4 SILVA, Salete Maria da. *Eleições 2018: o lugar das mulheres nas chapas majoritárias*. Cadernos de Gênero e Diversidade, 4(4), 90–122, 2018, p. 91.

5 Sobre o tema, conferir as seguintes autoras e obras: COSTA, Ana Alice A. *As donas no poder: Mulher e política na Bahia*. Salvador: NEIM/UFBA - Assembleia Legislativa da Bahia. 1998; PINTO, Celi. *Paradoxos da participação política das mulheres no Brasil*. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/32910/35480/>; OKIN, Susan Moller. *Gênero, o público e o privado*. Estudos Feministas, Florianópolis, n 16, 305-332, 2008; ARAÚJO, Clara. *Cidadania política e inserção política das mulheres*. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, n. 9, p. 147-168, set./ dez. 2012; SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. *Representação política e gênero no Brasil e nos países de democratização recente*. Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais, v.1, n.2, 2014; WRIGHT, Sonia. *Estratégias de inclusão das mulheres na política institucional: a opinião parlamentar estadual do nordeste*. Editora Instituto Memória, Curitiba, 2016; SILVA, Salete Maria da. *Supremacia masculina nos partidos políticos: Violência política simbólica contra as mulheres?* REV. IGAL, I (1), 65-79. 2022. Disponível em <https://revistaiusgenero.com/index.php/igal/article/view/10/8>

de Financiamento de Campanha para as candidaturas femininas⁶ e, mais recentemente, após a aprovação Emenda Constitucional 117/2022,⁷ que introduziu na Constituição Federal regras eleitorais sobre aplicação de percentuais mínimos de recursos do fundo partidário nas campanhas de mulheres e em programas voltados à sua participação na política.

No entanto, e mesmo com tais determinações legais, os discursos partidários não se coadunam com as práticas das agremiações políticas, notadamente em períodos de eleição, visto que a suposta “inclusão feminina” não tem se dado de maneira efetiva e em consonância com a ideia de igualdade substantiva⁸, pois mesmo para as candidaturas proporcionais, isto é, para a ocupação das vagas na Câmara dos Deputados e nas assembleias legislativas, nenhum partido apresentou, até o presente momento, número de candidatas mulheres igual ou superior ao número de candidatos homens, limitando-se a cumprir, de maneira sofrível, o que determina a Lei de Cotas⁹, isto é, o mínimo de 30% de cada gênero, e tampouco tem apostado, de maneira efetiva, em candidatas mulheres para as chapas majoritárias, sobretudo para a presidência do país e para o senado federal, conforme os dados apresentados e analisados ao longo deste texto.

Ademais, quando o foco da análise envolve a intersecção entre gênero e raça, a situação se torna cada vez mais crítica, visto que, se as mulheres de um modo geral seguem sub-representadas nos espaços de poder e decisão¹⁰, mesmo após os 90 anos da conquista do voto feminino no Brasil, as mulheres negras, que constituem a maior parcela da população feminina no país, tem menos repre-

6 <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Maio/fundo-eleitoral-e-tempo-de-radio-e-tv-devem-reservar-o-minimo-de-30-para-candidaturas-femininas-afirma-tse>

7 Derivada da PEC 18/2021. Cf. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148962>

8 Dimensão da noção de igualdade que vai mais além da igualdade formal e da própria ideia de tratamento, visto que foca não somente na igualdade de oportunidades, mas valorizada a igualdade de resultados e igualdade de dignidade, onde a redistribuição do saberes, poderes e fazeres contribuem para a superação de desvantagens, sobretudo quando se considera a realidade de grupos sociais historicamente discriminados e excluídos das diversas esferas da sociedade.

9 BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

10 Conferir ALVES, Yanne Katt Teles Rodrigues. *Debatendo a representatividade*: um panorama histórico e breve reflexão sobre a participação feminina na política brasileira. Rev. Estud. Eleit. Recife, V.2, Número 3, p.1-103, jul.2018. Disponível em https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5365/2018_alves_debatendo_representatividade_panorama.pdf?sequence=1&isAllowed=y e SOUZA, Thanderson Pereira de. *Mulher e política: a dificuldade da sub-representação no contexto brasileiro*. Estudos Eleitorais: vol. 13, n. 1 (jan./abr. 2018). Disponível em [ibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5106/2018_souza_mulher_politica_dificuldade.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5106/2018_souza_mulher_politica_dificuldade.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

sentatividade ainda¹¹, não obstante tenham logrado, nos últimos anos, um tímido avanço no Parlamento nacional.¹²

Destarte, e considerando que o pleito de 2022 tem sido caracterizado e abundantemente celebrado pela participação recorde de negros, mulheres e indígenas na disputa, faz-se necessária uma reflexão mais profunda, empírica e teoricamente embasada, sobre o lugar das mulheres negras nas chapas majoritárias, visto que nem mesmo as reflexões feministas sobre mulher e política tem dado a devida importância à posição secundária das mulheres, notadamente das negras, nas chapas que concorrem à presidência do Brasil e ao senado federal.

Assim sendo, este ensaio visa demonstrar que os discursos em prol da igualdade de gênero e raça na política, fartamente difundidos pelos partidos em períodos de eleição, não sobrevivem à mais elementar análise de dados, sobretudo quando escrutinados em perspectiva feminista e com lentes de gênero interseccionais¹³, pois permitem evidenciar a supremacia masculina e brancocêntrica nas chapas majoritárias do pleito de 2022.

Diante disto, este texto objetiva precisamente tratar do referido problema, suprimindo uma lacuna e rompendo um silêncio indesculpável, haja vista as atribuições que os cargos eletivos - via eleições majoritárias - detêm, uma vez que, mesmo havendo mais mulheres concorrendo e/ou assumindo a deputância federal, existem decisões que somente os membros do Senado podem tomar e que

11 SILVA, Shirlei Santos de Jesus. *Representatividade parlamentar das mulheres negras nas eleições de 2014 e os possíveis fatores influenciadores na não equidade da disputa eleitoral*. Revista Cadernos de Gênero e Diversidade. Volume 1, UFBA/2015. Disponível em https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5588/2015_silva_representatividade_parlamentar_mulheres.pdf?sequence=1&isAllowed=y

12 Segundo IBGE (2019), há apenas 2% de mulheres negras no Congresso nacional, ou seja, 14 das 594 vagas, se somadas a Câmara e o Senado, são ocupadas por mulheres, o que equivale a 15% do Parlamento. Em termos gerais, totalizam 13 deputadas (pretas ou pardas) e apenas uma Senadora (Eliziane Gama, do Partido Cidadania) que se autodeclara parda.

13 Conforme consta do resumo, este texto se apoia, metodologicamente, em dados de fontes oficiais (TSE, IBGE, site do Senado, dentre outros), em programas eleitorais e em debates televisivos, assim como em conteúdos divulgados, via internet, por estudiosas e ativistas que atuam em defesa do fortalecimento da cidadania feminina. A relevância do tema decorre não somente da ainda persistente sub-representação política das mulheres em geral, e das mulheres negras em particular, mas também da necessidade de se discutir, sem sofismas ou eufemismos, o déficit democrático de gênero e raça no país, mesmo num contexto em que as candidaturas femininas ao Executivo e ao Parlamento atingem patamares recordes. Por isso, a perspectiva de gênero em chave interseccional é a que melhor oferece condições para uma apreciação da complexidade da realidade brasileira, sobretudo quando se trata de observar a situação das mulheres frente aos poderes constituídos e o lugar reservado às negras no contexto das eleições. Para maiores reflexões sobre a perspectiva interseccional no campo da política, cf. MOCELIN, Cássia. *Perspectiva interseccional e a dialética entre opressão-empoderamento*. Anais do 8º Encontro Internacional de Política Social e 15º Encontro Nacional de Política Social. Vitória (ES, Brasil), 16 a 19 de novembro de 2020. Disponível em <https://periodicos.ufes.br/einps/article/view/33395>

somente a presidência da República pode concretizar, conforme abordaremos adiante.

2. PRESIDÊNCIA DO BRASIL: SUPREMACIA MASCULINA E BRANCOCÊNTRICA

Historicamente, a presidência do Brasil sempre foi comandada por homens, majoritariamente brancos, uma vez que, em 133 anos de República, apenas um homem negro - Nilo Peçanha¹⁴ - ocupou o referido cargo e apenas uma mulher branca - Dilma Rousseff – esteve à frente do mais elevado cargo político do país.¹⁵

Tal realidade demonstra que as agremiações partidárias brasileiras sempre operaram, política e mentalmente, influenciadas pelo racismo estrutural e pela noção de “arquétipo viril como protagonista da história”¹⁶, o que faz com que a escolha de nomes para concorrer ao mais destacado cargo político do país “coincida” com uma imagem majoritária ou exclusivamente masculina e branca, resultando, portanto, em mais homens (brancos!) no poder e, conseqüentemente, em menos mulheres (notadamente as negras!) disputando cadeiras nos mais diversos pleitos, com ou sem chances de vencer.

No entanto, e sobretudo após o processo de reabertura democrática, algumas mulheres passaram a se lançar candidatas, sempre onde e quando lhes foi possível insistir e resistir contra a “tradição” da supremacia masculina e branca nas disputas eleitorais. Assim, além da primeira (e, até hoje, única) mulher eleita para o referido cargo, outras 11 mulheres também concorreram em diferentes pleitos¹⁷; antes e depois das eleições de 2010, quando

14 Pesquisas dão conta de que Nilo Peçanha foi o primeiro – e até hoje único - presidente negro do Brasil, tendo sido eleito como vice-presidente em 1906, na chapa de Afonso Pena. Com a morte do titular, em 1909, assumiu o governo do país durante 17 meses, até 1910. Em 1921, voltou a se candidatar à presidência, mas não obteve êxito. Para melhores reflexões sobre o tema, consultar FERREIRA, Marieta de M. *A república na velha província: oligarquias e crise no estado do Rio de Janeiro (1889-1930)*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1989; SILVA, Hélio; CARNEIRO, Maria Cecília. *Os presidentes: Nilo Peçanha. 7º presidente do Brasil*. São Paulo: Grupo de Comunicação Três, 1983 e Revista Raça. *134 anos de abolição, um negro como presidente?* (Por Maurício Pestana). 13 de maio de 2022. Disponível em <https://revistaraca.com.br>

15 Dilma Rousseff foi eleita em 2010, reeleita em 2014 e permanecendo no cargo até meados de 2016, quando foi alvo de conturbado e controverso processo de impedimento. Cf. O livro “O golpe na perspectiva de gênero”, organizado por Linda Rubim e Fernanda Argolo e publicado pela Editora Edufba, em 2018. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/25458>

16 SARDÁ, Amparo Moreno *El arquétipo viril protagonista de la historia*. Ejercicios de lecturas no androcentrica. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1991.

17 Esse número indica que, ao longo de mais de 30 anos de redemocratização do país, apenas 9% das candidaturas à presidência tiveram mulheres encabeçando chapa, visto que os outros 91% das candidaturas ao referido cargo eram chefiadas por homens.

18 Livia Maria Pio de Abreu foi bancária e era advogada. Tinha 40 anos de idade à época da eleição de 1989

a primeira foi eleita. Porém, em termos étnicos/raciais, a maioria das candidaturas femininas à presidência do país também é “naturalmente” branca, tendo havido, até a presente data, apenas duas candidatas autodeclaradas negras, conforme retratam os quadros a seguir:

Quadro 1: candidaturas femininas à presidência do Brasil ao longo da história

Ano da eleição	Nome da candidata	Partidos	Cor/raça/etnia
1989	Lívia Maria ¹⁸	Partido Nacionalista-PN	Branca ¹⁹
1994 ²⁰	Nenhuma mulher candidata	-	-
1998	Thereza Ruiz ²¹	Partido Trabalhista Nacional-PTN	Branca
2002 ²²	Nenhuma mulher candidata	-	-
2006	Heloísa Helena ²³ Ana Maria Rangel	PSOL e coligação PRP	Branca Branca
2010	Dilma Rousseff Marina Silva	PT e coligação Partido Verde	Branca Negra
2014	Dilma Rousseff Marina Silva Luciana Genro	PT e coligação PSB e coligação PSOL	Branca Negra Branca
2018	Marina Silva Vera Lúcia	REDE PSTU	Negra Negra

e exercia a função de presidenta do diretório regional do seu partido em Minas Gerais. Ficou em 16º lugar na disputa com 179.925 votos, o equivalente a 0,25%. Ao todo, e contando com a doutora Lívia, o pleito de 1989 teve 22 candidatos concorrendo, são eles: Fernando Collor, Luís Inácio Lula da Silva, Leonel Brizola, Mário Covas, Paulo Maluf, Guilherme Afif, Ulysses Guimarães, Roberto Freire, Aureliano Chaves, Ronaldo Caiado, Affonso Neto, Enéas Carneiro, José Marronzinho, Paulo Gontijo, Zamir Teixeira, Eudes Mattar, Fernando Gabeira, Celso Brant, Antonio Pedreira, Manoel Horta, Armando Silva.

19 Convém lembrar que o TSE somente passou a cadastrar o quesito cor/raça a partir da eleição de 2014, mediante autodeclaração dos candidatos. Porém, a partir das fotografias das candidaturas anteriores, é possível ter uma ideia deste marcador social, assim como a partir dos discursos destas candidaturas, isto é, como se colocam frente às questões raciais e como se autodefinem. Vale destacar, ainda, que na eleição de 2014 a maioria dos candidatos se autodeclararam brancos, visto que do total de 25.366 inscritos, 13/958 eram brancos, ou seja, 55,03%; sendo que 8858 se declararam pardos (34,96%) e os pretos somaram 2344 (9,24%), havendo apenas 80 candidaturas autodeclaradas indígenas (0,32%). O referido levantamento englobou todas as candidaturas, incluindo suplentes de senador, conforme dados do DivulgaCand2014 (TSE, 2014).

20 8 candidatos homens concorreram às eleições de 1994: Carlos Antonio Gomes, Enéas Carneiro, Esperidião Amin, Fernando Henrique, Hernani Fortuna, Leonel Brizola, Lula da Silva, Orestes Quéricia.

21 A segunda mulher a concorrer à presidência da República no Brasil, obteve 166 mil votos, o equivalente a 0,25%, ficou na 10ª posição. Na ocasião, incluindo a candidata Thereza Ruiz, foram 12 correntes às eleições de 1998: Alfredo Sirkis, Ciro Gomes, Enéas Carneiro, Fernando Henrique, Ivan Frota, João de Deus, José Maria Eymael, Lula da Silva, Sérgio Bueno, Vasco Azevedo Neto, Zé Maria.

22 6 candidatos homens concorreram às eleições de 2002: Lula da Silva, José Serra, Anthony Garotinho, Ciro Gomes, José Maria de Almeida, Rui Costa Pimenta.

23 Neste pleito, pela primeira vez na história do Brasil, duas candidatas mulheres concorreram à presidência da República no Brasil simultaneamente: Heloísa Helena, cuja coligação lhe possibilitou participar dos debates entre candidatos, e Ana Maria Rangel, que tinha como vice outra mulher branca, Delma Gama, ambas pelo Partido Republicano Progressista-PRP. A candidatura de Ana Rangel sofreu impugnação pela executiva nacional do seu partido e, posteriormente, seu pedido de registro foi indeferido pelo TSE. No entanto, após inúmeros recursos, logrou participar do pleito, porém sem maior visibilidade, haja vista que não pode participar de debates televisivos.

2022	Simone Tebet Soraya Thronicke Sofia Manzano Vera Lúcia	MDB União Brasil PCB PSTU	Branca Branca Branca Negra
------	---	------------------------------------	--

Fonte: autora do texto, com base em dados do TSE

Quadro 2 – Candidaturas à presidência da República - 2018

Presidente/a	Vice-presidente/a
Fernando Haddad	Manuela D'Ávila
Jair Bolsonaro	Hamilton Mourão
Geraldo Alckmin	Ana Amélia
Marina Silva	Eduardo Jorge
Ciro Gomes	Kátia Abreu
Álvaro Dias	Paulo Rabello de Castro
João Amoedo	Christian Lohbauer
Guilherme Boulos	Sônia Guajajara
Henrique Meirelles	Germano Rigotto
Vera Lúcia	Hertz Dias
João Vicente Goulart	Léo Alves
José Maria Eymael	Hélvio Costa
Cabo Daciolo	Suelene Balduino

Fonte: autora do texto, baseada em dados do TSE – grifo nosso

Os dados acima oferecem um panorama da ausência das mulheres negras nas sucessivas disputas à presidência do Brasil, ao longo dos 35 anos de reabertura democrática; assim como sua tímida, porém corajosa, necessária e irreversível aparição nos dois últimos pleitos, isto é, em 2018 e 2022, como cabeça de chapa.

Tais dados demonstram que, se a representação das mulheres brancas tem se dado de maneira tardia e diminuta nas disputas, a presença, quantitativamente menor de mulheres negras constitui, por si só, uma denúncia das persistentes desigualdades estruturais, sejam elas entre os gêneros e as raças, mas também intragenérica, caracterizadoras da realidade brasileira, além de um prenúncio de que se faz necessário discutir a temática da representatividade a partir de um enfoque interseccional a partir do qual será possível incorporar não somente questões de gênero e raça, mas também de etnia, geração, identidade de gênero, deficiência, condição físico-psíquica, regionalidade, dentre outras, dada a diversidade das mulheres brasileiras e, sobretudo, as desigualdades e diferenças existentes entre elas.

Por isso, as candidaturas à presidência de Marina Silva e Vera Lúcia, enquanto mulheres negras e de origem popular, em mais de um pleito consecutivo, constituíram um grande avanço no debate democrático, pois, conforme já destaquei alhures, chegaram “quebrando um pouco a monotonia de gênero e classe, assim como a monocromia racial e elitista no contexto das eleições”.²⁴

Já com relação às eleições 2022, foco central do presente texto, o quadro abaixo também apresenta um retrato fidedigno da quantidade de homens e mulheres na disputa, assim como o lugar das pessoas negras, visto que, de 11 concorrentes, apenas um homem negro e uma mulher negra participaram da chamada “corrida presidencial”.

Quadro 3: Candidaturas à presidência da República em 2022

Candidato(a) à presidência - ano 2022	Partido/coligação	Gênero, cor/raça (autodeclaradas)
Jair Bolsonaro	PL	Masculino, branco
Ciro Gomes	PDT / AVANTE	Masculino, branco
Felipe D’ávila	NOVO	Masculino, branco
Lula	PT	Masculino, branco
Soraya Thronicke	UNIÃO BRASIL	Feminino, branca
Sofia Manzano	PCB	Feminino, branca
Padre Kelmon	PTB	Masculino, branco
José Maria Eymael	Democracia Cristã	Masculino, branco
Simone Tebet	PTB	Feminino, branca
Léo Péricles	UP	Masculino, preta
Vera Lúcia	PSTU	Feminino, preta

Fonte: autoria do artigo, baseado em dados do TSE

Tal composição também evidencia os privilégios de gênero e raça que muitos homens e algumas mulheres brancas detêm em diversos espaços da vida social, e nos partidos políticos em particular, o que também vai se refletir na disputa política eleitoral, dentro e fora das agremiações e, principalmente, no que concerne aos cargos majoritários.

24 SILVA, Salete Maria da. *Eleições 2018: o lugar das mulheres nas chapas majoritárias*. Cadernos de Gênero e Diversidade, 4(4), 90–122, 2018, p. 107.

3. SENADO FEDERAL: SUPREMACIA MASCULINA E BRANCOCÊNTRICA

O Senado brasileiro também sempre foi ocupado por homens, majoritariamente brancos, haja vista que o primeiro senador negro - Abdias Nascimento ²⁵ - somente chegou ao senado em 1997, após a morte de Darcy Ribeiro, de quem era suplente. Após ele, o senador Paulo Paim tornou-se o primeiro homem negro a ser eleito, na cabeça de chapa, para o senado no Brasil e, durante décadas, foi apontado como o único representante da maior parcela étnico-racial da população brasileira na Câmara Alta, até que em 2021 a representação de negros no Senado ganhou novos ares, visto que a soma dos autodeclarados pretos e pardos, corresponde, atualmente, a 13 parlamentares, de um total de 81, mas com uma única mulher compondo esta lista ²⁶ .

Já a presença feminina no senado, se deu, pela primeira vez ²⁷ , e mediante voto, em 1979, quando Eunice Michiles foi eleita suplente, pela ARENA, como representante do Amazonas. Ela, assim como a segunda e a terceira mulher eleitas senadoras em 1990²⁸ , era branca e jogou um importante papel nos debates sobre as “questões femininas”²⁹ no referido ambiente, criando o Movimento da Mulher Democrática Social e sendo eleita, em 1986, como deputada Constituinte, integrando, assim, o chamado “lobby do batom”³⁰

25 Para saber mais sobre o legado político e cultural de Abdias Nascimento, cf. <https://ipeafro.org.br/pessoalidades/abdias-nascimento/>

26 A senadora Eliziane Gama, do partido Cidadania, que representa o Maranhão.

27 Há quem aponte a Princesa Izabel como primeira senadora do Brasil, porém a mesma não foi votada para tal e jamais ocupou a função, embora a Constituição do Império estabelecesse que “os príncipes” eram senadores por direito e que, em razão dos privilégios dinásticos, gozavam de vitaliciedade nos referidos cargos.

28 Em 1990 foram eleitas Júnia Marise (PRN) e Marluce Pinto (PTB), representando os estados de Minas Gerais e Roraima, respectivamente.

29 Em seu discurso de posse no Senado, em 1979, Eunice Michiles disse o seguinte: “Não me proponho a trazer, a não ser eventualmente, assuntos políticos para o debate, pois nada teria a acrescentar ao que renomados políticos tem proposto ao exame deste Senado. Vou procurar trazer a óptica feminina à análise dos problemas brasileiros. A mãe e dona de casa, que tem uma experiência milenar em procura um espaço maior de participação, deseja ser ouvida” (ARQUIVOS SENADO, Agência Senado, Edição 56, 2019. Disponível em www12.senado.leg.br).

30 Para melhor conhecer as contribuições do “lobby do batom”, cf. SILVA, Salete Maria da. *O legado jus político do lobby do batom vinte anos depois*. Disponível em https://www.academia.edu/38170338/O_legado_jus_pol%C3%ADtico_do_lobby_do_batom_vinte_anos_depois_pdf ; SILVA, Salete Maria da. *Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil*. Interfaces Científicas - Direito, 1(1), 59–69., 2012. Disponível em <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/178> e SILVA, Salete Maria da. *A Carta que Elas Escreveram: as mulheres na Constituinte de 1987/88*, Editora Instituto Memória, Curitiba, 2016.

Com relação às mulheres negras, a primeira a se tornar senadora no Brasil foi Laélia Contreiras Agra³¹ que, sendo suplente de Adalberto Sena, ocupou a vaga em 1981, com o afastamento do titular, por razões de saúde. Todavia, as primeiras senadoras negras e efetivamente eleitas para tal cargo foram Marina Silva³², representando o Acre, e Benedita da Silva, representando o Rio de Janeiro, ambas de origem popular e escolhidas democraticamente pelo voto popular em 1994.

Mais adiante, no pleito de 2018, houve, em alguns estados, um significativo número de mulheres candidatas ao senado, ao passo que em outros, como o Acre, a Bahia e o Tocantins, não teve nenhuma mulher na disputa, pois independente da ideologia, os partidos priorizam candidaturas masculinas, mesmo onde as mulheres teriam mais chances do que eles, como foi o caso da Bahia, em que a então senadora parda Lídice da Mata foi preterida por sua coligação para dar lugar a dois homens brancos: Jacques Wagner e Angelo Coronel, ambos representantes da esquerda hegemônica baiana, conforme demonstra o quadro a seguir:

Quadro 4 – Candidaturas ao senado em 2018, por estado e com recorte de gênero

Unidade federativa	Nº de candidatos homens	Nº de candidatas mulheres
Acre	6	0
Amapá	9	3
Amazonas	7	1
Pará	12	2
Rondônia	12	1
Roraima	9	2
Tocantins	9	0
Alagoas	8	1
Bahia	11	0
Ceará	9	2
Maranhão	9	2
Paraíba	6	1
Pernambuco	7	4
Piauí	16	2
Rio Grande do Norte	11	4

31 Para maiores detalhes sobre esta senadora, conferir notícias do Senado, disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/2814>

32 Marina Silva tinha apenas 36 anos quando assumiu seu mandato, entrando para a história como a senadora mais jovem da história republicana. Além disto, também entrou para a história como primeira mulher negra a se candidatar à presidência do Brasil.

Sergipe	11	1
Distrito Federal	16	2
Goiás	10	2
Mato Grosso	9	2
Mato Grosso do sul	11	1
Espírito Santo	9	2
Minas Gerais	11	4
Rio de Janeiro	13	4
São Paulo	15	6
Paraná	11	3
Santa Catarina	11	3
Rio Grande do sul	10	5
Total	278	60

Fonte: autora baseada em dados do Senado Federal – grifo nosso

Dentre as mulheres eleitas para o senado em 2018, somente uma se autodeclara negra, a senadora Eliziane Gama, representante do Maranhão³³, onde obteve 27% dos votos para o senado em seu estado³⁴.

Já em 2022, 243 candidaturas foram registradas para concorrer as 27 cadeiras em disputa, perfazendo, aproximadamente, uma média de nove postulantes por vaga. Todavia, em alguns estados a concorrência apresentou-se ainda mais acirrada, uma vez que em algumas unidades federativas mais de dez chapas foram apresentadas, como ocorreu no Pará, Distrito Federal e Rio de Janeiro, com 11, 12 e 13 chapas, respectivamente.

Ao todo, 53 mulheres concorreram ao Senado na cabeça de chapas, representando os mais diversos partidos.³⁵ Em termos étnico-raciais, foram 41 brancas e 12 negras.³⁶ Porém, nenhuma mulher indígena encabeçou chapa ao Senado no pleito de 2022.

Na condição de suplentes, as brancas também ocuparam a maior parte das candidaturas femininas, com 62 pleiteantes. Já as negras (considerando a autodeclaração de pretas e pardas), somaram 52 e as indígenas apareceram com apenas 3 candidaturas à suplência para o senado. Por fim, apenas uma mulher de cor/raça amarela apareceu concorrendo à suplência.

33 Durante a campanha a candidata Eliziane Pereira Gama Melo se comprometeu em defender a ampliação da rede de proteção à mulher, o combate ao feminicídio, a preservação dos rios e a convocação de um plebiscito para anular a reforma trabalhista e da previdência, dentre outras propostas.

34 Além da senadora Eliziane Gama, mais uma mulher, também negra, concorreu à vaga de senadora pelo seu estado em 2018, porém não logrou êxito. Trata-se de Preta Lu, do PSTU.

35 <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/08/16/candidatos-ao-senado-porcentagem-de-mulheres-aumenta-mas-homens-ainda-sao-ampla-maioria>

36 Considerando aqui a soma das autodeclaradas pretas e pardas.

De um modo geral, os partidos incluíram mais mulheres na disputa, porém reservaram a elas, notadamente às negras, um percentual ainda pequeno na condição de titular, sendo que as indígenas somente pontuaram na suplência, ou seja, ainda estamos muito distante de uma representação justa, equitativa e condizente com os discursos partidários, conforme demonstra o quadro a seguir:

Quadro 5 – Candidaturas ao senado em 2022, por estado e com recorte de gênero e raça

Unidade federativa	Total de candidaturas	Candidaturas masculinas	Candidaturas femininas (por cor/raça/etnia)	Suplência feminina (por cor/raça/etnia)
Acre	7	4	3 (todas brancas) ³⁷	3 (1 branca, 2 negras) ³⁸
Alagoas	5	4	1 (branca) ³⁹	3 (todas brancas) ⁴⁰
Amapá	8	6	2 (todas brancas) ⁴¹	5 (todas negras) ⁴²
Amazonas	7	6	1 (negra) ⁴³	6(4 negras, 2 brancas) ⁴⁴
Bahia	6	4	2 (1 preta, 1 branca) ⁴⁵	4(2 negras, 2 brancas) ⁴⁶
Ceará	4 ⁴⁷	2	2 (todas brancas) ⁴⁸	5 (1 negra, 4 brancas) ⁴⁹
Distrito Federal	12 ⁵⁰	7	5 (4 brancas e 1 negra) ⁵¹	3 (2 brancas, 1 negra) ⁵²
Espírito Santo	9	8	1 (branca) ⁵³	7 (3 brancas, 4 negras)
Goiás	9	7	2 (1 branca e 1 negra) ⁵⁴	5(3 negras, 2 brancas) ⁵⁵
Maranhão	5	4	1 (negra) ⁵⁶	3 (1 branca, 2 negras) ⁵⁷

37 São elas: Dra. Vanda Milani, PROS; Márcia Bittar, PL; Nazaré Araújo, PT.

38 São elas: Ivana Moura, Agir, 2º suplente (parda); Lurdinha Lima, PP, 1º suplente (parda); Beth Pinheiro, PL, 1º suplente (branca).

39 Suzana Sousa da Silva, PMB (branca)

40 São elas: Gilda Caldas, PP, 1ª suplente (branca); Elizabete Rai, PSOL, 2ª suplente (branca); Adélia Maria, PV, 2ª suplente (branca). Obs: foram apresentadas as candidaturas de duas mulheres brancas para a suplência da candidata Susana Souza: Eudes Emídio e Floripes Orestes, ambas do PMB. Porém, os registros foram indeferidos pela Justiça Eleitoral, ficando a candidata sem suplência.

41 São elas: Raíssa Furlan, MDB (branca); Sueli Pini, PRTB (branca).

42 São elas: Professora Rai, PT, 1ª suplente (preta); Aldenora Gonzalez, PSB, 2ª suplente (parda); Regina Célia, PCO, 1ª suplente (parda); Eliana Ferreira, PCO, 2ª suplente (parda); Sargento Márcia Keyla, Avante, 2ª suplente (parda).

43 Marília Freire da Silva, PSOL, preta

44 São elas: Ana Maria Guimaraes, PSOL, 2ª suplente (parda); Maria do Carmo, PSDB, 1ª suplente (branca); Katte Millet, Solidariedade, 2ª suplente (branca); Professora Fran, PDT, 1ª suplente (preta); Madalena Silva, PDT, 2ª suplente (parda); Cheila Moreira, PT, 1ª suplente (parda).

45 São elas: Tâmara Azevedo, PSOL (preta); doutora Raíssa Soares, PL (branca).

46 São elas: Irma Lemos, União Brasil, 2ª suplente (parda); Zildete Soares, PL, 2ª suplente (branca); Rosa Virginia Montalvão, PMN, 2ª suplente (branca); Hildinha Menezes, PSD, 2ª suplente (parda).

47 Foram inscritas 7 candidaturas, mas três chapas desistiram, duas encabeçadas por homens e uma por mulher. A chapa feminina que apresentou renúncia à participação era composta por Enfermeira Ana Paula (branca) e contava com duas suplentes mulheres: Mônica Aguiar e Diana Carvalho, ambas brancas.

48 São elas: Erika Amorin, PSD (branca) e Kamila Cardoso, Avante (branca).

49 São elas: Mônica Aguiar e Diana Carvalho, 1ª e 2ª suplentes, ambas do PDT e brancas (Observação: ambas constavam como suplentes na chapa de Enfermeira Ana Paula, mas a titular renunciou) As demais suplentes são: Augusta Brito, PT, 1ª suplente (branca); Janaina Farias, PT, 2ª suplente (branca); Maria do Carmo, PSTU, 2ª suplente (preta)

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

Mato Grosso	7	7	Nenhuma candidatura feminina	4 (todas brancas) ⁵⁸
Mato Grosso do Sul	6	5	1 (branca) ⁵⁹	3 (2 brancas, 1 amarela) ⁶⁰
Minas Gerais	9	7	2 (1 branca, 1 negra) ⁶¹	4 (2 brancas, 2 negras) ⁶²
Pará	11	10	1 (branca) ⁶³	4 (3 negras, 1 branca) ⁶⁴
Paraíba	8	7	1 (branca) ⁶⁵	3 (todas brancas) ⁶⁶
Paraná	10	7	3 (todas brancas) ⁶⁷	6 (5 brancas, 1 negra) ⁶⁸
Pernambuco	9	5	4 (3 brancas, 1 negra) ⁶⁹	5 (todas negras) ⁷⁰
Piauí	6	5	1 (branca) ⁷¹	2 (1 indígena, 1 negra) ⁷²
Rio de Janeiro	12	9	3 (2 brancas, 1 negra) ⁷³	6 (5 brancas, 1 negra) ⁷⁴
Rio Grande do Norte	10	9	1 (branca) ⁷⁵	8 (3 brancas, 1 indígena, 4 negras) ⁷⁶
Rio Grande do Sul	6	4	4 (3 brancas, 1 negra) ⁷⁷	1 (3 brancas, 3 negras) ⁷⁸
Rondônia	7	4	3 (2 negras, 1 branca) ⁷⁹	Nenhuma candidatura feminina
Roraima	9	9	Nenhuma candidatura feminina	5 (1 indígena, 3 negras, 1 branca) ⁸⁰
Santa Catarina	7	6	1 (branca) ⁸¹	5 (todas brancas) ⁸²
São Paulo	9	7	2 (brancas) ⁸³	8 (6 brancas, 2 negras) ⁸⁴
Sergipe	7	6	1 (branca) ⁸⁵	2 (negras) ⁸⁶
Tocantins	10	5	5 (4 brancas, 1 negra) ⁸⁷	4 (3 brancas, 1 negra) ⁸⁸

Fonte: autora do texto, com base em dados do TSE e Agência Senado 2022)

50 Em princípio eram 13 candidaturas, mas houve renúncia do candidato Alexandre Bispo.

51 São elas: Damares Alves, Republicanos (branca); Elcimara Augusto de Souza, PSTU (branca); Flávia Arruda, PL (branca); Rosilene Correia, PT (branca); Yara Prado, PSDB (parda).

52 São elas: Fabiana Lacerda, PSD, 1ª suplente (branca); Fabíola Constâncio, PDT, 2ª suplente (branca); Mariana Rosa, PT, 1ª suplente (preta)

53 Rose de Freitas, MDB (branca)

54 São elas: Denise Carvalho, PCdoB (branca); Manu Jacob, PSOL (preta).

55 São elas: Luzia Preta, PSOL, 2ª suplente (preta); Izaura Cardoso, PL, 1ª suplente (parda); Tania Salgueiro, PSD, 2ª suplente (branca); Dalide Correia, Republicanos, 1ª suplente (branca); Flavia Cunha, PP, 2ª suplente (parda).

56 Antonia Cariongo, PSOL (preta)

57 São elas: Ana Paula Lobato, PSB, 1ª suplente (parda); Lourdinha, PCdoB, 2ª suplente (branca); Ana Lúcia, DC, 1ª suplente (preta)

58 São elas: Gina Defanti, PTB, 2ª suplente (branca); Andréa Scheffer, Patriota, 2ª suplente (branca); Professora Maria Lúcia, PCdoB, 1ª suplente (branca); Rosana Martinelli, PL, 2ª suplente (branca)

59 Teresa Cristina, PP (branca)

60 São elas: Diana Sheila, REDE, 2ª suplente (branca); Maisa Uemura, União Brasil, 2ª suplente (amarela); Eloisa, PT, 1ª suplente (branca)

61 São elas: Dirlene Marques, PSTU (branca); Sara Azevedo, PSOL (parda)

62 São elas: professora Cida Lima, PT, 2ª suplente (parda); Victoria Mello, PSTU, 1ª suplente (branca); Camila Soares, Avante, 1ª suplente (branca); Dalila de Almeida, PCO, 2ª suplente (parda)

63 Renata Fonseca, PRTB (branca)

64 Zélia Pamplona, PMB, 2ª suplente (parda); Tetê Santos, PSDB, 2ª suplente (parda); Fabricia Barrudada, PL, 2ª suplente (branca); Leni Campelo, PCdoB, 2ª suplente (preta)

65 Yasnaia Pollyanna, PSB (branca)

66 Karlyne Ramalho, PDT, 1ª suplente (branca); Shislaine Cabral, PDT, 2ª suplente (branca); Natália Alves,

De um modo geral, pode se dizer que as candidaturas majoritárias no Brasil tem se caracterizado pela supremacia masculina e brancocêntrica nos diversos pleitos e partidos, sendo que, em 2022, apesar do recorde de chapas encabeçadas por mulheres, não foi diferente, pois a desigualdade de gênero e raça se mantém, haja vista que as chapas recentemente eleitas, tanto para a presidência

PRTB, 2ª suplente (branca).

67 São elas: Aline Sleutjes, PROS (branca); Desiree, PDT (branca); Rosane Ferreira, PV (branca)

68 São elas: Samantha Sitnik, PDT, 1ª suplente (branca); Gisele Durigan, PMN, 2ª suplente (branca); Nega, MDB, 2ª suplente (parda); Franciane Micheletto, PL, 1ª suplente (branca); Elza Campos, PCdoB, 1ª suplente (branca); Professora Marlei, PT, 2ª suplente (branca).

69 São elas: Dayse Medeiros, PSTU (branca); Eugênia Lima, PSOL (parda); Roberta Rita, PCO (branca); Teresa Leitão, PT (branca).

70 São elas: Mary da saúde, PSD, 2ª suplente (preta); Cristina Araújo, PSTU, 2ª suplente (parda); Lu Ribeiro, PSOL, 1ª suplente (preta); Romena Araújo, PSOL, 2ª suplente (preta); Delvania Sobral, PSDB, 2ª suplente (parda).

71 Albetiza Moreira, PCO (branca)

72 São elas: Alana Freitas, PSOL, 1ª suplente (indígena); Jussara Lima, PT, 1ª suplente (parda)

73 São elas: Bárbara Sinedino, PSTU (branca); Clarissa, União (branca); Sued Haidar, PMB (preta)

74 São elas: Uiara Martins, PSB, 2ª suplente (branca); Mara Hofans, PDT, 2ª suplente (branca); Marta Barçante, PCB, 1ª suplente (branca); Gabriela Gonçalves, UP, 1ª suplente (branca); Andréa Fontes, PL, 2ª suplente (branca); Marluvia Cruz, PMB, 2ª suplente (preta)

75 Veterinária Shirlei Medeiros, DC (branca)

76 São elas: Ana Sufia, PCdoB, 2ª suplente (branca); Antonia Moraes, PSTU, 1ª suplente (branca); Sueli Nicácio, PSOL, 1ª suplente (parda); Lígia Gomes, PSOL, 2ª suplente (indígena); Andrea Alves, PRTB, 1ª suplente (parda); Vitória Campelo, PRTB, 2ª suplente (parda); Marluce Barros da Silva, UP, 1ª suplente (branca); Cinara, PSB, 2ª suplente (parda)

77 Em princípio eram 5 candidatas mulheres, porém houve desistência da candidatura de Comandante Nádia, restando 4 candidatas. São elas: Ana Amélia, PSD (branca); Fabiana Sanguiné, PSTU (branca); Maristela Zanotto, PSC (branca); Sanny Figueiredo, PSB (preta)

78 São elas: Dileusa Alves, PDT, 2ª suplente (branca); Fátima Maria, PT, 2ª suplente (preta); Rozeli Gari do Renascer, Solidariedade, 2ª suplente (preta); Eliane Dalacosta, PSC, 1ª suplente (branca); Liziane Bayer, Republicanos, 1ª suplente (branca); Ana Oliveira, MDB, 2ª suplente (parda)

79 São elas: Dra. Rosângela Lázaro, Agir (parda); Jaqueline Casso, PP (branca); Mariana Carvalho, Republicanos (parda).

80 São elas: Lucia Alberto, PSOL, 1ª suplente (indígena); Aline Rezende, PRTB, 2ª suplente (parda); Regina, PMN, 2ª suplente (branca); Ana Alencar, Patriota, 2ª suplente (parda); Dorinha, Podemos, 2ª suplente (parda)

81 Foram registradas candidaturas de 2 mulheres, porém uma renunciou. A candidatura feminina que permaneceu na disputa foi de Hilda Deola, PDT (branca)

82 São elas: Miriam Prochnow, PSOL, 1ª suplente (branca); Márcia Stefani, REDE, 2ª suplente (branca); Marina Soares, PSTU, 1ª suplente (branca); Rutí Rossi, PTB, 2ª suplente (branca); Cariny Figueiredo, Novo, 2ª suplente (branca)

83 São elas: Janaina Paschoal, PRTB (branca); Vivian Mendes, UP (branca)

84 São elas: Embaixadora Maria Auxiliadora, PDT, 1ª suplente (branca); Sirlange Manga, PL, 2ª suplente (branca); Elsa Oliveira, Podemos, 2ª suplente (parda); Nohara Paschoal, PRTB, 1ª suplente (branca); Dra. Eliane Ferreira, PSTU, 1ª suplente (branca); Soraya Misleh, PSTU, 2ª suplente (branca); Dora Fehr, PSB, 2ª suplente (preta); Isabel Teixeira, Novo, 2ª suplente (branca).

85 Delegada Daniele Garcia, Podemos (branca)

86 Izaltina Quilombola, PSOL, 2ª suplente (preta); Nalvinha Santos, PSTU, 2ª suplente (preta).

87 São elas: Andréa Schmidt, PMB (branca); Kátia, PP (branca); Lázara Merley, DC (branca); Lúcia Viana (parda); Professora Dorinha, União (branca)

88 Eula Angelim, DC, 1ª suplente (branca); Gislene Lopes, DC, 2ª suplente (branca); Fátima Figueiredo, PRTB, 2ª suplente (branca); Veronica, PT, 2ª suplente (parda)

do Brasil como para o senado federal, constituem uma verdadeira vitória do *déficit* democrático de gênero e raça, merecendo uma abordagem mais crítica, dentro e fora dos partidos, sobre o lugar ocupado pelas mulheres em geral e, pelas negras, em particular, conforme aponta o quadro a seguir:

Quadro 6 – Candidaturas eleitas para o Senado, em 2022, por estado e com recorte de gênero

Unidade federativa	Titular	Suplentes	Partido/coligação
Acre	Alan Rick	Gemil Junior Coronel Casagrande	União Brasil
Alagoas	Renan Filho	Fernando Faria Adelia Maria (branca)	MDB
Amapá	Davi Alcolumbre	Josiel Moreira Breno Barbosa	União Brasil
Amazonas	Omar Aziz	Cheila Moreira (parda) João Pedro	PSD, PT
Bahia	Otto Alencar	Terence Lessa Hildinha Meneses (parda)	PSD, PT
Ceará	Camilo Santana	Augusta Brito (branca) Janaina Farias (branca)	PT
Distrito Federal	Damarens Alves (branca)	Manoel Arruda Pastor Egmar	Republicanos
Espírito Santo	Magno Malta	Marcinha Macedo (parda) Tenente Emerson	PL
Goiás	Wilder Moraes	Izaura Cardoso (branca) Hélio Araújo	PL
Maranhão	Flávio Dino	Ana Paula Lobato (branca) Maria de Lourdes (branca)	PSB
Mato Grosso	Wellington Fagundes	Mauro Junior Rosane Martinelli (branca)	PL
Mato Grosso do Sul	Teresa Cristina (branca)	Aparecido Andrade Paulo Salomão	PP
Minas Gerais	Cleitinho	Alex Diniz Wander de Sousa	PSC
Pará	Beto Faro	Josenir Gonçalves Leny Campelo (preta)	PT/PCdoB
Paraíba	Efraim Filho	André Amaral Erick Marinho	União Brasil

Paraná	Sergio Moro	Luis Felipe Ricardo Guerra	União Brasil
Pernambuco	Teresa Leitão (branca)	Sílvio Costa Franciso Alexandre	PT/Republicanos
Piauí	Wellington Dias	Jussara Lima (branca) José Amauri	PT/PSD
Rio de Janeiro	Romário	Bruno Bonetto Andrea Fontes (branca)	PL
Rio Grande do Norte	Rogério Marinho	Flávio Azevedo Igor Targino	PL
Rio Grande do Sul	Hamilton Mourão	Liziane Bayer (branca) Coronel Andreuzza	Republicanos
Rondônia	Jaime Bagotti	Pastor Sebastião Dheep Rover	PL
Santa Catarina	Jorge Seif	Hermes Klann Adrian Censi	PL
São Paulo	Astronauta Marcos Pontes	Alberto Fonseca Sirlagen Manga (branca)	PL
Sergipe	Laércio Oliveira	Janier Mota (branca) Fernando Carvalho	PP/PSD
Tocantins	Professora Dorinha (branca)	Professora Lu (branca) Maurício Buffon	União Brasil/PTB

Fonte: autora do texto, com base em dados do TSE e Agência Senado (2022)

Em síntese, é possível perceber que somente quatro mulheres foram eleitas, na condição de titulares, para o Senado federal em 2022, sendo todas elas brancas. E nenhuma mulher negra logrou tal façanha, embora 12 autodeclaradas pretas ou pardas tenham encabeçado chapas no referido pleito.

Já na posição de suplentes, 8 mulheres brancas foram eleitas para a primeira suplência e 5 para a segunda. Quanto às negras, apenas 2 foram eleitas na primeira suplência e 2 foi eleita para a segunda suplência.

Em face disto, pode se afirmar que, se por um lado as mulheres em geral seguem em flagrante desvantagem representativa com relação aos homens, por outro lado, as mulheres negras

continuam secundarizadas na composição das chapas majoritárias e, conseqüentemente, tem desvantagens até mesmo em relação às mulheres brancas, visto que nenhuma negra foi eleita como titular para o senado em 2022 e, no que diz respeito à suplência, estão também em número bastante inferior, tornando-se ainda mais distantes da possibilidade de tomarem assento na chamada Câmara Alta.

Destarte, faz-se necessário admitir que não somente as desigualdades de gênero devem ser levadas em consideração quando da formulação e implementação de leis e políticas públicas, notadamente as ações afirmativas voltadas à uma maior participação das mulheres na política, visto que, como temos dito em vários espaços políticos e acadêmicos, nem só de gênero vivem as mulheres, mas de outros marcadores sociais que afetam, fortemente, sua existência e concorrem para sua maior exclusão, tais como raça, etnia, classe social, idade, grau de escolaridade, local de moradia, dentre outros que precisam ser explicitados e evidenciados, inclusive nas análises dos resultados eleitorais.

4. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E SENADO FEDERAL: ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E IMPORTÂNCIA POLÍTICA E SOCIAL

É de conhecimento público que, no Brasil, quem assume a presidência da República exerce um mandato de quatro anos, podendo ser reconduzido através de uma reeleição consecutiva. Como mandatário maior da nação, o(a) presidente(a) exerce a função de chefe do Poder Executivo e Chefe de Estado, representando o país interna e internacionalmente.

A pessoa que exerce este tipo de cargo goza de uma série de prerrogativas e poderes que lhes são exclusivos, uma vez que muitos problemas sociais e diversos temas que envolvem o governo de uma nação dependem da iniciativa da presidência da República e, como tal, precisam passar pelo Congresso a fim de que sejam autorizados por lei, tal como a criação de novos cargos e funções públicas, criação ou extinção de ministérios, criação de novas universidades e institutos federais, criação de programas

sociais, além de muitas outras questões decorrentes de promessas de campanha que, para se concretizarem, dependem de medidas legais e registros formais perante os órgãos competentes.

Já a pessoa que assume o cargo de senador(a) da República também goza de prerrogativas, poderes e atribuições que são próprias deste mister, uma vez que o mesmo se destina à representação do estado-membro junto ao Parlamento nacional, ao passo que a Câmara dos Deputados constitui uma representação do povo.

Com mandato de oito anos, a renovação do Senado se faz a cada quatro anos, sendo uma eleição para mudança de 1/3 e outra para os outros 2/3 do respectivo Poder. Para dar um exemplo simples, basta dizer que em 2018, quando foram renovados 2/3 do Senado, a Bahia, por exemplo, considerado o estado mais negro do país, não apresentou nenhuma mulher candidata ao referido cargo, e em 2022, na renovação de 1/3, apesar de duas mulheres terem concorrido – uma negra e uma branca – mais uma vez foi eleito um homem branco, na mesma coligação de esquerda que elegeu os anteriores, o que significa dizer que a representação baiana no Senado é exclusivamente branca e masculina, mesmo num estado onde os estudos de gênero e feminismo tem pioneirismo e destaque nacional, e onde o movimento negro e de mulheres goza de prestígio social e tem acúmulo teórico e político, sobretudo nas questões de representatividade. Ou seja, os partidos políticos na Bahia, independentemente da ideologia, não estão preocupados com a igualdade substantiva de gênero e raça na composição do poder institucional.

Destarte, assim como a presidência da República, os membros do Senado também têm atribuições privativas deste cargo, fazendo com que esta função goze de grande importância política e social, pois cabe aos senadores e senadoras determinadas decisões que somente eles e elas podem tomar, pois, conforme o vigente texto constitucional,⁸⁹ as atribuições privativas do Senado Federal e da

89 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

presidência da República estão inseridas nos artigos 52⁹⁰ e 84⁹¹ da Lei Maior, respectivamente.

Uma leitura atenta dos referidos artigos e incisos permite perceber que todas as atribuições privativas da Presidência da

90 Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; c) Governador de Território; d) presidente e diretores do banco central; f) Procurador-Geral da República; f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato; XII - elaborar seu regimento interno; XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; XIV - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII. *Parágrafo único.* Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

91 Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: I - nomear e exonerar os Ministros de Estado; II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente; VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei; VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio; X - decretar e executar a intervenção federal; XI - remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias; XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do Banco Central e outros servidores, quando determinado em lei; XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União; XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União; XVII - nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII; XVIII - convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional; XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional; XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional; XXI - conferir condecorações e distinções honoríficas; XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstas nesta Constituição; XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior; XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei; XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62; XXVII - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição. *Parágrafo único.* O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 dez. 2022).

República e do Senado afetam, de maneira direta ou indireta, a vida da população brasileira, especialmente das mulheres e, dentre estas, sobretudo daquelas que se encontram em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica.

No entanto, algumas das referidas atribuições emergem como ainda mais importantes e impactantes com relação às questões de gênero e raça, uma vez que, por exemplo, somente o Senado pode processar e julgar o(a) presidente e o(a) vice presidente da República em crimes de responsabilidade e, num contexto de maioria masculina, conforme é o caso da Câmara Alta brasileira, o julgamento de uma presidenta mulher sempre terá um caráter de gênero (e muitas vezes de raça também), visto que o racismo, o androcentrismo e o sexismo político não somente estão presentes, estruturalmente, nestes espaços de poder, como orientam a análise do comportamento feminino, e isto tem sido evidenciado no conteúdo das leis que elaboram, mas também se manifestam em discursos e práticas, seja acionando a dupla moral sexual ou a chamada divisão sexual (e racial) do trabalho, responsáveis pela ideia de que as mulheres, notadamente as não brancas, não são aptas para o mundo da política e, conseqüentemente, não servem para ocupar a cúpula de nenhuma das instituições que representam o poder estatal.

Outrossim, vale destacar que também compete privativamente ao Senado aprovar, após arguição, ministros do Supremo Tribunal Federal e de outros tribunais, indicados pelo(a) presidente(a) da República. Porém, em face da famigerada supremacia masculina e brancocêntrica na política brasileira, ao longo de séculos, o ingresso das mulheres como ministras da Suprema Corte, assim como do próprio Tribunal Superior Eleitoral e de outras esferas do Judiciário, se deu tardiamente e ainda se encontra em número diminuto⁹², sendo que nenhuma mulher negra ocupou, até a presente data, uma única cadeira de ministra nestes espaços e, sem sombra de dúvidas, isto decorre do pacto patriarcal e racista que historicamente orientam estas decisões. Trata-se, portanto, de uma engrenagem cujo funcionário é secular e que precisa ser posta em discussão para que haja a desnaturalização da ausência ou da presença ínfima

92 Importante lembrar aqui a carreira da baiana Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, que tomou posse como Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 17 de dezembro de 2004, promovida pelo critério de merecimento.

de mulheres nestes espaços. Por isso, a feminização da política, assim como o seu enegrecimento constituem agendas que não podem ser adiadas, pois sem as mulheres não há como falar em democracia e, muito menos, em justiça social.

Ademais, o fato de os homens brasileiros, notadamente os brancos e potentados, não vivenciarem na própria pele a experiência da interdição ou da exclusão política em razão do gênero e da raça a que pertencem, faz com que alguns deles, na condição de senadores, sintam-se à vontade até mesmo para propor o fim das cotas de gênero na política, usando como desculpa a busca por uma “solução” para o problema das fraudes eleitorais, a exemplo do que fez o senador Ângelo Coronel, eleito em 2018 pelo estado da Bahia num pleito em que, reitere-se, não houve uma única mulher candidata⁹³.

De igual modo, a ocupação da presidência da República exclusiva ou majoritariamente por homens - e brancos em sua maioria! - também repercute, de forma negativa, na vida política e social das mulheres, independentemente da ideologia partidária, pois embora os governantes de esquerda tendam a ter maior aproximação e sensibilidade para com as questões de gênero e raça, haja vista o diálogo destes com os movimentos sociais que, em muitos casos, integram os partidos de sua base, o fato é que, desde a reabertura democrática, nenhum governo federal adotou, como critério de gestão, a paridade de gênero e raça na composição de seus ministérios, o que demonstra que a ideia de inclusão e, sobretudo, de igualdade substantiva, passa ao largo da perspectiva masculinista de governar⁹⁴, valendo destacar que a presidenta

93 O referido senador, eleito pela coligação petista em 2018 e, portanto, sufragado inclusive por feministas baianas, propôs, através do PL 1256/2019, a revogação da reserva de 30% de vagas a um mesmo sexo nas candidaturas proporcionais, numa verdadeira afronta aos direitos políticos das mulheres. Cf. <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/04/05/fim-das-cotas-para-mulheres-na-politica-esta-na-pauta-da-ccj>

94 Para se ter uma ideia, o governo Collor nomeou 1 mulher como ministra (Zélia Cardoso de Melo, para o ministério da Fazenda, Economia e Planejamento). Já Itamar Franco nomeou duas (Margarida Nascimento para o ministério dos Transportes e Ieda Crusius para o Planejamento). Fernando Henrique, por sua vez, nomeou 2 mulheres ministras (Claudia Costin para a Administração e Reforma do Estado e Dorotéia Werneck para Indústria e Comércio). Lula, durante os dois mandatos, nomeou um total de 10 mulheres, sendo 5 no primeiro mandato e 6 no segundo (Benedita da Silva para a Secretaria Especial da Assistência e Promoção Social; Dilma Rousseff para Minas e Energias; Emília Fernandes para Secretaria Especial de Políticas para as mulheres; Erenice Guerra para a Casa Civil; Márcia Lopes, Desenvolvimento Social; Marina Silva, Meio Ambiente; Marta Suplicy, Turismo; Matilde Ribeiro, Secretaria da Igualdade Racial; Nilceia Freire, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres; Sandra Starling, Ministério do Trabalho). Dilma foi quem mais nomeou, chegando a 14 ministras, considerando os dois mandatos (Izabela Teixeira, Meio Ambiente; Marta Suplicy, Cultura; Anna de Holanda, Cultura; Eleonora Menicucci, Secretaria Espe-

Dilma, mesmo não observando inteiramente tal princípio, foi quem mais nomeou mulheres, notadamente negras, para os ministérios, durante seu governo.

De todo modo, a paridade de gênero e, de igual forma, a paridade racial na ocupação dos mais variados cargos e, em especial, dos ministérios vinculados à presidência da República, ainda é um tema tabu e, por que não dizer, um compromisso pendente nos diversos governos, pois, embora apareça nos discursos de alguns movimentos e até mesmo de algumas recentes candidaturas à presidência, na prática não tem se efetivado, conforme já demonstrado anteriormente. E esta ausência de compreensão e também de compromisso com a construção de uma justiça de gênero no âmbito do Executivo ficou ainda mais evidenciada nos debates presidenciais em 2022, quando até mesmo o candidato Lula da Silva titubeou frente ao tema, após ser perguntando por uma jornalista⁹⁵ e também questionado pela candidata Simone Tebet, que se comprometeu com a paridade de gênero, caso fosse eleita. Porém, dentre os/as demais presidenciais a reflexão sobre isto jamais foi realizada, nem no horário eleitoral gratuito e nem nos programas disponíveis na internet, à exceção da candidata Vera Lúcia que, sendo negra e de camada popular, tampouco teve oportunidade de participar dos debates em virtude da vigente legislação eleitoral, que em lugar de incluir o conjunto das candidaturas, gera ainda mais óbices às candidaturas dos grupos sociais desprivilegiados, mantendo-se, assim, as contradições e paradoxos de uma democracia que não é de todo democrática.

cial de Políticas para as Mulheres; Eva Chiavon, Casa Civil; Emília Curi, Ciência e Tecnologia; Gleisi Hoffman, Casa Civil; Helena Chagas, comunicação social; Ideli Salvatti, Pesca e Aquicultura e depois assumiu a Secretaria de Direitos Humanos; Inês Magalhães, ministério das Cidades; Iriny Lopes, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres; Kátia Abreu, Agricultura; Luiza Bairos, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres; Maria do Rosário, Secretaria de Direitos Humanos; Miriam Belchior, Planejamento e Gestão; Nilma Lino Gomes, Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos; Teresa Campelo, Desenvolvimento Social e Combate à Fome). Já no governo Bolsonaro, dos 23 ministérios, 19 foram ocupados por homens e somente 4 por mulheres (Tereza Cristina, Agricultura; Flávia Arruda Secretaria de Governo; Damares Alves, Mulher, Família e Direitos Humanos e Cristiane Brito, Mulher, Família e Direitos Humanos). Cf. <https://memoria.ebc.com.br/noticias/politica/2016/05/saiba-quem-foram-ministras-do-periodo-democratico-no-brasil> e <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2022/03/com-saida-de-ministras-governo-bolsonaro-fica-com- apenas-uma-mulher-no-primeiro-escala-lao-cl1f66gjo0074017cn511bf3r.html>

⁹⁵ Para assistir a passagem do debate que trata deste tema, conferir o vídeo intitulado “Lula e Simone Tebet respondem sobre presença de mulheres em ministérios”, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=lv7ad0hgYCo>.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto apresentou dados e reflexões críticas, desde uma perspectiva feminista, acerca do déficit democrático de gênero e raça na composição das candidaturas aos cargos majoritários, bem como na ocupação dos espaços de poder e decisão decorrentes dos processos eleitorais. Evidenciou, com abundância de números, o lugar secundário que as mulheres ocupam nas chapas majoritárias, seja para a presidência da República ou para o senado federal, demonstrando que a brecha de gênero e raça se mantém e reforça ainda mais a supremacia masculina e branca em cargos políticos cujas atribuições impactam, de maneira decisiva, a vida de toda a população do país, notadamente de sua parcela feminina que constitui a maioria não somente dos habitantes, mas dos eleitores brasileiros.

A relevância deste debate decorre não somente da ainda persistente sub-representação política das mulheres em geral, e das mulheres negras em particular, mas também da necessidade de se discutir, sem sofismas ou eufemismos, o déficit democrático de gênero e raça no país, mesmo num contexto em que as candidaturas femininas ao Executivo e ao Parlamento atingem patamares recordes e, muitas vezes, são celebradas sem a devida atenção para com as armadilhas que os partidos políticos constroem, seja mediante discursos de inclusão que pouco ou nada incluem, ou através de alocação secundária e instrumental das mulheres nas chapas, haja vista o crescente número de candidaturas femininas na primeira e segunda suplência para ao senado, notadamente em contextos de maior oferta de recursos financeiros para estas mulheres e negros.

Ademais, foi registrado que, em 2022, apenas uma mulher negra - Vera Lúcia, do PSTU -, concorreu à presidência do Brasil, tendo como vice uma mulher indígena - a pedagoga Raquel Tremembé -, o que constituiu um fato inédito que deveria ter merecido uma maior atenção não somente por parte da imprensa televisa e da Justiça Eleitoral⁹⁶, assim como pela própria sociedade de civil organizada que, a exemplo de 2018, não percebeu a tamanha

96 A nosso ver, tanto as emissoras de televisão como o Tribunal Superior Eleitoral poderiam ter feito um esforço conjunto para encontrar mecanismos de flexibilização das regras de participação nos debates televisados.

ousadia, visto que, no pleito anterior grande parte dos movimentos sociais, incluindo-se aí os movimentos feministas, estiveram demasiadamente ocupados com a disputa entre os candidatos homens (e brancos!) que apareciam nas pesquisas como favoritos, a ponto de deixarem de celebrar e fortalecer o fato histórico que foi ter duas mulheres negras na disputa presidencial, pela primeira vez na história do Brasil. Ou seja, percebe-se que o *modus operandi* hegemônico, patriarcal e masculinista de se fazer política neste país não somente ofusca como desmerece iniciativas corajosas e emancipatórias construídas, com grande esforço, por mulheres que não se enquadram nos estereótipos e nas estruturas de poder e dominação privilegiadas em termos de gênero, raça/etnia e classe, dentre outros marcadores sociais da diferença.

Por todo o exposto, é legítimo dizer que se faz necessário uma maior aproximação dos movimentos de mulheres e feministas com a temática das eleições majoritárias no Brasil, assim como uma maior atenção, por parte de intelectuais e pesquisadoras/es críticos frente à importância política e social dos referidos cargos, visto que os mesmos são cruciais para o avanço dos direitos das mulheres e de outros grupos historicamente discriminados e excluídos, assim como as políticas públicas destinadas ao seu cumprimento e concretização.

Ademais, já passou da hora do debate sobre sub-representação feminina na política se dar de maneira articulada com a temática da violência política de gênero, notadamente a simbólica contra as mulheres, uma vez que a pífia presença de mulheres no parlamento, notadamente das negras e indígenas, envolve mecanismos de exclusão e interdição social e política que correspondem às desigualdades sociais estruturais que se sustentam através deste tipo de violência, conforme já destacamos reiteradas vezes e de maneira bastante prolixa, conforme transcrevemos a seguir:

Muitas pessoas somente identificam a violência política de gênero, em sua manifestação simbólica, quando estão diante de ofensas explícitas à pessoa ou ao material de campanha de alguma mulher candidata ou ocupante de cargo eletivo. E não estão de todo incorretas. Todavia, raramente percebem como violência simbólica, no âmbito da luta política, a própria sub-representação feminina e o preterimento ou desvalorização das mulheres em favor dos homens, ainda

quando estas apresentam maior capital político e social que os mesmos em contextos de pleitos eleitorais em que são secundarizadas, a exemplo do que ocorreu em 2018, quando a liderança indígena Sonia Guajajara abriu mão de sua pré-candidatura à presidência da República para ocupar a posição de vice na chapa de Guilherme Boulos, recém filiado ao partido onde a mesma já militava há anos, sendo reconhecida internacionalmente.

Porém, a dificuldade em se identificar a violência política simbólica contra as mulheres e construir mecanismos de prevenção e combate à mesma, não ocorre somente porque o campo da política é complexo e recheado de surpresas e variáveis interdependentes, mas porque a definição deste tipo de violência política ainda não está devidamente consensuada no campo dos estudos de gênero e feminismo e os mecanismos disponíveis para tipificar e sancionar as demais formas de violência política contra as mulheres não dão conta de enfrentar este fenômeno que requer diagnósticos precisos e mudanças estruturais profundas em nossa sociedade.

Por outro lado, como nem só de gênero vivem as mulheres, visto que são atravessadas por outros marcadores, outros interesses e outras identidades, inclusive de classe, raça/etnia, sexualidades, questões geracionais, dentre outras, há sempre a possibilidade de se justificar o preterimento das mulheres nas disputas eleitorais em favor de candidatos homens, dado os diversos interesses e argumentos partidários em jogo, capazes de legitimar a manutenção de um maior número de candidaturas masculinas, seja para cargos do poder executivo ou do poder legislativo, cujas campanhas, na maioria das vezes, tem como mote a defesa e o aprimoramento da democracia, ainda que sem as mulheres ou mantendo as mesmas como meras coadjuvantes.⁹⁷

REFERÊNCIAS

ALVES, Yanne Katt Teles Rodrigues. *Debatendo a representatividade: um panorama histórico e breve reflexão sobre a participação feminina na política brasileira*. Rev. Estud. Eleit. Recife, V.2, Número 3, p.1-103, jul.2018. Disponível em https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5365/2018_alves_debatendo_representatividade_panorama.pdf?sequence=1&isAllowed=y

97 SILVA, Salette Maria da. *Supremacia masculina nos partidos políticos: Violência política simbólica contra as mulheres?* REV. IGAL, I (1), 65-79. 2022. Disponível em <https://revistaiusgenero.com/index.php/igal/article/view/10/8>

ARAÚJO, Clara. *Cidadania política e inserção política das mulheres*. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, n. 9, p. 147-168, set./ dez. 2012. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/zYnTjQt7LXDkLXNsQntKNJQ/?lang=pt>

ARQUIVOS SENADO, Agência Senado, Edição 56, 2019. Disponível em www12.senado.leg.br

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

COSTA, Ana Alice A. *As donas no poder*. Mulher e política na Bahia. Salvador: NEIM/UFBa -Assembleia Legislativa da Bahia. 1998

FERREIRA, Marieta de M. *A república na velha província: oligarquias e crise no estado do Rio de Janeiro (1989-1930)*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1989.

Lídice da Mata (PSB) fica fora da chapa de Rui Costa, mas segue apoiando reeleição do governador. Disponível em <https://www.revistaforum.com.br/lidice-da-mata-psb-fica-fora-da-chapa-de-rui-costa-mas-segue-apoiando-reeleicao-do-governador/> Acesso em 28/06/2018.

Lívia Abreu, a primeira candidata a Presidente. Disponível em <https://osdivergentes.com.br/orlando-brito/livia-abreu-a-primeira-candidata-a-presidente/>. Acesso em 03/03/2018.

Marina Silva é vítima de ataques racistas nas redes sociais. Disponível em <https://www.destakjornal.com.br/brasil/eleicoes-2018/detalhe/marina-silva-e-vitima-de-ataques-racistas-nas-redes-sociais>. Acesos em 31/08/2018

MOCELIN, Cássia. *Perspectiva interseccional e a dialética entre opressão-empoderamento*. Anais do 8º Encontro Internacional de Política Social e 15º Encontro Nacional de Política Social. Vitória (ES, Brasil), 16 a 19 de novembro de 2020. Disponível em <https://periodicos.ufes.br/einps/article/view/33395>

OKIN, Susan Moller. *Gênero, o público e o privado*. Estudos Feministas, Florianópolis, n 16, 305-332, 2008.

PINTO, Celi. *Paradoxos da participação política das mulheres no Brasil*. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/32910/35480/>. Acesso em 18/05/2018.

Revista Raça. *134 anos de abolição, um negro como presidente?* (Por Maurício Pestana). 13 de maio de 2022. Disponível em <https://revistaraca.com.br>

RUBIM, Linda; ARGOLO, Fernanda (Orgs.) *O golpe na perspectiva de gênero*. Salvador, EDUFBA, 2018. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/25458>

SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. *Representação política e gênero no Brasil e nos países de democratização recente*. Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais, v.1, n.2, 2014.

SARDÀ, Amparo Moreno *El arquétipo viril protagonista de la historia*. Exercícios de lecturas no androcentrica. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1991.

SENADO FEDERAL. *Primeira senadora do Brasil*. Arquivos Senado, Agência Senado, Edição 56, 7/5/2019. Cf. www12.senado.leg.br

SENADO FEDERAL. *Conheça todos os candidatos ao Senado 2018*. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/10/02/conheca-os-candidatos-a-senador-pelo-acre>. Acesso em 01/09/2018.

SILVA, Hélio; CARNEIRO, Maria Cecília. *Os presidentes: Nilo Peçanha*. 7º presidente do Brasil. São Paulo: Grupo de Comunicação Três, 1983.

SILVA, Shirlei Santos de Jesus. *Representatividade parlamentar das mulheres negras nas eleições de 2014 e os possíveis fatores influenciadores na não equidade da disputa eleitoral*. Revista Cadernos de Gênero e Diversidade. Vólum 1, UFBA/2015. Disponível em https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5588/2015_silva_representatividade_parlamentar_mulheres.pdf?sequence=1&isAllowed=y

SILVA, Salete Maria da. *O legado jus político do lobby do bato vinte anos depois*. Disponível em https://www.academia.edu/38170338/O_legado_jus_pol%C3%ADtico_do_lobby_do_bato_vinte_anos_depois_pdf

SILVA, Salete Maria da. *A Carta que Elas Escreveram: as mulheres na Constituinte de 1987/88*, Editora Instituto Memória, Curitiba, 2016.

SILVA, Salete Maria da. *Eleições 2018 O lugar das mulheres nas chapas majoritárias*. <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/29349/17491>

SILVA, Salete Maria da. *Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil*. Interfaces Científicas - Direito, 1(1), 59–69., 2012. Disponível em <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/178>

SILVA, Salete Maria da (2022). *Justiça Eleitoral e (des)igualdade de gênero: uma análise feminista do Tribunal Superior Eleitoral brasileiro*. Revista Estudos Eleitorais. Tribunal Superior Eleitoral. Ed. Especial, Vol. 14, n. 1, pp. 87-132.

SILVA, Salete Maria da. *Supremacia masculina nos partidos políticos: Violência política simbólica contra as mulheres?* REV. IGAL, 1 (1), 65-79. 2022. Disponível em <https://revistaiusgenero.com/index.php/igal/article/view/10/8>

STF fixa mínimo de 30% do fundo partidário para campanhas de mulheres. Disponível em <https://www.valor.com.br/politica/5388211/stf-fixa-minimo-de-30-do-fundo-partidario-para-campanhas-de-mulheres>.

SOUZA, Thanderson Pereira de. *Mulher e política: a dificuldade da sub-representação no contexto brasileiro*. Disponível em [ibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5106/2018_sousa_mulher_politica_dificuldade.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5106/2018_sousa_mulher_politica_dificuldade.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

SUAREZ, Joana Suarez; KÁRITAS, Marcela. *Duas mulheres negras disputam a Presidência contra 10 homens brancos e um pardo*. Disponível em <https://bhaz.com.br/2018/08/31/duas-mulheres-disputam-a-presidencia-contr-11-homens-brancos/>.

VEJA. *Saiba quem são os 13 candidatos a vice-presidente nestas eleições*. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/saiba-quem-sao-os-13-candidatos-a-vice-presidente-nestas-eleicoes/>

WRIGHT, Sonia Jay. *Estratégias de inclusão das mulheres na política institucional: a opinião parlamentar estadual do nordeste*. Editora Instituto Memória, Curitiba, 2016.

DEMOCRACIA, CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E A INFLUÊNCIA DO PASSADO COLONIAL NO COMPORTAMENTO DO CIDADÃO BRASILEIRO

DEMOCRACY, CRISIS OF REPRESENTATIVENESS AND THE INFLUENCE OF THE COLONIAL PAST ON THE BEHAVIOR OF BRAZILIAN CITIZENS

Viviane Bacelar Morais Sarmento Rios*¹

Victor Araújo Mesquita Xavier**

RESUMO

O presente artigo possui como objetivo discorrer sobre a cultura política do brasileiro e as influências exercidas pelo passado colonial do país, buscando-se analisar, mais detidamente, a postura reticente do cidadão frente às instituições e ao homem público de forma geral, seja ele representante de algum dos poderes da República, seja ele detentor de algum cargo ou posição de maior responsabilidade. Objetiva-se analisar também, qual a influência desta visão pessimista no desenvolvimento e amadurecimento do atual sistema democrático e a possível existência de uma crise de representatividade. De onde teria surgido tal postura? O que a motivaria? Recorrendo-se às contribuições de artigos científicos e obras clássicas sobre a formação da sociedade brasileira, através de uma revisão da literatura, busca-se discorrer sobre o nascedouro dos sentimentos que dominam a visão do cidadão brasileiro frente às principais instituições do país e ao próprio Estado e analisar as consequências deste modo de pensar no desenvolvimento de seu sistema democrático.

PALAVRAS-CHAVE Cultura Política; Cidadão; Visão pessimista; Sistema Democrático; Democracia; Crise de Representatividade; Formação da Sociedade.

* Mestranda pelo Programa de Estudos, Pesquisas e Formação em Políticas e Gestão de Segurança Pública da Universidade Federal da Bahia. Pós-graduada em Direito do Estado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Técnica Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

** Mestrando pelo Programa de Estudos, Pesquisas e Formação em Políticas e Gestão de Segurança Pública da Universidade Federal da Bahia. Pós-graduado em Direito Processual Civil e em Direito Eleitoral. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

ABSTRACT

This article aims to discuss the Brazilian political culture and the influences exerted by the country's colonial past, seeking to analyze, in more detail, the reticent posture of the citizen in relation to institutions and the public man in general, be he a representative of any of the powers of the Republic, whether he holds a position of greater responsibility. It also aims to analyze the influence of this pessimistic view on the development and maturation of the current democratic system and the possible existence of a crisis of representativeness. Where did such a stance come from? What would motivate you? Using the contributions of scientific articles and classic works on the formation of Brazilian society, through a review of the literature, we seek to discuss the origin of the feelings that dominate the view of the Brazilian citizen towards the main institutions of the country and the country itself. State and analyze the consequences of this way of thinking in the development of its democratic system.

KEYWORDS Political Culture; Citizen; Pessimistic view; Democratic System; Democracy; Representative Crisis; Society Formation.

1 INTRODUÇÃO

O brasileiro, de forma geral, possui uma postura de desconfiança ou menosprezo a respeito da lisura, eficiência e funcionamento do Estado e as suas instituições, bem como acerca dos agentes que os representam. Ao mesmo tempo em que defende com paixão um candidato às vésperas de uma eleição, costuma rechaçar de forma generalizada a classe política e tende a atribuir toda a responsabilidade pelos errados rumos da nação a um partido ou indivíduo, sendo assim comum a existência de vilões e “salvadores da pátria”, num modo de alternância.

A despeito de vigorar na atualidade um sistema de liberdades e um regime democrático, sob a égide de uma constituição conhecida como “cidadã”, muitos brasileiros paradoxalmente adotam uma visão de mundo pautada na desconfiança generalizada e numa descrença a tudo e a todos.

Esta visão negativa se estende às instituições da justiça, às instituições religiosas, de segurança, dentre outras, fazendo com

que o cidadão brasileiro adote, constantemente, um comportamento crítico e insatisfeito, muitas vezes, com as suas próprias escolhas ou com as escolhas que por eles fizeram. Bom, talvez essa seja a grande questão.

A democracia brasileira está relativamente consolidada – a maior parte dos especialistas reconhece isso. Mas ela enfrenta um paradoxo: as instituições democráticas são objeto de ampla e continuada desconfiança dos cidadãos brasileiros. Pesquisas recentes mostram que, apesar do apoio ao regime democrático per se, cerca de 2/3 dos brasileiros não confiam – em diferentes graus – em parlamentos, partidos, executivos, tribunais de justiça e serviços públicos de saúde, educação e segurança. *Surveys* realizados entre 1989 e 1993 revelaram que a percepção negativa das instituições atravessa todos os segmentos de renda, escolaridade, idade e distribuição ecológica, chegando a influir sobre a disposição dos cidadãos para participar de processos políticos, como a escolha de governos.²

A ausência de espírito público e de real comprometimento com o coletivo por parte dos líderes e representantes dos poderes, que, ainda hoje, pautam suas escolhas em tradicionais fundamentos patrimonialistas; a herança de desigualdade advinda, precipuamente, de um anterior regime escravocrata, bem como, a infeliz cultura da inércia e do conformismo forjada em ambientes onde o cidadão tem poucas oportunidades de adquirir formação política e compreensão dos seus direitos e deveres, são questões que talvez auxiliem na compreensão da visão do brasileiro sobre as instituições e poderes que os governam. E tudo perpassa pela formação da sociedade e construção dos valores e da cultura do Brasil.

Como bem dispôs Baquero³, a resposta para o “conflito” do brasileiro que apresenta pouca confiança na política e ao mesmo tempo manifesta atitude de apoio à democracia está num conjunto de elementos estruturais, históricos e conjunturais da formação política brasileira e na manutenção de um padrão de fazer política que torna o cidadão um simples espectador da política.

Historicamente, a formação política do Brasil se caracteriza pela presença de aspectos como a profunda desigualdade social, que se manifestou na escravidão adotada

2 MOISÉS, José Álvaro. A desconfiança nas instituições democráticas. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, Vol. XI, nº 1, Março, 2005, p. 33-63

3 BAQUERO, Marcello; RANINCHESKI, Sônia; CASTRO, Henrique Carloa de O. A formação política do Brasil e o processo de democracia inercial. Revista Debates, Porto Alegre, v. 12, n. 1, p. 87-106, jan-abr. 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/178550>. Acesso em: 17 maio 2021.

por três séculos (a abolição da escravidão se deu em 1888, um ano antes da República); as grandes concentrações de renda e uma massa de pobres e trabalhadores urbanos presentes ao longo do século XX. É nesse contexto de uma cultura política da diferenciação social que as instituições brasileiras foram sendo estruturadas.⁴

Para Faoro, portador de uma visão pessimista acerca da formação na sociedade brasileira, a caracterização do Estado como patrimonial-estamental significaria um percurso na história em que as maiorias foram derrotadas em seu intento de vigiar e nacionalizar os poderes, ficando o povo, assim, destituído da soberania. O autoritarismo político seria pertencente à nossa formação, ora sob formas mais brandas, ora mais exasperadas, na eventualidade, como era o caso em 1964, da emergência de surtos democráticos na sociedade que viessem a ameaçar sua reprodução.⁵

Ainda no esforço de compreender a complexa formação da sociedade brasileira e suas implicações com a realidade, Holanda⁶ dispõe que a tentativa de implantação da cultura europeia em vasto território, dotado de condições naturais tão diversas à sua tradição milenar, seria, nas origens da sociedade brasileira, *o fato dominante e mais rico em consequências*.

Desta forma, através da análise de obras clássicas da formação da sociedade brasileira, bem como se amparando na visão de autores e pesquisadores sociais da atualidade, buscar-se-á compreender qual a influência de nosso passado colonial na atual cultura política do cidadão brasileiro e quais as implicações desta visão pessimista no amadurecimento da democracia no Brasil e numa suposta crise de representatividade.

2 A CULTURA POLÍTICA E A FORMAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Antes de discorrer sobre a cultura política forjada em solo brasileiro, imperativo realizar breve digressão sobre o conceito de cultura política e suas principais formulações teóricas. Em período concebido entre as décadas de 1950 e 1960, a ciência

4 BAQUERO, Marcello; RANINCHESKI, Sônia; CASTRO, Henrique Carloa de O. *ibidem*, p. 89.

5 SCHWARCZ, Lília Moritz; BOTELHO, André. (org.). *Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes um país*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009

6 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

política norte-americana foi precursora na formulação de um conceito sistematizado de cultura política. A obra dos autores Gabriel Almond e Sidney Verba, intitulada “The civic culture: political attitudes and democracy in five nations”, de 1963, é vista pela grande maioria dos especialistas como precursora sobre o tema⁷.

Segundo Almond e Verba (1963, p.12-13), o termo cultura política se refere a um conjunto de orientações e atitudes políticas compartilhadas pelos indivíduos de uma sociedade em relação ao sistema político e aos papéis que os mesmos assumem enquanto atores políticos. Tal concepção se assentava numa noção de cultura incorporada da antropologia, mas de viés psicológico, pela qual ela seria uma “orientação psicológica para objetos sociais”. Por orientações, entendem-se os aspectos interiorizados dos objetos e das relações pelos indivíduos. De acordo com essas premissas, quando falarmos da cultura política de uma nação, estaremos nos reportando à forma a qual o sistema político é interiorizado e expressado nas cognições, nos sentimentos e nas avaliações dos membros da sociedade.

[...]

A construção do conceito de cultura política emerge da necessidade de se tentar abarcar as dimensões subjetivas que explicariam os comportamentos políticos dos indivíduos diante do sistema político. É dessa forma que valores, crenças, sentimentos e conhecimentos passam a ser apontados como elementos motivadores e norteadores das orientações e das atitudes políticas dos atores políticos. Assim, Almond e Verba se lançam ao “estudo da cultura política democrática e as estruturas sociais que a sustentam” (ALMOND; VERBA, 1963, p.1). Suas pesquisas deram forma uma tipologia baseada em diferentes culturas políticas que se originariam das distintas formas de orientação política dos sujeitos e das classes de objetos políticos para as quais elas se destinariam.⁸

Partindo das concepções acima referidas, tem-se que a formação da sociedade brasileira e a sua cultura, inclusive a política, perpassa pela relação do colonizador português com os demais indivíduos que para cá vieram ou que neste solo já encontravam abrigo, bem como na compreensão dos objetivos albergados pela nação portuguesa para as terras “recém- descobertas”.

Trazendo de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas ideias, e timbrando em manter tudo

7 BAPTISTA, Leonardo. O conceito de cultura política: Das origens na ciência política norte-americana à historiografia contemporânea. Anais do V Encontro Internacional UFES/Paris-Est, 2016.

8 BAPTISTA, Leonardo, ibidem, p. 3

isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra. Podemos construir obras excelentes, enriquecer nossa humanidade de aspectos novos e imprevistos, elevar a perfeição o tipo de civilização que representamos: o certo é que todo o fruto de nosso trabalho ou de nossa preguiça parecer participar de um sistema de evolução próprio de outro clima e de outra paisagem⁹.

Neste sentido, vale destacar que o colonialismo português deteve características e efeitos distintos de outros modelos de ocupação territorial adotados por metrópoles europeias:

Aplicado ao colonizador português, esse problema traduz-se na necessidade de definir o colonialismo português em termos de especificidade em relação ao colonialismo hegemônico, o que significa a impossibilidade ou dificuldade em defini-lo em termos que não reflitam a perifericidade ou subalternidade, ou seja, em termos do que foi, e não em termos do que não foi. Um tema de investigação particularmente complexo é o de saber em que medida esse problema do colonizador português se repercute no colonizado por Portugal. Será que o colonizado por Portugal tem um duplo problema de autorrepresentação em relação ao colonizador que o colonizou e em relação ao colonizador que, não o tendo colonizado, escreveu, no entanto, a história da sua sujeição colonial? Ou, será que, pelo contrário, o problema de autorrepresentação do colonizador português cria uma disjunção caótica entre o sujeito e o objeto de representação colonial, que, por sua vez, cria um campo aparentemente vazio de representações (mas, de fato, cheio de representações subcodificadas) que, do ponto de vista do colonizado, constitui um espaço de manobra adicional para tentar a sua autorrepresentação para além ou fora da representação da sua subalternidade? Em outras palavras, a questão é saber se o colonizado por um colonialismo subalterno é subcolonizado ou sobrecolonizado. A especificidade do colonialismo português assenta-se, pois, basicamente em razões de economia política - a sua condição semiperiférica? -, o que não significa que esta tenha se manifestado apenas no plano econômico. Pelo contrário, manifestou-se igualmente nos planos social, político, jurídico, cultural, no plano das práticas cotidianas de convivência e de sobrevivência, de opressão e de resistência, de proximidade e de distância, no plano dos discursos e narrativas, no plano do senso comum e dos outros saberes, das emoções e dos afetos, dos sentimentos e das ideologias. Cada um desses planos criou a sua materialidade própria, uma institucionalidade e uma lógica de desenvolvimento própria, e estas retroagiram sobre a condição semiperiférica, conferindo-lhe a espessura

9 HOLANDA, Sérgio Buarque de, *ibidem*, p. 35.

sociológica que ela não teria enquanto referida apenas a uma posição no sistema mundial. Com isso, a semiperiferia deixou de ser o elo de uma hierarquia global para se tornar um modo de ser e estar na Europa e Além-Mar¹⁰.

A terrível “sensação” de falta de pertencimento, muito bem descrita por Sergio Buarque de Holanda em sua célebre obra *Raízes do Brasil*, é marca presente na cultura política e no imaginário do brasileiro. Esta visão também é compartilhada por Faoro¹¹, que, em seu renomado ensaio *Os donos do poder*, bem descreve qual a real posição do cidadão comum na comunidade política que, em nome do capitalismo politicamente orientado, herança que atravessou o atlântico com nossos conquistadores lusitanos, conduz, comanda, supervisiona os negócios públicos como se seus fossem. Assim, a sociedade, o súdito, estaria compreendido no âmbito de um aparelhamento a ser explorado, manipulado, e até mesmo “tosquiado” nos casos extremos.

Este sistema patrimonialista que vigeu (e ainda vige) no Brasil pode ser entendido como um sistema de forças políticas que governa em nome próprio, relegando a segundo plano os interesses da coletividade, notadamente dos segmentos sociais marginalizados. E o que mais espanta neste sistema é a sua capacidade de renovação, ainda que o mesmo não consiga representar verdadeiramente a nação, haja vista a ausência de espírito público. Faoro¹², na década de 50, aponta para algo que se mantém vivo, hoje, em nosso sistema democrático, que é a ausência de uma real participação da sociedade na tomada de decisão e a existência de uma forte intervenção do Estado nas decisões de grande envergadura nas mais diversas searas da vida do brasileiro, apenas para a defesa de interesses de uma minoria.

Neste ponto, importante trazer à baila o entendimento de Almond e Verba no que pertine a avaliação subjetiva que os indivíduos fazem do sistema político que gere a sociedade. Para os autores referida avaliação poderia ser decidida em três tipos de orientações:

10 SANTOS, Boaventura de Souza. *A Gramática do Tempo Para uma Nova Cultura Política*. Editora Autêntica, 2021.

11 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3. ed. rev., Editora Globo, 2001.

12 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3. ed. rev., Editora Globo, 2001.

orientação cognitiva, pautada nas crenças e conhecimentos sobre o sistema político e o papel dos sujeitos em relação no mesmo; 2) orientação afetiva, baseada nos sentimentos individuais perante a estrutura política; 3) orientação valorativa, referente à apreciação que o indivíduo faz a partir da combinação de elementos cognitivos e afetivos que permitem o julgamento e a emissão de opinião em relação ao sistema político. Em seguida, surgem como fatores de diferenciação das culturas políticas os objetos políticos para os quais aquelas orientações (cognitiva, afetiva, valorativa) se direcionam: o sistema político “geral” e seus elementos constituintes e os papéis dos indivíduos na estrutura política¹³.

Com esteio nos citados elementos classificatórios, Almond e Verba estabeleceram três tipos principais de cultura política que se desenvolveriam nas diversas sociedades e sistemas políticos. A cultura política paroquial estaria presente em sociedades de organização mais simplória, nas quais não estariam presentes as instituições políticas especializadas, e onde existiria pouca diferenciação entre as esferas política, econômica e religiosa. Em referida cultura existiria um baixo nível de participação política. A cultura política de sujeição estaria presente nas sociedades nas quais os indivíduos estariam voltados para as estruturas executivas e administrativas, encarregadas de responder aos anseios individuais e coletivos. Esse modelo estaria presente nos estados autoritários, nos quais se nota um alto grau de passividade dos indivíduos frente o sistema político. Por fim, a cultura política participativa que estaria presente nas sociedades voltadas para os processos políticos de entrada e saída do sistema político, onde os cidadãos teriam papel mais ativo e opinariam sobre a política, sendo tal modelo específico dos sistemas políticos democráticos.¹⁴

No Brasil, a persistência secular de uma estrutura patrimonial, pautada na defesa de interesses de poucos, presta-se a explicar, pelo menos em parte, o sentimento de desaprovação e desconfiança do brasileiro frente as suas instituições de poder. Pelo contexto histórico até aqui apresentado, sem desconsiderar a história de levantes e manifestações relevantes como a revolta dos malês, a balaiada e a sabinada dentre outros, tem-se que o cidadão tupiniquim não

13 ALMOND, Gabriel; VERBA, Sidney. *The Civic Culture: political attitudes and democracy in five nations*. Princeton: Princeton University Press, 1963, p.14

14 BAPTISTA, Leonardo, *ibidem*, p. 5

foi preparado para se manifestar de maneira constante e politizada em prol de interesses coletivos, uma vez que tal substrato não foi cultivado ou desenvolvido junto as raízes político-culturais da nação.

Naturalizou-se o papel de espectador, observando e, muitas vezes, aplaudindo, as escolhas realizadas por pequenos grupos, notadamente se algumas “migalhas” lhes fossem “jogada aos pés”. O Estado brasileiro foi estruturado e, em parte, ainda existe para defender os interesses de alguns, daí a desconfiança de muitos. Falta conhecimento, articulação e representatividade para se propor e executar mudanças. Tal Estado, sob a visão de Almond e Verba, bem se amoldaria a uma das classificações apresentadas, e com certeza não seria a última.

Num Estado cujas instituições tradicionalmente não são fortalecidas, onde a intenção de quem alça o poder, ressalvadas louvadas exceções, é a manutenção de privilégios, onde as políticas públicas são voltadas para segmentos específicos, desconfianças retroalimentadas acabam por enfraquecer a democracia e a fomentar o surgimento de uma crise de representatividade. Lado outro, numa linha histórica da qual a tradição democrática brasileira ainda não está suficientemente próxima, o fortalecimento das instituições e de seus controles, uma maior participação da população nas questões públicas, uma melhoria na distribuição das riquezas da nação, seriam formas de minorar a alienação na qual se encontra imersa boa parte da sociedade brasileira.

Neste contexto, pode-se afirmar que o Brasil é um país com déficit de pensamento liberal. Formou-se uma cultura da conveniência, em que mais vezes do que necessário se faz o uso da força, e, sempre, através do controle de um Estado manipulador.

Porém, como sinalizado por Baquero¹⁵, esta falta de proatividade não significa necessariamente a inexistência de movimentos sociais de contestação. Durante todo o século XX, lideranças e grupos mais a esquerda se organizaram e resistiram a esse *modus operandi* de uso do autoritarismo. A questão a ser ressaltada é que ao longo desse tempo foi sendo forjada uma cultura política geral dependente do Estado. A combinação histórica de desigualdade social e déficit democrático propicia a gestação de sentimentos de desconfiança nas instituições brasileiras.

15 BAQUERO, Marcello; RANINCHESKI, Sônia; CASTRO, Henrique Carloa de O. A formação política do Brasil e o processo de democracia inercial. Revista Debates, Porto Alegre, v. 12, n. 1, p. 87-106, jan-abr. 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/178550>. Acesso em: 17 maio 2021.

O que preocupa, contudo, são as consequências advindas dessa postura que pendula entre a alienação ou conformismo e o sentimento de desconfiança e indignação, notadamente em face dos representantes dos poderes e instituições, trazendo sérios prejuízos ao desenvolvimento da democracia brasileira.

No Brasil, o processo de formação e o desenvolvimento de instituições políticas como partidos políticos, parlamento e sistema eleitoral engendrou a ampliação da cidadania política. Os avanços na direção de uma democracia plena não significaram, porém, uma ampliação de cidadania social. As elites são ricas, mas a população é pobre. O desenvolvimento econômico para uma estrutura industrial e não agroexportadora não foi suficiente para diminuir a profunda desigualdade existente no país. Essa assimetria entre o econômico e o político produziu uma cultura política híbrida, sendo a cultura da democracia inercial um dos seus desdobramentos. Tal democracia resulta de um processo histórico que conjuga aspectos tradicionais negativos da política com eventos procedimentais da democracia representativa que se institucionaliza após a redemocratização¹⁶.

Assim, como bem explanou Baquero¹⁷, tendo em vista essa herança histórica marcada por profunda desigualdade, e que se traduz em um latente desequilíbrio entre a democracia institucionalizada e a efetiva cidadania, acaba-se por frutificar uma cultura política demarcada pela desconfiança nas instituições, pela ausência de adequação entre os aspectos formais e as dimensões informais da sociedade. Tal fato resulta na institucionalização de uma democracia pautada pela inércia e superficialidade.

3 A DISTÂNCIA ENTRE OS BRASILEIROS E AS INSTITUIÇÕES NO DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA

Robert Dahl¹⁸ é claro ao afirmar que os sistemas políticos e os Estados ideais nunca existiram, contudo, na sua teoria do processo democrático, quando a ideia de democracia é ativamente adotada por um povo, a tendência é que se produza o melhor sistema político viável, ou o melhor estado como um todo. Para o referido autor, os critérios basilares de um processo democrático

16 BAQUERO, Marcello; RANINCHESKI, Sônia; CASTRO, Henrique Carloa de O., *ibidem*, p. 92

17 BAQUERO, Marcello; RANINCHESKI, Sônia; CASTRO, Henrique Carloa de O., *ibidem*.

18 DAHL, Robert A. *A Democracia e Seus Críticos*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

são quatro: a) participação efetiva, que consiste na oportunidade igual e adequada de que todos os cidadãos possam expressar as suas preferências nas tomadas de decisão; b) igualdade de voto nos processos decisórios; c) compreensão esclarecida, que consiste na formação, ao menos em grau mínimo, do povo pela via da educação e da discussão pública, de modo que todos tenham igual chance de descobrir e validar as decisões da demos e d) controle da agenda, que é o poder de decidir como as pautas serão colocadas para deliberação, pela via democrática.

Crawford Brough Macpherson, em sua obra *A democracia liberal: origens e evolução*, promoveu uma cisão entre a sociedade liberal e a sociedade capitalista de modo a conceber uma importante proposta acerca do modelo ideal de democracia participativa.

O predito autor discorreu a respeito de modelos antigos de democracia, fazendo um recorte histórico, evidenciando em seu relato que a maior parte das sociedades ocidentais antes do século XIX eram não democráticas, utópicas e sem divisão em classes, e que somente a partir da percepção de que o conceito “um homem, um voto” não seria nocivo à propriedade dentre outros interesses de mercado o modelo de democracia liberal pôde se firmar.¹⁹

Disse ainda que a democracia liberal pode ser considerada como próxima do seu fim se for compreendida como modelo de uma sociedade de mercado capitalista, vinculada a pressupostos do livre mercado²⁰

Em linha complementar ao raciocínio de Dahl a respeito das premissas de uma democracia ideal, defendeu a possibilidade de um modelo democrático mais participativo, condicionando-o à superação da visão do homem enquanto mero consumidor e à redução da desigualdade social e econômica. Tudo isso numa relação de causa e efeito onde a mudança prévia da desigualdade social é premissa básica para maior participação democrática, ao mesmo tempo em que só há maior participação democrática na medida em que as desigualdades sociais passam a ser dirimidas.²¹

Confrontado as teorias de Dahl e Macpherson com o quadro de formação e consolidação política nacional, que, conforme anotações anteriores, revela que o Brasil, tem vertentes seculares de

19 MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal: origens e evoluções*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

20 MACPHERSON, C. B, *ibidem*.

21 MACPHERSON, C. B, *ibidem*.

autoritarismo²², nota-se que, neste país, ainda há um longo caminho a percorrer naquilo que toca ao governo do povo pelo povo.

Veja-se que, de 1500 a 1822, o Brasil foi uma Colônia e que somente em 15 de novembro de 1889 foi proclamada a República Brasileira. Desde este período, até o início da década de 30 do século XX, o voto aberto era popularmente conhecido como voto de cabresto (haja vista o alto poder de manipulação sobre o eleitor nesta modalidade de manifestação). Passo contínuo, o início da primeira era Vargas representou 15 anos sem eleições diretas para Presidente da República.

Após, aproximadamente, 20 anos de estabilidade democrática, em 1964 o país ingressou no período de ditadura militar, que somente se encerraria em 1985, com eleições indiretas. Somente no ano de 1989 o brasileiro voltou a escolher o presidente da república pelo voto direto, sendo que desde aquele período, já aconteceram dois *impeachments* e sete mandatários ocuparam o cargo de maior importância do país.

Um breve olhar sobre o perfil declarado dos candidatos aos cargos de deputado estadual, deputado federal, deputado distrital, senador, suplente de senador, governador e vice, além, é claro, do presidente da república e seu vice no certame de 2018, último desta natureza no país, pode esclarecer ainda mais a relação entre o povo e a cúpula administrativa e legislativa brasileira. No início das eleições daquele ano, 68,4% dos candidatos eram do gênero masculino, 52,4% das pessoas que entraram na disputa se declararam brancas e outros 35,7%, pardas. No que toca à escolaridade, 48,73% tinham nível superior completo²³.

Após a proclamação do resultado, os números acima mencionados mudaram consideravelmente. Entre os eleitos, 83,8% das pessoas eram homens, 72,02% dos(as) mandatários(as), brancos(as), 23,46%, pardos(as) e 75,23% detinham nível superior concluído.

Mesmo sem uma análise mais detida, pode-se observar que o processo eleitoral brasileiro não produz uma relação de correspondência equilibrada entre os distintos estratos sociais do país e os seus representantes.

22 SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

23 As informações sobre as estatísticas das eleições brasileiras estão disponíveis em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>

Ainda nesta toada de cognição, constata-se a repercussão viva da estrutura patriarcal, com alta desigualdade social e acentuada distinção por raça e gênero nas coisas do poder em âmbito nacional.²⁴

Partindo para o âmbito judicial, em apertada síntese, pode-se rememorar que os tribunais criados e instalados no Brasil, guardam suas raízes na tradição colonial e nos propósitos da coroa portuguesa. Com o advento da República e a criação de uma Justiça Federal, cada Estado adotou as suas próprias soluções naquilo que toca à infraestrutura judicial. Importante lembrar que as Cortes instaladas pela metrópole portuguesa no Brasil tinham foco em questões patrimoniais e familiares, sendo que as pessoas pobres, somente a partir do século XX, com o advento da Constituição de 1934, com a posterior regulamentação em 1950, pela Lei n.º 1.060, foram clara e objetivamente agasalhadas pelo Estado no que toca ao seu direito de ter amplo acesso ao Poder Judiciário, obtendo assistência gratuita.

Este curto apanhado histórico se presta a demonstrar como, ao longo do caminho de formação política, econômica e social do país, o povo, sob diversos aspectos, esteve distante de uma ampla guarida da Justiça e dos centros de poder político, especialmente no que toca à possibilidade de escolher livremente o principal mandatário do país. As constatações de cunho histórico acima delineadas, assim, integram o processo geral de construção da cultura política e de formação da sociedade brasileira, contudo, a abordagem destes temas em separado permite uma visão mais nítida da força e da constância dos antecedentes que conformaram o distanciamento entre o povo brasileiro e algumas instituições basilares da democracia, notadamente, mas não exclusivamente, o Poder Judiciário, o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

Existe certo truísmo na literatura sobre o desenvolvimento político brasileiro em torno da ideia de que o país alterna, pelo menos desde o advento da República, ciclos autoritários com ciclos democráticos (SILVA, 1981; SKIDMORE, 1969); e, se se tomar como base as mudanças políticas introduzidas a partir da Revolução de 1930, verifica-se que o país viveu, desde então, pelo menos três períodos históricos em que a vigência de um regime democrático, após o final da 2ª Guerra

24 SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

Mundial, foi precedida e sucedida por regimes autoritários, o de 1937 e o de 1964. Isso pareceria indicar que a história recente confirma aquele truísmo, sugerindo que a implantação de um regime democrático no Brasil, em bases sólidas e permanentes, é uma possibilidade de difícil realização. Contudo, desenvolvimentos recentes indicam que o país pode ter ingressado desde 1985 em um ciclo virtuoso que está permitindo romper com aquele padrão prevalecente entre 1946 e 1964, quando conflitos políticos normais da vida democrática assumiram frequentemente a feição de antagonismos inconciliáveis entre as forças políticas, gerando, além de paralisia decisória, tensões permanentes entre o executivo e o legislativo – tensões arbitradas, diversas vezes, pela intervenção inconstitucional dos militares na vida pública (D'ARAUJO et al., 1994; SANTOS, 1986). Em sua fase atual, as instituições democráticas têm funcionado com relativa harmonia e, mais importante, com continuidade no tempo, seguindo certo padrão incremental de desenvolvimento. As forças armadas recolheram-se às suas funções constitucionais e o impeachment de um presidente da república, em 1992, por decisão do poder legislativo, intervindo no funcionamento do executivo, não levou a nenhuma quebra da normalidade e institucional, exemplificando o padrão que pode estar se consolidando no país. Ademais, alguns anos depois, outro processo envolvendo a avaliação de conduta de autoridades públicas – no caso, de parlamentares que integravam a Comissão de Orçamento do Congresso Nacional – foi aberto e concluído com a adoção das punições previstas em lei, sem que isso tivesse representado ameaça ao funcionamento das instituições democráticas. Além disso, nos dois períodos seguintes, a sucessão presidencial deu-se de acordo com as regras constitucionais e, por quase uma década, as instituições têm funcionado em um quadro de co-operação e de harmonia relativa; nem mesmo o uso às vezes excessivo do recurso às medidas provisórias pelo executivo ameaçou essa harmonia (GRAEFF, 2000; CHAGAS, 2002). Apesar da possibilidade de emergência de um novo regime autoritário não poder ser excluída de forma definitiva, não existem no horizonte político – no atual momento histórico – nem as condições de crise usualmente associadas a essa possibilidade nem alternativas políticas comprometidas com aquele objetivo excepcional. Ao contrário, desde 1985, a maioria quase absoluta dos atores políticos comporta-se tendo a democracia como referência de sua ação e, diferentemente de outros períodos históricos, os ciclos eleitorais sucedem-se com regularidade, permitindo que os cidadãos escolham livremente os governantes do país dentre lideranças apresentadas pelos partidos políticos; ademais, embora a participação em eleições seja obrigação definida por lei, a taxa de votos válidos nas últimas quatro eleições majoritárias

estabilizou-se em patamar bastante significativo, indicando que essa prática da democracia ocupa lugar importante na cultura política dos brasileiros.²⁵

Desta forma, devido a todo percurso histórico brasileiro, a cultura política de participação, segundo cunhada por Almond e Verba e que teria aparecido pela primeira vez na Grã-Bretanha, já no século XIX, e identificada na democracia norte-americana de então, não seria uma realidade aqui vivenciada. Esse modelo de cultura seria permeado por uma extensão máxima da cultura política participativa, pela qual os cidadãos têm participação ativa, racional, com esteio nas informações que juntou através da experiência política e dos espaços de socialização política (família, trabalho, escola etc.). Amalgamando elementos tradicionais e modernos do desenrolar histórico das sociedades, a cultura cívica pontua uma condição histórica em que a cultura política de participação agregada às instituições democráticas favoreceriam o máximo de estabilidade para o regime democrático e seu desenvolvimento em plenitude.²⁶ Ao que tudo indica, o Brasil está neste percurso, ora avançando, ora caminhando a passos mais comedidos, ainda que com alguns recuos, mas avançando.

4 CRISE DE REPRESENTATIVIDADE

Ao lado de uma identificada crise de adesão à cultura democrática, já acima superficialmente abordada e perfunctoriamente justificada, outro tema que se aproxima de tal questão, a despeito de não se confundirem, é o de uma suposta crise de representação. Por entender-se que a ausência de uma amadurecida adesão à cultura democrática poderia influenciar, de certa forma, na relação entre representantes e representados na seara política, buscou-se traçar um paralelo entre as duas ricas discussões. De pórtico, necessário esclarecer que o presente trabalho longe está de oferecer posicionamento hermético a tão ricos e complexos assuntos, antes pretende deixar no vasto caminho do saber modestas sementes de reflexão sobre a realidade que nos circunda.

25 MOISÉS, José Álvaro, *ibidem*.

26 BAPTISTA, Leonardo, *ibidem*, p. 5

Preliminarmente, antes de se adentrar propriamente na discussão sobre a existência de uma crise de representação, em voga hoje no Brasil, situação que perpassa pela compreensão dos anseios dos representados por seus representantes, importante entender qual o real papel a ser exercido pelos representantes. *O representante deve buscar o atendimento dos objetivos concretos dos seus eleitores, atuando como mandatário da vontade destes ou deve se ocupar das grandes questões da nação, visando o benefício da sociedade como um todo e não somente do grupo que o elege?*²⁷

Assim, o representante deve espelhar os anseios de toda a nação ou apenas de seus eleitores?

Dominique Leydet aborda a temática com peculiar detalhe, apresentando dois modelos distintos de conceituação da representação. Trata a pesquisadora canadense de distinguir a representação eminente da representação-mandato, como se vê do seu artigo que coloca (nas suas palavras) *o modelo republicano em questão*.

A autora associa cada um dos dois modelos de representação a um modelo de exercício da política, sendo a representação eminente ligada ao modelo republicano, com foco na sociedade como totalidade; enquanto a representação-mandato se associa ao modelo liberal, no qual os interesses individuais devem prevalecer por serem parte integrante (e conformadora) da sociedade. Vejamos trecho do elucidativo trabalho.

‘A representação eminente e a representação-mandato constituem, assim, dois eixos opostos que permitem situar diferentes modelos possíveis da representação, segundo deem mais importância a um desses conceitos que a outro, ficando entendido que não se poderia encontrar nenhum modelo que se constituísse apenas a partir de um desses eixos’. Com efeito, parece clara a ideia de que os modelos de representação acabam por ser complementares e, pelo menos em certa medida, o papel do representante é discutir as grandes questões nacionais, mas também, atender aos interesses do grupamento social por ele representado. Tal significa dizer, em termos mais pragmáticos, os seus eleitores.

Abordando o tema de representação democrática em sentido material, Gomes Canotilho esclarece que:

‘A representação democrática, constitucionalmente conformada, não se reduz, porém, a uma simples delegação de vontade do

27 NETO, Wilson Feitosa de Brito. Democracia representativa, vício e crise de representatividade – a distância entre representantes e representados. âmbito *jurídico*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/democracia-representativa-vicio-e-crise-de-representatividade-a-distancia-entre-representantes-e-representados>. Acesso em: 13 outubro 2021. p. 2-3.

povo. A força (legitimidade e legitimação) do órgão representativo assenta também no conteúdo dos seus actos, pois só quando os cidadãos (povo), para além de suas diferenças e concepções políticas, se podem reencontrar nos actos dos representantes em virtude do conteúdo justo destes actos, é possível afirmar a existência e a realização de uma representação democrática material’.

Segue o Autor identificando três ideias integrantes da representação democrática material, a saber: a) representação como cuidado; b) representação como disposição para responder; e c) representação como processo dialético entre representantes e representados com o propósito de atualização dos anseios populares.

Por via de consequência de tal ideia, é possível ter como ponto de situação o fato de que haverá uma divergência, incompatibilidade ou baixa qualidade de representação na medida em que haja o distanciamento entre o trabalho do representante – seja na elaboração de projetos de lei, nas votações ou nos debates – e o atendimento dos interesses do povo representado. A inexistência (ou mesmo a impossibilidade) de relação dialógica entre representantes e representados por questões identitárias, como se verá, apresenta, pois, um desvio da representação democrática material.²⁸

Segundo Leydet²⁹ a crise de representatividade ou crise de representação seria um grave mal estar de que padece o sistema representativo formal na maior parte das democracias liberais, fato que estaria ocorrendo há muitos anos. Para a referida autora, três seriam os sintomas da mencionada crise: a) reivindicação de direitos específicos de representação em favor de grupos historicamente marginalizados. Ex: mulheres, minorias étnicas ou raciais, autóctones, b) pretensão de grupos oriundos da Sociedade Civil, de representar, de forma mais autêntica que o Parlamento, a vontade popular; e, c) popularidade de medidas que devem permitir aos cidadãos fazer ouvir diretamente a sua voz. Esses três sintomas poriam a prova a representatividade dos parlamentos.

Segundo a autora, a sociedade civil aparece como o lugar possível de um verdadeiro projeto democrático, ao passo que a legitimidade democrática do Estado, considerada antes de tudo como um aparelho burocrático que busca seus próprios fins, é questionada. A contradição é que os movimentos sociais, as as-

28 NETO, Wilson Feitosa de Brito. Democracia representativa, vício e crise de representatividade – a distância entre representantes e representados. âmbito jurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/democracia-representativa-vicio-e-crise-de-representatividade-a-distancia-entre-representantes-e-representados>. Acesso em: 13 outubro 2021. p. 2-3.

29 CARDOSO, Sergio. (org.). *Retorno ao Republicanismo*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

sociações voluntárias que formam essa sociedade civil, não sendo eleitos pelo conjunto dos cidadãos, dificilmente podem pretender uma melhor representatividade que a dos eleitos.

É difícil saber se se trata mais de um epifenômeno ou de alguma coisa mais profunda. É difícil apreciá-lo, uma vez que, como disse, o Canadá evita cuidadosamente qualquer debate em profundidade depois de 1995 e do fracasso do projeto soberanista. Ficamos, assim, no tempo, ordinário da política, no qual o déficit de legitimidade dos diferentes atores não é aparente. Como quer que seja, esse episódio acentua bem a dificuldade crescente para se pensar a mediação nas sociedades democráticas contemporâneas.³⁰

Por tudo até aqui explanado, pode-se chegar a conclusão de que se vive, no Brasil, uma crise de representação? E a saída para tal crise estaria na direta intervenção da Sociedade Civil?

Com efeito, cabe o questionamento se o que presenciamos na representatividade no Congresso Nacional é efetivamente uma crise ou um mal estar, um desgaste ou um vício de representatividade passível de correção para a manutenção do modelo hoje vigente. Admitir que se trata de uma crise implicaria em reconhecer a falência do modelo representativo ou vislumbrar a possibilidade de plena correção dos seus erros de modo a se estabelecer uma estabilidade funcional do sistema.

[...]

Portanto, não parece acertada a adoção do vocábulo 'crise de representatividade', se mostrando mais adequada a expressão 'vício de representatividade'. Isto porque este outro vocábulo se traduz como um defeito ou imperfeição e, por isso mesmo, corrigível ou passível de coexistência com o formato instituído.³¹

Segundo dados apresentados por NETO³², o Instituto Data Folha divulgou em abril de 2019 pesquisa pela qual se conclui que 65% dos brasileiros não se identificam com nenhum partido político. Já ao pesquisar a satisfação dos brasileiros com a atuação do Congresso, identificou que 32% da população acha que a atuação é ruim ou péssima, 22% avalia a atuação como ótima ou boa e 41% vê como regular a atuação dos seus representantes. Frisando-se

30 CARDOSO, Sergio. (org.). *Retorno ao Republicanismo*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004. p. 89.

31 NETO, Wilson Feitosa de Brito. *Democracia representativa, vício e crise de representatividade – a distância entre representantes e representados. âmbito jurídico*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/democracia-representativa-vicio-e-crise-de-representatividade-a-distancia-entre-representantes-e-representados>. Acesso em: 13 outubro 2021. p. 2-3.

32 NETO, Wilson Feitosa de Brito, *Ibidem*.

que este resultado é o de maior grau de aprovação desde 2007 e que, se somando o grupo de ótimo/bom e o de regular, o total dos entrevistados que tem como, pelo menos, aceitável a atuação dos seus representantes é de 63% do total.

Assim, os dados parecem não apontar para um cenário desastroso na qualidade da representatividade nem dos representantes brasileiros. O que resta demonstrado pelos dados estatísticos citados seria melhor configurado como um vício de representatividade, tendo em vista uma distância de identidade entre representantes e representados, notadamente os provenientes de grupos sociais historicamente marginalizados.

Como referido em momento anterior, o modelo representativo tradicional apresenta os seus vícios, entre outros sintomas, por não conseguir acompanhar as demandas dos grupos minoritários e tradicionalmente excluídos do espaço de decisão. Tal se verifica, no caso brasileiro e tomando por referência o último pleito eleitoral geral (2018) pela discrepância identitária que existe entre representados integrantes de minorias e representantes que não originam de tais grupos sociais. O serviço de estatística do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aponta os dados das candidaturas cadastradas, restando clara uma predominância de candidaturas de homens brancos. No que se refere ao gênero, 68,4% das candidaturas foi de homens, contra 31,6% das candidaturas femininas. Já no que se refere à cor/raça, os brancos titularizaram 52,4% das candidaturas enquanto todas as outras variações étnicas ocuparam 47,6%.

A distância aumenta quando se confronta o resultado do pleito com a composição da sociedade. O total de homens eleitos são 84,9% da composição da Câmara dos deputados, enquanto as mulheres representam 15,1%. No que se refere ao critério de raça/cor, os brancos correspondem a 75% enquanto todas as demais etnias reunidas correspondem a 25% da Câmara.

Os dados acentuam a distância identitária entre representantes e representados quando se vê o perfil do eleitorado brasileiro. As mulheres são 52,5% do eleitorado apto a votar, enquanto os homens são 47,5%. No critério cor/raça, os dados se referem ao total da população brasileira, e não somente ao seu eleitorado, mas também denotam uma discrepância entre representantes e representados, já que os negros (pretos e pardos) são 56,1% da população brasileira. Vale destacar que no presente artigo apenas se trata de dois parâmetros de identidade social (sobretudo por uma questão de adequação ao formato do trabalho e espaço para tal abordagem), sendo necessária a reflexão acerca de outros

grupamentos sociais. É importante questionar, entre outros, qual a proporção de adeptos de religiões de matriz africana no grupo de representados e entre os representantes; quantos são ligados aos movimentos sindicais em cada lado; qual é a correspondência entre representantes e representados nos movimentos ligados à reforma agrária; questão indígena; militares; servidores públicos civis; comunidade LGBTQ, entre outros critérios.

Em uma palavra, os dados expostos e que denotam a distância existente entre o povo e os seus representantes reflete apenas a parte mais superficial do vício de representatividade por falta de identificação. O modelo ideal – portanto, a ser constantemente perseguido, mesmo que nunca atingido – deve passar por uma perfeita identidade na representatividade, de sorte que o parlamento apresente o mesmo perfil que a sociedade ostenta.

Ou seja, essa distância identitária entre representantes e representados provenientes de grupos sociais tradicionalmente marginalizados está demonstrada pelos dados estatísticos apresentados e configura um vício de representatividade que faz com que os representados não se sintam efetivamente representados. Tal cenário, que reduz o grau de qualidade da nossa democracia, demanda uma democratização do exercício ativo da política.³³

Desta forma, frente ao mal-estar relativo à atuação dos representantes, uma opção que vem surgindo é a ampliação da participação popular no processo deliberativo, seja com as teorias de formação de consenso a partir do discurso, formato que parece ser inviável sob diferentes aspectos, seja por meio de instrumentos de participação semi-direta, seja, ainda, por intermédio do fortalecimento das bases sociais através da atuação dos movimentos sociais com a consequente formação de novos quadros políticos. Talvez este seja o caminho.

5 CONCLUSÃO

Identificar repercussões do passado colonial brasileiro na cultura política e de relacionamento do cidadão nacional com as instituições estatais não é apenas um exercício de lamentações crítico. Discorrer sobre o tema é uma forma de compreender a

33 NETO, Wilson Feitosa de Brito. Democracia representativa, vício e crise de representatividade – a distância entre representantes e representados. âmbito jurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/democracia-representativa-vicio-e-crise-de-representatividade-a-distancia-entre-representantes-e-representados>. Acesso em: 13 outubro 2021. p. 4-5.

juventude da nossa democracia e os seus pontos de fragilidade, a serem aperfeiçoados.

Uma análise mais detida da cultura política oriental revela que existe um enlace entre as raízes culturais e filosóficas de um povo com a forma escolhida para pensar e construir o Estado nacional.

Em outras palavras – e aqui penso um aspecto importante – diferentemente do que se passou no Oriente, e particularmente na China e no Japão, não houve no Ocidente, pelo menos durante muito tempo, filosofia capaz de se incorporar a uma prática política, a uma prática moral de uma sociedade inteira. O Ocidente jamais experimentou o equivalente do Confucionismo, ou seja, uma forma de pensamento que refletindo a ordem do mundo ou estabelecendo-a, prescrevesse ao mesmo tempo a estrutura do Estado, a forma das relações sociais, as condutas individuais e as prescrevesse efetivamente na própria realidade da história.³⁴

De forma paralela às referências coloniais brasileiras e tendo em vista uma visão de futuro em relação à política nacional, é pertinente observar a realidade socioeconômica dos tempos atuais, bem como, os posicionamentos mais inclusivos, aptos a permitir que sejam firmados os quatro pilares do processo democrático da teoria de Dahl³⁵.

Só que a expressão moralidade social evoca não só à moralidade econômico social, mas também à ética política e alguma ética geral. Não erraremos, de certo, se acrescentarmos nessa moral a social, a ética pública, essa que, se existisse mais vastamente, nos pouparia dos escândalos de corrupção e afins. E ainda alguma ética privada, ou impulso público à ética privada, mormente ao nível de formação. Não nos contestarão se dissermos que é possível formar nas escolas, para o respeito pelos animais, pelo ambiente, pelas minorias (não as de criminosos, claro). Também não se porá certamente em causa que se eduque para a cidadania, a democracia e os direitos humanos (os reais). Mas precisamos ir mais longe: não educar somente para a formalidade ritualística de uma democracia que se esgota no voto, mas para a democracia de valores; não educar somente para os direitos humanos, mas fazer compreender a necessidade da Justiça, de que o Direito é instrumento.³⁶

34 FOUCAULT, Michel. *Ditos & Escritos: Ética, Sexualidade, Política*. v. 5, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. 40.

35 DAHL, Robert A. *A Democracia e Seus Críticos*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

36 CUNHA, Paulo Ferreira da. *Repensar a Política*. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2007. p. 340-341.

Assim como dito alhures, ao lado de uma identificada crise de adesão à cultura democrática, e de um mal-estar relativo à atuação dos representantes, conforme acima tratado, existe um passado histórico e uma construção cultural. Os temas, que apesar de diversos, se aproximam quando analisados, apontam para um caminho comum, um caminho de ruptura, um dilaceramento que interrompa o fio da história e promova o preenchimento de lacunas de representatividade e de reivindicações populares. Trata-se de uma via longa, que demanda constância (ameaças antidemocráticas poderão se reapresentar ao longo do tempo) no exercício da liberdade de escolha pelo voto, na repetição de pleitos, na experimentação, gozo e desilusão com projetos e figuras políticas, na educação para a cidadania e na (re)significação do papel de algumas instituições estatais. Parafraseando o poeta brasileiro Manoel de Barros, para fortificar preceitos democráticos e de cidadania em uma nação, é preciso repetir, repetir, até ficar diferente.³⁷

Nesta linha, as conquistas recentes da redemocratização nacional haverão de se consolidar pela prática da própria democracia no tempo e no seio de gerações cada vez mais distanciadas e cientes dos efeitos de costumes autoritários e patrimonialistas.

REFERÊNCIAS

BAQUERO, Marcello; RANINCHESKI, Sônia; CASTRO, Henrique Carloa de O. A formação política do Brasil e o processo de democracia inercial. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 12, n. 1, jan-abr. 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/178550>. Acesso em: 17 maio 2021.

CARDOSO, Sergio. (org.). *Retorno ao Republicanismo*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Repensar a Política*. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2007.

DAHL, Robert A. *A Democracia e Seus Críticos*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

37 FOUCAULT, Michel. *Ditos & Escritos: Ética, Sexualidade, Política*. v. 5, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. 40.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. Formação do Patronato Político Brasileiro. 3. ed. rev., Editora Globo, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Ditos & Escritos*: Ética, Sexualidade, Política. v. 5, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal*: origens e evoluções. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

NETO, Wilson Feitosa de Brito. *Democracia representativa, vício e crise de representatividade – a distância entre representantes e representados*. âmbito *jurídico*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/democracia-representativa-vicio-e-crise-de-representatividade-a-distancia-entre-representantes-e-representados>. Acesso em: 13 outubro 2021.

SANTOS. Boaventura de Souza. *A Gramática do Tempo Para uma Nova Cultura Política*. Editora Autêntica, 2021.

SCHWARCZ, Lília Moritz; BOTELHO, André. (org.). *Um enigma chamado Brasil*: 29 intérpretes um país. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

A CONSULTA ELEITORAL E SEUS PARÂMETROS CONVENCIONAIS DE CONTROLE: A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS¹

THE ELECTORAL CONSULTATION AND ITS CONVENTIONAL PARAMETERS: THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS JURISPRUDENCE

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira ¹

Orides Mezzaroba ²

RESUMO

O artigo pretende examinar o instituto da consulta no ordenamento jurídico eleitoral brasileiro e seu uso pelo Tribunal Superior Eleitoral e cotejá-lo com os precedentes da Corte Interamericana. O método é o dedutivo e se faz uso da jurisprudência dos dois sistemas, comparando o tratamento dado ao tema no ordenamento nacional e no cenário externo. A contribuição do artigo repousa na demonstração da recalcitrância da Corte Americana de Direitos Humanos em fazer uso do instituto da consulta, em contraposição à largueza da jurisprudência nacional.

Palavras-chave: consulta; regulamentação; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Tribunal Superior Eleitoral; limites.

ABSTRACT

The article intends to examine the institute of consultation in the Brazilian electoral legal system and its use by the Superior Electoral Court and to commend it with the precedents of the Inter-American Court of Human Rights. The method is deductive

1 Este artigo foi originalmente publicado na Revista Pan-americana de Direito, Curitiba (PR), v. 1, n. 1, p. e013, 2021. DOI: 10.37497/RPD.v1i.13.

2 Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail peregrinoferreira@uol.com.br.

3 Professor nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Pesquisador de Produtividade do CNPq. Pesquisador colaborador no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho de São Paulo. E-mail oridesmezza@gmail.com.

and the jurisprudence of the two courts is analyzed, comparing the treatment given to the theme in the national and interamerican systems. The contribution of the article rests on the demonstration of the recalcitrance of the American Court of Human Rights in making use of the institute of opinion (art. 64), as opposed to the national jurisprudence in Brazil.

Keywords: opinion; consultation; regulation; Superior Electoral Court; limits; Inter-American Court of Human Rights.

A Justiça Eleitoral nacional diferencia-se do Judiciário comum em muitos aspectos, como a inexistência de um corpo de juízes próprio, a atuação restrita aos fenômenos eleitorais, dentre outras especificidades. Todavia, há uma atribuição da Justiça Eleitoral destoante da própria natureza do Poder Judiciário, em geral: a de responder consultas sobre temas em tese, advindas de determinados atores, cujo conteúdo termina por “vincular” as decisões dos órgãos fracionários sujeitos aos Tribunais Regionais Eleitorais e ao Tribunal Superior Eleitoral, bem como a faculdade de editar resoluções.

Malgrado a natureza do instituto já esteja assentada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não são encontrados estudos doutrinários sobre a fixação dos limites do Poder Judiciário sobre essa atividade consultiva, equivalente, em grande medida, à atuação legislativa.

Este artigo pretende abordar essa função anômala (em se considerando o Poder Judiciário, em geral) da Justiça Eleitoral, levando em consideração o procedimento consultivo levado a cabo pela Corte Interamericana, órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao qual o Brasil se integra, em especial sobre os limites expostos para o conhecimento da opinião consultiva realizada pelo Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, Sr. Luis Almagro Lemes, em 23 de junho de 2016, acerca do processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff⁴, recém respondida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4 O Secretário-Geral demandou a opinião consultiva sobre os seguintes pontos que poderiam afetar o devido processo legal substancial em um juízo político: “a) aquellas declaraciones formuladas al emitir su voto por quienes tienen que decidir la apertura de la causa y que suponen prejuzgar, adelantando opiniones de condena o de absolución o expresando fundamentos ajenos al asunto en consideración; b) el explícito reconocimiento por parte de estas mismas personas de su sujeción a instrucciones, en desmedro de su imparcialidad requerida; c) la invocación de causales comunes a varios funcionarios en contra exclusivamente de uno solo de ellos, y d) la acusación por hechos que pudiesen haber sido ejecutados con anterioridad al período a ser considerado legalmente”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_23_06_16_esp.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2018.

O olhar sobre a jurisprudência internacional pretende fomentar o diálogo entre as cortes sobre o mesmo instituto que pode servir como parâmetro da discussão sobre os limites da consulta eleitoral.

1 AS ATIVIDADES ATÍPICAS DA JUSTIÇA ELEITORAL: A REGULAMENTAÇÃO E A CONSULTA

1.1 A REGULAMENTAÇÃO VIA RESOLUÇÃO

A Justiça Eleitoral exerce, cumulativamente, as funções de administração e organização das eleições, a função consultiva e, também, a função regulamentar da legislação sobre os pleitos.

O modelo na América Latina é bastante diversificado, mas pode-se apontar o Chile e a Costa Rica como países que concentram a governança eleitoral no Poder Judiciário⁵. Sobre a “função normativa (ou regulamentar)”, esclarece Frederico Franco Alvim que a atividade normativa em tribunais eleitorais é uma realidade na região, à exceção de Equador, Paraguai e Argentina⁶.

No plano da dogmática, a competência para legislar sobre direito eleitoral e direito processual é privativa da União Federal (art. 22, I, da Constituição Federal). A rigor, então, somente a União poderia legislar sobre esses temas. Sobre a repartição de competências, já se afirmou, com propriedade, a sua função de expressão do desenho de poder fixado na Constituição, cuja delegação arbitrária não encontra fundamento⁷:

5 O autor cuida dos modelos de governança eleitoral e assinala ainda sobre a América Latina: “Na Argentina, embora cada província tenha autonomia para editar sua própria legislação e seus próprios órgãos eleitorais, a disciplina, a organização e o controle do processo eleitoral nacional, inclusive o contencioso, cabe aos órgãos da Justiça Eleitoral Nacional. No Uruguai, a Corte Eleitoral, com suas Juntas Eleitorais Departamentais (órgãos permanentes) e suas Comissões Receptoras de Votos (órgãos temporários) exercem as funções da governança eleitoral. Na Venezuela, o Poder Eleitoral, de natureza nacional e autônoma, é exercido pelo Conselho Nacional Eleitoral como órgão diretor, tendo, como organismos subordinados, a Junta Nacional Eleitoral, a Comissão de Registro Civil e Eleitoral e a Comissão de Participação Política e Financiamento. No México, a administração e a execução dos procedimentos eleitorais estão a cargo do Instituto Federal Eleitoral, enquanto o processo e o julgamento dos contenciosos eleitorais são de responsabilidade do Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário”. NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE do STF sobre a verticalização das coligações e fidelidade*. 2014. 199 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília – IPOL/UnB. Brasília, 2014. p. 58.

6 ALVIM, Frederico Franco. *Curso de direito eleitoral*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69.

7 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 80-81.

[...] o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político, cerne da autonomia das unidades federativas. [...] E porque a Constituição que faz a partilha, tem-se consequência lógica que a invasão, não importa por qual das entidades federadas, do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente.

A realidade, todavia, desmente esta competência privativa da União, porquanto a cada ano de eleições o Tribunal Superior Eleitoral, para cumprir sua função de realizar a eleição, expede resoluções que, não raro, desbordam da função regulamentar de dar fiel cumprimento à lei nacional e tratam de cada aspecto do processo eleitoral como os atos preparatórios (Res. n. 23.557/2017), registro de candidatos (Res. n. 23.548/2017), dentre outros assuntos⁸. E faz isso com fundamento em legislação infraconstitucional, como a chamada norma geral das eleições (Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997), Código Eleitoral e Lei dos Partidos Políticos⁹ e sem nenhuma previsão expressa para esta anômala “função normativa” na Constituição Federal¹⁰.

Elaine Harzheim Macedo e Rafael Morgental Soares não apenas distinguem a função regulamentar da função normativa, mas veem esta última como benéfica, seja como uma resposta à inércia do Legislativo, como seu contrapeso, na forma de uma “resposta externa” ao Parlamento – interessado nas regras das eleições¹¹:

8 São as seguintes das resoluções e normas para as eleições de 2018: Res. 23.550/2017, Cerimônia de assinatura digital e fiscalização; Res. 23.553/2017, Prestação de Contas; Res. 23.551/2017, Propaganda Eleitoral e horário eleitoral gratuito; Res. 23.552, Modelo de lacres, Res. 23.555/2017, Calendário eleitoral; Res. 23.556/2017, Dispõe sobre o Cronograma Operacional do Cadastro para as Eleições 2018 e dá outras providências; Res. 23.549/2017, Dispõe sobre pesquisas eleitorais; Res. 23.247, Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997; Res. 3.521/2017, Regulamenta os procedimentos nas seções eleitorais que utilizarão o módulo impressor nas eleições de 2018; Res. 23.564/2017, Módulo impressor - Distribuição por Estado.

9 Art. 21, art. 23, incisos IX, XVIII, Código Eleitoral; art. 61 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 9096/95) e art. 105 da Lei n. 9.504/97.

10 O chamado “poder normativo” da Justiça Eleitoral tem sede no seguinte dispositivo do Código Eleitoral: “Art. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução. [...]”.

11 Os autores fazem a distinção e criticam o “poder normativo disfarçado de poder regulamentar”, dando o exemplo da proibição do *telemarketing*, por meio da Resolução n. 23.404/2014 e do art. 57 e seu parágrafo único, ato regulamentar que “estabelece sanção de cunho sancionatório” no julgamento da prestação de contas (na hipótese de gastos irregulares ou ausência de sua comprovação, “a decisão que julgar as contas determinará a devolução do valor correspondente”). MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. A criação do direito pela Justiça Eleitoral: um estudo sobre seu poder normativo. In: MACEDO,

Em tempos de crise de representatividade, desconfiança em relação à função legislativa e demonização geral da atividade político-partidária, não é difícil entender por que as emanações mais contundentes e “moralizadoras” da Justiça Eleitoral – tanto jurisdicionais quanto normativas – são geralmente saudadas pelo grande público.

Vê-se, portanto, na prática, uma atividade de natureza legislativa¹² enfeixada nas atribuições da Justiça Eleitoral¹³, cujo excesso de poder regulamentar¹⁴, pode ser examinado, por exemplo, na edição da resolução que cuidou das hipóteses de cassação pela perda de mandato eletivo, decorrente da infidelidade partidária¹⁵.

Elaine Harzheim; FREITAS, Juliana Rodrigues (Coord.). *Jurisdição Eleitoral e Direitos Políticos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2015. p. 57.

- 12 A Lei Geral das Eleições - Lei n. 9.504/97 bem que alerta sobre os limites meramente regulamentares das resoluções em seu artigo 105: “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”. Adriano Soares da Costa pontua: “Assim, a Justiça Eleitoral exerce uma atividade administrativo-fiscalizadora das eleições, compositiva de conflitos e legislativa”. COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 10º. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 285.
- 13 Para alguns casos em que há um saliente protagonismo da Justiça Eleitoral vide: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, Orides. A Lei da Ficha Limpa: O Cavalo de Troia do protagonismo do Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 974, ano 105, p. 111-128, dez. 2016.
- 14 Sobre o poder regulamentar, vale a lição de Seabra Fagundes: “Prende-se (o regulamento) em essência ao texto legal. O seu objetivo é tão somente, facilitar, pela especificação do processo executório e pelo desdobramento minucioso do conteúdo sintético da lei, a execução da vontade do Estado expressa em ato legislativo. Tanto o seu âmbito será maior ou menor, conforme menos ou mais minudente seja a lei à qual se prenda. [...] Não lhe cabe alterar situação jurídica anterior, mas, apenas, pormenorizar as condições de modificação originária doutro ato (lei). Se o fizer, exorbitará, significando uma invasão do Poder Executivo da competência legislativa do Congresso”. FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 24. Sobre o tema, vide: BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 193; MUKAI, Toshio. Vedação Constitucional de se Legislar por Portarias, Resoluções e Outros Atos Normativos de Terceira Categoria. *Boletim Legislativo ADCOAS*, n. 2, p. 21-23, jan. 1992; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 31; MS 22.690, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17.4.1997, DJ de 7.12.2006; CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1993. p. 226; SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 252; ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Abuso do poder regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral. As eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”). *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3228, 3 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21674>>. Acesso em: 19 jun. 2018.
- 15 É interessante notar os precedentes anteriores do Supremo Tribunal Federal sobre a incompetência da Justiça Eleitoral para o tratamento da perda de mandato por infidelidade partidária na lembrança de Resplande: “[...] não é da competência da Justiça Eleitoral julgar ação declaratória de perda de mandato por infidelidade partidária (STJ, CC n. 3.024-SC, Rel. Min. Peçanha MARTINS, DJU, de 24.5.1993)”, visto que a “perda de mandato é tema pertinente ao Direito Constitucional, federal ou estadual, estranho à competência da Justiça Eleitoral” (TSE, Resolução n. 14.139-Consulta, Rel. Min. Carlos Mário VELLOSO, DJU, de 23.5.1994)”. RESPLANDE, Christine Ferreira. Poder Normativo do TSE e o Controle de Constitucionalidade: A Questão da Fidelidade Partidária. *Revista Jurídica de Direito Eleitoral – Tribunal Regional Eleitoral de Goiás*, n. IV, p. 55, maio 2008/maio 2009. Na mesma área, em olhar mais aprofun-

Ana Eloise Carvalho Flôres e Rosana Spiller Fernandes elencam alguns casos importantes: i) o art. 4º da Resolução TSE n. 16.402/1990, “que criou uma figura penal sem amparo legal”; ii) a Resolução TSE n. 21.702/2004, que reduziu o número de vereadores, a partir do julgamento de um recurso extraordinário; iii); Resolução TSE n. 21.576/2004, “impôs a pena de multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 – aplicável somente quando a pesquisa eleitoral não é registrada – ao responsável pela divulgação de pesquisa incompleta”; iv) a Resolução TSE n. 21.823/2004, com a ampliação do conceito de quitação eleitoral, com restrições relativas à inelegibilidade¹⁶.

No Brasil, a delegação legislativa indevida, haurida sob o fundamento do poder regulamentar e trãnsfuga do crivo legislativo, termina por ser também objeto de outra pormenorização, em tese, sob a forma de consulta. A Justiça Eleitoral congrega, assim, um poder legiferante (resoluções e consultas), um poder executivo (administração das eleições) e um poder jurisdicional¹⁷.

Carlos Bastide Horbach, ao comentar essas muitas faces da Justiça Eleitoral, aponta um “transtorno dissociativo de identidade” no exercício dessas múltiplas funções, tudo a indicar perda da segurança jurídica¹⁸, assinalando, inclusive, o descumprimento pelo próprio TSE daquilo de si emanado:

Entretanto, uma análise mais acurada do funcionamento da Justiça Eleitoral brasileira indica que, não raro, o modo como essas personalidades convivem é causa de significativa insegurança jurídica, sendo os jurisdicionados, os candidatos e o eleitorado como um todo apanhado de surpresa pelas alterações drásticas de “humor” desse corpo com muitas almas.

dado, acrescido da verticalização das coligações: NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE do STF sobre a verticalização das coligações e fidelidade*. 2014. 199 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília – IPOL/UnB. Brasília, 2014.

16 FLÔRES, Ana Eloise Carvalho; FERNANDES, Rosana Spiller. Poder Regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral. *Resenha Eleitoral*, nova série, v. 14, 2007. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/poder-regulamentar-do-tribunal-superior-eleitoral/index8ef1.html?no_cache=1&cHash=358b37a6b148577a980e5bb422d04c10>. Acesso em: 18 jun. 2018.

17 Na realidade, este fenômeno não parecer ser fruto exclusivo de uma ambição desmesurada da Justiça Eleitoral. O ex-Ministro Henrique Neves, em histórica palestra no VI Congresso Catarinense de Direito Eleitoral, realizado em 28 de junho de 2018, na sede da OAB/SC, lembrou que a regulamentação tanto do voto em trânsito como da perda de mandato por infidelidade partidária foram, indiretamente, delegados pelo Congresso Nacional e pelo Supremo Tribunal Federal para o Tribunal Superior Eleitoral.

18 HORBACH, Carlos Bastide. O poder normativo do TSE e a segurança jurídica. In: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; Telson Luís Cavalcante Ferreira. (Org.). *Direito Eleitoral. Aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 357-374.

Em uma ressignificação de sentidos, este “corpo com muitas almas” e de humor instável é acolhido por parte da doutrina como um instrumento de segurança jurídica, na lição de Torquato Jardim sobre o art. 23 do Código Eleitoral¹⁹:

A norma confere extenso poder regulamentar ao Tribunal Superior Eleitoral, e com ela afasta-se a possibilidade de lacuna ou antinomia normativa. Afasta-se, por igual, a ocorrência de fato ou circunstância, política ou administrativa, que não possa, de pronto, ser submetida à normatividade eleitoral. [...] Sua jurisdição será também a de equidade, no caso concreto, e quase-legislativa, sempre que necessário resolver um litígio para o qual inexistia previsão geral e abstrata ou fixar regra geral sobre a qual tenha se omitido o legislador ordinário.

José Jairo Gomes, ao tratar da função consultiva da Justiça Eleitoral, reconhece também nela a função de apaziguamento: “Todavia, os altos interesses concernentes às eleições recomendam essa função à Justiça Eleitoral. Previnem-se, com feito, litígios que poderiam afetar a regularidade do pleito”²⁰.

Ainda que em teoria, a ideia de que o Poder Judiciário possa emprestar uma interpretação prévia da legislação, por meio de resoluções e consultas, de modo a conferir estabilidade e previsibilidade para a vida do jurisdicionado, soe bem, sabe-se que o resultado do acúmulo do poder incontido é seu abuso.

E na Justiça Eleitoral parece prevalecer a noção tão bem delineada por Torquato Jardim, uma ideia de “equidade”, “quase-legislativa”, uma justiça que se movimenta, tendo em vista o caso concreto, seus atores e suas repercussões, em atropelo ao seu próprio corpo normativo, a depender das circunstâncias, encontrando arrimo, para alguns, como visto, na ideia de contrapeso ao Poder Legislativo.

A propósito, tome-se como exemplo a malfadada ideia da “irregistrabilidade” das candidaturas para aqueles condenados criminalmente²¹. Nesse episódio, a despeito da regra do art. 16-A, da Lei 9.504/97²², autoridade do Tribunal Superior Eleitoral defendeu a

19 JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 46.

20 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 83.

21 A ideia surge em entrevista ao jornal O Globo, de 8 de fevereiro de 2018, onde se afirma que aqueles com “situação definida de inelegibilidade” “não pode[rão] se registrar”. Em face da legislação nacional, um grupo de juristas fez um abaixo-assinado, intitulado “Manifesto em Defesa do Estado de Direito nas eleições”, clamando pelo “respeito às regras do jogo democrático”, cujo conteúdo teve ampla repercussão nacional: Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-19/advogados-fux-nao-impedir-condenado-candidate>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

22 Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha

impossibilidade de registro e, por conseguinte, de campanha, em posição confrontante “não apenas com a jurisprudência tranquila do Tribunal Superior Eleitoral, mas com a legislação de regência e a Constituição Federal”, como consta no firme abaixo assinado realizado por dezenas de juristas. Embora não tenha sido feita menção a caso concreto, a observação, realizada em pleno ano eleitoral, chama, sem dúvida, para a situação do pré-candidato Luiz Inácio Lula da Silva, preso em Curitiba.

Outro exemplo curioso de desrespeito da sua própria orientação está no afastamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, do conteúdo de sua resolução pertinente aos limites da doação para campanha eleitoral. Em 2010, foi permitido o compartilhamento de dado fiscal relacionado à averiguação dos limites legais da doação para campanha eleitoral, com fundamento em ato regulamentar (Res. TSE 23.217/2010) e Receita Federal, buscando-se o cumprimento do art. 23 e 81 da Lei n. 9.504/1997. Em um procedimento complexo, Tribunal Superior Eleitoral e Receita Federal firmaram um acordo para compartilhar dados de contribuintes (Portaria n. SRF/TSE n. 74/2006 e Resolução n. 23.217/2010), cujas doações ultrapassassem os limites legais. O resultado era encaminhado ao Procurador Geral da República e, em seguida, para o Ministério Público Eleitoral nos Estados, para a propositura das representações. Este procedimento foi entendido como ilegal quebra do sigilo fiscal²³, à minguia de decisão judicial específica de “quebra de sigilo”²⁴, levando ao arquivamento um número considerável de representações por doação ilegal.

eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

- 23 Eis um precedente representativo da orientação do TSE sobre o tema: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESPROVIMENTO. 1. Configurada está a quebra de sigilo fiscal, pois a prova em questão foi obtida sem a prévia e necessária autorização judicial, em violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal. 2. Ao *Parquet* é permitido requisitar à Receita Federal apenas a confirmação de que as doações feitas pela pessoa física ou jurídica à campanha eleitoral obedecem ou não aos limites estabelecidos na lei. 3. Em posse da informação de que houve desrespeito ao limite legalmente permitido, poderá o Ministério Público, por sua vez, ajuizar a representação por descumprimento aos arts. 23 ou 81 da Lei nº 9.504/97, pedindo ao Juiz Eleitoral a quebra do sigilo fiscal do doador, o que não ocorre no caso dos autos. 4. Agravo regimental desprovido. AgR-REsp. nº 699-33, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 19.6.2013.
- 24 A favor da legalidade do procedimento, por maioria, veja-se o acórdão TRE/SC n. 27.777, Criciúma, Rel. Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, 29 de outubro de 2012: “Também na esteira das consequências jurídicas do reconhecimento da ilicitude da prova exsurge, de forma clara, a responsabilidade criminal dos violadores do sigilo, *ex vi* da Lei Complementar n. 105/2001 (“art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”). Não podemos atribuir significado jurídico a um fato, mas recusar as suas consequências jurídicas”.

A composição do Tribunal Superior Eleitoral com a predominância do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo e a blindagem do modelo brasileiro de governança eleitoral à política, se por um lado pode garantir a lisura do pleito, por outro, fugiu de qualquer controle institucional. Essa é a conclusão de Vitor Marchetti, para quem este quadro teve como efeito direto o excessivo protagonismo da Justiça Eleitoral²⁵:

O modelo de governança eleitoral conferiu tanta força e blindagem ao organismo eleitoral que este foi capaz de reformar as regras do jogo competitivo, afetar as preferências partidárias e interferir nas estratégias competitivas mesmo por meio de um instrumento juridicamente bastante precário: as consultas.

Há também um número expressivo de resoluções tratando de outros temas afetos à Justiça Eleitoral, como as “Instruções que regulam a investidura e o exercício dos membros dos tribunais eleitorais e o término dos respectivos mandatos” (Res. 20.958/2001) ou aquela que “Estabelece normas relativas ao exercício da jurisdição eleitoral em primeiro grau” (Res. 21.009/2002). Sobre essas matérias esparsas, são cerca de 58 resoluções²⁶ oriundas do Tribunal Superior Eleitoral.

Observa-se ainda, como lembrado por Horbach²⁷, que sequer a previsão da anualidade da legislação eleitoral se aplica à edição das resoluções (art. 16, CF/88), em virtude do art. 105 da Lei n. 9504/97²⁸ assinalar o prazo de sua edição para 5 de março do ano da eleição.

Em paralelo, os Tribunais Regionais Eleitorais e os juízes eleitorais também fazem uso de atos regulamentares em cada unidade de suas respectivas jurisdições²⁹, estes últimos, em especial, sobre a propaganda eleitoral³⁰.

25 O autor conceitua: “A governança eleitoral — entendida como o conjunto de regras e instituições que definem a competição político eleitoral [...]”. MARCHETTI, Vitor. O “Supremo Tribunal Eleitoral”: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 161-178, out./dez. 2011.

26 Para acesso à íntegra das resoluções: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

27 HORBACH, Carlos Bastide. O poder normativo do TSE e a segurança jurídica. In: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; Telson Luís Cavalcante Ferreira. (Org.). *Direito Eleitoral: Aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 366.

28 Sobre a inconstitucionalidade do art. 105, Ruy Samuel Espíndola: “O artigo 105 desse diploma, conferido pela Lei 12.034/09, é inconstitucional, pois o poder regulamentar é poder sob reserva de constituição e não pode ser conferido aos órgãos constitucionais pelo alvedrio do legislador ordinário. Razões históricas, de conveniência política, pragmáticas, “de bom senso”, de “natureza das coisas” (jusnaturalistas), não o podem validar perante nosso Direito Positivo” ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Direito Eleitoral: A efetividade dos Direitos Políticos Fundamentais de Voto e de Candidatura*. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 43.

29 No Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, a legislação eleitoral é composta, no plano local, de Provimentos da Corregedoria, Portarias da Presidência e de Resoluções. <<http://www.tre-sc.jus.br/site/legislacao/eleicoes-2018/provimentos-cge/index.html>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

30 Veja-se os *consideranda* da Portaria n. 6/2016. Dispõe sobre propaganda eleitoral no Município de Cam-

Nada obstante para José Jairo Gomes o mérito das resoluções seja o de consolidar a “copiosa e difusa legislação em vigor”³¹, ao contrário, cria-se um emaranhado de diplomas regulamentares, vestidos de normatividade excessiva, de modo a diminuir a segurança jurídica e os limites da liberdade dos cidadãos. O poder regulamentar necessário tornou-se poder normativo e excessivo direcionado para a mesma pessoa que há de aplicá-lo, por meio do exercício da jurisdição eleitoral.

1.1.1 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A PERDA DE MANDATO

No caso dos “infiéis”, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Mandados de Segurança n. 26.602, n. 26.603 e n. 26.604, impetrados por partidos políticos, avançou de maneira inaugural na matéria para apor a pena de perda de mandato aos trânsfugas, os deputados que mudaram de partido após as eleições. Elival da Silva Ramos, ao tratar dessa decisão, aponta-a como “um dos episódios mais característicos de ativismo judiciário de toda a história daquela Excelsa Corte”³².

A partir desse julgamento, houve a edição de uma resolução pelo Tribunal Superior Eleitoral (Res. 22.610/2007) com as causas permitidas para a desfiliação partidária sem perda de mandato, requisitos da petição inicial, delimitação do número de testemunhas, definição dos litisconsortes, dentre outras matérias.

Adveio a propositura de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema (ADi n. 3.999-7), assentando-se, por maioria, a constitucionalidade das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (disciplinadoras da perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária (Res. 22.610/2007 e 22.733/2008).

po Grande: “CONSIDERANDO que compete ao Juiz da 36ª Zona Eleitoral a coordenação e a disciplina da propaganda eleitoral no Município de Campo Grande, adotando medidas para assegurar a igualdade entre os candidatos e a tranquilidade social; CONSIDERANDO que a regulamentação sobre propagandas existente na Lei n. 9.504/97 e na Resolução n. 23.457/15 é, como deveria ser, abrangente e genérica; CONSIDERANDO que o Município de Campo Grande conta com aproximados 850.000 habitantes, sendo presentes congestionamentos no tráfego de veículos e de pessoas em alguns horários e locais da cidade; CONSIDERANDO que distribuição de material gráfico, as bandeiradas, carreatas, passeatas em vias públicas e comícios, numa capital como esta, podem agravar os problemas de trânsito e, também, ser focos de conflito entre candidatos e de desigualdade na disputa; CONSIDERANDO que a existência de regras específicas facilitam a realização pacífica e igualitária de todas as modalidades de propaganda; CONSIDERANDO que a partir do dia 16 de agosto de 2016 serão permitidas as propagandas eleitorais (art. 36 da Lei n. 9.504/1997 e art. 1º da Resolução n. 23.457 – TSE);”.

31 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 83.

32 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 249.

O Min. Joaquim Barbosa obtemperou acerca da “**extraordinária**” circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a fidelidade partidária como requisito para permanência em cargo eletivo e a **ausência expressa** de mecanismo destinado a assegurá-lo”³³. Apenas o Min. Marco Aurélio de Mello afastou o conhecimento da ação direta ao argumento da resolução não se tratar de um “ato normativo abstrato autônomo do Tribunal Superior Eleitoral”³⁴. Retira-se da ementa:

As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismo para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.

O Min. Eros Grau julgou procedente a ação direta, acompanhado pelo Min. Marco Aurélio, tendo em vista a “múltipla inconstitucionalidade” da resolução, admitindo sua inovação no ordenamento em área reservada à lei, afirmando ainda: “[...] não importa qual seja o instrumento normativo a veicular o exercício de função normativa pelo TSE – umas e outras são inábeis, insuficientes para dispor de modo adverso à legalidade”.

33 O grifo e negrito constam do original. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>>. Acesso em: 18 jun. 2018

34 Nada obstante não tenha dito expressamente, o Min. Marco Aurélio aludiu à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade da violação à Constituição ser direta, inexistente qualquer ato legal entre o ato impugnado, a chamada inconstitucionalidade reflexa, impeditiva do controle concentrado. Por esta razão, afirma que a resolução não é um ato normativo autônomo, porquanto se escora em outras leis, o que afastaria o controle concentrado. Veja-se a opinião do Ministro Gilmar Ferreira Mendes: “Por outro lado, nessa contínua redução do campo de abrangência dos legitimados para suscitar o controle concentrado, que a jurisprudência foi confirmando nos doze anos de aplicação da Constituição, o próprio ato normativo federal ou estadual passível de ser atacado por essa via passou a ser de difícil configuração, à luz da teoria de que as inconstitucionalidades indiretas não podem ser examinadas pela Suprema Corte. O ato normativo, quando ultrapassa o espectro da lei, violentando-o é imediatamente ilegal e apenas por decorrência imediatamente inconstitucional”. MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 73. E por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal não conheceu a ação direta, por impossibilidade jurídica do pedido, nos mesmos termos, em voto do Ministro Celso de Mello: “O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menor positividade e o texto da Constituição Federal. Revelar-se-á processualmente inviável a utilização de ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade – que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado – depender, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional. [...]”. O desrespeito ao ordenamento infraconstitucional não pode fundamentar, sem sede de controle abstrato de constitucionalidade, um juízo de inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado é apenas aquela decorrente da incompatibilidade frontal e direta com o Texto Maior.” RT 727/85. Adin 1.347 –5– DF – T. Pleno. rel. Ministro Celso de Mello DJU 1.12.1995. No mesmo sentido: RTJ 133/69 – RTJ 134/559.

1.1.2 OUTROS CASOS SIGNIFICATIVOS³⁵

1.1.2.1 LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES

Pode-se mencionar a limitação do número de vereadores por municípios pela Resolução 21.702/2004, com arrimo na decisão do controle concentrado sobre a relação entre o número de habitantes e o número de cadeiras na Câmara, o caso Mira Estrela/SP. Aqui, o Tribunal Superior Eleitoral, por meio de resolução, deu efeito *erga omnes*, por instrumento próprio à decisão para o caso concreto.

1.1.2.2 QUITAÇÃO ELEITORAL

O candidato, para lograr a constituição de sua candidatura pelo Juízo Eleitoral deve adimplir uma série de requisitos expostos na legislação³⁶, os chamados “requisitos de registrabilidade”³⁷. Em especial, exige a Lei n. 9.504/97 (art. 11, inciso VI) a certidão de quitação eleitoral. Sem ela, o pedido de candidatura pode ser indeferido.

A Resolução n. 21.823/2004 inovou ao trazer um conceito amplo de quitação eleitoral, de modo a constranger os candidatos ao recolhimento de seus débitos. Com efeito, foram incluídas no conceito de quitação eleitoral as “sanções pecuniárias de natureza administrativa aplicadas pela Justiça Eleitoral, com base no Código Eleitoral e na Lei nº 9.504/97”, conforme consta no voto do Min. Peçanha Martins e acrescida ainda pela manifestação do Min. Fernando Neves sobre a obrigação de prestar contas relativas à campanha eleitoral³⁸.

35 Os exemplos são mencionados em: MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. A criação do direito pela Justiça Eleitoral: um estudo sobre seu poder normativo. In: MACEDO, Elaine Harzheim; FREITAS, Juliana Rodrigues (Coord.). *Jurisdição Eleitoral e Direitos Políticos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2015. p. 64-69.

36 Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezoito horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: I - cópia da ata a que se refere o art. 8º; II - autorização do candidato, por escrito; III - prova de filiação partidária; IV - declaração de bens, assinada pelo candidato; V - cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º; VI - certidão de quitação eleitoral; VII - certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual; VIII - fotografia do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução da Justiça Eleitoral, para efeito do disposto no § 1º do art. 59. IX - propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República.

37 AGRA, Walber. *Manual Prático de Direito Eleitoral*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

38 Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2004/RES218232004.htm>>. Acesso em: 21 jun.

1.2 AS CONSULTAS

Ao lado da expedição de resoluções, há outro instituto, cujos efeitos assemelham-se à atividade legislativa e está previsto no Código Eleitoral, de 15 de julho de 1965 - CE³⁹. Trata-se da consulta, em tese, sobre matéria eleitoral (art. 23, inciso XII- CE⁴⁰), competência do Tribunal Superior Eleitoral e também dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Frederico Franco Alvim assinala os requisitos para a consulta: “a) legitimidade ativa do consultante; b) veiculação de matéria eleitoral; c) ausência de ligação com caso concreto”⁴¹.

A legitimidade do pedido situa-se nas autoridades federais, partidos e deve ser posta com vistas à uma indagação genérica, não relacionada a um caso concreto. O TSE inclui como “matéria eleitoral” e, portanto, sujeita à consulta, objeto de natureza administrativa, como a movimentação de juízes eleitorais⁴².

A “função consultiva”⁴³ da Justiça Eleitoral, conquanto não posua efeito vinculante previsto na legislação, serve como fundamento para decisões da Justiça Eleitoral sobre o tema respondido, tendo grande repercussão jurisprudencial. Os efeitos da consulta pretendem, com efeito, “esclarecer dúvidas sobre a legislação eleitoral para eleições vindouras, como forma de orientar o administrado e os próprios órgãos da Justiça Eleitoral. (Ac. de 19.4.2016 na Consulta n. 9.905, rel. Min. Henrique Neves)”.

Carlos Gonçalves Júnior, sobre os efeitos da consulta, pondera: “materializa-se como um verdadeiro instrumento apto a provocar o Tribunal Superior Eleitoral a deliberar e emitir juízo de valor com efeito vinculante sobre determinado tema pertinente ao direito eleitoral”⁴⁴.

2018.

39 Este diploma legal ainda vige, na ausência da edição da lei complementar expressamente mencionada na Constituição Federal, para tratar da conformação da organização e competência da Justiça Eleitoral, sob o pálio da nova ordem constitucional: Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

40 Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

41 ALVIM, Frederico Franco. *Curso de direito eleitoral*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 72.

42 “Juiz substituto atual da Corte não pode assumir titularidade de zona eleitoral, ainda que seja apenas eventualmente convocado para tomar assento na Corte”. Processo administrativo n. 19.393, Consulta realizada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará, 1º de agosto de 2006.

43 COELHO, Marcus Vinícius Furtado. *Direito Eleitoral, Direito Processual Eleitoral e Direito Penal Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 78.

44 GONÇALVES JÚNIOR, Carlos. *Atividade Normativa da Justiça Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 75.

A Justiça Eleitoral, assim, lança mão de institutos que vão muito além das competências geralmente atribuídas ao Poder Judiciário, em geral. Nada obstante este alargamento das competências, não se tem meios para a contenção legal ou jurisprudencial do eventual abuso desses imensos poderes centralizados no ordenador das eleições.

2 A JURISPRUDÊNCIA DO TSE

O Código de Processo Civil traz hercúlea preocupação com a necessidade da “decisão fundamentada” (art. 489, §1º) exatamente para emprestar meios de controle da jurisdição e assegurar a sua previsibilidade, por meio de uma jurisprudência “estável, íntegra e coerente” (art. 926)⁴⁵:

Vê-se que a fundamentação insere-se nesta tentativa normativa de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência dos tribunais, com vistas à preservação da liberdade das pessoas, como sugere Rawls, porquanto se as decisões contrariam, a todo tempo, as legítimas expectativas, tornando o ordenamento incerto, com decisões contraditórias para casos semelhantes, a rigor, não há direito.

As decisões do TSE, de forma geral, não esboçam uma preocupação de autocontenção⁴⁶, ou, melhor dizendo, uma elaboração mais aprofundada sobre a anomalia das consultas, como a segurança jurídica, limitando-se à conformação legal relacionada mais aos seus aspectos processuais.

Destarte, sobre a natureza da consulta e sua abrangência tem-se:

[...] 1. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (Recurso em Mandado de Segurança nº 21.185/DF, rel. Min. Moreira Alves, de 14.12.1990), a resposta dada a consulta

45 Sobre o dever de fundamentação como meio de controle da atividade jurisdicional eleitoral vide: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBÀ, O. Conceitos Jurídicos Indeterminados no Direito Eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. (Org.). *O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v. 1, p. 381-397.

46 Esta preocupação é apresentada no seguinte excerto: “Consulta. Deputado federal. Inespecificidade. Necessidade de estabelecimento de ressalvas. Não conhecimento. 1. Na linha da orientação desta Corte, a atribuição constante do artigo 23, inciso XII, do Código Eleitoral deve ser exercida com cautela, de modo a não gerar dúvidas ou desigualdades no momento da aplicação da lei aos casos concretos. Também é da orientação deste Tribunal Superior que os parâmetros para o conhecimento das consultas devem ser extremamente rigorosos, sendo imprescindível que os questionamentos sejam formulados em tese e, ainda, de forma simples e objetiva, sem que haja a possibilidade de se dar múltiplas respostas ou estabelecer ressalvas. Precedentes [...]”. (Ac. de 20.5.2014 na Cta n. 96.433, rel. Min. Laurita Hilário Vaz.)

em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular. [...]” (Ac. de 20.5.2008 no AMS nº 3710, rel. Min. Caputo Bastos.)

Assim, o pedido na consulta não pode ter relação com algum caso concreto⁴⁷ e deve ser realizada por autoridade federal ou por partido político (RCL n. 12692 - RO, DJ, 1.7.1992, p. 10.610⁴⁸), excluído, por exemplo, presidente de um tribunal regional eleitoral⁴⁹. Já se afastou consulta sobre matéria pendente de deliberação do Supremo Tribunal Federal (Ac. de 1.8.2016 na Consulta n. 11.993, rel. Min. Gilmar Mendes). A jurisprudência estabelece ainda um lapso temporal sobre a consulta como no seguinte precedente: “2. Ademais, iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral também em caso concreto [...]”. (Ac. de 16.9.2014 na Consulta n. 103.683, rel. Min. Luciana Lóssio).

Quanto à limitação material do objeto da consulta, a filiação partidária foi considerada como matéria *interna corporis* dos partidos políticos, levando ao seu não conhecimento: “[...]. 1. A edição de normas limitadas ou restritas a respeito de filiação partidária é matéria *interna corporis* dos partidos políticos, não cabendo a esta Justiça Especializada responder sobre a questão [...]”. (Res. n. 22.805, de 20.5.2008, rel. Min. Felix Fischer)⁵⁰.

47 PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUXÍLIO. PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL. TRE/ES. PARTE ILEGÍTIMA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. CASO CONCRETO. NÃO CONHECIDA. Consulta formulada por parte ilegítima, que trate de matéria administrativa ou que vise à solução de caso concreto, não deve ser conhecida. (CTA n. 60.724, Relatora Ministra Lóssio, DJe de 01.10.2013). Na mesma direção são os precedentes, todos do Tribunal Superior Eleitoral: CTA Nº 60724 (Cta) - ES, Ac. DE 5.9.2013, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio; PA Nº 8208 (PA) - SE, Ac. DE 7.8.2012, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli; CTA Nº 1539 - RO, Dec. DE 11.3.2008, Relator(a) Min. José Augusto Delgado.

48 Ementa: RECLAMAÇÃO. TRE/RO. NÃO CONHECIMENTO DA CONSULTA À FALTA DE LEGITIMIDADE DO CONSULENTE. COMPETE AOS TRE’S RESPONDER ÀS CONSULTAS SOBRE MATÉRIA ELEITORAL FORMULADAS EM TESE, EXCLUSIVAMENTE, POR AUTORIDADE PÚBLICA OU PARTIDO POLÍTICO EM NÍVEL REGIONAL (CE, ART. 30, INCISO VIII). A CONSULTA, TAMBÉM, FOI FORMULADA SOBRE CASO CONCRETO, MATÉRIA DECLARADA PELO TSE DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DAS CÂMARAS MUNICIPAIS. IMPROCEDENTE A RECLAMAÇÃO. Decisão: JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.

49 Processo administrativo. Conversão em consulta. Presidente de Tribunal Regional Eleitoral. Ilegitimidade. Não conhecimento. 1. No caso, a consulta foi formulada por Presidente de Tribunal Regional Eleitoral, que não detém legitimidade ativa. 2. Não se conhece de consulta formulada em termos amplos, sem a especificidade necessária para possibilitar a análise da matéria por esta Corte Superior. Consulta não conhecida. (Ac. de 23.8.2016 no PA n. 30.604, rel. Min. Henrique Neves.)

50 Idêntico teor: “Consulta. Partido político. Funcionamento parlamentar. Matéria não eleitoral. Não-co-

As consultas devem ser realizadas em tese, ou seja, não devem se relacionar a um caso concreto, dotando-se a resposta do Tribunal de abstração e generalidade, o que decerto contemplaria mais de uma resposta. A ideia de abstração se contrapõe à noção de concretude. Por isso, parece haver uma certa antinomia da consulta ser em tese com a impossibilidade do “pedido formulado em termos amplos, de modo a possibilitar uma multiplicidade de respostas” (Ac. de 3.11.2015 na Consulta n. 39.476, rel. Min. Luciana Lossio). Na mesma esteira: “Formulado em termos amplos. Possibilidade de respostas diversas. Não cabimento. Precedentes. Consulta não conhecida.” (Ac. de 15.10.2013 na Consulta n. 26.542, rel. Min. Dias Toffoli).

É também da jurisprudência a noção de não vinculação dos juízes à resposta à consulta. Contudo, como já afirmado, o conteúdo das consultas termina servindo como fundamento das decisões judiciais. Um caso bastante expressivo é aquele envolvendo uma inelegibilidade criada por jurisprudência, a do “prefeito itinerante” - sacada de uma analogia *in mala partem* com a proibição da reeleição (art. 14, § 5, da Constituição Federal), para impedir a participação de prefeito eleito e reeleito, para um município diverso, ou seja, afastar a terceira eleição para cargo de mesma natureza, ausente qualquer norma legal sobre o tema (STF, RE 637485 / RJ⁵¹, TSE, RESPE 41.980-06)⁵².

nhecimento. O TSE não responde consulta envolvendo questão relativa ao funcionamento dos partidos políticos.” (Res. n. 22.132, de 19.12.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros e a Res. n. 22.280, de 29.6.2006, rel. Min. Carlos Ayres Britto.)

51 Este trecho do acórdão sintetiza a criatividade do Supremo Tribunal Federal: “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. 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. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. 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 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”.

52 FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBIA, O. Conceitos Jurídicos Indeterminados no Direito Eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. (Org.). *O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v. 1, p. 381-397.

Essa novidade da interpretação extensiva para cassar direitos fundamentais foi barrada quando se tratou de prefeito de uma capital (RESPE Nº 35.906), por maioria de 4 a 3 votos, ao argumento que o TRE/SC respondera a uma consulta sobre o mesmo tema, ou seja, teve efeito vinculante, agasalhando a pretensão do itinerante sobre a possibilidade de sua participação em eleição a município limítrofe. A consulta “vinculante” permitiu que os direitos políticos fundamentais fossem salvos nesta oportunidade.

3 CASOS SIGNIFICATIVOS

A consulta, ao contrário do que se pode imaginar, em muitos casos, teve o condão de alterar profundamente o processo eleitoral, como na resposta à “verticalização” (Resolução TSE n. 21.002, de 26.02.02, após consulta realizada, sob o fundamento que a circunscrição maior abrange a menor) ou na adequação do número de deputados por Estado (Res. TSE n. 23.389/2013), que redefiniu os números de Deputados Federais por Unidade da Federação, importando em mudança de treze Estados brasileiros, sendo que oito perderam e cinco ganharam⁵³.

Em face dos limites deste trabalho, escolheu-se apontar alguns casos de consulta em que o reflexo foi nacional e afetou o processo eleitoral.

3.1 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA: A “VERTICALIZAÇÃO”

A consulta realizada pelos Deputados Federais Miro Teixeira, Fernando Coruja e Pompeo de Bastos teve como objeto o art. 6º da Lei n. (9.504/97) que faculta aos “partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário”. Foi realizado o seguinte questionamento:

Em face deste parâmetro normativo, indaga-se: pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligação, para eleição de Presidente da República, com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar

53 COELHO, Margarete de Castro. *A Democracia na Encruzilhada: Reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 39.

coligação com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem candidato à Presidência da República), visando à eleição de Governador de Estado da Federação?

A consulta realizada pelo PDT tinha como objetivo a segurança de uma aliança em São Paulo entre o PT e o PDT para o lançamento da candidatura de José Genoíno naquele Estado⁵⁴.

O Tribunal Superior Eleitoral admitiu a consulta para proibir alianças estaduais, em divergência com o acordo nacional, editando, logo em seguida, a Resolução TSE n. 20.993, reguladora dos processos de escolha e do registro de candidatos nas eleições de 2002.

Em face da resposta a essa consulta (n. 715/2002), os partidos coligados na eleição nacional ficaram impedidos de se reunirem em torno de partidos adversários nacionais, em uma simetria de coligações, a partir do plano federal, o que vigorou até o ano de 2006, quando sobreveio a Emenda Constitucional n. 52/2006 para assegurar a autonomia dos partidos⁵⁵.

3.2 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 73, § 10 DA LEI N. 9.504/1997

A Deputada Federal Nice Lobão realizou consulta indagando se programas de recuperação fiscal, com redução total e parcial de juros e multa violaria o disposto no artigo 73, § 10, da Lei Geral das Eleições, dispositivo pertinente às condutas vedadas, assim vazado:

a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Em resposta, o Min. Marco Aurélio, no que foi acompanhado pela unanimidade da Corte Eleitoral, não apenas entendeu que

54 NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE do STF sobre a verticalização das coligações e fidelidade*. 2014. 199 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília – IPOL/UnB. Brasília, 2014. p. 75.

55 Art. 1º O § 1º do art. 17 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 17. ... § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

“benefícios concernentes à dívida do Município” estariam proibidos como também a própria “iniciativa de projeto de lei objetivando tal fim”, incorreriam na proibição, dando uma ampliação de sentido à concessão vedada de “benefícios por parte da Administração Pública” no ano de eleição (Consulta n. 1531-69.2010.6.00.0000, Brasília, 20.09.2011⁵⁶).

Foi mitigada nesta consulta a própria iniciativa legisferante do Poder Legislativo, prevendo a concessão de benefícios relacionados à dívida ativa em ano de eleição, com fundamento na “teleologia” da proibição encartada, dando à norma proibitiva uma interpretação ainda mais extensa.

3.3 DESTINAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA E DO TEMPO DE PROPAGANDA GRATUITA NO RÁDIO E NA TV PARA POLÍTICA PROMOCIONAL DAS MULHERES

A Lei n. 9.504/97 (art. 10, § 3º) determina um percentual de candidaturas de cada gênero na proporção de 30/70, de modo a diminuir a grave sub-representação feminina no Parlamento nacional. Embora represente 52% do eleitorado nacional, a mulheres ocupam apenas 10% dos cargos eletivos⁵⁷.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Adi 5.617, Rel Min. Fachin, decidiu dar uma interpretação conforme o artigo 9º da Lei n. 13.165/2015 para equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário. O artigo 9º assegurava “no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas”.

Um grupo de parlamentares realizou, então, a consulta⁵⁸ para

56 Eis a ementa do acórdão: “DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO - BENEFÍCIOS FISCAIS - ANO DAS ELEIÇÕES. A norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes”.

57 Dados contidos na petição da consulta elaborada pela advogada Luciana Christina Guimarães Lóssio realizada pelas seguintes parlamentares: Senadoras: Vanessa Grazziotin (PCdoB-AM), Ângela Portela (PDT-RR), Fátima Bezerra (PT-RN), Gleisi Hoffmann (PT-PR), Kátia Abreu (sem partido-TO), Lídice da Mata (PSB-BA) e Rose de Freitas (PMDB-ES). Deputadas: Gorete Pereira (PR-CE), Jô Moraes (PCdoB-MG), Luana Costa (PSB-MA), Luciana Santos (PCdoB-PE), Raquel Muniz (PSD-MG) e Soraya Santos (PMDB-RJ).

58 Veja-se os termos da consulta: “1.1 Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme à

o Tribunal Superior Eleitoral com a pretensão de expandir a proporção de candidaturas (30/70) para outros ramos do direito eleitoral, como o tempo de propaganda e os valores a serem distribuídos entre os candidatos, em face da decisão no controle concentrado referida. A consulta foi respondida afirmativamente pelo Tribunal Superior Eleitoral, relatora Ministra Rosa Weber, nos termos da seguinte ementa:

CONSULTA. SENADORAS E DEPUTADAS FEDERAIS. INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA (FEFC) E DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO E NA TV. PROPORCIONALIDADE. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. MÍNIMO LEGAL DE 30% DE CANDIDATURAS POR GÊNERO. APLICABILIDADE. FUNDAMENTOS. ADI 5617. STF. EFICÁCIA TRANSCENDENTE. PAPEL INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL. PROTAGONISMO. PRÁTICAS AFIRMATIVAS. FORTALECIMENTO. DEMOCRACIA INTERNA DOS PARTIDOS. QUESITOS RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE.

Essa promoção de gênero limitada pela lei ao número de candidatos de cada gênero (Lei n. 9.504/97, art. 10, § 3º) tornou-se, assim, proporção de tempo e de recursos, obrigando os partidos políticos a destinar 30%, no mínimo, dos recursos para campanha e do tempo de propaganda gratuita para as mulheres, minoria no Parlamento, com alteração dos critérios legais já existentes (artigo 9º da Lei n. 13.165/2015).

Faz-se necessária a incursão no tema do sistema regional de proteção aos direitos humanos, para se justificar a pertinência do cotejo das opiniões consultivas com as consultas do TSE.

Constituição, proferida na ADI 5617, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de recursos destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei 9.504/97? 1.2 Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção? 1.3 Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme à Constituição, proferida na ADI 5617, para a distribuição do tempo da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, prevista nos artigos 47 e seguintes, Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97? 1.4 Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo do tempo da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção?"

4 O BLOCO DE CONVENCIONALIDADE

O Brasil filia-se ao sistema interamericano de direitos humanos, cujo marco normativo é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, com o claro intento de abraçar-se ao movimento internacional dos direitos humanos, em que a soberania alargada nacional é substituída pela referência e atuação dos organismos internacionais nos casos de violação desses direitos.

Neste diálogo autorizado pelos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Carta, ao se afirmar que os direitos e garantias ali constantes não excluem outros consagrados em tratados internacionais, termina-se por, expressamente, incluir, no rol dos direitos com fundamento constitucional, todos aqueles previstos em acordos internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O Supremo Tribunal Federal, RE n. 466.343/SP, em 2008, afirmou a suprallegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos e a Emenda Constitucional 45, de 2004, deu a eles equivalência às normas constitucionais⁵⁹.

Em síntese⁶⁰, há a incidência normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no país e o consequente dever da legislação nacional de obediência aos parâmetros convencional e constitucional de controle, seja em “dupla compatibilidade vertical material” de todo ordenamento, conforme teoria de Valério Mazzuoli ou na “teoria do duplo controle”⁶¹ de André Carvalho Ramos. O “controle de convencionalidade”, definido por Guerra como a “sindicância de compatibilidade entre o direito estatal e o internacional dos direitos humanos”⁶² é resultado da incidência prefalada.

59 Art. 5º [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004 - Atos aprovados na forma deste parágrafo). § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

60 Uma abordagem mais aprofundada sobre a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos pode ser vista em: CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 253; PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 358. FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2011.

61 CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 313.

62 GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade*.

Todo esse esforço, sem dúvida, é uma tentativa de uniformização e da criação de um piso mínimo de respeito aos direitos humanos, num projeto transnacional, o *jus commune* para a América Latina, em especial. Em razão disso, já se disse alhures⁶³:

Observa-se que, a despeito do dever de zelar pelo cumprimento da Convenção Americana de todos os entes, órgãos e servidores da Administração Pública, há, ainda, a obrigação de adoção da *interpretação* adotada pela Corte Interamericana sobre os dispositivos desse acordo internacional. Com efeito, está claro na Convenção Americana, que o Estado “reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção” (art. 62.1.).

E integram esse arcabouço num “bloco de convencionalidade” ou “material normativo controlante”⁶⁴: i) os direitos humanos previstos em tratados internacionais; ii) a jurisprudência e interpretação da Corte Interamericana; iii) a interpretação dada pelos demais órgãos do sistema internacional como o Tribunal Internacional do Mar, a Corte Penal Internacional e o Tribunal Internacional de Justiça⁶⁵.

No caso sob lume, não há um dispositivo expresso da Convenção Americana como “material normativo controlante”, mas a forma como a jurisprudência da Corte Interamericana trata as opiniões consultivas merece destaque e pode bem servir como critério informador da jurisprudência nacional eleitoral, porquanto ali se vê um esforço teórico para a contenção do atípico instituto da consulta (opinião consultiva).

A bem da verdade, postula-se o papel coadjuvante ou complementar do sistema regional de proteção aos direitos humanos sobre os limites da atuação consultiva/regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, como pontua Mazzuolli:

de Doméstico. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. *Los desafíos jurídicos a la gobernanza global: una perspectiva para los próximos siglos*. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2017. p. 67-76. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/publicacao>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

63 FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa*: direitos políticos e inelegibilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2011.

64 Nestor Sagues usa as expressões “material normativo controlante” para o paradigma e “material normativo controlado” para o objeto propriamente dito desse exame. SAGUÉS, Néstor Pedro. *Obrigaciones Internacionales y Controle de Convencionalidad*. *Estudios Constitucionales*, ano 8, n. 1, p. 117-136, 2010.

65 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Interpretacion conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano*. *Estudios Constitucionales*, v. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

Tal significa que não se retira dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, mas que nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, pode o sistema interamericano atuar concorrendo para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou menos que deveria.

Vale a leitura de Flávia Piovesan sobre a existência de um novo modelo, fundando na “porosidade” dos sistemas de proteção, tudo remetendo a um diálogo com a⁶⁶:

b) a crescente abertura do Direito -- agora “impuro” --, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo (há a permeabilidade do Direito mediante o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais; e a interdisciplinaridade, a fomentar o diálogo do Direito com outros saberes e diversos atores sociais, ressignificando, assim, a experiência jurídica);

Cuida-se, enfim, da promoção de um diálogo entre a jurisprudência da Corte Interamericana e do Tribunal Superior Eleitoral, de modo a ressaltar a possibilidade desse *jus commune* pela criação de *standards* de proteção aos direitos políticos fundamentais, no caso.

5 A CONSULTA NO SISTEMA INTERAMERICANO

A Corte Interamericana possui uma competência consultiva, respondendo sobre a interpretação da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, por meio da exarcação de opiniões consultivas, previstas no art. 64⁶⁷.

66 PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade Direitos Humanos e Diálogo Entre Jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 106.

67 Artigo 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 21 jul. 2018.

6 PANORAMA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA SOBRE OPINIÕES CONSULTIVAS

A competência consultiva da Corte Interamericana obedece a restrições de duas ordens: limitações *ratione materiae*, quanto aos tratados objeto da consulta; limitações *ratione personae*, pertinentes à legitimidade dos consulentes.

A primeira delas, diz respeito, por exemplo, à extensão da expressão “outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” (art. 64), porque no texto da norma não há a identificação específica sobre quais acordos internacionais poderá a Corte se pronunciar. Na Opinião Consultiva OC-1/82 sobre esta dúvida, solicitada pelo Estado do Peru, decidiu-se que a competência consultiva pode ser exercida sobre todo dispositivo pertinente aos direitos humanos, integrante de qualquer tratado internacional com incidência nos Estados americanos.

Assim, também integra a competência consultiva da Corte, a capacidade de dizer da compatibilidade da legislação interna com os tratados internacionais de direitos humanos, conforme art. 64.2⁶⁸, aí se incluindo a apreciação de projetos de lei, como na Opinião Consultiva n. OC-4/84 sobre a proposta de modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização⁶⁹.

Uma limitação bastante importante e que pode levar à conexão com as consultas eleitorais é o temor da oposição consultiva se tornar instrumento para o esvaziamento ou prejuízo de algum caso concreto, em tramitação, em detrimento do interesse da vítima e do funcionamento do sistema de proteção⁷⁰.

A legitimidade para o pedido de consulta é de qualquer Estado membro da OEA (Organização dos Estados Americanos), dos órgãos

68 Artigo 64. 1. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

69 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>. Acesso em: 21 jul. 2018.

70 Veja-se do texto expresso da Opinião Consultiva OC-1/82: “que, por razones determinantes que expresará en decisión motivada, la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es> Acesso em: 21 jul. 2018.

da OEA, obedecidos os fins institucionais e da Comissão Interamericana, sobre a qual não pairam limites materiais para o pedido de interpretação⁷¹.

A aproximação com a consulta em tese se dá também pela ausência de efeito vinculante da decisão, muito embora sirva como fundamento para interpretação da Convenção Americana. A propósito, cite-se a decisão no Supremo Tribunal Federal sobre a desregulamentação da profissão de jornalista, do qual se extrai a influência dos precedentes internacionais para a jurisprudência parouquial⁷²:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso «La colegiación obligatoria de periodistas» - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

Sob o ponto de vista formal, o consulente deve: i) formular com precisão as perguntas; ii) especificar os dispositivos a serem interpretados; iii) indicar as considerações motivadoras do pedido. Inexiste, no entanto, uma obrigação de resposta, mesmo em se cumprindo os requisitos formais apresentados, porquanto a Corte Interamericana averiguará se o pedido se coaduna com o exercício da função consultiva.

71 Opinião Consultiva OC-2/82, os efeitos das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 74 e 75), parágrafo 14: “Así que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de éstos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es> Acesso em: 21 jul. 2018.

72 Recurso extraordinário 511961/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento 17.6.2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ES-CLA%2E+E+511961%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+511961%2EA-CMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aadm9rw>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

7 CRITÉRIOS DE ADMISSÃO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS

Destarte, a Corte Interamericana, não conheceu de Opinião Consultiva realizada pelo Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, Sr. Luis Almagro Lemes, em 23 de junho de 2016, acerca do processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff⁷³.

Mais recentemente, em 29 de maio de 2018, a Corte Interamericana deixou de conhecer a opinião consultiva realizada a pedido da própria Comissão Interamericana, em 29 de maio de 2018, acerca das “implicações das garantias do devido processo legal e do princípio da legalidade no contexto dos juízos políticos contra presidentes democrática e constitucionalmente eleitos”.

Em ambos os casos, foram apontadas violações dos pedidos aos critérios informadores da jurisprudência da Corte Interamericana, a seguir elencados:

7.1 NÃO DEVE OCULTAR UM CASO CONTENCIOSO⁷⁴

A preocupação quanto a este requisito situa-se no eventual mau uso da opinião consultiva ou dos efeitos da sua apreciação, de modo a fragilizar a proteção oferecida pelo sistema regional de proteção aos direitos humanos.

Assim é que na existência de um caso concreto e contencioso sob apreciação na mesma matéria, o conhecimento de uma opinião consultiva poderia impedir a vítima do exercício do contraditório e da ampla defesa, mitigando a proteção dos direitos humanos em tela, causando uma grave distorção das funções do sistema da Convenção Americana. Veja-se, a propósito a Opinião Consultiva OC-12/91, de 6 de janeiro de 1991, em seu parágrafo 28:

28. La Corte entiende que una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la

73 O Secretário-Geral demandou a opinião consultiva sobre os seguintes pontos que poderiam afetar o devido processo legal substancial em um juízo político: Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_23_06_16_esp.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2018.

74 Compatibilidade de um projeto de lei com o artigo 8.2.h. da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. No mesmo sentido é a Opinião Consultiva OC-16/99 de 1 de outubro de 1999, parágrafos. 46 e 47. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>. Acesso em: 21 jul. 2018.

Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención. El procedimiento contencioso es, por definición, una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados de una manera mucho más directa que en el proceso consultivo, de lo cual no se puede privar a los individuos que no participan en éste. Los individuos son representados en el proceso contencioso ante la Corte por la Comisión, cuyos intereses pueden ser de otro orden en el proceso consultivo.

A resposta à opinião consultiva nesses casos termina por violar o direito das vítimas envolvidas em processos contenciosos, sob o mesmo tema, perante a Corte Interamericana, uma vez que não poderão se manifestar no processo consultivo.

7.2 IMPOSSIBILIDADE DE OBTER PREMATURAMENTE UM PRONUNCIAMENTO SOBRE UM TEMA QUE PODERIA SER SUBMETIDO À CORTE, POR MEIO DE UM CASO CONTENCIOSO

Esta condição envolve, igualmente, uma espécie de prevenção ao abuso do direito no uso das opiniões consultivas, de modo a mitigar a proteção dos direitos em discussão ou de impedir a participação de outros afetados pela interpretação.

Imagine-se o Estado diante de uma iminente condenação pela violação em um caso contencioso, requerer a opinião, em tese, sem as cores do caso concreto e suas vítimas, ou seja, um uso estratégico da opinião consultiva de forma a mitigar a proteção outorgada pelo sistema. Ou a hipótese de um Estado interessado naquela interpretação, impedido de manifestar-se ou de realizar a prova necessária para um caso seu contencioso, de forma mais extensa.

Destarte, a jurisprudência internacional, em julgados da década de 50, já destacava a inconveniência do Estado obter, por meio da opinião consultiva, prematuramente, um pronunciamento sobre tema já sob escrutínio em um caso contencioso⁷⁵, muito embora

75 Na Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, em seu parágrafo 45, nota de rodapé 25 são citados os seguintes precedentes: “*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950; Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975; Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989.*” Na mesma linha, Solicitação de Opinião Consultiva apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Resolução

a mera existência de controvérsia sobre o tema não represente obstáculo ao conhecimento da consulta.

As questões de fato não são apreciadas na consulta, senão “o sentido, propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos”, para que órgãos e Estados cumpram suas obrigações internacionais, sendo isso que distingue a função consultiva da função contenciosa da Corte, conforme resta claro no mesmo precedente⁷⁶:

26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.

Mire-se aqui uma questão essencial sobre os cuidados com a função consultiva: a existência de um interesse transindividual de muitas outras pessoas e também de vítimas com processos contenciosos em tramitação, cuja participação no desfecho é interdita, pela via da opinião consultiva.

7.3 NÃO SE DEVE UTILIZAR COMO MECANISMO PARA OBTER UM PRONUNCIAMENTO INDIRETO DE UM ASSUNTO EM LITÍGIO OU CONTROVÉRSIA NO NÍVEL INTERNO

Esta condição para o conhecimento da opinião consultiva pode ser melhor examinada em se apreciando um caso de rejeição do pedido da Costa Rica⁷⁷ sobre a adequação de uma norma interna (regra de nomeação, promoção e ascensão de servidores públicos), objeto do controle de constitucionalidade, em tramitação na Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça. Discutia-se a

da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junho de 2005, considerando sexto.

⁷⁶ Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, parágrafo 48.

⁷⁷ Nos termos da rejeição da solicitação de Opinião Consultiva apresentada pela República da Costa Rica. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de maio de 2005, considerando sexto.

compatibilidade da norma com os tratados internacionais de direitos humanos. A consulta indagava ainda sobre a convencionalidade do efeito *erga omnes* da jurisprudência constitucional da Corte local.

A Corte Interamericana, deste modo, entendeu que sua manifestação em evidente litígio interno entre a Sala Constitucional e o Poder Executivo, poderia desvirtuar a função consultiva pela afetação dos processos internos ainda em andamento no plano local.

7.4 NÃO DEVE SER USADA COMO UM INSTRUMENTO DE DEBATE POLÍTICO INTERNO

Esta condição expressa a autocontenção da Corte Interamericana e a reverência com os assuntos internos. De fato, na Opinião Consultiva OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984, adrede mencionada, o Estado da Costa Rica formulou consulta sobre uma proposta de modificação de sua Constituição no tema da naturalização⁷⁸. A consulta foi conhecida, mas ali restou delineado o escopo da atuação da Corte sobre o assunto consultivo.

Reafirmou-se ali o objeto da função consultiva de orientação para que os Estados cumpram suas obrigações internacionais pelo esclarecimento do sentido e alcance dos corpos normativos internacionais.

Essa premissa exclui a utilização da consulta como “instrumento de um debate político com o fim de afetar o resultado do processo legislativo interno” (parágrafo 30), porquanto a intromissão em assuntos tais poderia afetar o papel da Corte desenhado pela Convenção Americana.

7.5 NÃO DEVE ABORDAR, DE FORMA EXCLUSIVA, TEMAS SOBRE QUAIS A CORTE JÁ SE MANIFESTOU

O tema veio à baila na Corte, a pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo como objeto questões processuais relacionadas aqueles condenados à pena de morte. Conforme consta do precedente, alguns Estados, como Barbados, alteraram sua legislação para impedir o uso de recursos judiciais contra tal sanção, bem como estipularam prazo para apreciação dos

⁷⁸ Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionada com a Naturalização, Opinião Consultiva OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984.

recursos no sistema regional de proteção sobre tais condenações, após o qual há o cumprimento da pena capital⁷⁹.

Na decisão, a Corte afirmou que por inúmeras vezes apreciara casos com relação à imposição da pena de morte e sua execução, tanto em medidas provisórias, casos contenciosos ou mesmo opiniões consultivas, fato explícito na própria consulta.

Portanto, a consulta não foi conhecida e chamada à atenção para o *corpus* jurisprudencial da Corte, a partir do qual as respostas poderiam ser extraídas pela sua análise e interpretação.

Resta claro o enaltecimento da própria jurisprudência, nada obstante não tratasse especificamente do caso.

7.6 NÃO DEVE PROCURAR A RESOLUÇÃO DE QUESTÃO DE FATO, SENÃO A REVELAÇÃO DO SENTIDO, PROPÓSITO E RAZÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E, ACIMA DE TUDO, SER COADJUVANTE DOS ESTADOS MEMBROS E ÓRGÃOS PARA OEA, PARA O CUMPRIMENTO, DE MANEIRA CABAL E EFETIVA, DE SUAS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS

No precedente sobre a informação da assistência consular, como marco das garantias do devido processo legal⁸⁰, a Corte reafirmou a distinção das funções jurisdicionais e consultiva. Se a primeira não apenas dispõe sobre a interpretação das normas aplicáveis, mas aprecia a verdade dos fatos imputados e verifica a eventual violação do direito, na função consultiva as questões de fato não são apreciadas.

Inexiste uma vítima ou uma violação ao direito para ser co-tejado com um tratado internacional. A consulta, com efeito, não aprecia os fatos, mas o conteúdo normativo dos tratados.

Porém, no caso em questão, os exemplos dados serviram tão-somente para ilustrar distintas interpretações sobre a questão jurídica assinalada na consulta, sem que isso representasse a ofensa à orientação da Corte. Na mesma medida, o uso dos casos concretos como forma de esclarecimento também serve para demonstrar o interesse na resposta – e afastar de uma mera especulação acadêmica, e se justifica pelo benefício que pode trazer para

79 Solicitação de Opinião Consultiva apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Resolução da Corte Interamericana de 24 de junho de 2005.

80 O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, parágrafo 47.

a proteção internacional dos direitos humanos e o fortalecimento da consciência jurídica universal⁸¹.

8 CONCLUSÕES

Adriano Soares da Costa tem demonstrado, de forma cabal, a necessidade de refinamento e de construção de uma ciência do Direito Eleitoral, este ramo prenhe de conceitos indeterminados e que geram uma liberdade inaudita da jurisprudência, como se fossem não apenas indeterminados, mas conceitos vazios. Neste cenário, alerta Adriano na nota à 9ª edição de sua obra: “há apenas, como consectário disso, a irracionalidade jurídica, o decisionismo voluntarista e uma crise de segurança jurídica”⁸².

Nesta direção, as consultas e resoluções tem tido um papel destacado no exercício dessa liberdade inconveniente da jurisprudência nacional, sem qualquer forma mais refinada de contenção, fundada, muitas vezes, em argumentos metajurídicos, como a natureza das coisas ou necessidades burocráticas da organização das eleições.

A expansão da jurisprudência de qualquer Corte, em especial quando mitiga direitos fundamentais, diz respeito à própria noção de liberdade, cujos contornos deixam de ser fixados no Parlamento, para serem ditados pela toga.

E essa transferência do poder político, da capacidade de organizar a vida social e as eleições via decisões judiciais, no entanto, não vem acompanhada dos mecanismos de controle a que se sujeitam os mandatários, submetidos às eleições periódicas e ao escrutínio popular.

No Parlamento, o processo legislativo é multifásico, corre pelas comissões temáticas, aprofunda o debate com as audiências públicas, amadurece as questões ao longo do tempo, ao passo que as decisões judiciais, além de contarem com um número reduzido de atores, em contraste com o número de deputados, podem ser tomados, de roldão, sem essa visão geral do tema decorrente do *iter* legislativo.

81 Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17 de setembro de 2013, parágrafo 63.

82 COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 10ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 17.

A fragilidade dos meios de contenção ou dos filtros para o conhecimento e respostas às consultas e elaboração de resoluções pela Justiça Eleitoral são ainda mais visíveis, quando no contraste com os rigores acerca das opiniões consultivas.

A rigor, grande parte das resoluções e consultas, como a “verticalização” ou a regulação do mandato pela infidelidade partidária, não deveriam ser conhecidas, levando-se em consideração o critério de “ocultação de um caso contencioso” ou do requisito de “não se obter prematuramente um pronunciamento” sobre um tema a ser submetido à Corte, conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Esses filtros e critérios são ainda mais necessários, quando se leva em consideração as graves consequências das resoluções e consultas com a alteração substancial do panorama das eleições, em geral. São modificações que mudam estratégias eleitorais pela alteração das regras de jogo, com repercussão nas próprias candidaturas.

O esforço empreendido é o de reencontro com a Constituição Federal e com as competências ali outorgadas aos vários órgãos e Poderes da República. Fora disso, mesmo as melhores intenções e o voluntarismo virtuoso levam, em último instante – apenas à barbárie.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber. *Manual Prático de Direito Eleitoral*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2004/RES218232004.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 80-81.

ALVIM, Frederico Franco. *Curso de direito eleitoral*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996

CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. *Direito Eleitoral, Direito Processual Eleitoral e Direito Penal Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 78.

COELHO, Margarete de Castro. *A Democracia na Encruzilhada: Reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 39.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 10º. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 285.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1993

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Abuso do poder regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral. As eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”). *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3228, 3 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21674>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Direito Eleitoral: A efetividade dos Direitos Políticos Fundamentais de Voto e de Candidatura*. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 43.

<<http://www.tre-sc.jus.br/site/legislacao/eleicoes-2018/provimentos-cge/index.html>>. Acesso em: 12 jun. 2018

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2011

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, Orides. A Lei da Ficha Limpa: O Cavalo de Troia do protagonismo do Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 974, ano 105, p. 111-128, dez. 2016

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, O. A Consulta Eleitoral e seus Parâmetros Convencionais de Controle: A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos. *Revista Pan-americana de Direito*, Curitiba (PR), v. 1, n. 1, p. e013, 2021. DOI: 10.37497/RPD.v1i.13.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, O. Conceitos Jurídicos Indeterminados no Direito Eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando. (Org.). *O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. v. 1

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretacion conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, v. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

FLÔRES, Ana Eloise Carvalho; FERNANDES, Rosana Spiller. Poder Regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral. *Resenha Eleitoral*, nova série, v. 14, 2007. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/poder-regulamentar-do-tribunal-superior-eleitoral/index8ef1.html?no_cache=1&cHash=358b37a6b148577a980e5bb422d04c10>. Acesso em: 18 jun. 2018.

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

GONÇALVES JÚNIOR, Carlos. *Atividade Normativa da Justiça Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 75.

GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade Doméstico. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. *Los desafíos jurídicos a la gobernanza global: una perspectiva para los próximos siglos*.

Brasília: Advocacia-Geral da União, 2017. p. 67-76. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/publicacao>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998

HORBACH, Carlos Bastide. O poder normativo do TSE e a segurança jurídica. In: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; Telson Luís Cavalcante Ferreira. (Org.). *Direito Eleitoral. Aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Migalhas, 2016

MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. A criação do direito pela Justiça Eleitoral: um estudo sobre seu poder normativo. In: MACEDO, Elaine Harzheim; FREITAS, Juliana Rodrigues (Coord.). *Jurisdição Eleitoral e Direitos Políticos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2015

MARCHETTI, Vitor. O “Supremo Tribunal Eleitoral”: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 161-178, out./dez. 2011

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001

RT 727/85. Adin 1.347 –5- DF – T. Pleno. rel. Ministro Celso de Mello DJU 1.12.1995. No mesmo sentido: RTJ 133/69 - RTJ 134/559

MUKAI, Toshio. Vedação Constitucional de se Legislar por Portarias, Resoluções e Outros Atos Normativos de Terceira Categoria. *Boletim Legislativo ADCOAS*, n. 2, p. 21-23, jan. 1992;

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil*: análise das decisões do TSE do STF sobre a verticalização das coligações e fidelidade. 2014. 199 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília – IPOL/UnB. Brasília, 2014

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade Direitos Humanos e Diálogo Entre Jurisdições. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

RESPLANDE, Christine Ferreira. Poder Normativo do TSE e o Controle de Constitucionalidade: A Questão da Fidelidade Partidária. *Revista Jurídica de Direito Eleitoral – Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.*, n. IV, p. 55, maio 2008/maio 2009

SAGUÉS, Néstor Pedro. Obligaciones Internacionales y Controle de Convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, ano 8, n. 1, p. 117-136, 2010

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

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997

ODE A JOANA ANGÉLICA¹⁻²Adalício Nogueira³

Cem anos já se vão. Foi no tempo revolto
 Em que da liberdade o vôo ousado e solto
 Começou a pairar sobre todo o Brasil!
 Era, em que do civismo a caudal
 incontida
 Principou a raivar, infrene e desabrida
 No ardente coração de um povo varonil!

Crestava-nos, então, abafadiça e quente,
 A rubra atmosfera, abrasada e candente
 De um estranho poder, imperioso e
 cruel...

Mas já nos torturava o peso dessa carga
 E, há muito, em nossa boca,
 incrivelmente amarga,
 Urgia se extinguísse o travo desse fel!

Não podia tardar a borrasca violenta...
 Quem, pois, sufocaria as ânsias da
 tormenta,
 Se os rúbidos fuzis já luziam nos ares?
 Negra já se tornara a noite da procela,
 Terrível como o mar que em vagas se
 encapela,
 Alçando do seu colo os vagalhões aos
 pares!

1 Recitada pelo autor no Instituto Geográfico e Histórico da Bahia, em comemoração ao Centenário de Joana Angélica em fevereiro de 1922.

2 NOGUEIRA, Adalício. Edição comemorativa de centenário de nascimento de Adalício Nogueira. Prefácio de Consuelo Pondé de Sena; seleção e organização de Lizir Arcanjo Alves. Salvador: Família Nogueira, 2002.

3 Graduado pela Faculdade de Direito da Bahia em 1924. Promotor público entre 1924 e 1929. Juiz de Direito em 1929. Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia em 1944. Prefeito de Salvador entre fevereiro de 1945 e fevereiro de 1946. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia entre 1950 e 1954. Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia entre 1962 e 1963, ocasião em que ocupou interinamente o cargo de Governador do Estado por três meses, durante a ausência do titular Juraci Magalhães. Ministro do Supremo Tribunal Federal entre novembro de 1965 e 1972. Membro da Academia Baiana de Letras e do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Faleceu em 31 de agosto de 1990.

Raivosa a apavorar as ruas da Bahia,
Espuma a soldadesca inconsciente e
bravia
Como súcia faminta e fera de animais!
A onda sanguínea tinge o solo. Sob os
tetos,
Onde viça o rosal estreme dos afetos,
Mal sufocam as mães a mágoa dos seus
ais!

Dentro da paz clausttral, sob o pálio da
prece,
Resignada e sublime, Angélica aparece,
Mal contendo no seio uma explosão de
dor!
Reza a freira! A tortura o coração lhe
invade...
Borbota-lhe do olhar um Jordão de
piedade,
Que vem cascadeando em ondas de dulcor!

Reza a santa! E lá fora os fragores da
guerra
Estalam, abalando os píncaros da serra,
Enquanto o fumo vela a face azul do
céu!...
E ela, a "Virgem do Claustro", a sagrada
Abadessa,
Pendida a imaculada e límpida cabeça,
De suaves orações envolve-se num véu!

Eis senão quando a malta insaciada e
louca,
Lançando imprecações infames pela boca,
Brada aos pés do convento: "entremos,
pouco importa"...

E dentro na clausura, os ecos
compassados
Repetem, tristemente, os sons
amargurados
Das pancadas brutais que arrebentam a
porta!

Ei-lo no pátio e, agora, em rumo de
outra entrada,
Estaca a multidão maldita e alucinada,
Ante um vulto que surge, intemerato e
brando...
E um bárbaro, embebendo a mortífera
lança
Em tão pura mulher, inofensiva e mansa,
Farta o horrível furor do troço
miserando!

Nobre sangue de Joana Angélica divina!
Como o rocio d'alva albente e purpurina
Que fecunda do solo a estéril aridez
E faz brotar da terra, impregnada de
odores,
O sorriso ideal e cândido das flores,
Aos ósculos de luz do Mariano mês,

Assim tu foste o orvalho estreme e
fecundante,
Que umedecendo a planta exangue e
rastejante,
Débil, mirrada, humilde e tenra, até
então,
A fizeste expandir-se e frondejar,
umbrosa,
Na árvore secular da nossa Redenção!...

Salvador, 1922

Ode a Maria Quitéria¹⁻²Adalício Nogueira³

Fulgiu-te a luz da vida, intrépida
heroína,
Na terra onde o Paraguaçu empola as
vagas...
E houveste o gênio heril, de fibra
masculina,
E houveste o coração, ó guerreira
leonina,
Do rude coração aspérrima das fragas!

Alto, o clarim da guerra, em notas
estridentes,
Tocava o reunir... E de todos os lados,
Acudindo, a granel, de todas as
vertentes,
Como enxames de heróis, sobressaltando
as gentes,
Desciam turbilhões de impávidos
soldados!

-
- 1 Recitada pelo autor no dia 7 de Setembro de 1922, no Instituto Geográfico e Histórico da Bahia, em sessão comemorativa do Centenário da Independência.
 - 2 NOGUEIRA, Adalício. Edição comemorativa de centenário de nascimento de Adalício Nogueira. Prefácio de Consuelo Pondé de Sena; seleção e organização de Lizir Arcanjo Alves. Salvador: Família Nogueira, 2002.
 - 3 Graduado pela Faculdade de Direito da Bahia em 1924. Promotor público entre 1924 e 1929. Juiz de Direito em 1929. Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia em 1944. Prefeito de Salvador entre fevereiro de 1945 e fevereiro de 1946. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia entre 1950 e 1954. Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia entre 1962 e 1963, ocasião em que ocupou interinamente o cargo de Governador do Estado por três meses, durante a ausência do titular Juraci Magalhães. Ministro do Supremo Tribunal Federal entre novembro de 1965 e 1972. Membro da Academia Baiana de Letras e do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Faleceu em 31 de agosto de 1990.

Era que despertara a paz daquelas grotas
O grito da mãe-pátria, o maternal
clamor,
Profundo, a reboar n'alma dos patriotas,
Acordando o torpor das regiões remotas,
Qual soturno rufar de longinquo tambor!

E tu, rebelde a tudo, indômita e
altaneira,
Ó Maria Quitéria,
Tu trocaste o remanso e os ócios da
lareira
No alarido infernal, na sanha carniceira
Da batalha funérea!

Que fada te inspirou denodo semelhante?
Quem n'alma te incrustou tão nobre
sentimento?
Tu, flexível mulher, transformada em
gigante,
Isenta de pavor, correste, em dado
instante,
À voragem minaz do pugilato cruento!

Não te apraziam mais as carícias, o
afago
E os beijos paternos ungidos de candura?
Não te aprazia mais, sereno como um
lago,
Fitar o céu natal, desabrochando, mago,
Em grinaldas de sóis, na funda noite
escura?

Não te agradava o olhar, nas intrincadas
tramas
Dos verdes matagais, pascer as ledas
vistas?

Escutar a canção dos pássaros nas ramas
E ver, depois, além, na agonia das
chamas,
Desmaiar o astro-rei nas solitárias
cristas?

Não te era mais suave ouvir as claras
fontes
A cantar, refrescando as veigas
perfumadas?
E após, doirando ao longe o cabeçaço dos
montes,
Ver no cálix de luz dos vastos
horizontes
Desabotoar a flor das mansas alvoradas?

Não! Porque tu deixaste o sossego e o
conforto
Pelo martírio acerbo e as urzes da
campanha!
É que tinhas na Pátria o pensamento
absorto...
Que te importava olhar, ensangüentado, o
morto
Rolar, tendo uma lança embebida na
entranha?

Amavas o bramir dos brutos canhões de
aço
E o vivo lampejar das frias baionetas
Lutavas, sem temor, sorrindo, a cada
passo,
Entre o fumo que, denso, enegrecia o
espaço
Como um corvo feral de enormes asas
pretas!

E quem não se ufanara ao ver-te,
gloriosa,
Nos campos de Cabrito,
Como entre o furacão, imaculada rosa,
Que não murcha, no horror da fúria
tenebrosa,
Anjo, mulher ou mito!

Quem não sentira n'alma o ardor do
entusiasmo
Ao ver-te em Pirajá,
Cheia de impavidez, causando assombro e
pasma,
Encarando o inimigo ousado com sarcasmo,
Tranquila, na peleja horripilante e má!

Quem não estremecera ao ver-te,
laureada,
Entrando, vitoriosa, as portas da Bahia,
Ao clangor dos clarins, nobre e
transfigurada,
Pelas *servas de Deus*, de flores coroada,
Por que, até sob o claustro, o
patriotismo ardia?

Em vão por te exaltar meu débil peito
brade,
Nume augusto da Pátria ó! nume doce e
amigo...
Mas em nome de cem anos de liberdade,
Em nome do civismo e da heroicidade,
Mulher, eu te bendigo!

Salvador, setembro de 1922



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

1ª Av. do Centro Administrativo da Bahia, 150

CAB, Salvador - BA - 41.745-901 - Brasil

www.tre-ba.jus.br | cje@tre-ba.jus.br

55 71 3373-7445