

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL



Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas

Manaus
2009



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DO AMAZONAS

Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas

NÚMERO 01 – 2009

**Manaus
2009**

© 2009 Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas

Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas
Av. André Araújo s/nº - Aleixo
CEP.: 69060-000 Manaus – AM
Telefone: (92) 3664-0381
site: www.tre-am.gov.br
email: eje@tre-am.gov.br

Diretor da EJE/AM: Dr. Elci Simões de Oliveira
Vice-Diretor da EJE/AM: Dr. Francisco Maciel do Nascimento
Coordenadora: Luna Maria Araújo Ferreira

Compilação: Coordenadoria da EJE

Organização e Editoração: Escola Judiciária Eleitoral –TRE/AM

Capa: Leonardo Ferreira de Souza
Ano publicação: 2009



CAPA

Paisagem amazônica:
Arquipélago de
Anavilhanas, vitória-
régia, boto-cor-de-rosa,
tucano e araras.



COMPOSIÇÃO DA CORTE DO TRE-AM

Desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa
Presidente

Desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo
Vice-Presidente e Corregedora

Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura
1º Suplente

Desembargador Domingos Jorge Chalub Pereira
2º Suplente

Dr. Elci Simões de Oliveira
Juiz de Direito

Dra. Joana dos Santos Meirelles
Juíza de Direito

Dr. Wellington José de Araújo
Juiz de Direito Suplente

Dr. Rosselberto Himenes
Juiz de Direito Suplente

Dr. Francisco Maciel do Nascimento
Jurista

Dr. Mário Augusto Marques da Costa
Jurista

Dr. Antônio Raimundo Barros de Carvalho
Jurista Suplente

Dr Reginaldo Márcio Pereira
Juiz Federal

Dr. Márcio Luiz Coelho de Freitas
Suplente

**Dr. Edmilson da Costa Barreiros Júnior,
Dr. Athayde Ribeiro Costa**

Atuam junto ao Pleno do TRE, como Procuradores Regionais Eleitorais,
conforme arts. 75 a 77 da LC 75/93.



COMPOSIÇÃO DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

Dr. Elci Simões de Oliveira
Diretor

Dr. Francisco Maciel do Nascimento
Vice-Diretor

Luna Maria Araújo Ferreira
Coordenadora

Darby Daniel dos Santos da Silva Maia
Assistente

Euler Lima de Oliveira
Assistente



HOMENAGEM ESPECIAL AOS EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

Desembargador Francisco das Chagas Auzier Moreira
Presidente

Desembargador João de Jesus Abdala Simões
Vice-Presidente

Desembargador Jovaldo dos Santos Aguiar
Corregedor

Desembargador Gaspar Catunda de Souza
Desembargador Djalma Martins da Costa

Desembargadora Marinildes Costeira de Mendonça Lima

Desembargador Arnaldo Campello Carpinteiro Péres

Desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo

Desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa

Desembargadora Maria do Pérpetuo Socorro Guedes Moura

Desembargador Domingos Jorge Chalub Pereira

Desembargador Yedo Simões de Oliveira

Desembargador Rui Mendes de Queiroz (*in memoriam*)

Desembargador Flávio Humberto Pascarelli Lopes

Desembargador Luiz Wilson Barroso

Desembargador Paulo César Caminha e Lima

Desembargador Rafael de Araújo Romano

Desembargador Aristóteles Lima Thury

Desembargadora Encarnação das Graças Sampaio Salgado

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO Dr. Elci Simões de Oliveira	9
DOCTRINA - Artigos	
Voto em Trânsito ??? Des. Jovaldo dos Santos Aguiar	11
Da Ação Rescisória em Direito Eleitoral Leland Barroso de Souza	19
O Indeferimento de Candidatura em Razão da Vida Progressa Desabonadora Elci Simões de Oliveira	27
Captação Ilícita de Sufrágio Luna Maria Araújo Ferreira	33
Democracia Intrapartidária Luiz Cláudio Pires Costa	51
Aspectos procedimentais da Declaração da Perda de Mandato por Infidelidade Partidária Edmilson Barreiros da Costa Júnior	67
A Propaganda Eleitoral Antecipada Arthur Rollo	99
Crimes Eleitorais Leyla Viga Yurtsever	117
A Inelegibilidade dos Diretores, Administradores ou Representantes de Estabelecimentos de Crédito, Financiamento ou Seguro e suas Inconstitucionalidades Alexandre Luis Mendonça Rollo	125
O Poder Maior da Justiça Menor Paulo Fernando de Britto Feitoza	139
A Atuação do Ministério Público no Processo Eleitoral Leyla Viga Yurtsever	163

Captação Ilícita de Sufrágio Suzana de Camargo Gomes	185
Infidelidade Partidária e Perda de Mandato Leyla Viga Yurtsever	215
Aspectos Históricos e Administrativos da Justiça Eleitoral Fernando Maciel de Alencastro	235
Desincompatibilização de Vice-Governador de Estado Robério dos Santos Pereira Braga	259
Casos Especiais de Candidatura : Indígena Integrado Nélia Caminha Jorge	263
Os Partidos Políticos e a Democracia Representativa Leyla Viga Yurtsever e Luna Maria Araújo Ferreira	267
Pós-graduação em Direito Eleitoral	293

APRESENTAÇÃO

A Revista da Escola Judiciária Eleitoral lança o seu primeiro número, traduzindo o esforço conjunto da direção e da sua coordenação. Ao iniciar a caminhada este periódico pretende divulgar artigos, dissertações, teses e outros trabalhos da lavra dos alunos da Escola Judiciária Eleitoral-EJE, de desembargadores, juízes, promotores, advogados, membros da Corte Eleitoral do Amazonas - TRE/AM, servidores e demais interessados na publicação de temas de interesse da Justiça e de informações sobre seminários, palestras, cursos jurídicos, jurisprudência e alterações legislativas.

Neste número inicial trazemos artigos de autoria do Desembargador Jovaldo dos Santos Aguiar, ex-Presidente do TRE/AM; do Dr. Edmilson Barreiros da Costa Júnior, atual Procurador Regional Eleitoral; do Dr. Elci Simões de Oliveira, Diretor da Escola Judiciária; Dra. Nélia Caminha Jorge, Juíza de Direito e ex-Diretora da EJE; da Coordenadora da EJE/AM, Luna Maria Araújo Ferreira; da Desembargadora Federal da 3.ª Região, Dra. Suzana de Camargo Gomes; do Dr. Leland Barroso de Souza; do Dr. Luiz Cláudio Pires Costa; do Dr. Arthur Rollo; da Dra. Leyla Viga Yurtsever; do Dr. Alexandre Luis Mendonça Rollo; do Dr. Paulo Fernando de Britto Feitoza; do Dr. Fernando Maciel de Alencastro; do Dr. Robério dos Santos Pereira Braga; além de notícias referentes à formatura da Primeira Turma de Pós-Graduação em Direito Eleitoral, promovida por esta Escola em parceria com a UEA.

Estamos, pois, de braços abertos para receber sugestões e colaborações da comunidade jurídica local, porque é tempo de vencermos a timidez natural do amazonense e partirmos para ocupar de forma definitiva o nosso espaço cultural.

Nossos agradecimentos ao Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, Desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa, à Vice-Presidente e Corregedora, Desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo, pelo apoio, e a todos os outros colaboradores desta Escola.

Participem, venham colaborar conosco para o engrandecimento da Justiça Eleitoral no Estado do Amazonas e da Escola Judiciária Eleitoral-EJE/AM.

Maio de 2009

Juiz Elci Simões de Oliveira

Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas

VOTO EM TRÂNSITO???

Desembargador Jovaldo dos Santos Aguiar¹

O instituto do "voto em trânsito" existe! E o que vem a ser ele? Contempla-o a Legislação Eleitoral? São as primeiras perguntas que por certo farão os que lerem este artigo. Porém, volto e insisto por dizer aqui, que ele existe!!! E na prática, materializou-se, com todas as minhas vênias aos nossos Congressistas, Legisladores, Ministros, Desembargadores, Juízes, Cortes Eleitorais, Advogados Eleitoralistas - v.g, o Dr. Vicente Mendonça Júnior, em sua vivida época, o nosso expoente, porque um "expert" entre outros Causídicos, respeitado em todo o Brasil, pelo seu ilimitado e profundo conhecimento na legislação norteadora dessa Especializada Justiça, fato com quem comentei "*in loco*", lá naquela longínqua jurisdição manicoreense, sentenciando-me aquele profissional do Direito que eu transformasse o ocorrido em escrito, o que relutei ao longo destes anos. Porém hoje, Dr. Mendonça, resolvi executar aquele ato sentenciatório de sua lavra à minha pessoa, pelo apreço e estima que sempre lhe tive, mormente pelo período eleitoral que o País vive, bem como para divulgar esse tipo de voto até então desconhecido pelos nossos Doutrinadores e estudiosos da matéria, como os Juízes (juristas com assento na Corte do TRE/AM), Dr. Francisco Maciel; Juízes de Direito, Dr. Elci Simões, Dra. Nélia Caminha; os Procuradores Eleitorais, Dr. André Lasmar, Dr. Ageu Florêncio e o Presidente, Desembargador Manoel Glacimar Damasceno, além da nova geração de advogados especialistas e tribunos, Dr. Délcio Santos e Dr. Daniel Jacob, adiantando-lhes, todavia, que, na prática, o Instituto em comento se materializou (quase que) juridicamente, com seu ciclo vital no devido processamento à maneira como insere na Codificação Eletiva do Brasil, pelo menos (e momentaneamente) no concepção rudimentar de nosso figurante, que linhas futuras o nominarei na condição de candidato interiorano.

¹Desembargador Corregedor do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Para os Operadores do Direito desnecessário é expositar-se aqui tudo aquilo que se aprende nos bancos acadêmicos. Todavia, sempre é de bom alvitre relembrar que, no seu conteúdo histórico, o vocábulo "voto", que posteriormente no evoluir dos tempos se constituiu em um dos mais expressivos, dentre outros, como Instituto, na amplitude do Direito Constitucional, e na universalidade jurídica do Mundo Ocidental, originou-se do latim com a nomenclatura "*votu*", palavra que significa "oferenda, às promessas que os bárbaros idólatras faziam aos seus Deuses".

Foi com o emérito jurista, professor Aderson de Menezes, então Diretor e Docente como Catedrático da Cadeira de Teoria Geral do Estado, que aprendi, assim como todos os meus colegas Bacharéis da turma de 1967, pelos idos anos de 1963, no 1º ano do Curso de Bacharelado da nossa tradicional Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas, que "voto é o meio pelo qual o cidadão designa, pela via da eleição os seus representantes, para o desempenho das funções públicas, mediante mandato político (*in* "Teoria Geral do Estado", pág. 358, 1ª Edição, Forense, 1960).

Como figura jurídica do Direito, agasalha-se na Constituição da República, como *in verbis*: "a soberania popular será exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos" ... (Art. 14, *caput* da CF/88).

Ao rigor do determinismo da Lei Maior do País, antes demonstrado, a hermenêutica da usual Doutrina, não é possível entender-se o Instituto que se comenta, em síntese e isoladamente, deixando marginalizados os vocábulos que se lhe complementam, se não vejamos: a) - Sufrágio como direito de escolha, b) - Voto é o ato que o assegura, c) - Eleição como o processamento dessa escolha e sendo ele direto ou indireto, secreto ou aberto, escrito ou verbal, o Direito Consuetudinário veio adaptar-lhe outros adjetivos, como "voto de qualidade", "voto distrital", "voto vencido" e outros mais que no Ordenamento integram o repositório jurídico brasileiro.

Com estas considerações sobre o estudado Instituto, prossigo na demonstração doutrinária do existencialismo e materialidade na prática de "voto em trânsito".

De corpo presente, "de visu" e "de auditu", assisti à criatividade daquele modelo de votação levado à prática pelo candidato interiorano, o que bem poderia ter sido, no futuro, uma grande contribuição à nossa Justiça Eleitoral.

Há mais de uma década como Juiz de Direito da 1ª Entrância, autorizo-me a

dizer como o eleitor do Interior, no período que antecede qualquer pleito eleitoral, que é comum sempre alguém dizer que "como não estou aqui, na próxima eleição, vou votar em trânsito". O dito faz parte do folclore interlandino e, sem qualquer conhecimento técnico, o candidato resolveu fazer uso dele na sua prática de processamento, pelo livre arbítrio do Q.I. que possui.

Rio Madeira e Eleições Municipais de 1976, na longínqua Comarca de Manicoré. Sede da 16ª Zona Eleitoral da Circunscrição do Amazonas, tempo em que existiam apenas dois Partidos Políticos no Brasil: ARENA e MDB, e o nosso intérprete da Lei Eleitoral e figurante nessa teatralidade foi o José Guedes, popularmente conhecido como "Zé Guedes", comerciante de ínfimo porte estabelecido na Rua do Estádio, naquelas plagas manicoreenses, cujo comércio, apesar de restrito, de tudo tinha um pouco, da agulha à banana, da cerveja ao refrigerante, passando pelas frutas e verduras, ao peixe seco, sem esquecer das sandálias tipo Japonesa (que também integraram o ocorrido, como veremos adiante).

Com a esposa e filhos "Zé Guedes" movimentava seu pequeno, porém rendoso comércio. Sempre ajudou alguns conterrâneos a se elegerem, todavia, naquele ano, decidiu-se por ingressar na Política como candidato a uma das Cadeiras da Câmara Municipal, na condição de Vereador. Registrou-se na ARENA e partiu para a campanha, com a ajuda de seus familiares.

Terminadas as Eleições, por volta das 17:30 h, na Praça da Bandeira, em frente ao antigo Cartório, as tradicionais urnas de lona já estavam sendo entregues. Rapidamente o folclórico candidato passa acompanhado de algumas pessoas chegadas de uma embarcação que havia atracado no Porto da cidade, logo abaixo, e, dobrando à direita da rua Getúlio Vargas (a principal) por certo seguiu rumo à Agência dos Correios. Pouco mais de uma hora, a noite começava a cair, quando o "Zé Guedes" esfregando as mãos, aproximou-se do grupo em que eu ali me encontrava, além do Arindal Vinícius da Fonseca Reis (de família tradicional, descendente direto dos fundadores de Manicoré, uma espécie de conselheiro, líder comunitário, defensor dativo dos necessitados, funcionário federal do IBGE, por formação, e também político/candidato à Vereança); do 1º Sgt-PM Raimundo Brito, Delegado de Polícia; Waldomiro Gomes, candidato a Prefeito; "Manoel Bia", Vereador; Emanuel Duarte, meu ex-aluno e candidato; e do Joaquim

Jabarana, comerciante; e pretendendo ter logrado um brilhante feito como vestibulando na difícil e árdua missão de ser um político militante, e em detrimento aos seus demais concorrentes, passou a monologar consigo mesmo:

- "Seu Arindal e seu "Bia", vocês viram essa barcaça paraense que atracou aqui no Porto? Pois bem, quando os eleitores tripulantes começaram a desembarcar, tive muita coragem e fui até eles e me anunciei: "Meus amigos, se vieram votar em trânsito, está aqui o homem certo para receber seus votos. Sou o "Zé Guedes", candidato a Vereador pelo Partido ARENA e o meu número é 2222. Sejam bem-vindos a Manicoré e vamos logo subindo que o Correio está quase para fechar. Não se preocupem que eu pago tudo, e o que for preciso, para vocês votarem em mim".

Devo acrescentar nesse parêntese, que o entremeio de fato me foi relatado posteriormente pelo Raimundo, o "Munda", Agente do Correio, craque de futebol, à época, e também meu ex-discípulo no "Ginásio Pedro Aguirre", sem a colaboração do qual não seria possível narrar aqui o desfecho ocorrido naquela Repartição como a parte mais interessante da operação na colheita de votos, e, na narrativa daquele informante, ocorreu mais ou menos assim, logo ali na chegada. "Munda, por favor me vende aí seis formulários para votar em trânsito. São esses os meus novos eleitores".

Atendidos, os tripulantes paraenses, aproveitando-se da santa ignorância do candidato, passaram a preencher os formulários justificatórios nada falando.

E, de quando em vez, "Zé Guedes", pretendendo guardar o secretismo do voto, se aproximava de cada um deles dizendo: "Olha lá, meu amigo, e eleitor, preencha certinho o formulário e não esqueça que meu número é 2222, meu partido é ARENA, do Governador".

Ao término da votação em trânsito, com os votos em seu favor, o candidato se manifestou aos seus novos eleitores: "Agora meus amigos, vamos até meu comércio para comemorar os votos que recebi de vocês e "Munda" (o agente) é meu convidado", dirigindo-se todos para a baiúca do "Zé Guedes", com cervejada e jantar de peixe seguido de presentes, como uma manta de pirarucu (peixe) para cada um deles, camisas e bonés com o "slogan" do candidato, farinha, meia banda de um leitão e até sandálias japonesas fizeram parte dos presenteados. Discursos de agradecimentos e acompanhamento dos eleitores até o Porto, sem antes mais um pedido do candidato:

"Muito obrigado, meus amigos eleitores e não se esqueçam: que quando retornarem de Porto Velho (Rondônia), passem no meu comércio, que tenho novos presentes para todos vocês". Desatracando, a barcaça subiu o Rio Madeira no rumo de Humaitá.

O restante da comédia assisti eu, quando o "Zé Guedes", embarcando "seus eleitores", chegou ao grupo e continuou com o monólogo relatando a sua marcante proeza política: "Pois bem, seu Arindal e seu 'Bia', vocês já são políticos antigos, mas hoje eu levei a melhor sobre os dois, na busca de novos eleitores. Naquele barco paraense que para mim "votaram em trânsito", acabei de ganhar seis votos, e, com eles, pelos meus cálculos, já devo estar eleito vereador, que é o que sempre desejei na vida desde menino".

O demonstrado universo de ignorância daquele candidato, no primeiro momento, impactou a todos nós que ali estávamos, e o mutismo, por segundos, foi a tônica, enquanto ele prosseguia relatando com ênfase o ineditismo de sua façanha política, com o euforismo que tomou conta de si. Foi aí que respirando fundo para ganhar o "animus", o Arindal Reis deu-lhe a resposta: "'Zé Guedes', tu és um quadrúpede, ignorante e imbecil. Tua mãe deveria ter te abortado. Infelizmente és meu conterrâneo, e eu tenho que tolerar a tua cavalgada".

No seu repentismo de interiorano semi-alfabetizado, o candidato retrucou ao seu agressor: "Mas Seu Arindal, porque o senhor me agride dessa maneira, somente porque eu passei a perna em vocês, vereadores antigos, ganhando esses seis votinhos em trânsito dos paraenses?". Por tanto apedutismo que gratuitamente assistíamos como espetáculo, partindo para cima do candidato, mas contido pelo Sargento PM-Brito, o Delegado de Polícia, o Arindal vociferou: "Se queres saber de uma coisa 'Zé Guedes', voto em trânsito é a p... q... p... e analfabeto como tu és. E o que os paraenses vieram fazer aqui no Correio da cidade, foi justificar cada um, que, por estarem fora do Estado deles, não podiam exercer o direito de votar nas eleições de hoje. Aproveitaram-se da tua sagrada ignorância e levaram vantagem dela. E, nao quero mais conversa contigo". Após se despedir, rubro de raiva, pedindo desculpas dos presentes, o Arindal dali se retirou.

Frustrado, acordando do sonho da ilusão de seus "votos em trânsito" adquiridos,

o candidato Zé Guedes bradou de seus pulmões: "Miseráveis ..., criminosos malfeitores ..., se aproveitaram do meu desconhecimento da causa, e veja que lá em casa beberam duas grades e meia de cervejas Antarctica, jantaram uma caldeirada de bodó e jatuarana assada que minha esposa preparou, dei uma manta de pirarucu para cada um, além de camisas, bonés da minha campanha e até uma banda de leitoa que eu havia reservado para o almoço dos meus eleitores sem contar o dinheiro que dei a todos eles por gratidão".

Na imensidão do tempo, a barça dos eleitores paraenses singrava o Rio Madeira, que pela iluminação mostrava que ela já estava passando pelo Seringal Democracia. E, dirigindo a palavra ao Delegado, foi dizendo: "Sargento Brito, lá vão eles subindo o rio. Por favor, faça alguma coisa em meu favor. Mande logo uma diligência atrás daqueles bandidos. Chame o "João Dodô", que eu pago o combustível".

A mim, como Juiz de Direito e Eleitoral da Comarca, o frustrado candidato pediu: "Dr. Jovaldo, me ajude a recuperar pelo menos o dinheiro e os presentes que dei a eles. Mande lavar o flagrante e os coloque na cadeia, pois eu estou disposto a bancar com todas as despesas". Simplesmente lhe respondi: "Zé Guedes, neste momento estou pensando seriamente em mandar o Delegado lhe flagrantear, porque você é um réu confesso na compra de votos, na eleição de hoje. Praticou atos de corrupção e suas palavras são o bastante para condená-lo, além das testemunhas que aqui se encontram, posto que violou o Código Eleitoral do país, no seu artigo 299".

Pelo amor de Deus, Jovaldo, não me diga que por causa de todo benefício que fiz aos paraenses eu ainda passo a ser corrupto eleitoral?". "Verdadeiramente que sim meu jovem", respondi-lhe.

"Meritíssimo, então se assim for, tenha pena de mim e de minha família, me dispensando do flagrante. Eu retiro tudo o que acabo de contar a vocês, apesar do prejuízo sofrido. Não quero mais saber de 'voto em trânsito' nem de ser mais Vereador."

Aos leituristas deste artigo, aos meus irmãos manicoreenses (fui titulado pela Câmara Municipal local como "Cidadão Benemérito"), faço questão de lhes dizer, que apesar dos pesares, mesmo sem os pretendidos "seis votos em trânsito", o nosso folclórico "Zé Guedes", na eleição daquele ano ainda foi eleito e diplomado como 2º Suplente de Vereador da Câmara Municipal de Manicoré.

Passaram-se vinte e dois anos e, em 2003, já como Desembargador, fui a uma Correição naquela Comarca. Visitei-o em sua residência, no mesmo local. Na parede da sala, afixado lá se encontrava o "Diploma", que a Justiça Eleitoral lhe expediu, com a minha assinatura como Magistrado que o diplomou, que ele e a família veneravam como um troféu. A meu pedido, no mesmo dia mandou-me deixar no Hotel do "Zé Curica", onde ficamos hospedados, uma reprodução em xerocópia daquele "Diploma", que também passei a guardar como a prova de que, pelo menos, por algumas horas de vida o "voto em trânsito" se materializou no arbítrio do candidato.

Aos Operadores do Direito e leitores desta matéria: ainda duvidam que o "voto em trânsito" nunca se consubstanciou do nosso universo político do Direito Eleitoral?

(Extraído do Livro de memórias, ainda sem título, a ser publicado)

DA AÇÃO RESCISÓRIA EM DIREITO ELEITORAL

Leland Barroso de Souza¹

Sumário: 1. Conceito; 2. Pressupostos; 3. Procedimento; 4. Admissibilidade em Direito Eleitoral; 5. Conclusão; 6. Referências.

1 CONCEITO

A sentença pode ser atacada por dois remédios processuais distintos: pelos recursos e pela ação rescisória.

O recurso cabe apenas na mesma relação processual, antes do trânsito em julgado da sentença. Ou, na lição de Pontes de Miranda, o que caracteriza o recurso é ser este uma “impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual da resolução judicial que se impugna” (Tratado das Ações, v. IV, p. 527).

Mas, à semelhança do que ocorre com qualquer ato jurídico, a sentença pode conter um vício ou uma nulidade, e, na ocorrência desse vício ou nulidade, por uma das razões qualificadas em lei, concede-se ao interessado ação para pleitear a declaração de nulidade.

Estamos diante da ação rescisória, que não se confunde com o recurso por atacar uma decisão já sob o efeito da coisa julgada. É uma ação contra a sentença, que instaura outra relação judicial processual.

Tem por escopo reparar a injustiça da sentença com trânsito em julgado, quando seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supera a necessidade de segurança tutelada pela coisa julgada.

É tecnicamente ação. E, como o próprio nome indica, visa rescindir ou romper a

¹Analista Judiciário do TRE/AM, com Especialização em Direito do Estado, Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Processual Civil. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

sentença como ato jurídico viciado. Através dela, pede-se a declaração de nulidade da sentença.

A sentença rescindível, ainda que eivada de vício ou nulidade, produz os efeitos da coisa julgada e apresenta-se exequível enquanto não revogada pelo remédio próprio da ação rescisória. Vale dizer, enquanto não rescindido, o julgado prevalece.

Assim, "chama-se rescisória à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada" (Bueno Vidigal, Comentários ao Código de Processo Civil, v. VI, p.39).

2 PRESSUPOSTOS

Nos exatos termos do art. 485 do CPC, a ação rescisória só é cabível nos casos de sentença de mérito, isto porque as sentenças terminativas não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não obstam que a parte renove o pedido. Ora, não havendo a *res iudicata*, não há como falar em ação rescisória.

Para sua propositura, além dos pressupostos pertinentes a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatores básicos indispensáveis: uma sentença de mérito transitada em julgado, e a alegação de alguma das razões de rescindibilidade previstas no CPC art. 485.

Observe-se que os fundamentos de rescindibilidade previstos no art. 485 são taxativos, não sendo possível a interpretação analógica para criarem-se novas hipóteses de ataque à coisa julgada.

Inadmissível, também, que os efeitos que tornaram rescindível a sentença possam ser alegados em simples embargos à execução. Só a ação rescisória tem força adequada para desconstituir a coisa julgada.

3 PROCEDIMENTO

É procedimento de competência dos tribunais. Sendo seu julgamento, portanto, em uma única instância.

A petição inicial é endereçada ao próprio tribunal que proferiu o acórdão rescindendo ou ao tribunal de 2º grau de jurisdição no caso de sentença de juiz de 1º grau.

Sobre o objeto imediato da ação rescisória inexistente disponibilidade das partes. Logo, não pode haver confissão, transação ou disposição de qualquer outra forma, não sendo admissível, ainda, o reconhecimento da procedência do pedido rescisório pelo réu, já que o ato de vontade incidiria sobre bem jurídico indisponível.

A rescisória será julgada em três etapas distintas: primeiro, examina-se a admissibilidade da ação; depois, aprecia-se o mérito da causa, rescindindo ou não a sentença impugnada; e, então, realiza-se novo julgamento da matéria que fora objeto da sentença rescindida.

Cada uma das etapas acima, funciona como prejudicial da seguinte, sendo a rescisão decretada ou rejeitada no mérito se houver o reconhecimento da admissibilidade da ação; e o julgamento do mérito só acontecerá se a rescisão for decretada.

O rito adotado para o procedimento da ação rescisória é o rito ordinário, obedecendo aos ritos específicos contidos no Código de Processo Civil. A ação deve ser proposta mediante petição inicial, com o devido preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil e art. 488, I, do mesmo diploma legal e, em caso de indeferimento, caberá agravo regimental.

Da denegação do pleito requerido nas ações rescisórias cabe, dependendo da matéria impugnada, recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal no prazo de três dias.

Já para a procedência do pedido, deverá resultar provado que a sentença contém, de fato, um ou alguns dos vícios elencados no art. 485 do CPC.

No tocante à tutela antecipada, o Tribunal Superior Eleitoral pacificou o entendimento pela inadmissibilidade da antecipação dos efeitos em sede de ação rescisória na seara eleitoral, salvo em situações teratológicas que causam dano grave e evidente, de impossível reparação.

4 ADMISSIBILIDADE EM DIREITO ELEITORAL

Por um longo tempo, o Tribunal Superior Eleitoral recusou a aplicação subsidiária da lei processual civil para admitir a ação rescisória em matéria eleitoral.

Tal jurisprudência foi rompida pela Lei Complementar nº 86/98, que acrescentou ao art. 22, I, do Código Eleitoral a alínea "j", que prevê a possibilidade da ação rescisória nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias de decisão irrecurável, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado.

O dispositivo supracitado trata da competência originária do Tribunal Superior Eleitoral, não havendo qualquer previsão legal que possibilite o manejo de tal ação na jurisdição dos tribunais regionais ou de juízes eleitorais de primeiro grau.

Primeira questão, portanto, é saber se, não tendo sido criada a rescisória no âmbito dos tribunais regionais, seria possível ao Tribunal Superior Eleitoral rescindir decisões trânsitas em julgado de instâncias inferiores da Justiça Eleitoral.

De logo se percebe que admitir-se essa possibilidade implicaria inaceitável desrespeito à coisa julgada e aos princípios que norteiam a ampla defesa, além de possibilitar levar-se ao Tribunal Superior o exame de matéria fática, o que não seria possível em recurso especial.

Ainda, a interpretação extensiva do dispositivo do Código Eleitoral, no sentido de que as ações rescisórias contra decisões de instâncias inferiores da Justiça Eleitoral seriam da competência do Tribunal Superior Eleitoral, criaria uma situação paradoxal, já que levaria àquele Tribunal decisões de juiz de primeiro grau que não poderiam chegar ali sequer em matéria de recurso.

Em decorrência dessa interpretação extensiva, haveria também a ocorrência de ações rescisórias contra decisões às quais não caberia recurso e ações rescisórias substitutivas de recurso porque o recorrente perdeu o prazo.

A resposta à questão, portanto, não pode ser dada por uma interpretação extensiva do permissivo legal do Código Eleitoral, mas mediante uma interpretação restritiva à luz de semelhantes previsões constitucionais.

A Constituição Federal, quanto aos tribunais superiores, só atribuiu

expressamente competência para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, j) e Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, e) para julgarem ações rescisórias em relação aos seus próprios julgados.

O Código Eleitoral definiu a competência originária para o Tribunal Superior Eleitoral no art. 22, com o acréscimo da alínea j no inciso I.

A mesma lei que fez essa alteração não alterou o art. 29 do Código Eleitoral, que define a competência dos tribunais regionais, e menos ainda o art. 35, que trata da competência dos juízes de primeiro grau.

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça compete ação rescisória para os seus próprios julgados, parece evidente que a lei poderia ter atribuído competência aos tribunais regionais e juizes eleitorais de primeira instância em julgar rescisórias. Entretanto, estabeleceu essa competência exclusivamente ao TSE, sendo, portanto, a interpretação restritiva consentânea com o texto da Constituição, ante o princípio da simetria.

Essa solução concilia a admissão da ação rescisória com os dogmas do processo eleitoral, que são básicos e que se implicam reciprocamente: o da celeridade e, como instrumento seu, o da preclusão. Tudo no sentido de fazer chegar ao fim, no mais breve tempo possível, o processo eleitoral que, por definição, há de ter solução rápida e definitiva.

Outro não tem sido o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 106, Relator o Ministro Fernando Neves, decidiu:

Ação rescisória. Questão de ordem. Rescisão de decisão de primeiro e segundo graus. Art. 22, inciso I, letra j, do Código Eleitoral. Arts. 102, I, j; e 105, I, e da Constituição da República. Competência dos tribunais superiores para processar e julgar originariamente as ações rescisórias de seus julgados.

Ao Tribunal Superior Eleitoral compete apenas processar e julgar originariamente a ação rescisória de seus julgados, não das decisões proferidas pelas cortes regionais ou, eventualmente, de sentenças de primeiro grau.

Portanto, no âmbito do processo eleitoral, não é cabível a ação rescisória de julgados que não tenham sido proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral, e somente em casos de inelegibilidade.

O prazo para seu oferecimento é de cento e vinte dias da decisão transitada em julgado que declarou a inelegibilidade, sem que possa haver interrupção ou suspensão, em atenção à sua natureza decadencial.

A legitimidade para sua propositura é do cidadão que teve sua inelegibilidade declarada, de seu partido político ou da coligação pela qual fora eleito. De igual modo, tem legitimidade o Ministério Público, quando advier da decisão que declarou a inelegibilidade grave lesão ao ordenamento jurídico, ao interesse coletivo e ao regime democrático.

Doutra banda, a simples leitura do texto legal (alínea *j*, do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral) deixa claro que as questões não eleitorais não estão sujeitas à limitação imposta, já tendo decidido o Tribunal Superior Eleitoral pelo cabimento de ação rescisória de julgado de tribunal regional eleitoral em matéria não-eleitoral, aplicando-se a legislação processual civil.

CONCLUSÃO

Inegável o fato de ser a ação rescisória uma conquista através dos séculos. Mais verdade ainda ser ela um dos institutos mais admiráveis da ciência jurídica, porque, ao mesmo tempo em que se relaciona com a segurança jurídica, abre exceção nas hipóteses que elenca, notadamente as teratológicas.

Todavia, na Justiça Eleitoral, dadas as características específicas desta Justiça, ainda que não se possa afastar sua incidência, trata-se de providência absolutamente inconveniente, porque, na medida em que o sistema eleitoral começa a introduzir mecanismos que criem um regime de instabilidade nos mandatos, que já são por natureza temporários, vamos ter, sem dúvida nenhuma, situações de mandatos que serão exercidos, sempre pendentes de discussões, envolvidos em demandas, o que é absolutamente inconveniente para a própria higidez do sistema democrático.

Hoje o processo eleitoral está ficando moroso pela multiplicidade, pelo volume de ações eleitorais que a cada ano aumentam o foro da Justiça Eleitoral. A pluralidade de recursos contribui para isso.

A transplantação para o âmbito da Justiça Eleitoral de novos mecanismos de recursos contraria o espírito do Direito Eleitoral, que é um Direito célere.

Penso que a ação rescisória, por se tratar de um processo de rito ordinário, viabilizará uma dilação probatória imensa, devendo ser interpretada e compreendida no nosso sistema de forma muito estrita.

REFERÊNCIAS

BORN, Rogério Carlos. Ação rescisória no direito eleitoral: limites. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Organizador Alexandre de Moraes. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar. 8 ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2008

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. V. 2. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. v. 12. n.3. Brasília. Tribunal Superior Eleitoral. 2001.

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. v. 12. n. 4. Brasília. Tribunal Superior Eleitoral. 2001.

Jurisprudência do tribunal Superior Eleitoral. v. 13. n. 3. Brasília. Tribunal Superior Eleitoral. 2002.

Manual de legislação eleitoral e partidária. Tribunal Regional eleitoral do Ceará. 2002.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. V. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de direito eleitoral. São Paulo: Saraiva, 2008.

O INDEFERIMENTO DE CANDIDATURA EM RAZÃO DA VIDA PREGRESSA DESABONADORA

Elci Simões de Oliveira¹

"Se existe algo que a história do conhecimento humano nos pode ensinar é como têm sido vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo". HANS KELSEN

Muito se tem discutido no meio jurídico sobre a vida pregressa desabonadora como motivo de indeferimento do registro de candidatura, conseqüentemente, sendo causa de inelegibilidade, ou seja, o candidato teve o nome aprovado na convenção do partido, mas, como responde a vários processos criminais na Justiça, não pode candidatar-se a um cargo eletivo. Colocada a problemática, passarei a fazer nas próximas linhas comentários sobre esse problema que tem sido objeto de calorosas discussões na esfera do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

Partindo dessas premissas, a existência de antecedentes desabonadores seria incompatível com a magnitude do mandato, conforme consagrado na Constituição Federal, no artigo 14, § 9º, porque a norma constitucional impõe ao candidato uma vida limpa, livre de atos de improbidade administrativa, além de exigir a análise dos antecedentes de todo e qualquer cidadão que almeje exercer um mandato eletivo.

Com efeito, é condição essencial para o exercício de qualquer cargo público na esfera dos Poderes da República, a reputação ilibada do cidadão, não havendo como afastar essas exigências dos pretendentes a cargos eletivos. Conseqüentemente, nenhum dos poderes pode abrigar pessoas com vida pregressa comprometedoras em seus quadros.

¹ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, especialista em Direito Eleitoral, Membro e Diretor da Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

Foi noticiado pela imprensa que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro já decidiu que, nestas eleições de 2008, não aceitará o registro de candidatos com ficha suja - mas não há lei a proibir ao político que responda a ações penais o direito de candidatar-se. Impera no caso o princípio da presunção da inocência, porque, não havendo condenação transitada em julgado, todo cidadão é considerado inocente, pois a Constituição Federal e Lei Complementar², inclusive os demais incisos, parágrafos e alíneas do referido dispositivo legal³, fazem menção expressa aos casos de inelegibilidade e, no caso do pretense candidato não se enquadrar em nenhum deles, o deferimento do pedido de registro da candidatura é medida que se impõe conjugada com o preenchimento das demais condições de elegibilidade.

A doutrina e a jurisprudência têm debatido a questão levando a entendimentos antagônicos: da não auto-aplicabilidade do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, porque a vida do candidato só pode ser considerada para efeito de inelegibilidade quando a lei complementar assim o estabelecer. Doutra banda, outros julgam que tal sentir contrariaria a eficácia dos princípios constitucionais que repudiam a improbidade.

Até aqui o Superior Tribunal Eleitoral tem entendido: "O art. 14, par. 9º, da Constituição Federal, na redação que resultou da Emenda Revisional nº 4, não cria hipótese de inelegibilidade por falta de probidade e moralidade administrativa constatada pelo exame da vida pregressa do candidato."⁴

Na verdade, não há previsão legal ou constitucional dando poderes à Justiça Eleitoral para indeferir candidaturas com base em processos criminais sem trânsito em julgado. Mas, ao voltarmos para o estudo dos princípios norteadores da Constituição Federal, poderemos até nos posicionar favoráveis ao indeferimento do registro de postulantes a cargos eletivos que, pelo menos, tenham condenação criminal confirmada em 2º Grau.

Nesse norte, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado aprovou projeto determinando que a Justiça Eleitoral divulgue uma lista de candidatos que tenham sido condenados em primeira instância. Pela proposta, a lista será divulgada no horário eleitoral aos domingos. Inicialmente, o projeto era terminativo, ou seja, seguiria

² Lei Complementar 64/90, art. 1º, inc. I.

³ Lei Complementar 64/90, arts. 1º e 2º.

⁴ RECURSO ORDINÁRIO nº 536/RO. Relator: Ministro Fernando Neves - Acórdão nº 536, de 08.08.02, publicado em 08.08.02.

direto para a Câmara, mas o senador Arthur Virgílio Neto (PSDB-AM) vai recorrer ao Plenário para alterar a proposta. Ele quer que a lista divulgada seja somente de candidatos condenados em segunda instância.⁵

Entretanto, não se pode é agir de forma temerária para considerar que todo e qualquer processo judicial a que responda o candidato seja motivo para indeferimento do registro ou venha ocasionar inelegibilidade, porque deste modo estaremos dando oportunidade aos adversários políticos do pretense candidato "armarem" representações criminais para tirar os seus concorrentes do caminho, gerando um verdadeiro caos, com consequências desastrosas para a Democracia.

A Democracia não tem seu triunfo automático assegurado, mas exige aplicação da inteligência e da vontade⁶. A grande maioria de nossos agentes políticos tem-se envolvido constantemente em fatos reprováveis ética e moralmente, a demonstrar não possuírem capacidade para representar o povo e jamais poderiam ter deferidas as suas candidaturas.

Poderíamos dizer que o eleitor é carente de informações e não tem condições de avaliar a vida pregressa dos candidatos, mas todas estas questões devem ser analisadas com prudência a fim de evitar um mal maior, ou seja, de tornar a disputa eleitoral uma verdadeira guerra, onde os candidatos fiquem se digladiando e, de forma desleal, venham a criar situações irreais para impedir a candidatura do adversário conforme dito em linhas passadas.

Há também vários projetos tramitando no Congresso no sentido de serem editadas leis regulando a matéria, mas tudo deve ser amplamente discutido, não podendo ser aprovada uma legislação que venha piorar a situação atual, que permite que verdadeiros delinquentes representem o povo e envergonhem as nossas Casas Legislativas, ou, ao contrário, tirem da disputa eleitoral indivíduos vítimas de armações político-partidárias.

Existe uma corrente doutrinária defendendo a aplicação do princípio

⁵Disponível em <http://ramweb.tre-am.gov.br/webmail/redir.php?http://www.reformapolitica.org.br>. Agência Brasil.

⁶LASSWEL, apud MOREIRA NETO, DIOGO FIGUEIREDO. O homem e a política; atitudes ante o poder; uma contribuição à democracia. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 57.

constitucional da presunção da inocência apenas para as ações penais, não se aplicando às questões eleitorais. Outra defende a aplicação geral e irrestrita desse princípio aos processos judiciais em geral.

O grande problema é que a falta de interesse no poder abandona a sociedade aos exploradores egocêntricos da fragilidade humana⁷. Assim, "reafirme-se que a participação, pelo maior número e pelos melhores, em todos os aspectos e por todos os meios, seja no estudo, acesso, detenção, exercício, contenção e destinação do poder, é o caminho para a construção e aperfeiçoamento de uma sociedade democrática."⁸

Pois bem. Tem sido divulgado que o Tribunal Superior Eleitoral deverá editar norma regulando a matéria objeto deste trabalho, a fim de impedir o acesso a cargos eletivos de candidatos com vida pregressa desastrosa, quando retornará à polêmica sobre a invasão pelo Judiciário da competência das Casas Legislativas, por inércia destas, mas no caso, se realmente isso acontecer, me parece que a emenda vai sair pior que o soneto, conforme diz o velho adágio popular. A propósito aquela corte de justiça vem acenando no sentido de que a vida pregressa do candidato possa motivar a inelegibilidade⁹.

"As demandas originárias da sociedade moderna, agora legitimadas pela Constituição de 1988, tem exigido do Poder Judiciário maior agilidade"¹⁰, mas não podemos em homenagens a esta premência criar monstros legislativos que venham impor práticas inviáveis a democracia brasileira.

Temos a PEC, em andamento no Congresso sobre a matéria aqui discutida, de autoria do ilustre senador gaúcho Pedro Simon, que propõe de forma radical o alijamento da disputa eleitoral de todo candidato a cargo eletivo que responda a processo de qualquer natureza. Parece-me impraticável tal entendimento. Em verdade, este radicalismo longe de beneficiar o arcabouço democrático, ao contrário, poderá, sim, trazer maiores males ao regime democrático.

⁷MESTRE DE CHICAGO apud MOREIRA NETO, DIOGO FIGUEIREDO. O homem e a política; atitudes ante o poder; uma contribuição à democracia. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 57.

⁸MOREIRA NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO. A falta de interesse no poder abandona a sociedade aos exploradores egocêntricos da fragilidade humana. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

⁹Julgado nº.17.666, 29.9.2000.

¹⁰ARAÚJO, ROSALINA CORRÊA DE. O Estado e o Poder Judiciário no Brasil. 2ª Ed. Revista. Editora Lúmen Júris, 2004, p. 415.

A tão cantada e decantada reforma política, em tramitação há vários anos nas Casas Legislativas, até hoje não chegou a um desiderato, parece ter emperrado. Este fato leva-nos a crer não haver vontade política para mudar a atual situação.

Emenda-se a Constituição e reformam-se as leis e nada se resolve. A tendência conforme exposto e da maneira como vem sendo levada a questão do indeferimento da candidatura de quem tenha vida pregressa desabonadora pelas Casas Legislativas tende a piorar. Deve-se, portanto, priorizar a educação, porque somente assim o povo estará habilitado a escolher livre e conscientemente os seus autênticos representantes.

É constitucional a proibição do acesso ao poder político de delinquentes. O povo não pode ser representado por criminosos e dar a estes a legitimidade para fiscalizar os poderes constituídos do Estado Democrático de Direito. É certo que "Todo Poder emana do Povo"¹¹, mas há o argumento de que o povo brasileiro não sabe votar. No entanto, deve-se considerar o Brasil uma Democracia jovem. Assim, é urgente e necessário um amadurecimento maior dessa idéia, porque, a princípio, penso ser mais vantajoso deixar o eleitor através do voto tirar da disputa candidatos que não possuam idoneidade moral para o exercício de cargos eletivos, conforme já explicitado pela Constituição da República Federativa do Brasil, do que impor uma norma aprovada de modo açodado sem refletir os verdadeiros anseios da cidadania brasileira.

¹¹CONSTITUIÇÃO FEDERAL artigo 1º, parágrafo único.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Luna Maria Araújo Ferreira¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a lei e a jurisprudência no que se refere à compra de votos nas eleições, mais precisamente quando o fato é praticado por candidato ou por terceira pessoa com a sua anuência, com o objetivo específico de obter o voto. Iniciaremos pelo processo que deflagrou uma das primeiras leis de iniciativa popular do país, desde que foi criado tal instituto pela Constituição Federal de 1988. Abordaremos a grande questão polêmica em torno dela: ser ela inconstitucional ou constitucional, se cria ou não uma inelegibilidade, o que, apesar de já ter sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ainda gera críticas por parte de alguns doutrinadores e juristas e, por fim, verificar alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral ao longo da existência da lei que criou o artigo 41-A, que pune com a cassação do registro ou do diploma, além da multa de mil a cinquenta mil UFIRs os candidatos observadores de tal prática nas eleições. Sua execução imediata é alvo de inúmeras críticas e do temor de alguns candidatos.

Palavras-chave: Compra de votos, artigo 41-A, captação de sufrágio.

INTRODUÇÃO

O voto nada mais é do que o exercício da democracia pelo cidadão, a expressão da sua vontade perante o Estado e seus compatriotas e, principalmente, a sua indicação de um representante externo do país ou estado e de um administrador no executivo e daquele que representará seus interesses ideológicos na confecção e aprimoramento das leis.

A corrupção eleitoral é uma das piores causas de ilegalidade nos pleitos eleitorais, fazendo com que neles haja distorções e não expressem a realidade da

¹Especialista em Direito Eleitoral e Coordenadora da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas.

vontade do eleitor, influenciando no exercício da democracia e relegando-a a segundo plano.

Tal é a importância do voto para a democracia que os próprios legisladores, com a intenção de salvaguardar esse direito, criaram mecanismos visando coibir tal prática, utilizando-se, inclusive, dos avanços crescentes da tecnologia, mas, em algumas situações, tal prática tem sido difícil de coibir e as sanções aquém do necessário para impedir que a ilegalidade permaneça.

O abuso do poder econômico, a influência do poder aquisitivo dos candidatos perante as populações mais pobres e os inúmeros escândalos envolvendo político, fizeram surgir na sociedade um sentimento de revolta, revolta contra a impunidade dos políticos praticantes dessas condutas. As pessoas do povo não entendem como um político desonesto, noticiado nos meios de comunicação, continua no cargo. O porquê da Justiça Eleitoral nada fazer para tirá-los de lá, o sentimento de estar sendo enganado aumenta, bem como o de que não adianta denunciar, pois quem tem dinheiro nunca é preso, nem perde o mandato. Essa realidade gerou mais inconformismo e indignação e fez surgir uma lei de iniciativa popular que tem por objetivo punir mais severamente os candidatos que compram votos, não através de penas restritivas de liberdade, mas cassando-lhes o registro, fazendo com que não possam ser votados, ou tirando-lhes o mandato.

Vamos apresentar a evolução do art. 41-A da lei 9.504/97, desde a sua criação até hoje, analisando a jurisprudência do TSE e posições doutrinárias sobre o tema e verificar se, na prática, a captação ilícita de sufrágio continua a influenciar negativamente o processo eleitoral no nosso país.

2 HISTÓRICO

O lançamento do Projeto “Combatendo a corrupção eleitoral”, em 1997, pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz – CBJP, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil-CNBB, dá início à história da Lei 9.840, de 28.9.99.

Em 1996, a CBJP identificou a compra de votos, figura típica da Corrupção

Eleitoral, como uma das maiores distorções da democracia brasileira. Era (ou é) prática corriqueira, aceita por candidatos e eleitores. Levando-se em consideração que mais da metade da população brasileira vive em situação carente, com pouco ou nenhum conhecimento político, é fácil enganá-los. E os que se elegem utilizando-se de tal subterfúgio têm interesse em mantê-los na miséria e na total ignorância, garantindo, assim, um eleitorado ao alcance de seus propósitos.

Era preciso mudar a legislação eleitoral, com a finalidade de tornar a Justiça Eleitoral efetiva no combate ao crime de corrupção eleitoral, ou seja, a compra de votos.

Como o problema foi identificado em todas as regiões do país, a Comissão decidiu utilizar a Iniciativa Popular de Lei, conforme art. 61, §2º, da CF, que prevê a subscrição por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. Isto significa, pelo menos, um milhão de eleitores, um milhão de assinaturas! E esta era a finalidade: uma mudança com a maior participação social possível.

2.1 ETAPAS DO PROJETO DE CRIAÇÃO DA LEI

a) Realização de Pesquisa Nacional para saber a incidência do crime de compra de votos nas eleições de 1996;

Foi elaborado um questionário com 50 perguntas e enviado a todas as Dioceses, à CNBB e outros organismos. 300 (trezentos) questionários foram respondidos e devolvidos e, com isso, teve-se uma amostra da incidência da compra de votos no país.

Os primeiros resultados foram apresentados pela CNBB em 1998. Então, a CBJP antecipou a realização das Audiências Públicas para coletar depoimentos país a fora. A partir de Fortaleza, deu-se o lançamento da coleta de assinaturas para a Iniciativa Popular de Lei.

b) Elaboração do Projeto de Lei:

Elaborado por um grupo de trabalho da CBJP, presidido por Aristides Junqueira, ex-Procurador Geral da República e integrado pelos Drs. Dyrceu Aguiar Dias Cintra Jr, José Gerim Cavalcanti e representantes de outras entidades envolvidas no Projeto.

Em abril de 1998, o Projeto de Lei foi apresentado aos bispos da 36ª Assembléia Geral da CNBB, que decidiram apoiar o lançamento da coleta de assinaturas.

A partir daí, 32 das entidades que acompanhavam o trabalho aderiram à coleta de assinaturas e prepararam as listas para começar o trabalho. Mais tarde, outras entidades, nacionais e regionais, se associaram. O lançamento nacional da Iniciativa Popular de Lei deu-se em Audiência Pública realizada na cidade de Fortaleza, em 11 de maio de 1998.

c) Participação e Dificuldades:

A Arquidiocese de Belo Horizonte, a Rede Vida e a Rede Católica de Rádio deram especial colaboração ao movimento, providenciando material de divulgação da campanha e fazendo a divulgação.

Ainda em 1998, o Conselho Nacional das Igrejas Cristãs – CONIC, a CNBB e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil lançaram a semana nacional de coleta de assinaturas, de 07 a 13 de setembro. Em outubro, houve novos reforços na divulgação, com o apoio do Presidente do TSE. Novos instrumentos de difusão da campanha foram produzidos, como um vídeo.

Objetivava-se obter as assinaturas necessárias até o fim de 1998, para, no início de 1999, dar entrada no Congresso Nacional, a fim de que fosse aprovada antes de 1.º de outubro, pois esta era a condição para que vigorasse nas eleições do ano 2000.

No entanto, até abril de 1999, só havia 500.000 (quinhentas) mil assinaturas. Muitas dificuldades surgiram, entre elas a necessidade dos dados do título de eleitor, o descrédito na política e na possibilidade de se mudarem as coisas somente através de um projeto de lei. Some-se a isto ser ano pré-eleitoral; campanha já nas ruas; a população com medo de represálias por parte dos candidatos que usam desse artil, doando comida, remédios, etc a pessoas necessitadas.

d) Meios de Comunicação de Massa:

Sendo um dos principais modos de lazer, os meios de comunicação de massa são poderosos quando se quer atingir um maior número de pessoas, principalmente a classe carente.

Aproveitando a campanha para a criação de uma CPI na Câmara Municipal de

São Paulo, por alguns canais de TV, visando à investigação de ações de determinados vereadores por corrupção, a Rede Globo pediu a participação de todos no Projeto de Lei, para, assim, demonstrarem a sua indignação. Outras emissoras de TV agiram da mesma forma, ampliando a divulgação do Projeto. Vale mencionar uma nova ajuda da Globo, em 08.06.99, em que a matéria é divulgada no Jornal Nacional por mais de três minutos. O acesso à página da CBJP passa de 5 (cinco) por dia, para 5.000 (cinco mil) em 24 horas.

A Pastoral da Criança e outras entidades distribuíram um jornal de lançamento da nova etapa, com a seguinte manchete: "vamos juntos buscar o meio milhão de assinaturas que falta".

Nos 3 (três) meses seguintes o meio milhão foi conseguido.

e) Luta pela tramitação e aprovação do Projeto:

O Projeto de Lei foi entregue no Congresso Nacional em 10.08.99 e noticiado em todos os canais de televisão. Foram entregues folhas contendo 952.314 (novecentas e cinquenta e duas mil e trezentas e catorze) assinaturas. Havia apenas 7 (sete) semanas para a tramitação e aprovação da lei.

Acontece o primeiro problema: não era possível validar, tecnicamente, as assinaturas dos subscritores; a lei padeceria de vício formal e sua constitucionalidade seria questionada. Então, decidiu-se pela sua tramitação como projeto de iniciativa parlamentar: necessária a subscrição por todos os partidos presentes na Casa – onze deputados os representaram; outros cinquenta o subscreveram em apoio individual.

O Projeto recebeu o nº 1.517/99 e iniciou-se em 18.08.99, desta forma:

☞ Votação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados: aprovado por unanimidade por deputados que foram à Câmara, em seguida ao feriado de 07.09, especialmente votar este Projeto;

☞ Um pedido de vista foi retirado;

☞ Duas modificações foram feitas:

a) Retirou-se do art. 41, por solicitação do deputado Bispo Rodrigues, do RJ, a expressão "ou alguém por ele". Segundo ele, pela não isenção da Justiça Eleitoral da Bahia e do Rio de Janeiro. Alguns quiseram questionar, mas o deputado José Almeida, Advogado Eleitoral no MA, disse para não se preocuparem, pois a jurisprudência

recolocaria esse sentido, uma vez que a Justiça Eleitoral, comprovado o abuso, mesmo sem a participação pessoal do candidato, mas com o seu patrocínio, já vinha entendendo desta forma.

b) Agregou-se, entre o que se veda dar, oferecer ou prometer, a expressão “inclusive emprego ou função pública”.

Com o pedido de urgência urgentíssima, o Plenário da Câmara discutiu o Projeto em duas sessões e o aprovou na sessão extraordinária do dia 21, às 14h. Às 15h era lido no Senado. Dia 23 foi apreciado e aprovado às 13:45h e seguiu para a sanção presidencial, que o sancionou em 28.09.99, tornando-se a lei 9.840, publicada no DOU em 29.09.99, um dia antes do prazo fatal para vigorar nas eleições de 2000.

Para chegar ao Congresso Nacional, o Projeto de Lei demorou quinze meses, tendo tramitado e sido aprovado no prazo recorde de 36 dias úteis ou 50 corridos. O lema do Projeto “vamos acabar com a corrupção eleitoral – voto não tem preço, tem consequência”. O um milhão de eleitores que subscreveram o Projeto, demonstrando seu desejo pelo fim da corrupção, pela construção de algo bom, foi vital para que a rapidez da tramitação tenha ocorrido.

Apesar de ser formalmente um Projeto de Iniciativa Parlamentar, tornou-se, pela sua própria história, o primeiro Projeto de Lei de Iniciativa Popular aprovado pelo Congresso Nacional.

3 A Lei 9.840/99: CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, foi publicada no D.O.U. em 29.09.1999.

3.1 INOVAÇÕES DA LEI 9.840/99

☞ Definição de Captação Ilícita de Sufrágio. Antes, tudo era boca de urna ou compra de votos. A distinção entre os dois foi feita pelo TSE, na Consulta nº 20.531/2000: Captação Ilícita de Sufrágio é o oferecimento ou promessa de vantagem ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto; a Boca de Urna é caracterizada pela coação. Esta só ocorre no dia da eleição, aquela, do momento do registro até as eleições.

✍ Distinção de Captação Ilícita de Sufrágio e Programa de Governo. A primeira se caracteriza pela promessa de vantagem pessoal; o último, por metas a serem cumpridas caso o candidato seja vencedor – promessas abstratas, dirigidas à sociedade como um todo. Ver Acórdão 2.790, de 08.05.01.

3.2 SANÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI

- ✍ Multa de 1.000 a 50.000 UFIRs.
- ✍ Cassação do registro ou do diploma.

Assim, a corrupção eleitoral, já tipificada na esfera penal – art. 299 do CE, passa a ter, também na figura do art. 41-A da lei 9.504/97, punição cível. Na verdade, esta é a que mais se impõe entre os candidatos, principalmente se levarmos em conta a aplicação imediata da decisão.

3.3 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.840/99

A controvérsia com relação ao art. 41-A, constitucionalidade ou inconstitucionalidade, deu-se tendo em vista o art. 14, § 9º da CF. Outras inelegibilidades serão objeto de Lei Complementar. Vejamos o posicionamento de dois doutrinadores, os mais enfáticos, sobre a questão:

3.3.1 De um lado, temos os defensores da constitucionalidade do referido dispositivo legal, entre eles o Dr. Márton Jacinto Reis, juiz de direito, membro permanente do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, alegando que “não é correto afirmar que toda e qualquer circunstância capaz de afastar do nacional o direito eleitoral passivo constitui obrigatoriamente uma inelegibilidade. Pode até sê-lo no plano fático,, mas não em termos de Ciência do Direito Eleitoral”. Prossegue argumentando sobre a distinção entre a cassação do art. 41-A e a declaração de inelegibilidade:

a) Observa que o art. 14, § 3º da CF elenca as condições de elegibilidade, cuja ausência impede o acesso ao cargo eletivo. Não é inelegibilidade, no entanto pode

afastar de alguém a possibilidade de chegar ao mandato eletivo, portanto não são só as inelegibilidades que afastam o candidato da disputa eleitoral. Continua abordando o conteúdo jurídico das inelegibilidades, que estão pautadas no princípio da proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, cristalino no art. 14, § 9º da CF. Diz, ainda, que as inelegibilidades visam a impedir o acesso aos mandatos por parte daqueles que de alguma forma se beneficiam do cargo público para angariar votos de forma ilícita.

b) Há, também, normas administrativas, de responsabilidade da Justiça Eleitoral, com o intuito de melhor conduzir o processo eleitoral, como, por exemplo, aquele que requer registro de candidatura sem ter sido escolhido em convenção: caso do Chico Preto, em Manaus, nas eleições 2002, ou o que devidamente notificado, recusa-se a apresentar fotografia. Estes terão seus registros indeferidos, sendo afastados da disputa eleitoral. Por que não fazê-lo para o que compra votos?

As inelegibilidades tutelam o futuro mandato. O art. 41-A protege o voto do eleitor, a lisura na administração das eleições, daí a importância da execução imediata das suas decisões.

3.3.2 De outro lado temos o Dr. Adriano Soares da Costa, autor de várias obras, ex juiz de direito, advogado, e atualmente Secretário de Estado de Alagoas. Sustenta sua tese de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei 9.504/97, levando em consideração o estudo do direito como um todo. Inicia expondo a Teoria Clássica das Inelegibilidades. Para a Teoria Clássica, há três postulados: 1. Todo brasileiro é elegível, 2. Toda inelegibilidade é uma sanção, 3. Elegibilidade é a regra e inelegibilidade é a exceção.

Elegibilidade é o direito de ser votado, e só tem este direito quem preenche as condições do art. 14, § 3º da CF.

E depois explicando o que é Norma Jurídica. A Norma Jurídica é dividida em Suporte Fático- todo fato jurídico é o conjunto de fatos que a norma considerou relevante para entrar no mundo jurídico; e Efeito Jurídico – todo fato jurídico tem um efeito jurídico. Sempre se dão dentro da relação jurídica – sujeito ativo e sujeito passivo. Sujeito ativo é o que tem direito subjetivo. O que tem dever é o sujeito passivo.

É a elegibilidade o fato jurídico que faz nascer o direito de ser votado?

Não basta preencher as condições de elegibilidade, precisa não estar enquadrado em nenhuma inelegibilidade. Por isso vamos chamar de Condições de Elegibilidade Próprias (art. 14, § 3º da CF).

A teoria clássica é equivocada quando diz que toda inelegibilidade é uma sanção, pois o analfabeto é inelegível, mas não está sendo punido, não há sanção para isto. Cai seu primeiro postulado.

Há outras condições, as quais chamaremos de Condições de Elegibilidade Impróprias:

1. alfabetização

2. condições especiais dos militares (art. 14, § 8º da CF).

3. Incompatibilidade que pode ser afastada pela vontade do interessado (art. 14, §§ 7º e 8º da CF). Há outras previstas na LC 64/90:

a) Autodesincompatibilização; quando o interessado pode fazê-lo por vontade própria.

b) Heterodesincompatibilização: se o chefe do executivo (parente) renunciasse, se afastasse do cargo eletivo.

4. Indicação em convenção partidária

Diferencia a Incompatibilidade da Inelegibilidade: esta não pode ser afastada pela vontade do interessado; aquela, em regra, pode.

As condições de elegibilidade do § 3º são, na verdade, condições de registrabilidade.

Sem registro de candidatura, não há direito de ser votado. O registro de candidatura é fato jurídico da elegibilidade.

A Regra é a Inelegibilidade, a Elegibilidade é a Exceção. Caem os outros postulado da Teoria Clássica.

Há, também, pressupostos processuais: (requisito formal), tais como Fotos, Declaração de bens, Autorização para o Partido registrá-lo candidato.

Há duas espécies de Inelegibilidade: *Inelegibilidade Inata, Originária* – comum a todos os nacionais que não têm registro de candidatura; comuns aos que não preenchem

as condições de elegibilidade; *Inelegibilidade Cominada* – é a cominação de um ato ilícito eleitoral ou não eleitoral. Ex.: pleno exercício de direitos políticos. Para o Dr. Adriano, só quando o brasileiro perde a nacionalidade, é que perde os direitos políticos; condenação penal transitada em julgado (suspensão de direitos políticos). Duas espécies de Inelegibilidade cominada:

a) Inelegibilidade cominada simples – ocorre exclusivamente para a eleição em que o fato ilícito se deu; b) Inelegibilidade cominada potenciada – ocorre por determinado tempo específico, que não exclusivamente o da eleição em que se deu o fato ilícito.

TÉCNICA	ESPÉCIES DE INELEGIBILIDADE			EXEMPLO
I	SIMPLES		-	41-A
II	SIMPLES	+	POTENCIADA	art.1º, I, "d", LC 64/90
III	-		POTENCIADA	art.1º, I, "i", LC 64/90
IV	POTENCIADA	+	POTENCIADA	art.1º, I, "e", LC 64/90

No art. 41-A, quando há cassação de registro, o candidato se torna inelegível.

A *Inelegibilidade Cominada* pode ser de dois tipos:

1. *Inelegibilidade Obstáculo*: Quando já tinha inelegibilidade na eleição passada. 2. *Inelegibilidade Perda*: perda do registro.

Elegibilidade é o direito de ser votado que nasce do fato jurídico do registro de candidatura. A elegibilidade é um direito datado, nasce no registro de candidatura e morre por consumação, fazendo campanha, votando e sendo votado.

Qual a consequência da perda do registro de candidatura?

O STF já se pronunciou a respeito usando os mesmos argumentos do TSE.

O art. 14, § 9º da CF diz que só podem ser criadas inelegibilidades através de LC.

A lei fala do candidato, a jurisprudência introduziu "ou alguém por ele", mas não é qualquer um, tem que ser alguém que tenha relação com o candidato. A oferta tem que ser pessoal, não pode ser coletiva. É preciso que haja identificação do eleitor. O TSE decidiu que não, pode até ser identificável, mas não necessariamente identificado.

Nenhum governador foi afastado com base no art. 41-A, que não teve eficácia

imediatamente. Esta eficácia, conforme estatísticas, só tem execução imediata nas periferias, predominantemente nas regiões norte e nordeste. Nas grandes capitais, isto não ocorre. Tal eficácia cria a República dos derrotados, pois o que foi derrotado nas urnas governa e o legitimado pelo voto popular, em recursos, talvez governe por muito pouco tempo, haja vista as ações e recursos manejáveis.

Havendo novas eleições, o cassado, já que não gera inelegibilidade, poderia concorrer? Teoricamente sim, mas, de acordo com decisão do TSE, não podendo ele se aproveitar da sua própria torpeza, também não pode concorrer nessa segunda eleição.

Cassação do registro e Inelegibilidade – não há distinção nas consequências. Não há fundamento legal, social ou jurídico. Inclusive a decisão do STF, assim como a do TSE, não fez esta distinção entre uma e outra, quando apreciou a ADI 3592-4, simplesmente decidiu. E, segundo alguns, a lei é o que o Supremo diz que ela é.

A interpretação do art. 41-A decorre de um fenômeno não jurídico, mas apenas de sua efetividade, leia-se eficácia imediata – interpretação hermenêutica da mais alta Corte do país em matéria eleitoral – o TSE. Essa tão propalada eficácia imediata tem feito horrores no ordenamento jurídico eleitoral, gerando total insegurança aos participantes do pleito eleitoral e na comunidade como um todo, inclusive nos estudiosos da matéria. E gerou outras consequências danosas: a total perda do sentido de inelegibilidade, tornando-a um conceito flácido. Como a introdução de várias normas, gerando inelegibilidade sem ser por LC, nem mesmo LO. Agora é direto por resolução do TSE, como a Res. nº 22.715, que trata da Prestação de Contas eleições 2008, em seu art. 41, § 3º, quando trata de contas eleitorais desaprovadas, estabelece “o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu”, ou seja, falta de condição de elegibilidade ou inelegibilidade por 4 anos, já que é uma sanção? Os conceitos jurídicos precisam ser tratados seriamente. Critica a doutrina por não fazer sua parte: pensar e aplicar o direito; hoje, a maioria simplesmente reproduz o que o TSE diz, tornando o direito eleitoral confuso e fraco.

Termina dizendo que a interpretação dada pelo TSE ao art. 41-A é para salvá-lo da inconstitucionalidade, uma vez que traz uma inelegibilidade, que é própria de LC. A Justiça Eleitoral não poderia “expurgar uma lei tão bem nascida, pela origem e pela sua

reta intenção, nada obstante a sua má técnica.”

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que o art. 41-A da Lei das Eleições não consubstancia hipótese de inelegibilidade.

ADI 3592-4, em que o STF decidiu pela constitucionalidade do art. 41-A.

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Captação de Sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma, previstas no Art. 41-A da Lei 9.504/97, não constituem novas hipóteses de inelegibilidades. 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o Art. 22, Incisos I a XIII, da Lei Complementar n. 64/90, que não se confunde com a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nem com a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. 4. A representação para apurar a conduta prevista no Art. 41-A da Lei 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

4 CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: Ilícito, ações cabíveis e seu processamento.

4.1 ILÍCITO:

a) Sujeito Ativo: o candidato, admitida a participação de terceiros. Ou pode ser ele diretamente ou alguém por ele, desde que haja a sua anuência. Essa participação pode ser moral ou material:

RESPE-26101 ,_de 27.11.07 - Recurso. Especial. Captação Ilícita de Sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expreso de votos. Precedentes... "Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.”

b) Sujeito Passivo: o eleitor e, em segundo plano, a própria democracia.

c) Elemento subjetivo do tipo: dolo específico – a vontade do agente deve ser a obtenção do voto ou sua abstenção:

AG 8857, de 21.02.08 - Presente o elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo específico de conquistar o voto em troca de vantagem, é indiferente, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, a existência de habitualidade na realização da conduta.

d) Consumação: basta a conduta para se consumir o ilícito, independentemente do resultado.

e) Prazo: Pode ocorrer da apresentação do pedido de registro até a data da eleição.

4.2 AÇÕES E RECURSOS

a) Recurso contra Diplomação (RCD):

O art. 3º da lei 9.840/99 alterou o art. 262, IV, do CE, que trata do RCD. No entanto, na prática, é um dos instrumentos mais difíceis para cassar diploma, uma vez que exige prova pré-constituída.

RCED 666, de 04.03.08 - o recurso contra diplomação pode ser instruído com prova colhida em investigação judicial, ainda que esta ainda não tenha sido julgada.

RESPE 28039, de 18.12.07 - Admitindo-se a possibilidade de recurso contra diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.

O TSE entendeu que a inclusão do art. 262, IV, do CE, no art. 41-A, com relação à exigência de RCD após a diplomação, na verdade é uma faculdade.

b) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME):

Acórdão 19.739 – Cassado o registro com fundamento no art. 41-A, para que a diplomação se torne insubsistente, desnecessária a interposição de RCD ou AIME.

c) Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE):

O rito a seguir para apurar a captação ilícita de sufrágio é o do art. 22 da LC 64/90, ou seja, o rito da AIJE. Porém, sem a aplicação do art. 22, XIV e XV.

A inicial deve vir acompanhada de todas as provas, que podem ter sido obtidas

em Inquérito Civil.

Legitimidade ativa para propor a ação: MPE, candidato, partido político ou coligação. Partido coligado é parte ilegítima quando atua isoladamente, assim como o eleitor.

Prazo: o dia *a quo* é o do pedido de registro de candidatura e o dia *ad quem*, segundo o TSE, é até a diplomação.

Objeto: artigo 41-A da lei nº 9.504/97.

Sanções: Multa e Cassação do registro ou do diploma.

Competência: nas eleições municipais é o juiz eleitoral; nas eleições gerais, perante o juiz auxiliar no TRE; e na eleição presidencial, perante o TSE.

Não exige potencialidade da conduta lesiva.

Efeito: imediato na execução

4.3 JURISPRUDÊNCIA

A representação pode ser feita, segundo a jurisprudência, até a data da diplomação.

RESPE-28352 de 04.03.08 - As representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 podem ser ajuizadas até a data da diplomação.

As decisões fundadas no art. 41-A têm execução imediata, não há efeito suspensivo ao recurso (art. 257 do CE).

RESPE 27926, de 13.12.07 - A jurisprudência é unânime em dizer imediata a execução da decisão que cassa o registro ou diploma eleitoral em decorrência de captação ilícita de sufrágio.

Efeito suspensivo pode ser concedido em sede de medida cautelar, ou seja, vai garantir ao impetrante o direito de permanecer no cargo até o julgamento definitivo da ação. MS 3584, de 14.02.08.

A decisão fundada na captação ilícita de sufrágio não impede seja julgada procedente ação penal por crime de corrupção eleitoral, ainda que os fatos sejam os mesmos, tendo em vista a independência entre as esferas cível-eleitoral e penal. AG-

8905, de 27.11.08.

A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera cível-eleitoral, ainda que acobertada pelo manto da coisa julgada, não obsta a ação penal pela prática do tipo descrito no art. 299 do CE. AG-6553, de 27.11.07.

O TSE considera desnecessária a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito, no que se refere à captação ilícita de sufrágio. RESPE-26118 01.03.07.

Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem. RE_Hlt221606768S_Hlt2216067 68PE-27737, de 04.12.07.

A jurisprudência do TSE tem compreendido que "(...) prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação ilícita de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais da metade dos votos". É descabida a diplomação do segundo colocado, haja vista a votação obtida pelo candidato vencedor: 51,61% dos votos válidos. RESPE-27737, de 04.12.07. Aquele que deu causa à cassação e, conseqüentemente, a uma nova eleição, não pode concorrer, segundo acórdão TSE de Ivinhema/MS, relatado pelo Min. Fernando Neves.

Prazo recursal: 24 horas, contra decisão proferida em sede de representação por descumprimento das disposições da Lei nº 9.504/97, o que se aplica, inclusive, às hipóteses em que se apura a captação ilícita de sufrágio. RESPE-27832 de 19.06.07.

Muito embora a ação de investigação judicial deva ser dirigida ao Corregedor Geral, nas eleições presidenciais, ao Corregedor Regional, nas eleições gerais, e aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais, o que se infere do *caput* dos arts. 19 e 22 e do 24 da Lei Complementar nº 64, de 1990, respectivamente, a mim me parece sensato e acertado o entendimento esposado pelo Ministro Fernando Neves de que a representação amparada no art 41-A seja dirigida aos Juízes Eleitorais Auxiliares dos Tribunais Regionais nas eleições de 2002.

Tal distinção funda-se no fato de que a ação de investigação judicial eleitoral deve ser dirigida à Corregedoria Regional Eleitoral, nas eleições gerais, ao passo que a

representação do art. 41-A, da Lei nº 9.504, de 1997, não se confunde com aquela, já que não enseja a declaração de inelegibilidade. PA Nº 18.831 - (10.8.02) Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que o art. 41-A da Lei das Eleições não consubstancia hipótese de inelegibilidade. 28089 ARESPE 19/02/2008 Relator(a) CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS.

Embora seja adotado o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 para apurar a captação ilícita de sufrágio, as decisões que julgam procedente a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não se submetem aos incisos XIV e XV do citado art. 22. 28089 ARESPE 19/02/2008 Relator(a) CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS.

CONCLUSÃO

No caso da Lei nº 9.840, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal deram eco às vozes do povo, ao sentimento cívico inequívoco de afastar da representação popular os candidatos ou os mandatos obtidos mediante compra de votos.

O Brasil é pródigo quando se trata de leis. É possível encontrá-las para qualquer coisa, provavelmente numa tentativa de melhorar a sociedade, pois advém do mal-estar social decorrente da sensação de impunidade diante dos muitos crimes que assolam o país.

Neste momento, em que uma nova corrida eleitoral se avizinha, o Tribunal Superior Eleitoral publica resoluções e diz o que pode ou não ser feito durante a campanha eleitoral. No entanto, sempre há dúvidas quanto ao cumprimento das normas. Entre os candidatos, sempre haverá quem burle o determinado na lei e/ou resoluções, seja por ignorância ou por vontade própria, mesmo incorrendo em crimes, como a captação de sufrágio – art. 41-A, ou nas condutas vedadas aos agentes públicos, descritas nos arts. 73 a 77 da lei das eleições. Nestes casos, apostando nos benefícios da lei.

O eleitor é quem precisa ficar atento a essa questão, de modo a fazer ele próprio o melhor julgamento dos candidatos. No momento em que for chamado a escolher quem o representará nas instâncias do poder político, deverá usar a sua melhor e mais forte arma contra a corrupção eleitoral e contra políticos desonestos: o voto!

REFERÊNCIAS

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Combatendo a Corrupção Eleitoral* – transcrição do primeiro Projeto de Iniciativa Popular aprovado pelo Congresso Nacional. Brasília, 1999.

CERQUEIRA, Thales Tácito Luz de Pádua. *Preleções de Direito Eleitoral*. Tomo I. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2006.

CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições Comentada: lei 9.504/97*. 4. edição. Curitiba: Juruá, 2006.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. , 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Suzana. *Crimes Eleitorais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REIS, Márton Jacinto. *Uso Eleitoral da Máquina Administrativa e captação ilícita de sufrágio*. Fundação Getúlio Vargas, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral* –7. edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Direito Eleitoral* – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA

Luiz Cláudio Pires Costa

1 HISTÓRICO SOBRE A DEMOCRACIA

Em sentido etimológico a palavra democracia origina-se do grego: “demos”, que significa povo, e “cratos”, forças, poder e por conseguinte, governo. É considerada assim o “governo do povo”.

Entretanto, essa definição vem sendo completada por autores, acrescentando expressões a fim de conceituá-la mais precisamente no ponto de vista político.

Hoje é definida como sistema de governo que pretende a participação de todos os cidadãos, de forma igualitária, na gestão da coisa pública, em atendimento ao preceito constitucional de igualdade, bem como da liberdade de ação dentro da coletividade social, sendo-lhes defesa a violação dos direitos de seus semelhantes.

Mas como surgiu essa democracia? Como ela era instituída? Por quê? Como eram os povos que a utilizavam? Essas perguntas deverão ser respondidas a seguir. Entretanto, se pudermos parar um momento para analisar, verificaremos que ela surge com a necessidade de acompanhar a evolução do ser humano e, conseqüentemente, do agrupamento de pessoas que convivem, visto que, conforme comprovado pela sociologia, somos seres sociais e fomos criados para viver em grupo e não solitariamente.

Mas as regras dessa convivência em grupo não precisam necessariamente ser autocráticas, podem ser definidas pela participação de todos. O nascimento histórico dessa democracia é o que veremos a seguir.

1.1 SURGIMENTO DA DEMOCRACIA

Conforme a maioria dos autores, a democracia teria aparecido, da forma mais

próxima da que conhecemos hoje, na Grécia, país que era formado por uma série de comunidades espalhadas por seu território, separadas por rios, vales e planícies, espalhando-se daí para o restante do mundo.

Entretanto Robert A. Dahl, em seu livro “Sobre a democracia”, nos traz uma reflexão, no mínimo interessante, quando questiona a data e o local do surgimento da democracia, sugerindo que, como o pressuposto de que a democracia possa ser inventada e reinventada de maneira autônoma sempre que existirem as condições favoráveis, ela poderia ter acontecido em épocas e locais diferentes, inclusive nas sociedades tribais ágrafas, pela composição de grupos unidos com tendência de resolução de conflitos de forma participativa de seus componentes, ou seja, de forma democrática, uma forma primitiva de democracia que pode ter sido um sistema político “natural.”¹

Na análise histórica deste sistema podemos notar que ele surge, permanece por um determinado tempo e vem a ruir, dando lugar a outros sistemas, como as monarquias, aristocracias ou despotismos, desaparecendo a participação popular, a qual dá lugar a hierarquização ou categorização, para depois ressurgirem através do desenvolvimento de novo sistema participativo de decisões, ressurgindo de forma mais avançada.

Embora existisse em várias cidades gregas, a democracia não congregou todas elas de forma a criar um governo, o que se tem notícia é de alianças para defesa comum, mantendo-se sempre a independência entre elas, sendo posteriormente rejeitadas quando do início do desenvolvimento da democracia representativa.

Nessa mesma época, em Roma, também apareceu o governo popular na península italiana, mas os romanos preferiram chamar o sistema de república: “*res*”, que em sua tradução do latim significa coisa ou negócios; e “*publicus*”, público ou do povo, sendo interpretada como “*coisa pública*” ou “*negócios do povo*”, mas nesse sistema a participação nas decisões ficava restrita aos aristocratas, somente participando o povo depois de muita luta.

Tanto na Grécia quanto em Roma, a participação nas decisões ficava restrita aos

¹ Sobre a Democracia, tradução de Beatriz Sidou.

homens, permanecendo dessa forma até o século XX.

A república romana durou mais tempo que a democracia grega e mais tempo que qualquer democracia moderna, entretanto, a militarização, a guerra, a corrupção e o decréscimo do espírito cívico dos cidadãos começaram a enfraquecê-la, tendo ela seu desaparecimento completo com a ditadura instituída por Julio César, o que depois veio a tornar-se império, desaparecendo totalmente o governo popular por mais de mil anos.

Seu retorno deu-se em pequenas cidades na Europa, o que nos transporta à reflexão trazida à tona por Dahl. Parecendo mais com a república do que com a democracia, seu surgimento trouxe a participação de determinada casta da sociedade, ficando o mesmo restrito aos grandes proprietários, nobres e famílias abastadas. O povo somente começou a ter reconhecida sua participação após seu insurgimento, tendo em vista ser mais numeroso e possuir capacidade de organização, podendo criar grandes rebeliões, por isso ganhando direito de participar do governo local.

Podemos notar que a diferença entre democracia e república, apesar de hoje servirem para distinguir dois tipos diferentes de sistemas constitucionais, àquela época, somente refletiam a diferença entre as línguas que os originaram, o grego e o latim, não designando diferença nos tipos de governo popular.

Apesar desse início e de se acreditar que a democracia já se encontrava instalada, podemos notar que ainda havia muitas diferenças, ou seja, não havia ainda uma igualdade social, tendo em vista as diferenças entre direitos e deveres, influência e a força de escravos e homens livres, ricos e pobres, proprietários e não-proprietários de terras, senhores e servos, homens e mulheres, etc. Mesmo os homens livres possuíam muitas diferenças e em muitos lugares a mulher de um homem era considerada sua propriedade. Quanto ao próprio Parlamento, havia as limitações referentes às imposições dos monarcas e seus ministros quanto à mudança de controle do rei para o Parlamento, na melhor das hipóteses os eleitos pelo "povo" tinham apenas uma influência parcial na legislação.

Cabe ressaltar que a vontade do "povo" reduz-se somente à parcela dele que poderia votar, não representando dessa forma todo o povo, principalmente se levarmos em consideração que a metade da população é constituída de mulheres. Em todos os

países a lógica da igualdade atingiu somente poucos, alguns poucos privilegiados.

Apesar de todas as condições existentes e a falta de outras, o processo de democratização das sociedades foi repleto de altos e baixos, como movimentos de resistência, rebeliões, guerras civis e revoluções. A monarquia que por um lado ajudou a implantar algumas das práticas democráticas, por outro lado também foi responsável por inverter alguns avanços.

1.2 BASE DA DEMOCRACIA

A democracia nasceu da vontade do povo de participar das decisões da sociedade que compõe. Dentro dessa participação se faz necessário estabelecer alguns critérios por que o processo de democratização passa para constituir-se em sociedade democrática organizada.

Isso fez com que a igualdade fosse tida como a base principal da democracia. Ainda com base nela outros direitos e garantias seriam confirmados aos cidadãos da sociedade.

A Igualdade perante a lei, ou princípio da isonomia, determina que todos possuem os mesmos direitos e obrigações, ficando os mesmos determinados pela lei, que nada mais é do que a expressão das necessidades da sociedade, discutida e votada pelo legislativo, e que qualquer cidadão poderia participar, pronunciando-se na assembléia e influenciando no resultado.

Essa liberdade é considerada o pilar do regime democrático, não ficando restrita somente a uma determinada casta da sociedade, mas a todos os componentes dela, sejam eles ricos ou pobres, nobres ou plebeus.

Tal liberdade, entretanto, não limitava a possibilidade de criação dos políticos profissionais, interessados somente no poder e em atuar em benefício próprio. O sorteio foi o meio encontrado para proporcionar a possibilidade de que qualquer um pudesse se sentir apto a manejar os assuntos públicos, evitando a alienação política dos indivíduos e transformando os assuntos públicos em privados e vice-versa.

No Brasil a escalada democrática teve seu início com a república e, apesar de ter começado bem, teve no decorrer de sua evolução vários altos e baixos, ganhos e perdas.

2 DEMOCRACIA NO BRASIL

A democracia brasileira inicia sua história com a República. Não que pudéssemos chamá-la realmente de democracia, mas, comparada a autocracia da Monarquia, já tínhamos galgado um grande avanço. A fase democratizante da República Velha foi um pouco turbulenta, deixando a alcunha de “República da Espada”.

Apesar dos questionamentos e críticas quanto à fase inicial da democracia no Brasil, verifica-se que ela surgiu, cresceu e tornou-se forte para influenciar a nação e existir até os presentes dias, cumprindo, dessa forma, a lógica de sua evolução, tornando-se mais participativa e efetiva.

A República Velha já conhece uma relativa estabilidade, maquiada, pois o governo era dominado pelo coronelismo e pelas eleições a bico de pena, começando sua decadência em 1922 com as crises iniciadas pelos estados de sítio, provenientes dos conflitos armados, movimentos contestatórios, disputas para controle oligárquico e repressão de movimentos populares.

A democracia dá lugar à ditadura do Estado Novo que só volta a ser redemocratizado em 1945, mesmo assim ainda com certo autoritarismo. Esta democracia é marcada pela instabilidade que se firmou em virtude de contestações e intervenções das Forças Armadas, sendo novamente extinta em 1964 quando as Forças Armadas não se limitaram somente a uma intervenção pontual e assumiram a direção política da Nação, permanecendo até 1985 quando se iniciou a democratização com as eleições diretas e a iniciativa de elaborar uma Constituição que se tornou conhecida pela ousadia e decisão social, no sentido de determinar os direitos fundamentais do cidadão para convivência digna em sociedade.

Esta iniciativa única iniciou o processo de “redemocratização”, colocando mais em evidência os direitos e garantias fundamentais dos integrantes da sociedade brasileira. A inserção de determinadas garantias na Carta Magna teve por objetivo a

manutenção perene de direitos mínimos à convivência pacífica e social, tendo alguns sido classificados como cláusulas pétreas com o intuito de que não pudessem ser mudadas.

Sem dúvida nessa fase de “redemocratização” foram colocados em evidência os direitos humanos e criados mecanismos com a finalidade de garantir seu cumprimento em todo o Estado.

2.1 DEMOCRACIA BURGUESA

Iniciada na velha ordem feudal do antigo continente europeu, teve seu declínio total com a primeira grande guerra mundial, entretanto não se pode dizer que não trouxe evolução para a sociedade. As revoluções burguesas na Europa do século XVIII, estabelecendo o capitalismo e libertando as forças produtivas, foram responsáveis por grandes saltos na história da humanidade.

Mais precisamente na França, culminou a democracia burguesa com o lema: liberdade, igualdade e fraternidade, fazendo surgir a República Democrática, conquistando destaque na história por tornar-se provedora do progresso que acontecia, entretanto, apesar de sua aparência de democracia, demonstrava ser na realidade uma ditadura no que diz respeito à classe operária e às massas populares, escondendo-se atrás de uma forma de democracia parlamentar ou liberal.

Mesmo com o caráter e a evolução revolucionária trazida pela burguesia, não lhe encobria a natureza de classe exploradora, chegando um momento em que não podia mais esconder seu caráter explorador debaixo da capa de revolucionarista.

Karl Marx e Frederich Engels, em suas obras, citavam que a burguesia equiparara as massas, orientava-as para as revoluções populares e implantava a república democrática, entretanto, tão logo se consolidava, voltava-se para o povo, o proletariado que a havia ajudado a implantar o sistema desejado e voltava a explorá-lo, desarmando-os e reprimindo seus anseios de libertação.

Não se pode deixar de dar valor ao desenvolvimento implantado pela burguesia no que concerne à produção e ao capital, mas sua evolução fez com que surgisse o

monopólio. A necessidade de lucro, de exportação de capitais e de acúmulo e excedentes, nascidos da livre concorrência, que fez com que a produção desempenhasse papel decisivo na economia pelo seu elevado grau de desenvolvimento. A fusão do capital bancário com o industrial deu origem a uma oligarquia financeira, beneficiando uma minoria e dando valor somente ao capital, que também passa a ser exportado. Com a visão lucrativa da exportação de capitais surgem as associações internacionais capitalistas que acabam dominando parte do mundo e culminam por dividir entre si as potências capitalistas mais importantes.

O que muitos chamam de Imperialismo nada mais é do que o próprio Capitalismo em sua fase de desenvolvimento.

3 DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Já vimos que a participação dos cidadãos nas deliberações de interesse coletivo de uma sociedade constitui a democracia, entretanto fica muito fácil a visualização desta situação quando pensamos em um pequeno povoado ou um município de médio porte, mas, se considerarmos uma cidade ou até mesmo um Estado, começamos a ter um pouco de dificuldade em imaginar a participação de toda a população nas decisões afetas àquela coletividade.

Como não havia a possibilidade de toda a população manifestar-se sobre todos os assuntos da coletividade, chegou-se à conclusão da necessidade de que fossem divididos em grupos que escolhessem determinados representantes, os quais teriam a incumbência de representar aquela parcela da população na ágora ou conselho.

Este membro deverá ser escolhido dentre seus pares e quando eleito procurará atender aos interesses sociais. Lembramos que, depois de eleito, esse representante será responsável pelos interesses da sociedade em geral e não somente daquela coletividade em particular que o elegeu.

Outro problema que surge é como agrupar essas pessoas para que pudessem escolher seu representante, por localidade, por ideologia, por classe. Nasce então o que hoje chamamos de partidos políticos, instrumentos necessários ao agrupamento de

pessoas que compartilham das mesmas idéias ou necessidade, que buscam um objetivo comum, a fim de atingir a finalidade de representar uma coletividade em prol de um bem comum.

4 DEMOCRACIA NO PROCESSO ELEITORAL CONTEMPORÂNEO

Com a evolução da sociedade, é claro que também evoluiu o processo eleitoral e houve necessidade de que ele fosse adequado às necessidades de cada Estado, de cada realidade social e cultural, umas mais participativas outras menos, fazendo com que também se adequassem a essas realidades os diversos partidos políticos que tornam a democracia mais presente no processo eleitoral de cada Estado.

A diversidade de partidos políticos, além de trazer uma maior diversidade de candidatos para a população, atende ao preceito constitucional da liberdade de expressão e da igualdade, fortalecendo ainda mais as bases da democracia no Estado.

Esses ícones de democracia no Estado, apesar de necessários para a execução da democracia, apregoando-a diuturnamente, nem sempre a cultivam efetivamente, principalmente no seu interior, no seio do próprio partido político.

Mas como pode ser isso? Como pode uma instituição que apregoa e ensina, que reivindica e elege, que faz parte de um processo democrático, não utilizar esse conceito, não vivê-lo dentro de sua própria casa?

Nem todos os partidos políticos, apesar de estarem dentro de um processo democrático de seleção de Chefes de Estado, Governo e representantes da população nas Casas Legislativas, são tão democráticos como o processo de que participam. O processo eletivo possui regras, mas permite que todos participem em igualdade de condições no pleito eleitoral.

Já no interior do partido, com a liberdade que lhes é peculiar, cada um tem uma forma de selecionar seus candidatos que concorrerão ao pleito, representando-os e representando seus ideais, seu plano de governo, etc. O que demonstramos é que alguns deles nem sempre são tão democráticos nessas escolhas como é o próprio pleito em que participam e é a democracia que apregoam, entretanto todos eles permanecem

trabalhando para a manutenção de seus candidatos, preparando-os e orientando-os no sentido de conseguirem mostrar aos eleitores a sua eficiência a fim de que achem que devam ser recompensados com a permanência no cargo eletivo que ocupam.

Recompensar? Sim, parece estranho utilizar essa expressão mas é justamente o que os cidadãos fazem ao definirem através do seu voto a permanência de um candidato por mais um mandato, recompensam o candidato por ter cumprido corretamente suas atribuições com a permanência no cargo por mais um mandato. Entretanto, se não corresponder às expectativas dos eleitores, certamente o candidato será punido com a sua não reeleição, pela desídia na representação da parcela da população que depositou nele sua confiança.

A participação popular no processo eleitoral contemporâneo restringe-se à votação, seja no interior do partido, influenciando na escolha do candidato do partido, seja no pleito eleitoral, escolhendo dentre os diversos candidatos aquele que mais atende sua convicção ou ideologia.

Pela suma importância dessa participação desde a seleção, visando à democratização desse processo no interior do partido, é que passamos a explicá-lo.

4.1 PROCESSO DE SELEÇÃO DOS CANDIDATOS NOS PARTIDOS

Como possuímos vários partidos políticos, também possuiremos vários tipos de processos de seleção interna de candidatos, visando concorrerem aos cargos eletivos e devemos respeitar a individualidade de cada um, afinal isso é uma forma de democracia.

Utilizaremos para este estudo somente alguns destes partidos para o fim de exemplificar essas formas de seleção de candidatos aos diversos pleitos eleitorais, omitindo inclusive seus nomes, tendo em vista resguardar suas individualidades.

Principalmente porque as diferenças mais gritantes podem ser notadas entre somente dois grupos de partidos, um mantendo um processo mais democrático e outro com um processo mais autocrático. Dentro desses grupos existem variações de procedimentos, entretanto são muito poucas, podendo os processos serem generalizados para fins didáticos sem qualquer problema.

Há algumas exigências que qualquer cidadão precisa satisfazer para poder se candidatar, uma delas é estar filiado a um partido político. Depois de satisfeita essa exigência, vejamos como pode um cidadão ser candidato a cargo eletivo.

4.1.1 Seleção Autocrática

Neste tipo de seleção, o partido abre inscrições para as pré-candidaturas, ocasião em que são montadas as chapas ou inscritas as candidaturas daqueles que serão denominados pré-candidatos. Serão inscritas tantas chapas ou candidatos quantos existam para concorrer ao pleito e cumpram os requisitos mínimos determinado pelo partido.

É claro que nem todos aqueles que se inscreveram poderão concorrer ao pleito eleitoral em nome do partido. Dessa forma, é determinada pelo partido uma série de parâmetros a serem seguidos para que se possa selecionar aqueles com melhores chances no pleito eleitoral, ou eliminar aqueles que não têm as mínimas condições de participação do pleito, tendo em vista o interesse do partido em manter uma quantidade mínima de representantes nas casas legislativas ou no executivo.

Dentre esses parâmetros, normalmente levam-se em consideração a capacidade de votos de cada candidato, seu grau de instrução e conhecimento de políticas públicas, sua capacidade intelectual para criação de projetos e sua expressão na comunidade. Todos esses requisitos somados tornam um candidato mais elegível que outro, atendendo aos interesses do partido.

É claro que como temos vários partidos esses quesitos podem variar de partido para partido, entretanto sempre encontraremos alguns deles mesclados a outros mais individualizados pela ideologia partidária.

Após essa pré-seleção, ou seja, cumprindo o pré-candidato essas condições, a seleção propriamente dita, apresentam-se os nomes pré-determinados, dentro do limite estipulado pela Justiça Eleitoral, a Convenção Partidária, seja ela Nacional, Estadual ou Municipal, ocasião onde os delegados do Partido, os Membros do Diretório e os Vereadores, Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores com domicílio

eleitoral naquela localidade referendarão as escolhas e confirmarão as candidaturas.

Notem que quem tem participação na escolha são os Delegados do partido, os Membros do Diretório e os Vereadores, Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores e não os filiados, não a grande massa que compõe e mantém o partido. Pode-se dizer que eles são os representantes dos filiados, tendo em vista terem sido eleitos por eles, alegando os mesmos que utilizam dentro do seu partido, já a democracia representativa, portanto uma forma também democrática de escolha de candidatos, entretanto, analisando democraticamente, mas colocando de lado a democracia representativa, verificamos que pela pequena quantidade de componentes, nesse momento de escolha torna-se possível a opinião individual de cada componente do partido, pode cada filiado dar sua opinião pessoal quanto à escolha a ser efetuada e não esperar que o representante por si eleito escolha como gostaria, o que nem sempre ocorre.

O que ocorre porém é que os Delegados, os Membros do Diretório e os Vereadores, Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores nem escolhem em algumas situações, pois cabe a eles somente, como participantes da Convenção Partidária, o encargo de homologar a candidatura de uns poucos, escolhidos pela Direção do partido.

Somente após a Convenção é que os partidos poderão registrar as candidaturas de seus membros, satisfazendo uma das condições exigidas para que eles possam concorrer no pleito eleitoral.

Notemos que em momento algum os membros filiados do partido, aqueles que não ocupam cargos, participam da votação nos pré-candidatos para seleção dos candidatos, tampouco os delegados, os Membros do Diretório e os Vereadores, Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores o fazem, apenas referendando a escolha pré-realizada, deixando bem claro a metodologia autocrática de escolha dos candidatos.

O partido praticamente determina quem serão os candidatos a participar da Convenção, cabendo a esta somente o encargo de referendar ou homologar a escolha já efetuada, dando subsídio e criando as condições necessárias para que possa ser

registrada a candidatura.

4.1.2 Seleção Democrática

Na seleção democrática, todos aqueles que sejam filiados ao partido poderão se candidatar a uma vaga de pré-candidato no processo eleitoral, dentro do prazo estipulado pelos Encontros relativos ao pleito, basta que satisfaça as exigências de estar filiado ao partido há, pelo menos, um ano antes do pleito, estar em dia com a tesouraria do partido e mais algum requisito específico criado pelo Partido. Cumpridas essas exigências e habilitadas todas as inscrições, deverá ser verificado se o número de pré-candidatos não extrapola o determinado pela Justiça Eleitoral para o pleito. Se o número for maior, deverá ser realizada Prévia Eleitoral.

Esta Prévia Eleitoral, diferentemente da Convenção, servirá para que os filiados, pelo voto secreto, depositado em urna, votem nos pré-candidatos, definindo quais deles seguirão para a Convenção, demonstrando dessa forma que os pré-candidatos já são escolha da grande coletividade e que, ao partirem para o Encontro para votação, o que lá chega é a escolha da grande coletividade que compõe o partido.

Em todo esse processo é assegurada a ampla defesa e o contraditório, sendo facultado a qualquer filiado a possibilidade de impugnar qualquer pré-candidatura, desde que acompanhado das razões e dos documentos comprobatórios, dando entrada junto à Comissão Executiva a qual notificará o pré-candidato, assegurando-lhe o amplo direito de defesa.

Após o referido processo de impugnação ou em sua ausência o nome do pré-candidato é encaminhado ao Encontro para aprovação. Aprovados ou escolhidos os candidatos nos Encontros, as Convenções Oficiais deverão obrigatoriamente homologar as decisões democráticas adotadas nos Encontros, cumprindo dessa forma uma das exigências para o registro da candidatura dos membros do seu partido.

Constata-se que as Convenções, nesse tipo de seleção, somente cumprem seu papel de homologar as decisões e ampararem legalmente o registro das candidaturas, tendo em vista a norma eleitoral exigir a apresentação da ata da Convenção Partidária

contendo a escolha dos candidatos para que possa ser efetuado o registro daqueles candidatos.

É claro que em cada esfera de realização de eleições deverá seguir o mesmo processo, entretanto, caso o número de candidatos fique dentro do limite estipulado pela Justiça Eleitoral, ou não o atinja por falta de candidatos, caberá ao Encontro referendar os pré-candidatos, devendo a Convenção somente homologar suas candidaturas, visando o cumprimento do requisito para o registro da candidatura junto ao TRE.

A participação dos membros filiados do partido, principalmente, nas fases iniciais do processo de escolha dos candidatos do Partido é o diferencial deste tipo de seleção para a seleção autocrática. Notamos a maior participação do eleitor enquanto cidadão a escolher seus representantes não nas eleições, mas dentro do partido, acompanhando o nascimento da candidatura desde sua raiz, do seu início.

Esse processo demonstra que os partidos que o utilizam preocupam-se realmente com a democracia, utilizando-a dentro de seu próprio interior para posteriormente exteriorizá-la, demonstrando dessa forma exemplo de atividade democrática eleitoral a ser seguida, pois não somente participa do pleito em igualdade de condições com os demais partidos, mas demonstra ter conhecimento do que é democracia e de saber utilizá-la em prol da sociedade.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, podemos verificar que a democracia é a mais pura forma de participação do povo no processo decisório no governo, de seu destino, mas, em virtude da grande concentração populacional evidenciada em quase todo o mundo, resultado da evolução social, é impraticável a utilização da democracia da forma como foi concebida e utilizada em seu berço, a Grécia, onde a população toda se reunia e deliberava sobre o destino daquele povoado.

Por várias causas, umas relativas à segurança e outras relativas à parte social, as pequenas aglomerações, pequenos povoados, vilas ou cidade começaram a se juntar criando verdadeiros Estados, ficando, dessa forma, impraticável a reunião de toda a

população, quanto mais a discussão de assuntos relativos ao Estado para que todos opinassem, dificultando a utilização da democracia conforme concebida.

Por esse motivo fez-se necessário o estudo e a criação de novas formas de democracia capazes de satisfazer às necessidades desses Estados, sem, entretanto, deixar de atender aos anseios da população quanto à sua participação nas decisões do Estado, bem como os fundamentos da democracia antes concebida. Surge a democracia representativa, mecanismo criado para que o povo elege um representante para governar em seu nome e vários representantes para, em seu nome e de acordo com seus anseios, confeccionar as leis que regerão a conduta de todos em sociedade, suprindo dessa forma a participação de uma coletividade naquelas decisões que influenciariam a todos.

A criação e o exercício da democracia representativa fizeram com que aqueles que possuíam um pensamento igual ou aproximado, uma ideologia, comessem a se unir no intuito de compartilhar e aperfeiçoar suas idéias, pois comungavam da mesma concepção de realidade e de satisfação das necessidades sociais. Esse agrupamento deu início ao que hoje conhecemos como partidos políticos.

No início esses "Partidos" não tinham expressão e reconhecimento, servindo somente para congregar aqueles que comungavam das mesmas idéias mas, com o passar do tempo e a evolução política de determinadas sociedades, foram identificados como instrumentos necessários ao exercício da democracia, ganhando inclusive previsão constitucional.

Em alguns Estados foram reconhecidos como pessoa jurídica de direito público, pela sua necessidade e visando assegurar o exercício da democracia, entretanto, depois foram transformados em pessoa jurídica de direito privado, visando resguardar a imparcialidade do processo eletivo, evitando que houvesse questionamentos quanto à ingerência do governo sobre as decisões partidárias.

Passam os partidos políticos a ter importante destaque no processo eletivo, sendo necessária filiação a partido político para participação como candidato do pleito eleitoral. Os partidos viram instituições agregadoras de ideologias e políticas de governo, possuindo maior número em uns Estados e menor em outros, sendo necessários pelo

menos dois partidos para que haja o pleito, garantindo o exercício da democracia.

Essas instituições, necessárias para o exercício da democracia, passaram a apregoar a necessidade e importância do processo democrático, principalmente do que diz respeito ao processo eleitoral, entretanto alguns desses ícones da democracia não utilizam a democracia dentro de sua própria instituição.

Era de se esperar que aquele que se diz o ícone da democracia, o instrumento de execução da democracia, desse o exemplo utilizando um processo totalmente democrático para a escolha de seus próprios candidatos e não deixasse que circunstâncias econômicas ou preferências políticas influenciassem nos processos de escolha daqueles que serão os representantes da população ou da nação brasileira.

Pouquíssimos são os partidos políticos que exercem a democracia desde seu interior até o fim do processo eleitoral ou a execução do mandato. O processo de escolha de candidatos dentro do partido, em sua grande maioria, é determinado por situações econômicas e Políticas, sendo levada em conta pelos partidos somente a quantidade de possíveis eleitos, visando um domínio de maior poder junto ao Executivo ou às Casas Legislativas.

A existência da democracia intrapartidária é tênue e mínima, entretanto é real. Cabe a nós, conhecedores da história e dos fundamentos da democracia, cidadãos da sociedade, membros da comunidade, iniciar uma verdadeira batalha, no intuito de fazer com que saibam que queremos nos fazer ouvir, que queremos e podemos escolher nossos representantes.

REFERÊNCIAS

DAHL. Robert A. *Sobre a democracia*; tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BOBBIO. Norberto. *O futuro da democracia – uma defesa de regras do jogo*. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1986.

LEMBO. Cláudio. *Participação política e assistência simples no direito eleitoral*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1991.

COSTA. Elcias Ferreira da. *Direito Eleitoral: Legislação, Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro : Forense, 1998.

GOMES. José Jairo. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA DECLARAÇÃO DA PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Edmilson Barreiros da Costa Júnior¹

INTRODUÇÃO

No momento político brasileiro atual, verifica-se uma hipertrofia do Poder Executivo no exercício de suas atribuições. A máxima tradicional da separação dos poderes, harmônicos entre si, mas independentes, tem sido abalada pela realidade dos fatos. O Poder Legislativo não vem exercendo a contento suas mais mezinhas e importantes atribuições: legislar e fiscalizar a aplicação dos recursos públicos pelos administradores. Reformas importantes para o país não têm sido votadas; escândalos políticos lotam-lhe as pautas; políticas públicas imprescindíveis não são formuladas; mas as demandas sociais têm agendas próprias e carecem ser ouvidas pelos Poderes do Estado.

Coube, ainda que rompendo com a tradição positivista, ao Poder Judiciário Eleitoral atender, através da releitura hermenêutica das vigentes normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o instituto da fidelidade partidária, a reclamos sociais prementes.

Fruto de uma Reforma Política negligenciada pelo Parlamento Federal, aliada ao anseio social de moralização do acesso aos poderes políticos e aos acordos partidários, no afã de resguardo à coisa pública, a Resolução 22.610/2007 disciplinou o procedimento pelo qual a Justiça Eleitoral declara a perda de mandato por infidelidade partidária.

A medida está atenta ao grandioso papel das corporações partidárias em

¹Bacharel em Direito, Especialista em Direito Penal, Especialista em Direito Eleitoral, Procurador da República.

formular doutrinas e soluções políticas para a solução de problemas atuais e para a direção da Nação para o futuro. Os partidos devem, paulatinamente, voltar a ser centros de debates de idéias e políticas públicas. A vida partidária, e não os voluntarismos individuais, deve guiar o agir dos políticos.

Mesmo sem o caráter sancionatório, a demonstração da **desqualificação** do infiel para exercer um mandato, ao despir-se de condição de elegibilidade original (a prévia filiação partidária, em até um ano antes do pleito) implicará na descaracterização do partido político como mero acessório; reserva-lhe a novel interpretação o protagonismo dos mandatos políticos.

Certo de que não há democracia duradoura sem partidos fortes, em que as idéias (eternas e atualizáveis), e não os indivíduos (passageiros e sujeitos às imperfeições pessoais), dominem as decisões políticas, soa salutar a edição da mencionada resolução. Analisar seus aspectos procedimentais mais relevantes convém para o adequado manejo do instituto, que não pode desvirtuar-se para o arbítrio de coletividades, mas não deve dotar-se de leniência para os infiéis.

2 A QUESTÃO DA DECADÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERDA DE MANDATO

O prazo de 30 (trinta) dias inicia-se a partir da data de publicação da resolução que ocorreu no dia 30.10.07, conforme preleciona o parágrafo único do art. 13 da Resolução 22.610/2007, *in verbis*:

Art. 13. (...)

Parágrafo Único: Para os casos anteriores, **o prazo previsto no art. 1º, §2º, conta-se a partir do início da vigência desta Resolução.(g.n.)**

O parágrafo segundo do artigo primeiro supracitado indica o seguinte, *in verbis*:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. § 2º - Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral.

A precitada resolução de forma clara e inequívoca remete ao início da contagem do prazo decadencial. Portanto não são corretas as interpretações que contavam os prazos desde 27/03/07 (cargos proporcionais) e 16/10/07 (majoritários).

Denota-se, por outro lado, que a norma em comento tem vigência eminentemente transitória. Para as infidelidades ocorridas após a sua vigência, pouco importam os interregnos ora comentados. O termo a quo passará a contar da desfiliação indevida.

3 COMPETÊNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO

A competência da Justiça Eleitoral para decretar, administrativamente, a perda de mandato eletivo por infidelidade partidária foi concisa e magistralmente justificada pelo eminente Ministro Celso de Mello, em voto condutor do julgamento do MS nº 26.603/DF:

"Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da "analogia legis", mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

Observe que a fórmula da resolução ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE 197.917/SP e foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta."

Neste sentido, julgado do E. TRE/PR:

"Infidelidade partidária.

Partido coligado: ilegitimidade ativa.

Suplente: expectativa de ascensão.

Vacância normal e vacância excepcional: modos distintos do suplente ascender a cargo legislativo.

1. O mandato é do partido, e, salvo justa causa, o parlamentar o perde se ingressar em outra legenda.

2. A Resolução TSE nº 22.610/2.007 não é inconstitucional. Está na Constituição que os partidos políticos "devem estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias" (artigo 17, § 1º, última parte), e é preciso extrair um efeito concreto dessa determinação, até porque, como já explicou a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, "não tivesse eficácia plena a norma constitucional e, com certeza, não seria norma, muito menos constitucional, no sentido de fundamental, de norma básica, superior e necessária do Direito". (ACORDÃO 32.684. IBAITI - PR 24/01/2008. Relator(a) AURACYR AZEVEDO DE MOURA CORDEIRO. Pub. No DJ de 30.01.2008).

Novamente, é de bom alvitre relatar o entendimento do STF, manifestado pelo voto do Min. Celso de Mello:

"Cabe fazer, ainda, uma outra observação: não se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a procedência da tese acolhida, em Consulta, pelo Tribunal Superior Eleitoral, estaria usurpando atribuições do Congresso Nacional.

Decididamente, não, pois cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair, nesse processo de indagação constitucional, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Lei Fundamental.

Com efeito, a força normativa da Constituição - tratando-se de questões pertinentes ao modelo de representação popular, à legitimidade do processo eleitoral, à integridade da vontade soberana do corpo eleitoral (do cidadão-eleitor, portanto), à fidelidade partidária e, também, à observância do sistema eleitoral proporcional - traduz, em nosso sistema político-institucional, um valor que não pode deixar de prevalecer e de ser respeitado por esta Corte Suprema.

Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput"), confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema".

Ademais, não é aplicável a tradicional orientação de expiração de competência da Justiça Eleitoral para questões após a diplomação dos eleitos.

A filiação a um partido político é condição de elegibilidade, sem a qual não é possível o exercício da capacidade eleitoral passiva. Logo é questão anterior à diplomação e compete à Justiça Eleitoral analisar a perda administrativa de mandato por infidelidade partidária.

Questionou-se por que não se seguiu a norma do art. 96 e incisos da Lei 9.504/97, para processo e julgamento de representações e reclamações na Justiça

Eleitoral. Não se seguiu a diretriz de que compete ao juízo eleitoral que diploma o processo e julgamento de ação que visa à cassação deste.

Ora, além do atendimento ao princípio da celeridade, tem-se em vista que não é novidade no Direito Eleitoral a competência para julgamento de recurso contra a diplomação por órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao competente para a diplomação, nas hipóteses do art. 262 do Código Eleitoral.

Assim, havendo processo e julgamento no mesmo âmbito do TRE (mandatos municipais ou estaduais) ou TSE (mandatos federais) há maior chance de haver utilidade às decisões e moralização dos padrões atuais de fidelidade partidária.

Por outro lado, não se pode olvidar que a Resolução nº 22.610, de 25.10.2007, para disciplinar a perda de mandato eletivo por infidelidade partidária e estipular as hipóteses de justa causa para a desfiliação de partido, na esteira do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, consagrou que o mandato eletivo pertence à agremiação partidária pela qual o mandatário se elegeu, tendo a desfiliação injustificada deste o condão de **desqualificá-lo** para continuar a exercer o cargo eletivo. Deve, destarte, a vaga ser preenchida pelo 1º suplente do partido, a fim de respeitar a vontade manifestada pelo eleitor nas urnas.

Discute-se se é possível ao partido “perdoar” o infiel. Prevalece, atualmente, o entendimento de que, após a desfiliação, seguida ou não da filiação em distinta agremiação partidária, pode o detentor de mandato retornar ao partido de origem, caso este o aceite. Sem haver o prejuízo à representação do partido, nem à atuação deste na casa legislativa, ou no poder executivo próprio, não haveria lesão ao bem jurídico tutelado. Portanto, diante de pedido administrativo formulado, deve o pedido ser julgado extinto, sem resolução de mérito, por perda superveniente de objeto jurídico.

4 TAXATIVIDADE DO ROL DAS HIPÓTESES DE JUSTA CAUSA

A norma em comento prevê as seguintes hipóteses de justa causa, da qual pode aproveitar-se o mandatário na sua defesa:

“Art. 1º (...)§ 1º - Considera-se justa causa:
 I) incorporação ou fusão do partido;
 II) criação de novo partido;
 III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
 IV) grave discriminação pessoal.”

A justa causa, prevista no dispositivo, encerra **rol taxativo**. Além de o texto normativo não prever a expressão **“entre outras”**, ou equivalente, ao enumerar as hipóteses, o elastério injustificado não condiria com o rigor ordenado pelo STF na disciplina da perda administrativa de mandato eletivo por infidelidade partidária. De fato, nesta questão, uma jurisprudência sentimental não atenderia aos reclamos maiores da resolução.

À guisa de demonstração, eis um acórdão do TRE/PA, pioneiro no tema:

Andamentos	Inteiro Teor	Número do Processo	Tipo do Processo
18-609		609	REQ - REQUERIMENTO
Tipo do Documento	Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
1 - ACÓRDÃO	32.706	QUITANDINHA - PR	31/01/2008
Relator(a)	JOÃO PEDRO GEBRAN NETO	Relator(a) designado(a)	
Publicação Ementa	<p>DJ - Diário de justiça, Data 11/02/2008</p> <p>REQUERIMENTO. PERDA DE CARGO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. RESOLUÇÃO TSE N.º 22.610/2007. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO TRE. LEGITIMIDADE ATIVA. INFIDELIDADE. JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA.</p> <p>1. É constitucional a Resolução TSE nº 22.610/07, consoante precedentes do STF (Mandados de Segurança nº 26.602/DF, nº 26.603/DF e nº 26.604/DF) e do TSE (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3668/PR).</p> <p>2. Nos termos do art. 2º da Resolução TSE nº 22.610/07, compete aos Tribunais Regionais Eleitorais apreciar requerimento de perda de mandato eletivo, decorrente de infidelidade partidária, de mandatos municipais.</p> <p>3. Os Diretórios Municipais dos partidos políticos têm legitimidade ativa para requerer a decretação da perda do cargo de vereador. Precedentes do TSE (MS nº 1543, Rel. Min. Carlos Ayres Britto; e MS nº 3691, Rel. Min. Caputo Bastos).</p> <p>4. Tendo o partido, no prazo legal, reinvidicado o cargo daquele que lhe foi infiel, resta afastada a legitimidade ativa suplementar do Ministério Público Eleitoral e do suplente do mesmo partido em promover a competente ação, na forma do art. 1º, § 2º, da Resolução TSE nº 22.610/07.</p> <p>5. A titularidade do mandato eletivo é do partido político pelo qual foi eleito o mandatário. Rompendo-se o vínculo partidário com a desfiliação sem justa causa, cabível a reivindicação do cargo.</p> <p>6. <u>O rol de hipóteses de justa causa estabelecido pela Resolução TSE nº 22.610/07 é taxativo.</u></p> <p>7. <u>Somente fatos objetivos, sérios, repudiados severamente pela consciência jurídico-moral poderão ser considerados como justa causa.</u></p> <p>8. Pedido procedente</p>		

Observa-se que os fatos devem ser “objetivos e sérios”. Em uma palavra: para não frustrar a *mens legis*, além de taxativo, exige-se prova idônea de fatos de seriedade política evidente, conquanto para sua aplicação não se prescindia da subjetividade dos julgadores.

Contudo, para o reconhecimento das excludentes, tal como nas hipóteses de **declaração de justa causa previstas na legislação trabalhista, há de ser afastado o perdão tácito**. Isto é, o político deve afastar-se, ou solicitar judicialmente o reconhecimento judicial da excludente, **em razoável intervalo de tempo entre o fato gerador e a efetiva desfiliação**, sob pena de não ver em seu ato a seriedade necessária para impedir a perda de mandato. Este aspecto, contudo, nos casos julgados pesquisados, não foi ainda devidamente considerado.

Ao declarar quaisquer das hipóteses elencadas, há **expresso julgamento com resolução de mérito**. Ei-las:

I) **incorporação ou fusão do partido**: A incorporação é a absorção de uma estrutura partidária por outra. Seus filiados, direitos, deveres e obrigações passam a integrar o patrimônio de outra. Extingue-se a pessoa jurídica incorporada. Permanece a pessoa jurídica incorporadora.

É certo que a norma não prevê se a excludente aplica-se ao suposto infiel que deixou o partido incorporado ou o incorporador. Pelo princípio constitucional da proibição do excesso, natural que, à míngua de restrição expressa, prevaleça a exegese favorável à manutenção do mandato.

Curial a hipótese de que no partido incorporado, o político que pertencia ao partido incorporador não admita a adoção de doutrinas dos novéis correligionários, que passariam a compor a base do antigo partido.

Outrossim razoável entender-se justa a saída de membro do partido incorporado, já que este passa a não mais existir. E a sua relação de fidelidade não foi instaurada com o partido incorporador, que já existia à época da filiação no partido incorporado. O cidadão tinha a opção de se filiar naquele, mas não o fez. Logo é objetivamente reconhecível a justa causa.

Na fusão, partido A e partido B unem-se e surge um terceiro partido C.

Desaparecem ambos os originais. As doutrinas, teses, estruturas e hierarquias todas são rediscutidas. Neste campo, natural a divergência de filiados, que preferam partir para outras agremiações.

II) **criação de novo partido**: neste caso, como não existia o partido recém-criado, a proposta não estava à disposição para os cidadãos optarem em filiar-se. A nova doutrina política, só pela sua maior ou menor originalidade, tem o condão de atrair novos membros para suas fileiras.

A nova oportunidade para exercício da ativa cidadania, com a participação nos partidos políticos, e novas propostas ou estruturas não disponíveis anteriormente são suficientes para a justa causa.

III) **mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário**: sempre que a norma jurídica **adjetiva** os núcleos dos preceitos em voga, ela exclui todos os demais pessoas, bens, atos e fatos jurídicos que seriam abrangidos pela norma.

A mudança ou desvio ordinários, rotineiros ou pouco graves do programa partidário não devem ser objeto desta excludente.

Somente as mudanças **substanciais** (e não quaisquer outras) e os desvios **reiterados** ensejam a justa causa.

O filiado está sujeito à disciplina partidária. Para tanto, a Carta Federal ordena a previsão de rito próprio, com ampla defesa, dentro do estatuto. Esta matéria, aliás, continua *interna corporis*, para fins de obstar a análise da Justiça Eleitoral. Deve ser objeto de lides da Justiça Comum dos Estados.

Portanto o partido tem o direito de mudar suas orientações e de promover desvios casuais, ou mesmos pouco graves, de suas doutrinas e posturas políticas.

A própria dinâmica do processo político, diante da apreensão de informações e mudanças da realidade social, do município, Estado, país ou do mundo, exige esta flexibilidade.

Logos interesses mesquinhos, discordâncias fúteis, descompromissos evidentes com os partidos não poderão acobertar-se desta causa de justificação.

Mas a mudança **reiterada do agir da agremiação**, que sugere incoerência, indisciplina, perda de princípios do próprio partido, a adoção de posturas

doutrinariamente **inconciliáveis** e as constantes e injustificadas mudanças no programa não se encaixam na natural administração dos negócios partidários. Ensejarão, destarte, a desfiliação sem perda de mandato.

IV) **grave discriminação pessoal**: vale para esta hipótese o dito quanto ao inciso anterior. Gerir o partido implica contrariar interesses. Por vezes discriminar é preciso.

Afinal, é natural que um filiado conte com a maior simpatia de dirigentes partidários por diversas razões políticas (alta capacidade de angariar doações de campanha, elevado carisma, idéias inovadoras, densidade eleitoral alta...).

Não deve portanto ser qualquer discriminação apta a autorizar a troca de partido. Somente a **discriminação grave**. A injustificada, movida por sentimentos vis e menores, que não aproveitariam ao próprio partido, mas a outros interesses. Muitas vezes inconfessáveis.

Os exames de casos concretos exigirão muita sensibilidade dos julgadores, mormente nos dois últimos incisos.

A resolução passou a exigir dos órgãos da Justiça Eleitoral o conhecimento de vivências partidárias e políticas que tradicionalmente consistiam em indiferentes para o juiz, que passava a ser, somente, garante das regras do processo político e eleitoral.

Hodiernamente, como fiscal da fidelidade partidária, deve aprofundar seus conhecimentos sobre as práticas políticas brasileiras, como o juiz de família ou o magistrado criminal adquire conhecimentos da psicologia, sociologia e demais ciências auxiliares, para melhor exercer o seu mister.

5 NATUREZA ADMINISTRATIVA DO PEDIDO

Conforme o entendimento do E. TRE/AM, de matéria eminentemente administrativa, é dispensável a participação de advogado quando da interposição do pedido. Com efeito, a própria Resolução TSE nº 22.610/07, a qual regula o processo de perda de cargo eletivo com base na infidelidade partidária, não faz qualquer exigência quanto à capacidade postulatória do requerente.

Não são exigíveis, destarte, os requisitos do art. 282 e seguintes do CPC. Somente se observa, neste particular, a Resolução TSE nº 22.610/07 (art. 3º).

Corroborando este posicionamento, julgado do E. TRE/RO:

Andamentos	Inteiro Teor ^A	Número do Processo	Tipo do Processo
P-3412	R	3412	REP - REPRESENTACAO
Tipo do Documento	T Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
- ACÓRDÃO	507 ^J /2007	BURITIS - RO	18/12/2007
Relator(a)	ÉLCIO ARRUDA ^R	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DJ - Diário de justiça, Volume 004, Data 8/1/2008, Página 53 ⁿ		
Ementa	<p>EMENTA - <u>Infidelidade partidária. Perda de mandato. Vereador municipal.</u> Dupla mudança de agremiação partidária, depois da data-limite (27-03-2007). <u>Pedido inicial não-subscrito por advogado: irrelevância e ulterior intervenção de causídico: convalidação.</u> Legitimidade ativa de partido de coligação, cujo suplente assumirá a vaga, em caso de vacância. Inconstitucionalidade da Resolução 22.610/TSE: inexistência. Ausência de justa-causa à transmigração partidária. Perda de mandato. Assunção do suplente. Pedido deferido.</p> <p>I - <u>À luz da literalidade da Resolução n. 22.610/TSE, é prescindível a inicial estar subscrita por advogado. A exigência poderia esvaziar o alcance do preceptivo. Havendo necessidade de instrução processual e por ocasião de sustentação em plenário, aí sim, se a parte reputar necessário, poderá se fazer acompanhar de advogado. Aplicação, mutatis mutandis, da diretriz pertinente aos Juizados Especiais e à Justiça Trabalhista. Ulterior representação por advogado, por ocasião da audiência de instrução e de sustentação em plenário. Superação de eventual irregularidade, convalidados os atos precedentes. Ausência de prejuízo. Preliminar rejeitada, por maioria.</u></p> <p>(...)</p>		

Da mesma forma é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral. Em decisão monocrática no Respe 28.119 (pub. DJ de 18.02.2008, p. 7), o Rel. Min. Carlos Caputo Bastos rejeitou preliminar de nulidade por ausência de pressuposto de constituição do processo decorrida de falha na representação, citando a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PREVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

- Embora o art. 4.º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC. Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.

- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.

Recurso especial provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 833.342, rel. Min. Nancy Andrighi, de 25.9.2006)."

6 LEGITIMIDADE ATIVA

A teor do art. 1º, *caput*, não deveria haver maiores dúvidas acerca da legitimidade ativa:

"Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 2º - Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral."

Eis a sistemática: a legitimação "preferencial" é a do partido. Sucessivamente, decorrido o prazo decadencial, surge uma legitimação concorrente: a do legítimo interessado ou do Ministério Público Eleitoral, por seu órgão oficiante junto ao TRE ou TSE, conforme o caso.

Houve diversas dúvidas quanto à extensão da expressão "partido político interessado".

É apenado o parlamentar que sai de um partido para outro, após o prazo fatal, caso ambos os partidos tenham sido coligados à época da eleição?

Sim, segundo a CTA Nº: 1439 (CTA) - DF, RES. Nº 22580, DE 30/08/2007, Rel.: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS - "Sujeita o parlamentar que mudar de partido à perda do mandato, ainda que a mudança seja para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito."

Desta consulta, destaca-se que as coligações são **pessoas jurídicas temporárias** e somente deveria ser privilegiado o interesse do partido político em que originalmente estava inscrito o mandatário.

A CTA Nº: 1423 (CTA) - DF, RES. Nº 22563, DE 01/08/2007, Rel.: JOSÉ AUGUSTO DELGADO, ratificou o entendimento de que **o mandato é do partido e, em tese, o parlamentar, eleito pelo sistema proporcional, poderá perdê-lo ao ingressar em novo partido.**

Seria o suplente legitimamente interessado a postular, em caráter subsidiário, o mandato do infiel?

Sim, a teor da CTA Nº: 1482 (CTA) - DF, RES. Nº 22669, DE 13/12/2007, Rel.: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS - Legitimidade do interessado juridicamente para requerer a decretação da perda do cargo caso o partido não o faça.

Neste julgamento, **además**, o TSE definiu, ainda que **com lacunas**, o conceito de "partido jurídico interessado".

À seguinte indagação - "Se o eleito pelo Partido A muda para o Partido B antes de 27/03/07 e, depois desta data, para o Partido C, tem o Partido A legitimidade para requerer-lhe o mandato?" - o TSE disse que, por segurança jurídica, não poderia o Partido A requerer o mandato.

Mas nada disse se o Partido B, **vítima de infidelidade após o prazo da resolução**, poderia requerer o mandato.

Entende-se, assim, estar em aberto a questão. Tende-se a punir a segunda infidelidade, privilegiando o Partido B, que não poderia ser prejudicado, sob pena de **punir o infiel com uma ilicitude, e deixar impune o com mais de uma**

(talvez várias) trocas de partido.

Mas o TSE não negou peremptoriamente o direito de o Partido B postular o mandato, neste particular...

Definido qual é o partido político interessado, deve-se verificar qual o diretório competente. Diante do ajuizamento do pedido pelo Diretório Municipal do Partido, em um sistema partidário personalista, fortemente marcado pelas diferenças regionais, o setor do partido mais interessado e, de certa forma, mais apto a zelar pela observância dos mandatos adquiridos nos pleitos eleitorais é o diretório municipal.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Carlos Ayres Britto em sede de mandado de segurança impetrado pela comissão provisória do Democratas no município de Hidrolina, Goiás. *In verbis*:

“Com efeito, se incumbe ao Diretório Municipal velar pela normalidade e legitimidade do processo eleitoral municipal, evitando qualquer forma de abuso (...), não vejo como se lhe recusar a legitimidade para vindicar mandato eletivo por desfiliação partidária de vereadores. É que tal proceder busca, em última análise, verificar se o mandato que se ganhou por modo popular e partidário deve assim prosseguir no plano da representatividade. E tal 'fiscalização', essencial para a democracia representativa nos Municípios, cabe sobretudo ao Diretório Municipal. Ainda que o órgão competente para julgamento seja a Corte Regional. (MS nº 3677. Rel: Min. Carlos Ayres Britto. Dec. Monocrática em 19.12.2007)”

Junto ao TRE, portanto, há legitimidade concorrente entre os diretórios municipal e estadual. *Mutatis mutandi*, no TSE, haveria a mesma legitimidade concorrente para os diretórios estadual e federal.

Diante da competência do Ministério Público Eleitoral, que lhe foi atribuída pelo art. 1º, §2º, da Res. TSE nº 22.610/07, havendo Pedido de Perda de Mandato Eletivo em face do mesmo requerido, e pedido de interessado (suplente), em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, deve haver a reunião de ambos os feitos, com sua devida integração no polo ativo do presente feito nos termos do art. 105 do CPC, aplicado subsidiariamente ao Código Eleitoral, a fim de evitar decisões contraditórias, com aproveitamento de todos os atos não decisórios já praticados e das provas documentais já produzidas. Se houver pedido de partido, como os demais

legitimados têm competência supletiva, seus respectivos processos devem ser extintos, por ilegitimidade ativa de parte.

7 DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Devem ser citados, para a defesa, o mandatário desfilado e o eventual novo partido em que esteja inscrito à época do ato de citação (art. 4º).

Os poderes instrutórios dos requeridos equivalem-se aos do requerente, para a produção de todas as provas, lícitas, admissíveis em direito (arts. 3º e 5º).

Além do ônus de contestar, ponto por ponto, os fatos constitutivos do pedido exordial, deve(m) o(s) requerido(s) apresentar fato(s) impeditivos, modificativos ou extintivos daqueles.

Não basta, neste particular, protesto genérico de provas. As diligências devem ser requeridas expressamente. Caso não haja análise, ou injurídico seja o indeferimento, deve ser alegado o fato em alegações finais, sob pena de preclusão.

Neste particular, há integral aplicação do art 130 do CPC, já que ao julgador cabe indeferir diligências inúteis, excessivas ou meramente protelatórias; além do que, temperado pelos arts. 7º, parágrafo único, e 23 da Lei Complementar 64/90, o art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional ao motivar o julgador seu livre convencimento, fundado no Direito e nas provas produzidas.

8 DO RITO CONCENTRADO E DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES DO RELATOR. DA FASE DE SANEAMENTO. DAS ALEGAÇÕES FINAIS

Em um primeiro exame, o TSE entendeu não ser cabível a tutela antecipada (http://209.85.165.104/search?q=cache:pgBflobzxFUJ:www.trese.gov.br/servicos/Biblioteca_templates/BibliotecaVirtual/Publicacoes/Boletim_Jurisprudencial/2008/Boletim_Jurisprudencial3_2008.pdf+22.610+e+execu%C3%A7%C3%A3o+e+imediata&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=4&gl=br):

**"MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 3.671 – CLASSE 14ª – GOIÁS
(103ª Zona – Avelinópolis).**

Relator: Carlos Ayres Britto.

Impetrante: Eliene Germana Pires.

Advogado: Dr. Luiz Eduardo Brandão e outros.

Orgão Coator: Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

Ementa:

Mandado de Segurança.

Pedido de Liminar. Processo de perda de cargo eletivo. Res

- TSE nº **22.610/2007**. Antecipação dos efeitos da Tutela. Impossibilidade. Necessidade do contraditório é da ampla defesa. Excepcionalidade configurada. Liminar Deferida.

1. Não cabe no procedimento veiculado pela Resolução.-

TSE nº **22.610/2007** a antecipação dos efeitos da tutela . A celeridade processual, inerente aos feitos eleitorais, já está contemplada nos processos regidos pela resolução em foco, pois, além da preferência a eles conferida, hão de ser processados e julgados no prazo de 60 dias. Sem falar que "são irrecorríveis as decisões interlocutórias do relator" (art. 11 da resolução).

2. É prematuro antecipar os efeitos da tutela quando o parlamentar nem sequer apresentou as razões pelas quais se desfilou da agremiação partidária. Economia e celeridade processual não têm a força de aniquilar a garantia do devido processo legal.

3. Incumbe ao tribunal decretar ou não a perda do cargo, quando do julgamento de mérito, assegurados a ampla defesa e o contraditório.

4. Liminar deferida. (unânime, em Brasília, 27 de novembro de 2007)"

Da análise dos arts. 6º e 7º da Resolução 22.610/07, destaca-se a concentração de atos processuais em audiência única, se necessária a produção de prova em audiência.

A preclusão em direito eleitoral é regulada pelo art. 223, §§ 1º e 2º, do Código Eleitoral. A nulidade deve ser alegada no ato, sob pena de preclusão. Em não sendo possível alegar no ato, deve o prejudicado alegar no primeiro momento processual oportuno. Em sendo superveniente, ou de ordem constitucional, deve ser alegada imediatamente, logo após ser conhecida. O juiz eleitoral deve aplicar a lei visando aos fins que ela protege, sem proteção à parte que deu causa à nulidade ou não sofra qualquer prejuízo (CE, art. 219).

Em não havendo necessidade de provas orais, o tribunal ouve o Ministério Público, na condição de fiscal da lei, quando ele não for o próprio requerente. Observe-se que não há tentativa de conciliação. Os interesses em disputa são indisponíveis.

Por outro lado, havendo necessidade de provas, o relator designa o quinto dia útil subsequente para a tomada de depoimentos pessoais e testemunhais.

As testemunhas são trazidas pela parte que a arrolou, independentemente de intimação. Observe-se que o rito foi manifestamente inspirado nos arts. 4º usque 7º da Lei Complementar 64/90.

Em assim sendo, se a testemunha recalcitrar em acompanhar a parte, em não sendo o “Parquet” (que possui poder de expedir notificações e ordenar condução coercitiva com força policial), deve a parte acautelar-se e requerer na própria inicial ou contestação. Caso o fato seja superveniente, no primeiro momento processual que houver, de boa-fé, antes da audiência. Qualquer violação aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, neste particular, deve ser alegado em preliminar, em alegações finais, sob pena de preclusão.

Declarada terminada a instrução, as partes possuem 48 horas de prazo para as alegações finais escritas. Se o Ministério Público não for parte, apresentará memoriais após as partes, como custos legis (CPC, art. 83, I).

Para julgamento antecipado da lide, quando nenhuma das partes requereu novas diligências, arrolou testemunhas e não houve necessidade de dilação probatória, a teor do disposto no art. 6º da Res. TSE nº 22.610/2007, faculta-se ao relator até dispensar a apresentação de Alegações Finais pelas partes, quando a matéria for **unicamente** de direito, sendo desnecessária a produção de novas provas e todos os requerimentos cabíveis e necessários à resolução da lide já houverem sido formulados com a inicial e a contestação. O *caput* do art. 7º e seu parágrafo único só se aplicariam no caso de dilação probatória.

Destarte, por ser esta matéria exclusivamente de direito, requer o Ministério Público seja o processo levado a julgamento na próxima sessão, com fulcro nos arts. 6º e 9º da Res. TSE nº 22.610/2007 c/c o § 4º do art. 61 do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas e em precedentes da Corte².

No art. 9º, verifica-se que, ainda para julgamento antecipado da lide, o relator deve preparar voto, incluir processo em pauta com antecedência mínima de 48 horas (observou-se a Súmula 117/ STJ), facultada às partes sustentação oral por 15 minutos.

²Processo n. 187/2007-classe VII-pedido administrativo de perda de Mandato Eletivo, relator Des. Ari Jorge Moutinho da Costa; Processo n. 110/2008 - Classe VII - pedido administrativo de perda de mandato eletivo, Relator o Juiz Federal Antonio Francisco do Nascimento.

9 DO ÔNUS DA PROVA. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Cabe ao requerente provar a infidelidade. Os documentos expedidos pelos cartórios eleitorais são prova cabal. Pode haver o reforço por testemunhas, documentos outros. Mas as certidões dos cartórios eleitorais e dos partidos são decisivas.

Aos requeridos, cabe a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos da eficácia do pedido exordial. A regra do art. 8º, longe de ser inconstitucional, é distribuição normal dos ônus da prova (CPC, art. 333, II).

A lei processual civil, subsidiariamente aplicável ao processo eleitoral, no que couber (em especial no que for compatível com sua principiologia própria), traz todo um cabedal de regras e princípios, de imensa valia nesta seara.

É no reconhecimento, ou não, das hipóteses de justa causa que os estudos de casos encerrarão acirrada controvérsia.

Vamos a alguns exemplos.

1. Análise da mudança substancial de programa partidário.

Em primeiro plano não se coaduna com os fins teleológicos da Resolução considerar a simples mudança de direcionamento político de apoio ao governo Municipal para oposição ao Poder Executivo local como mudança substancial do programa partidário. Na verdade, o programa partidário é entendido enquanto um conjunto de normas, projetos e princípios do partido político. Este, frequentemente, não muda; e sim a orientação relacionada ao apoio político do Poder Executivo Municipal, em relação aos vereadores, onde o partido requerido passa a se tornar opositor do chefe do Executivo Municipal. Como disposto no próprio texto da Resolução, a mudança de programa partidário deve ser **substancial**, ou seja, profunda a ponto de descaracterizar os próprios **fundamentos do partido**. A mudança de oposição para situação não se enquadra na referida hipótese.

Não é, destarte, mudança substancial do programa partidário a mera mudança de posicionamento político do partido na Câmara Municipal. O Partido político é um conjunto orgânico, um todo de dimensões abrangentes não podendo ser reduzido ao apoio ou oposição ao Prefeito no âmbito exclusivo do Poder Legislativo Municipal.

2. Da análise da gravidade de discriminação pessoal.

As Direções Partidárias Nacional e Estaduais, ao traçarem diretrizes políticas gerais para o partido, pressupõem que seus filiados e militantes tenham outorgado poderes para que os dirigentes partidários definam as políticas intrapartidárias e extra partidárias, não tendo o dever de agradar um ou outro filiado em sua dimensão individual, mas, doutra sorte, os dirigentes partidários devem pugnar pelos legítimos interesses coletivos do partido.

Ademais, a grave discriminação pessoal é ato personificado especificamente contrário aos direitos da pessoa humana em sua órbita individual, seria o desapareço, apartação, segregação de determinado indivíduo em sua esfera personalíssima.

A perda relativa de autonomia do Diretório Municipal, mediante uma intervenção regular realizada por uma mesa diretora de composição provisória, não caracterizaria nada de pessoal contra nenhum filiado em específico.

Muitas vezes, o que se alega como grave discriminação pessoal é mera escusa para a inobservância da regra de fidelidade partidária, o desapareço ao partido de origem, com a equivocada compreensão de **facultatividade** no cumprimento das normas relativas a fidelidade e disciplina partidárias.

O regular exercício de prerrogativas do partido não enseja esta excludente. Ao revés, o abuso é o excepcional, e deve ser provado pelo requerido (art. 8º da Res. 22.610/07).

Esta hipótese de justificação para saída de uma agremiação partidária foi estabelecida no intuito de albergar as situações em que o próprio exercício dos direitos políticos fica impossibilitado devido a **perseguição orquestrada pelo comando partidário.**

Para ter o condão de liberar o mandatário de seu vínculo com o partido, esta discriminação deve estar solidamente configurada, lastreada em provas objetivas e de fácil verificação.

Neste sentido:

Andamentos		Número do Processo	Tipo do Processo
15-472007		472007	PET - PETIÇÃO
Tipo do Documento	Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
1 - ACÓRDÃO		GARIBALDI - RS	31/01/2008
Relator(a)	DRA. VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DJE - Diário de Justiça Estadual, Data 06/02/2008		
Ementa	<p>Ação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária sem justa causa. (...)</p> <p>Caso sub judice não se enquadra em nenhum dos permissivos legais para a desfiliação partidária. Não comprovada, pelo acervo probatório, a ocorrência da grave discriminação pessoal alegada pelo vereador requerido. Hipótese que se caracterizaria caso a permanência do parlamentar se tornasse insustentável.</p> <p>Justa causa para a desfiliação partidária não configurada. Procedência.</p>		

A discriminação pessoal, ressalte-se, deve ser grave a ponto de alijar, de forma inequívoca, o mandatário da plenitude de seu mandato e de sua influência perante o seio social. Neste sentido, os seguintes julgados do TRE/PA:

“PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. PRELIMINAR CARENÇA DE AÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE DEFESA. CONFISSÃO. MATÉRIA DE FATO. JULGAMENTO ANTECIPADO. ART. 6º, RES. N.º 22.610 C/C ART. 330, I, CPC. AUSÊNCIA DE PROVAS A PRODUZIR. DESFILIAÇÃO DO DEMANDADO SEM JUSTA CAUSA E FILIAÇÃO A OUTRA AGREMIÇÃO. COMPROVADA. DECRETAÇÃO DA PERDA DO CARGO E CONVOCAÇÃO DO SUPLENTE DO PSDB PARA OCUPAR A VAGA DE VEREADOR. ART. 10º DA CITADA RESOLUÇÃO.

1. É irrelevante que a mudança ocorrida após 27 de março, já no período vedado, tenha origem em agremiação diversa da que o Vereador foi eleito, porquanto constitui igualmente ato de infidelidade partidária, para o qual possui legitimidade para pleitear o cargo a legenda pela qual o infiel foi eleito, no caso, o PSDB, nos termos do art. 1º da Res. n.º 22.610/07. Preliminar de carência de ação rejeitada. 2. A defesa não apresenta qualquer justa causa para a desfiliação apontada, o que resulta, data maxima venia, em verdadeira confissão quanto à matéria de fato, sendo certo que os requeridos não se desincumbiram do ônus da prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido exordial (art. 8º da Res. TSE n.º 22.610/07), qual seja, a decretação da perda do mandato eletivo de Vereador de Belém por prática de infidelidade partidária, na forma da legislação pertinente. 3. A prova da desfiliação se encontra às fls. 53 dos autos e, na omissão da defesa em comprovar qualquer justa causa para tal, na forma do §1º do art. 1º da Res. TSE n.º 22.610/07, não havendo quaisquer outras provas a serem produzidas, o processo é de ser julgado de pronto, como requerido pelo Ministério Público Eleitoral e autorizado pelo art. 6º da mencionada Resolução c/c art. 330, I, do Código de Processo Civil, tudo em respeito, especialmente, à celeridade imposta ao procedimento pelo Tribunal Superior Eleitoral. 4. Pedido que se julga totalmente procedente, decretando-se a perda do cargo eletivo por infidelidade partidária, na forma do art. 10 da Resolução TSE n.º 22.610. (Ac. 20.210 - TRE/PA. Rel: Ricardo Ferreira Nunes. j. 24.01.008, publicado. no DOE/PA em 30.01.2008, p. 16”.

andamentos	A	Número do Processo	Tipo do Processo
IV-2022	D	2022	PCE - PROCESSO DE PERDA DE CARGO ELETIVO
Tipo do Documento	T Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
- ACÓRDÃO	1 20207	BELÉM - PA	22/01/2008
Relator(a)	JOSÉ ALEXANDRE FRANCO	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CJ 2, Data 25/01/2008, Página 8		
Ementa	<p>PERDA DE CARGO ELETIVO. VEREADOR. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROCEDÊNCIA. RESOLUÇÃO TSE N.º 22.610. JULGAMENTO ANTECIPADO. TESTEMUNHAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ROL DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO.</p> <p>(...)</p> <p>5 - não se configura a justa causa para mudança de partido as alegações de discriminação ou perseguição partidária, ou mesmo falta de respeito ao posicionamento pessoal, o que deve ser confirmado pelas provas. Não havendo provas, prevalece a regra de que o mandato eletivo pertence ao partido, não ao candidato eleito.</p>		

Andamentos	Inteiro Teor	Número do Processo	Tipo do Processo
DIV-2036		2036	PCE - PROCESSO DE PERDA DE CARGO ELETIVO
Tipo do Documento	Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
1 - ACÓRDÃO	20210	BELÉM - PA	24/01/2008
Relator(a)	RICARDO FERREIRA NUNES	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CJ 1, Data 30/01/2008, Página 16		
Ementa	<p>PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. PRELIMINAR CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE DEFESA. CONFISSÃO. MATÉRIA DE FATO. JULGAMENTO ANTECIPADO. ART. 6º, RES. N.º 22.610 C/C ART. 330, I, CPC. AUSÊNCIA DE PROVAS A PRODUZIR. DEFILIAÇÃO DO DEMANDADO SEM JUSTA CAUSA E FILIAÇÃO A OUTRA AGREMIÇÃO. COMPROVADA. DECRETAÇÃO DA PERDA DO CARGO E CONVOCAÇÃO DO SUPLENTE DO PSDB PARA OCUPAR A VAGA DE VEREADOR. ART. 10º DA CITADA RESOLUÇÃO.</p> <p><u>1. É irrelevante que a mudança ocorrida após 27 de março, já no período vedado, tenha origem em agremiação diversa da que o Vereador foi eleito, porquanto constitui igualmente ato de infidelidade partidária, para o qual possui legitimidade para pleitear o cargo a legenda pela qual o infiel foi eleito, no caso, o PSDB, nos termos do art. 1º da Res. n.º 22.610/07. Preliminar de carência de ação rejeitada.</u></p>		

	<p>2. A defesa não apresenta qualquer justa causa para a desfiliação apontada, o que resulta, data maxima venia, em verdadeira confissão quanto à matéria de fato, sendo certo que os requeridos não se desincumbiram do ônus da prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido exordial (art. 8º da Res. TSE n.º 22.610/07), qual seja, a decretação da perda do mandato eletivo de Vereador de Belém por prática de infidelidade partidária, na forma da legislação pertinente.</p> <p>3. A prova da desfiliação se encontra às fls. 53 dos autos e, na omissão da defesa em comprovar qualquer justa causa para tal, na forma do §1º do art. 1º da Res. TSE n.º 22.610/07, não havendo quaisquer outras provas a serem produzidas, o processo é de ser julgado de pronto, como requerido pelo Ministério Público Eleitoral e autorizado pelo art. 6º da mencionada Resolução c/c art. 330, I, do Código de Processo Civil, tudo em respeito, especialmente, à celeridade imposta ao procedimento pelo Tribunal Superior Eleitoral.</p> <p>4. Pedido que se julga totalmente procedente, decretando-se a perda do cargo eletivo por infidelidade partidária, na forma do art. 10 da Resolução TSE n.º 22.610.</p>
--	--

Configurada a inexistência de meios aptos a **comprovar a existência de justa causa, impõe-se a decretação da perda do mandato eletivo**. Neste sentido, julgado do TRE/PI:

Andamentos	Inteiro Teor	Número do Processo	Tipo do Processo
18A-382		382	PROC - PROCESSO
Tipo do Documento	Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
1 - ACÓRDÃO		PICOS - PI	31/01/2008
Relator(a)	SEBASTIÃO RIBEIRO MARTINS	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DJ - Diário de justiça, Volume 6.032, Data 07/02/2008, Página 11		
Ementa	<p>Processo de perda de cargo eletivo. Vereador. Desfiliação do Partido Progressista. Filiação ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Grave discriminação pessoal. Não comprovada. Perda do cargo eletivo. Comprovada a desfiliação partidária do requerido e sua filiação à agremiação partidária indicada como litisconsorte necessário, por motivos de ordem pessoal e dissidentes daquelas enumeradas, em rol taxativo, pelo art. 1º da Resolução nº 22.610 do TSE, deve ser decretada a perda do cargo eletivo.</p>		

Acolhido posicionamento contrário, estar-se-ia delegando aos diretórios o papel de zelar pela própria observância da integridade do sistema de representação popular e da própria vontade soberana do eleitor manifestada através do voto nas eleições.

Diga-se, a proporcionalidade da representação do eleitorado, indiscutivelmente soberana, estaria vulnerável aos conchavos dos líderes partidários, fato que levaria à sobrevivência do fisiologismo daninho que, como já mencionado, é inadmissível em

nossa ordem constitucional.

O simples fato de ter sido excluído na nova formação do diretório municipal não constitui perseguição ou discriminação. A propósito, é inerente à própria dinâmica das agremiações partidários, assim como o é a disputa pela posição dominante nesta.

Com o mesmo entendimento, julgado do E. TRE/RO:

Andamentos	Inteiro Teor	Número do Processo	Tipo do Processo
RP-3424		3424	PRCREP - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO
Tipo do Documento	Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
1 - ACÓRDÃO	31/2008	PORTO VELHO - RO	21/02/2008
Relator(a)	ÉLCIO ARRUDA	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DJ - Diário de justiça, Tomo 40, Data 04/03/2008, Página 21/22		
Ementa	<p>Pedido de reconsideração. Infidelidade partidária. Perda de mandato. Vereador municipal. Admissibilidade de sustentação oral. Prazo de interposição computado a partir da publicação do acórdão. Inconstitucionalidade da Resolução n. 22.610/TSE, por violação ao duplo grau de jurisdição: inexistência. Incompetência da Justiça Eleitoral: arguição afastada. Ausência de justa-causa à transmigração partidária configurada. Perda de mandato. Reconsideração indeferida.</p> <p>(...)</p> <p>IV - O ato de diplomação não encerra a competência da Justiça Eleitoral. É-lhe reservado, em caráter de exclusividade, decidir sobre todas as questões imbricadas ao mandato, anteriores ou posteriores, mormente se com potencialidade à sua perda. Aí, precisamente, a razão de ser da Justiça Especializada. Preliminar rechaçada, à unanimidade.</p> <p>V - Transmigração partidária depois da data-limite (27-03-2007), sem justa-causa. Não caracteriza motivo legítimo a já sovada arguição de "falta de espaço" dentro do grêmio partidário. Tanto é inerente ao "jogo político". Disputas ou querelas internas devem ser solvidas no seio da própria agremiação. O mandato pertence ao grêmio, aos eleitores, não ao eleito. A mudança injustificada subverte o compromisso do mandatário com o programa que prometera executar. Decisão de perda de mandato mantida. Pedido de reconsideração indeferido, por maioria.</p>		

3. Incorporação ou fusão do partido. Criação de novo partido. Julgamento antecipado da lide.

A fusão partidária, assim como as demais citadas neste item, é uma das hipóteses de justa causa para desfiliação partidária, conforme estabelecido no art. 1º, §1º, da Res. TSE nº 22.610/2007.

Esta, por seu turno, possui natureza objetiva, bastando a efetiva comprovação de que a fusão partidária ocorreu anteriormente à desfiliação. Neste sentido é o posicionamento adotado pela Egrégia Corte Eleitoral Amazonense:

“EMENTA: PEDIDO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. FUSÃO PARTIDÁRIA. JUSTA CAUSA. NATUREZA OBJETIVA. PEDIDO INDEFERIDO.
A teor do art. 1º, §1º, I, da Res. TSE n. 22.610/2007 constitui justa causa para o desligamento do partido pelo qual o requerido foi eleito a fusão partidária, a qual possui natureza objetiva. Pedido indeferido. (TRE/AM. Acórdão n. 043/2008. Rel: Antônio Francisco do Nascimento. p. no D.O. de 03.03.2008.”

Não havendo motivos para se entender ter havido perdão tácito, é admissível, *a priori*, a justa causa nestas hipóteses de fusão, incorporação de partidos, ou criação de um novo. Enseja-se, em regra, julgamento antecipado da lide.

Nesta oportunidade, assevere-se ter evoluído o entendimento pretoriano, com maior parcela de razão, na esteira do TRE/RS, pelo qual entende que deve haver **prazo razoável para o exercício deste direito, sob pena de se configurar abuso**.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, consoante ementa a seguir transcrita:

“DESLIGAMENTO DE PARTIDO POLÍTICO. FUSÃO ANTIGA. DESCABIMENTO DE JUSTA CAUSA. PERDA DO CARGO.
O desligamento partidário decorrente de fusão, para caracterizar justa causa, é aquele praticado de imediato, quando o mandatário demonstra sua repulsa, desde logo, à agremiação nascida.
A militância por longo período na nova sigla significa plena concordância com seus estatutos e normas, descaracterizando, assim, o motivo elencado no art. 1º, § 1º, da Resolução 22.610/2007 do TSE para justificar a saída do partido substituto.”
Pedido julgado procedente, com a perda do mandato do requerido e posse do seu suplente. (Ac. TRE/PI n.º 1.084, de 19.02.2008, rel. Juiz Antônio Péres Parente).

Do mesmo modo, tem sido a inteligência do E. TRE/RS, manifestada no julgamento de causa análoga à presente:

“Na espécie, de forma similar à interpretação dada naquele feito, a incorporação se deu em 15-03-07; a desfiliação do requerido junto ao requerente ocorreu em 08-06-07, filiando-se a novo partido, desfiliando-se desse em data de 02-10-07.

As datas em questão e a ausência de qualquer oposição comprovam que aquele fato – incorporação – não serve para justificar a justa causa prevista na precitada resolução do TSE da desfiliação do requerido. Não há como sustentar o nexo de causalidade desse fato com a desfiliação.

Nesse sentido, diga-se que não há nos autos qualquer demonstração dessa causa e efeito. Mesmo que se admitisse ter havido algum descontentamento do vereador com a incorporação, isso nunca foi aventado por ele, que permaneceu ainda por meses filiado ao PTB, sem manifestar qualquer inconformismo com esse fato. Assim, tal argumentação não pode ser aceita como justa causa prevista na resolução.” (Proc. 92/2007 – TRE/RS, fls. 5. Rel: Lizete Andreis Sebben, j. em 11.3.2008)

“Conforme referido, a incorporação foi averbada em 15.3.2007, e a saída do requerido dos quadros partidários do PTB ocorreu em 5.10.2007; logo, não existe a mínima coincidência de datas.” (Proc. 48/2007 – TRE/RS, fls. 11. Rel: Wilson Darós, j. em 11.3.2008)”.

Ademais, a jurisprudência vem evoluindo no sentido de que, além da efetiva ocorrência da fusão partidária, o mandatário também tem que demonstrar que esta produziu substancial alteração da ideologia partidária, consoante precedente do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins, *in verbis*:

“INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. PERDA DE MANDATO ELETIVO. REQUERENTE. ÓRGÃO PARTIDÁRIO ESTADUAL. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE RESOLUÇÃO TSE Nº 22.610/2007. REJEIÇÃO. DESFILIAÇÃO. JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURADA. DECRETAÇÃO DA PERDA DO MANDATO ELETIVO.

- Tanto o órgão partidário Estadual quanto o Municipal são competentes para ingressar com a ação nos Tribunais Regionais Eleitorais, para pedir a decretação de perda de mandato eletivo com base na Resolução TSE nº 22.610/2007.

- Não há inconstitucionalidade da Resolução TSE 22.610/2007, uma vez que a matéria ainda não foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo decretada sua inconstitucionalidade.

-Para configurar a justa causa de "incorporação ou fusão de partido", deverá haver documentos provando a incorporação ou fusão, bem como alteração ideológica partidária.

O motivo "mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário" para que seja configurado como justa causa de desfiliação, há de ser comprovado alterações nas disposições do estatuto do partido, após a filiação do interessado, que mude substancialmente os programas e ideologia da agremiação partidária.

-Para configurar justo motivo de desfiliação por "grave discriminação pessoal" deve haver distinção, exclusão, diferenciações arbitrárias, ou discriminações absurdas, por parte dos dirigentes dos partidos para com determinado filiado. A falta de assistência dos órgãos superiores do partido não configura grave discriminação pessoal.

-Unanimidade” (Ac. TRE/TO n.º 6.615, de 12.03.2008, rel. Juiz José Roberto Amêndola”.

10 EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO DE PROCEDÊNCIA

Após julgamento de procedência, e consequente decretação da perda do cargo eletivo, deve ser feita a comunicação da decisão ao Presidente do Poder Legislativo competente, para que este empossa o suplente ou o vice, **que não houver mudado de partido**, conforme o caso, no prazo de dez dias, conforme o art. 10 da Res. TSE nº 22.610/2007.

Em um pequeno parêntese, registre-se um caso concreto do E. TRE/PI (**ATA DA VIGÉSIMA SEGUNDA SESSÃO, 10/03/08**):

"AUTOS DE DIVERSOS Nº 991 – CLASSE 18ª - SÃO JOÃO DA SERRA - 34ª ZONA ELEITORAL (CASTELO DO PIAUÍ).
ASSUNTO: PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO DE VEREADOR, POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA, FUNDAMENTADO NO ART. 1º, § 2º DA RESOLUÇÃO 22.610/2007 DO TSE.

Requerente: Ministério Público Eleitoral, pelo Procurador Regional Eleitoral.
Requeridos: Herbert Torres Mendes, Vereador de São João da Serra – PI, e Partido Progressista - PP, Diretório Regional do Piauí.

Advogados: Doutores Margarete de Castro Coelho e Édson Vieira Araújo.

Relator: Desembargador Antonio Peres Parente.

Após o relatório, fez uso da palavra o Doutor Marco Túlio Lustosa Caminha, Procurador Regional Eleitoral, que se manifestou reiterando o pedido de perda do cargo eletivo do Vereador requerido feito na exordial, ressaltando que o art. 10 da Resolução nº TSE nº 22.610/07 não impõe que o suplente a ser empossado, obrigatoriamente, seja do partido em que foi eleito o vereador cujo cargo foi decretada a perda. Facultada a palavra nos termos e para os fins do art. 9º, parte final, da Resolução TSE nº 22.610/07, manifestou-se, pelos requeridos, a advogada Doutora Geórgia Ferreira Martins Nunes defendendo a contestação apresentada, enfatizando que as hipóteses de justa causa elencadas no art. 1º, § 1º da Resolução TSE nº 22.610/07 não são taxativas, sendo as duas primeiras, objetivas, (incorporação ou fusão do partido e criação de novo partido), sem estabelecimento de termo ou condições para a ocorrência e, as seguintes, (mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal), são de natureza subjetiva, a depender da demonstração em cada caso. Alfim, pediu pelo acolhimento das preliminares e, não ocorrendo, que fosse declarada a improcedência do pedido.

RESOLVEU o Tribunal, à unanimidade, de acordo com o parecer ministerial e nos termos do voto do Relator, rejeitar as preliminares de extinção do processo sem julgamento do mérito em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral e de ilegitimidade passiva do Diretório Regional; e, por maioria, rejeitar a preliminar de carência de ação por falta de interesse dada a ausência de suplente do partido, vencido o Doutor Márcio Braga Magalhães e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral para decretar a perda do cargo eletivo do Vereador Herbert Torres Mendes, devendo ser empossado, no prazo máximo de 10 (dez) dias, o suplente que estiver na vez e tenha sido eleito pela mesma agremiação partidária nas eleições de 2004; determinando, ainda, que o Presidente da Câmara Municipal de São João da Serra/PI seja comunicado da presente decisão, para seu imediatocia.php?cod_jurisprudencia=315):

imediate cumprimento. Vencido o Doutor Márcio Braga Magalhães, que se manifestou pela improcedência do pedido, em face da razoabilidade do prazo que mediou entre a data da desfiliação partidária e a data da publicação da Resolução TSE que apreciou Embargos de Declaração opostos à Resolução que autorizou a fusão do PL com o PRONA, dando origem ao PR.”

Prevalece o entendimento do E. TRE/PR (extraído do sítio eletrônico http://www.paranaeleitoral.gov.br/jurisprudencia.php?cod_jurisprudencia=315):

“REQUERIMENTO Nº 597 – CLASSE 18ª
PROCEDÊNCIA : IBAITI – PR
REQUERENTE : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB (Comissão Provisória Municipal de Ibaiti)
REQUERENTE : SIDNEI ROBÍS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DR. CESAR AUGUSTO DE MELLO E SILVA
REQUERENTE : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB (Comissão Provisória Estadual)
ADVOGADO : DRA. MÁRCIA CRISTINA QUERINO
REQUERIDO : JÚLIO NAZÁRIO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : DR. FABRÍCIO LEAL UGOLINI
REQUERIDO : PARTIDO SOCIAL LIBERAL – PSL (Diretório Municipal de Ibaiti)
ADVOGADO : DR. DARIO DE JESUS VARGAS
REQUERIDO : PARTIDO SOCIAL LIBERAL – PSL (Diretório Regional)
REQUERIDO : PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL – PTN (Diretório Municipal de Ibaiti)
REQUERIDO : PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL – PTN (Diretório Regional)
REQUERIDO : PARTIDO SOCIAL CRISTÃO (Diretório Provisório Municipal de Ibaiti)
REQUERIDO : PARTIDO SOCIAL CRISTÃO (Diretório Regional)
ADVOGADO : DR. NILDO JOSE LUBKE
ADVOGADO : DR. LINEU EDISON TOMASS
RELATOR : DR. AURACYR AZEVEDO DE MOURA CORDEIRO
EMENTA.

Infidelidade partidária.

Partido coligado: ilegitimidade ativa.

Suplente: expectativa de ascensão.

Vacância normal e vacância excepcional: modos distintos do suplente ascender a cargo legislativo.

1. O mandato é do partido, e, salvo justa causa, o parlamentar o perde se ingressar em outra legenda.

2. A Resolução TSE nº 22.610/2.007 não é inconstitucional. Está na Constituição que os partidos políticos “devem estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias” (artigo 17, § 1º, última parte), e é preciso extrair um efeito concreto dessa determinação, até porque, como já explicou a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, “não tivesse eficácia plena a norma constitucional e, com certeza, não seria norma, muito menos constitucional, no sentido de fundamental, de norma básica, superior e necessária do Direito”

3. O agrupamento de partidos nas chamadas coligações (CE 112,1) é temporário e finda com o encerramento do processo eleitoral (Lei 9.504/1.997, artigo 6º e artigo 6º. § 1º). Por isso a desfiliação de parlamentar de um partido é alheia aos demais, ainda que coligados na campanha que o elegeu.

4. Os suplentes, diplomados ou não, mantêm a expectativa de chegarem ao legislativo por duas vertentes: diante de vacância normal e daí na ordem de votação do extinto grupo de partidos chamado "coligação" (CE 112,1), ou por vacância excepcional decorrente de fato interno partidário consistente na desfiliação sem justa causa (Resolução TSE nº 22.610/2.007), esta formada exclusivamente pelos candidatos do partido pelo qual concorreu o parlamentar excluído.

5. O suplente a ser chamado diante de vacância por desfiliação partidária sem justa causa de parlamentar é quem encabeça a lista dos mais votados do partido pelo qual este concorrera ao pleito.

ACORDÃO Nº 32.684

Vistos, relatados e discutidos os autos acima citados, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas de inconstitucionalidade da Resolução e de ilegitimidade ativa para, no mérito, extinguir o processo, nos termos do voto do Relator que integra esta decisão.
Curitiba, 24 de janeiro de 2.008."

Da fundamentação, extrai-se o excerto do voto vencedor para esclarecimentos:

"No entanto prevalece, outra das antíteses, desenvolvida pelo vibrante Procurador Regional Eleitoral, o Prof. Néviton Guedes: a vaga aberta por desfiliação sem justa causa é do partido, e não da coligação. Embora só precisasse falar uma vez, o TSE respondeu duas consultas a respeito: 1.433-Delgado e 1.439-Caputo. Naquela, após dizer que "o mandato é do partido e, em tese, o parlamentar o perde ao ingressar em novo partido", o Ministro Delgado averbou que "... entre o eleitor e o candidato envolvido pela ideologia partidária há a afirmação de um negócio jurídico eleitoral, firmado com o objetivo de valorizar, primeiramente a cidadania, dentro do sistema proporcional, para valorizar o princípio do pluralismo político e, como já afirmou o Ministro Carlos Ayres Britto, o crédito político". Na outra e diante de indagação de maior clareza, o Ministro Caputo assinalou que "o mandato pertence ao partido e em tese, estará sujeito à sua perda o parlamentar que mudar de agremiação partidária, ainda que para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito". O fato de o PTB ter-se coligado ao PSL e ao PTN na campanha para a vereança de Ibaiti não é suficiente para o pedido. O agrupamento de partidos nas chamadas coligações (CE 112,1) é temporário e finda com o encerramento do processo eleitoral (Lei 9.504/1.997, artigo 6º e artigo 6º. § 1º); a declaração de falta de justa causa para a desfiliação de Júlio do PSL faria o cargo voltar à este, e não ao suplente da coligação.

É que os suplentes, diplomados ou não, mantêm a expectativa de chegarem ao legislativo por duas vertentes: diante de vacância normal e daí na ordem de votação do extinto grupo de partidos chamado "coligação" (CE 112,1), ou por vacância excepcional decorrente de fato interno partidário consistente na desfiliação sem justa causa (Resolução TSE nº 22.610/2.007), esta formada exclusivamente pelos candidatos do partido pelo qual concorreu o parlamentar excluído.

Por isso o suplente a ser chamado diante de vacância por desfiliação partidária sem justa causa de parlamentar é quem encabeça a lista dos mais votados do partido pelo qual este concorrera ao pleito. Enfim, porque a desfiliação de parlamentar de um partido é alheia aos demais, ainda que coligados na campanha que o elegeu, julgo extinto o processo."

Dir-se-ia que a resolução é silente sobre os poderes da Justiça Eleitoral para estes fins. Alguns enxergariam a violação ao princípio constitucional da separação dos poderes (CF/88, art. 2º).

Ora, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional implica a efetividade e a tempestividade da jurisdição.

A despeito de não prevista na resolução, a desobediência a qualquer ordem da Justiça Eleitoral encontra amparo no art. 347 do Código Eleitoral. Inclusive para os poderes administrativos de polícia administrativa do juiz eleitoral. Teriam os tribunais eleitorais menores poderes, em questão tão sensível?

Quando o STF decidiu ser competente a Justiça Eleitoral para decretar a perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, teria definido que não haveria invasão das esferas dos poderes políticos, mas aplicação do Direito Eleitoral vigente.

Em assim sendo, a aplicação dos poderes do juiz, previstos no art. 461 e §§ do Código de Processo Civil (o 5º em especial), inclusive com medidas de apoio (busca e apreensão, interdição de estabelecimento, remoção de pessoas e coisas, requisição de força policial...), ainda que com eventual ingerência em rotinas de Poder Executivo ou Legislativo.

Não é desejável a aplicação de multa, por muitos dias; persegue-se a tutela prática e efetiva; não há interesse processual e político em conversão da tutela específica em meramente ressarcitória.

Verifica-se, neste particular, ainda que em casos extremos, em que haja mesmo interferência política em órgãos policiais de apoio, haveria a possibilidade de decretação de intervenção federal (arts. 36, I, II e III, CF/88).

Esta posição foi defendida pelo MPE em MT, a teor das seguintes notícias <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/eleitoral/procuradoria-regional-eleitoral-pede-execucao-imediata-da-cassacao-de-deputados-em-mt/?searchterm=mandatos>, de 26/11/07.

11 RECORRIBILIDADE. DA PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES

A natureza administrativa do pedido de declaração de perda de mandato eletivo, por seu turno, também decorria da redação original do art. 11 da Resolução de regência (*“Art. 11 - São irrecorríveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final. Do acórdão caberá, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apenas pedido de reconsideração, sem efeito suspensivo.”*). Esta irrecorribilidade, inclusive, reforçava tal caráter.

Contudo, atualmente, não mais prevalece esta restrição (vide notícia de 24/03/08, no sítio [//agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/index.jsp?pageDown=noticiaSearch.do%3Facao%3Dget%26id%3D1002312](http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/index.jsp?pageDown=noticiaSearch.do%3Facao%3Dget%26id%3D1002312)):

“O ministro Fernando Gonçalves relator no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) do Mandado de Segurança 3725, indeferiu a liminar e, sem adentrar no mérito do pedido, negou seguimento ao pedido de Luis Alberto da Cruz (PSDB), vereador pelo município de Santarém (PA), para que fosse suspensa a decisão do Tribunal Regional Eleitoral daquele estado (TRE-PA) que decretou a perda de seu mandato.

O vereador e seus suplentes Jardel Luiz Castro Guimarães e Silvio Lopes Amorim, todos do PSDB, foram acusados de infidelidade partidária. Luis Alberto da Cruz, em 1º de janeiro de 2005, se desfilou do PSDB, passou pelo PPS e migrou para o PMDB, do qual também se desfilou, em julho de 2007, ingressando no PP. Já o primeiro suplente se desfilou do PSDB em abril de 2007, passando a integrar também o PP. O segundo suplente retirou-se do PSDB em agosto de 2007 e filiou-se ao PDT.

O relator resolveu aplicar o disposto na Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal (STF), que veda o uso do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso, já que a Resolução/TSE 22.733, que deu nova redação ao artigo 11, da Resolução/TSE 22.610, prevê a possibilidade de recurso contra acórdão que decretar perda de mandato em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. O ministro citou o parágrafo 4º, do artigo 121, da Constituição Federal que rege os casos de cabimento de recurso contra as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais.”

Por fim, como a quase totalidade dos TRE's tem seguido a regra geral de publicar as decisões de decretação de perda de mandato, como meio de comunicação processual aos requeridos, registre-se a posição do TRE/AM, que aplica analogicamente o art. 11, § 2º, da LC 64/90 (que inspirou o rito da Res. 22610/07). Ora, se o interessado é intimado

por Diário Oficial, para o seu julgamento, facultada a sustentação oral, o mesmo deve dar-se por intimado na própria sessão, passando no primeiro dia útil subsequente a decorrer o prazo recursal.

12 DO CARÁTER PREFERENCIAL DO JULGAMENTO

Dispõe o art. 12: *“O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) dias.”*

Em tese, ultrapassado este prazo, cabível a aplicação do remédio processual previsto no art. 97, *caput* e parágrafo único, da Lei 9504/97. Tende, contudo, o TSE a analisar este cabimento com bastante parcimônia, dadas as dificuldades operacionais naturais existentes em muitos estados, tal como o Amazonas, em que as instruções processuais, por cartas precatórias, atrasam em muito o andamento dos feitos.

CONCLUSÃO

A praxe jurisprudencial sobre o instituto vem revelando o escopo de mudança de realidade social por parte da Justiça Eleitoral.

Se as meras conveniências políticas individuais forem excessivamente toleradas, o instituto não terá servido a seus primitivos propósitos.

Verifica-se que a formação de nova consciência do político e das agremiações deve ser fruto de uma jurisprudência rigorosa e honesta, com as desfiliações.

As exegeses não devem desvirtuar-se da importante missão prevista pelo Constituinte aos partidos: serem instrumento para o exercício e contínuo aproveitamento das práticas democráticas e republicanas.

Para a seleção, cada vez mais criteriosa, dos responsáveis pela condução dos negócios políticos, gestão e fiscalização da coisa pública, fiscalizar a infidelidade partidária implica profilaxia contra arbitrariedades, voluntarismos, imposições de posições extremamente individualistas e garantia de formulação de políticas públicas

precedidas de debates internos.

Neste contexto, sobleva-se o papel do Ministério Público Eleitoral, como guardião do regime democrático, para utilizar-se do instituto em comento, prevenindo que conchavos políticos menores impossibilitem repressão a estas práticas ultrapassadas e nefastas.

Destaque-se que a Justiça Eleitoral Brasileira deve permanecer firme em seu escopo, inaugurado por seu Órgão Maior, o TSE, para garantir a fiel aplicação da Resolução 22.610/2007, em todos os seus termos e teleologia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/eleitoral/procuradoria-regional-eleitoral-pede-execucao-imediata-da-cassacao-de-deputados-em-mt/?searchterm=mandatos>, de 26/11/07, extraído em 25.03.08;

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Informativo-STF n. 482, de 1º a 5.10.2007, MS 26602/DF, rel. Min. Eros Grau, 3 e 4.10.2007. (MS-26602) extraído do sítio eletrônico www.stf.gov.br, consultado em 20.02.08;

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Informativo-STF n. 482, de 1º a 5.10.2007. MS 26603/DF, rel. Min. Celso de Mello, 3 e 4.10.2007. (MS-26603) extraído do sítio eletrônico www.stf.gov.br, consultado em 20.02.08;

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Informativo-STF n. 482, de 1º a 5.10.2007. MS 26604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3 e 4.10.2007. (MS-26604) extraído do sítio eletrônico www.stf.gov.br, consultado em 20.02.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL-CTA Nº: 1482 (CTA) - DF, RES. Nº 22669, DE 13/12/2007, Rel.: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS. extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL-CTA Nº: 1439 (CTA) - DF, RES. Nº 22580, DE 30/08/2007, Rel.: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL-CTA Nº: 1439 (CTA) - DF, RES. Nº 22580, DE 30/08/2007, Rel.: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.-CTA Nº: 1423 (CTA) - DF, RES. Nº 22563, DE 01/08/2007, Rel.: JOSÉ AUGUSTO DELGADO extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL-CTA Nº: 1398 - DF, RES. Nº 22526, DE 27/03/2007, Rel.: CESAR ASFOR ROCHA. extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL-CTA Nº: 1407 (CTA) - DF, RES. Nº 22600, DE 16/10/2007, Rel.:CARLOS AYRES BRITTO extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RES. Nº 22610, DE 25/10/2007, Rel.: CEZAR PELUSO extraído do sítio eletrônico www.tse.gov.br, consultado em 15.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Extraído do sítio http://209.85.165.104/search?q=cache:pgBflobzxFUJ:www.tre-se.gov.br/servicos/Biblioteca_templates/BibliotecaVirtual/Publicacoes/Boletim_Jurisprudencial/2008/Boletim_Jurisprudencial3_2008.pdf+22.610+e+execu%C3%A7%C3%A3o+e+imediata&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=4&gl=br, em 25.03.08;

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ http://www.paranaeleitoral.gov.br/jurisprudencia.php?cod_jurisprudencia=315, em 25.03.08;

VIEIRA, Anginaldo Oliveira; "O Mandato é do Partido: reflexões sobre as implicações fáticas e jurídicas das decisões do TSE e STF sobre fidelidade partidária", extraído do sítio www.dpu.gov.br, em 25.03.08.

A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

Arthur Rollo¹

- 1. Conceito de propaganda eleitoral antecipada.**
- 2. Distinção entre a propaganda eleitoral e as demais formas de propaganda política.**
- 3. A propaganda antecipada e a jurisprudência do TSE.**
 - 3.1 Mensagens institucionais do Executivo e do Legislativo.**
 - 3.2 Mensagens episódicas e transitórias.**
 - 3.3 Entrevistas, colunas e programas na imprensa.**
- Conclusão.**

1 CONCEITO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

A propaganda eleitoral consiste na divulgação de idéias e opiniões, visando captar a simpatia do eleitorado e obter-lhe o voto. O objetivo da propaganda eleitoral é angariar votos. Trata-se de espécie de propaganda política, assim como a propaganda intrapartidária e a propaganda partidária.

É nesse sentido a lição de Joel José Cândido, para quem:

Propaganda Política é gênero; propaganda eleitoral, propaganda intrapartidária e propaganda partidária são espécies desse gênero. Propaganda Eleitoral ou Propaganda Política Eleitoral é uma forma de captação de votos usada pelos partidos políticos, coligações ou candidatos, em época determinada por lei, através da divulgação de suas propostas, visando à eleição de cargos eletivos. Em "Direito Eleitoral Brasileiro", p. 149.

¹ Advogado especialista em legislação eleitoral, co-autor das obras "Propaganda Eleitoral Teoria e Prática", da editora Revista dos Tribunais, e "Reforma Política Uma visão prática", da Editora Iglu, mestre e doutorando pela PUC/SP, Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

Conforme estabelece o art. 36, "caput", da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral: "**somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição**". Além dessa limitação de ordem temporal, existem disciplinas formais da propaganda eleitoral. Por exemplo, veda-se, como regra, a propaganda eleitoral em bens públicos e em bens particulares de uso comum, tais como bares, restaurantes, cinemas, etc.

Vale dizer, para ser legítima a propaganda eleitoral deve ocorrer a partir do dia 6 de julho do ano da eleição, nas formas permitidas pela legislação eleitoral. Essas duas características devem concorrer.

A propaganda eleitoral será irregular quando for veiculada antes do prazo estabelecido pela lei, hipótese em que será chamada de antecipada, ou, dentro do prazo legal, quando deixar de atender às prescrições legais no tocante à sua forma.

Isso significa que qualquer modalidade de propaganda eleitoral, quando feita antes do dia 6 de julho do ano da eleição, será considerada irregular, não importando se sua forma está autorizada pela legislação eleitoral.

A lei eleitoral estabelece termo final para a propaganda eleitoral antecipada, que é o dia 6 de julho do ano da eleição, data a partir da qual a propaganda eleitoral passa a ser permitida. Entretanto, não houve a fixação de data para o início da incidência de punição pela propaganda eleitoral antecipada. Cabe, assim, a pergunta: poderá haver condenação em decorrência da propaganda eleitoral realizada um ano antes da eleição?

Já vimos, na prática, casos de condenação por propaganda eleitoral antecipada por fatos verificados um ano e meio antes do pleito. Entretanto, tendo em conta que o objetivo da propaganda eleitoral é a obtenção do voto, não achamos viável a lembrança de um pedido verificado um ano antes da eleição.

Das duas uma, ou o pedido de voto é renovado em data próxima ao pleito, ou cairá no esquecimento. Por isso, entendemos que a lei eleitoral deveria ter fixado o termo inicial da propaganda eleitoral antecipada.

Achamos razoável que, enquanto isso não ocorre, "de lege ferenda", seja o termo inicial da propaganda eleitoral antecipada considerado a partir do início do ano eleitoral. Isso porque, fatos anteriores, a nosso ver, cairão no esquecimento, e não terão o potencial de desequilibrar o pleito eleitoral.

Uma propaganda eleitoral antecipada, verificada um ano antes do pleito, não será lembrada pelo eleitor e, por essa razão, não merece punição.

Nos termos do art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral antecipada é punida, com pena de multa de vinte mil a cinquenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. Regulamentando o artigo em questão, o C. TSE, através da Resolução nº 22.718, fixou o valor da multa entre R\$21.282,00 e R\$53.205,00, sem prejuízo da equivalência ao custo da propaganda, quando for maior.

A maior dificuldade consiste em identificar a propaganda eleitoral antecipada. Isso porque os políticos buscam, a todo instante, manter-se em evidência, como forma de assegurar suas eleições futuras. Político que não é lembrado não é votado.

Não é qualquer forma de divulgação do nome que configura propaganda eleitoral. Isso porque faz parte da atividade política o proselitismo. O difícil justamente é saber quando o proselitismo político transmuda-se na propaganda eleitoral.

Como já afirmaram Alberto Rollo e Enir Braga, em "Comentários à Lei nº 9.100, de 1995": ***“O que a lei coíbe não é o proselitismo político, mesmo que ele traga, insito em seu bojo, o interesse no voto futuro. O que a lei coíbe é a propaganda com o pedido de voto, concomitante”.***

Não há como evitar que os políticos se relacionem com o seu eleitorado. Esse contato direto é essencial à democracia, porquanto permite que os eleitores sejam informados das atividades de seus representantes e as fiscalizem.

Como já disse há algum tempo, com propriedade, a Subprocuradora Railda Saraiva, em parecer encampado pelo voto do Min. Diniz de Andrada (JTSE, vol. 6, nº 3, p. 89/102): ***“... pessoalmente entendo que os políticos sempre agem com a intenção de expandir seu eleitorado – de angariar votos, no presente ou no futuro.”.***

A fim de conferir limites ao proselitismo político, a jurisprudência dos tribunais eleitorais do país passou a considerar como propaganda eleitoral não só aquela que contém o pedido de voto direto, como também aquelas outras forma que, mesmo sem contê-lo, fazem alusão ao pleito e a características do futuro candidato, que o distinguem em relação aos demais.

No Acórdão nº 20.570, da lavra do Tribunal Regional do Paraná restou

consignado que:

A propaganda eleitoral ilícita há que ser aquela em que o pré-candidato atua como se candidato fosse, visando influir diretamente na vontade dos eleitores, mediante ações que traduzem um propósito de fixar sua imagem e suas linhas de ação política, em situação apta, em tese, a provocar um desequilíbrio no procedimento eleitoral relativamente a outros candidatos, que somente após as convenções poderão adotar esse tipo de propaganda.

A jurisprudência do C. TSE restou pacificada no mesmo sentido, dispensando, outrossim, a existência de candidatos oficialmente escolhidos em convenção, para a configuração da propaganda eleitoral antecipada. Foi nesse sentido a decisão do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.594, Classe 22ª, j. 9.11.2004, DJ de 17.12.04, p. 317:

Assentou a jurisprudência deste Tribunal que é irrelevante o fato de não haver candidatos indicados, oficialmente escolhidos em convenção, para que se configure a propaganda extemporânea (RP nº 267/ES, de 21.9.2000, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.11.2000).

“Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico – mas na propaganda eleitoral (Respe nº 16.183/ MG, de 17.2.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 31.3.2000).”

Esses posicionamentos vêm sendo adotados até os dias atuais. Se de um lado o político é livre para fazer proselitismo, este não pode desbordar para a propaganda eleitoral antecipada. Sempre que houver menção a circunstâncias eleitorais, como ao ano e à data da eleição, ao cargo almejado, aos méritos do postulante, bem como à ação política a ser desenvolvida, se eleito, estaremos diante da propaganda eleitoral antecipada.

É nessa mesma direção a lição de Alberto Rollo e Enir Braga, que já ressaltaram que: **“Não existem pré-candidatos, nem candidatos a candidato. Assim, toda propaganda de cunho eleitoral é irregular do ponto de vista jurídico-eleitoral, se feita antes da escolha do candidato na convenção.”**

Quem ostenta a posição de “pré-candidato” e a propala ao eleitorado realiza, inegavelmente, propaganda eleitoral antecipada, estando sujeito às punições legais. Da mesma forma, quem confecciona e distribui adesivos “Dudu 2008”, por fazer alusão ao

pleito futuro, pode ser punido.

Como já decidido pelo C. TSE, nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 6204, em 15.05.2007, DJ de 01.08.2007, p. 234, resta configurada a propaganda eleitoral extemporânea: **“mediante a exaltação das qualidades do representado, com a divulgação do trabalho por ele realizado durante o mandato, e com o pedido de apoio ao eleitor.”**

Toda a vez em que, na mensagem, a ênfase for dada à pessoa, visando enaltecê-la e destacar o seu trabalho político, a fim de angariar a simpatia dos eleitores, poderemos estar diante da propaganda eleitoral antecipada. Em divulgações sem objetivos eleitorais o destaque é dado ao fato e não propriamente ao seu protagonista.

Entretanto, não basta à configuração da propaganda eleitoral antecipada a ênfase na pessoa. Deve haver menção a circunstâncias eleitorais como, por exemplo, um pedido de apoio. Nesse sentido, já decidiu o C. TSE que:

A mera divulgação do nome e do trabalho desenvolvido, sem referências a eleições, candidaturas ou votos, não caracteriza propaganda eleitoral antecipada, nem permite a aplicação da multa prevista no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.275 – Classe 2ª, j. 01.02.2005, DJ de 15.04.2005, p. 163.

A divulgação do trabalho parlamentar, administrativo e político continua permitida, mesmo no período eleitoral, até porque os veículos de imprensa são livres, nos termos do art. 220 da Constituição Federal, para noticiar.

Se esta, no entanto, vier acompanhada de elementos eleitorais, poderá estar configurada a propaganda eleitoral antecipada. Aliás, como já observamos, qualquer mensagem acompanhada de elementos eleitorais será hábil a transmutar-se em propaganda antecipada.

O C. TSE já considerou elemento eleitoral, por exemplo, a referência à Câmara dos Deputados, por configurar menção ao cargo pretendido. Destaca-se trecho da decisão monocrática:

“A dita referência se infere da menção à Câmara dos Deputados, em clara e evidente alusão ao cargo pretendido. E, como também dito na decisão, com alguma ênfase, se a frase ‘na hora do voto, pense nisso’ não implica em propaganda antecipada, ainda que dissimulada, nada mais poderá fazê-lo, tornando letra morta o dispositivo legal violado.” TSE, Agravo de Instrumento nº 7826, Relator Ministro Cesar Peluso, decisão publicada no DJU de 7.11.2007, p.99”.

Além da modalidade positiva da propaganda eleitoral antecipada, cumpre ressaltar a possibilidade da sua modalidade negativa.

De fato, assim como existem mensagens visando indicar que a pessoa é a mais apta para o exercício de determinado mandato, também existem divulgações com o propósito de mostrar que certa pessoa não tem condições de ser eleita e de que sua eleição representaria risco para a população.

Críticas podem existir. O que não pode acontecer é a propaganda eleitoral antecipada negativa, configurada na divulgação de mensagens indicando que a pessoa é desqualificada para o exercício do mandato. São comuns em período eleitoral os pedidos para que a população não vote em determinado candidato. Se isso acontecer antes do dia 6 de julho do ano da eleição, estará configurada a propaganda eleitoral antecipada negativa.

Como já decidiu o C. TSE:

Jornal de entidade sindical que adverte o eleitor a não confiar em pré-candidato à Presidência da República e sugere que sua eleição pode resultar em caos no setor da segurança. Jornal que, de forma geral, faz propaganda contra pré-candidatos de partido. Propaganda eleitoral antecipada negativa. Aplicação da multa prevista no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97. Representação que se julga procedente. RP 897, j. 09.05.2006, publicado em sessão.

A proteção da “pars conditio” compreende não só a impossibilidade de realização de propaganda eleitoral positiva antes do dia 6 de julho, como também a proteção do possível candidato em relação à propaganda eleitoral negativa, nesse período.

Sempre os possíveis candidatos poderão fazer divulgações de ordem política, até porque também poderão ser criticados. Não poderá haver abuso nem nos elogios e nem nas críticas, no período eleitoral. O excesso, em ambos os casos, poderá configurar a propaganda eleitoral antecipada.

Cumpre notar também que a propaganda eleitoral antecipada enseja a punição do “**responsável pela divulgação**” e do candidato “**quando comprovado seu prévio conhecimento**”. Isso significa que só haverá condenação quando houver a prova da responsabilidade ou do prévio conhecimento do candidato beneficiado.

A prova do prévio conhecimento pode acontecer a partir das circunstâncias do caso concreto. Isso porque, sendo a propaganda eleitoral de grande repercussão, não poderá o candidato beneficiado negar seu prévio conhecimento.

Se a propaganda eleitoral irregular for feita em local de grande impacto visual, próximo à residência ou ao escritório do candidato, tiver sido noticiada na imprensa, por exemplo, restará configurado o prévio conhecimento do seu beneficiário.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. TSE:

Por outro lado, é remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido da inadmissibilidade de imputação de multa ao beneficiário com base em presunção. Consoante preceitua o parágrafo único do art. 72 da Res.-TSE nº 21.610/2004, a cominação da multa ao beneficiário é admissível quando as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.069 – Classe 22ª, j. 19.05.2005, DJ de 02.09.2005, p. 153.

Naqueles casos em que existir dúvida, com base na resolução do TSE nº 22.718, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, o candidato será notificado para retirar a propaganda irregular, em quarenta e oito horas². A inércia no atendimento dessa determinação configurará o prévio conhecimento e ensejará a aplicação da punição.

Três são as possibilidades, portanto, a ensejar a condenação do candidato beneficiário.

Na primeira, o representante faz prova, com a petição inicial, do prévio conhecimento do beneficiário.

Na segunda, o prévio conhecimento do beneficiário pode ser inferido das circunstâncias do caso concreto (forma, características, localização e impacto visual da propaganda eleitoral, por exemplo).

Na terceira, o candidato é notificado para desfazer a propaganda eleitoral irregular e permanece inerte.

Além de provar a existência da propaganda eleitoral antecipada, em princípio, o representante deverá fazer prova também da sua responsabilidade e/ou do prévio conhecimento do beneficiário.

²Aplica-se analogicamente, no nosso entender, o disposto no §1º do art. 13 da Resolução TSE nº 22.718: "Quem veicular propaganda em desacordo com o disposto no caput será notificado para, no prazo de 48 horas, removê-la e restaurar o bem, sob pena de multa...".

2 DISTINÇÃO ENTRE A PROPAGANDA ELEITORAL E AS DEMAIS FORMAS DE PROPAGANDA POLÍTICA.

Antes da eleições, está ressalvada, pelo §1º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, a possibilidade de realização de propaganda intrapartidária ou pré-convencional, que não se confunde com a propaganda eleitoral.

A propaganda intrapartidária pode ocorrer na quinzena anterior à realização das convenções partidárias, que devem acontecer entre os dias 10 e 30 de junho do ano da eleição. Seu objetivo é captar os votos dos convencionais, a fim de que o postulante seja escolhido candidato.

Além, portanto, de distinguir-se da propaganda eleitoral em relação ao período de divulgação, são distintos seus objetivos. Deve essa difusão ser voltada aos convencionais e, por isso, mais restrita.

A propaganda interpartidária não pode ser realizada através de rádio, televisão, outdoor e internet, meios que conferir-lhe-iam a amplitude da propaganda eleitoral.

Habitualmente, a propaganda interpartidária consiste em mensagens aos convencionais, veiculadas sobre a forma de faixas e cartazes, afixadas nas imediações do local em que será realizada a convenção partidária. Restringe-se a essas formas, de acordo com a regulamentação estabelecida nas resoluções baixadas do C. TSE, por ocasião de cada pleito.³

A propaganda partidária, por sua vez, está regulada nos artigos 45 e seguintes da Lei n. 9.096/95. Tem o propósito de divulgar os ideários partidários, mensagens aos filiados sobre a execução do programa do partido e das suas atividades congressuais, por exemplo. Enfim, visa estabelecer contato com os filiados e com a população, a fim de, mediante a divulgação das ações partidárias, conclamá-los a engajarem-se na concepção dos objetivos definidos no estatuto.

³A questão vem regulada pelo §1º do art. 3º da Resolução TSE nº 22.718, baixada para as eleições de 2008: "**Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido político, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, inclusive mediante a afixação de faixas e cartazes em local próximo da convenção, com mensagem aos convencionais, vedado o uso de rádio, televisão, outdoor e internet (Lei nº 9.504/97, art. 36, §1º).**".

Essa modalidade de propaganda não será difundida no segundo semestre do ano da eleição, conforme estabelece o §2º do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Como já tivemos oportunidade de mencionar em nossa participação na obra “Reforma Política Uma visão prática”:

A propaganda política é veiculada sob a forma de propaganda eleitoral, cujo objetivo é divulgar o candidato e angariar o voto do eleitor, a partir do dia 6 de julho do ano da eleição até a sua véspera, de propaganda intrapartidária que objetive a escolha do postulante como candidato na convenção do seu partido, difundida na quinzena anterior a esta, e propaganda partidária, que vise à divulgação das idéias, propostas e ações do partido, e que não é veiculada no segundo semestre do ano da eleição. p. 135.

Todas essas diferenças, temporais e formais, das modalidades de propaganda política, podem ser sintetizadas no quadro seguinte:

Propaganda	Objetivo	Período de Divulgação
Eleitoral	Obter o voto do eleitor.	A partir do dia 6 de julho do ano da eleição, até a véspera do pleito.
Intrapartidária	Que o postulante seja escolhido na convenção como candidato.	Na quinzena anterior à convenção.
Partidária	Visa à divulgação das idéias e das ações do partido, em relação a temas político-comunitários	Exceto no segundo semestre do ano da eleição.

Muito embora seja clara a distinção entre a propaganda eleitoral e as demais formas de propaganda política, não raro a propaganda intrapartidária e partidária são desviadas da sua finalidade, para ressaltar a figura, as ações e méritos de filiado que notoriamente será ungido candidato no próximo pleito.

Esse desvirtuamento já foi notado pelo C.TSE, por exemplo, quando do julgamento da RP 942, de 05.06.2007, DJ de 26.06.2007, p. 144, na qual restou decidido:

A utilização da propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal de filiado, com explícita conotação eleitoral, impõe a aplicação da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, na espécie, em seu grau mínimo, e de cassação do tempo destinado ao programa partidário da agremiação infratora do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, proporcionalmente à gravidade e à extensão da falta⁴.

⁴Nesse mesmo sentido decidiu o C. TSE, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.594, de 09.11.2004, DJ de 17.12.04, p. 317.

Nesse mesmo julgamento, restou consignado que a comparação entre administrações, a fim de, através de críticas àquela adversária, ressaltar os bons aspectos da efetuada por membro de seu partido, configura propaganda eleitoral. Destaca-se:

A realização de comparação entre a atuação de governos sob a direção de agremiações adversárias, com a finalidade de ressaltar as qualidades do responsável pela propaganda e de denegrir a imagem do opositor, caracteriza propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei⁵.

Com a propaganda eleitoral antecipada, todavia, não se confunde a crítica partidária, assim entendidas aquelas mensagens que ressaltam os aspectos negativos de uma ou mais agremiações adversárias, mas sem exaltar a figura de filiados. Nesse sentido decidiu o C. TSE, quando do julgamento da RP nº 994, em 9.8.2007, DJ de 4.9.2007, p. 81:

O programa do DEM (antigo PFL) conteve em sua essência pesadas críticas em relação a filiados do Partido dos Trabalhadores (PT), inclusive de alguns que atuaram no Governo Federal, buscando com isso demonstrar à sociedade o seu posicionamento sobre temas político-comunitários, com base em seu conteúdo amplamente divulgado pelos meios de comunicação do País, como os escândalos do 'Mensalão', da 'CPI dos Correios', da 'CPI dos Bingos' e do caseiro Francenildo, sem fazer comparação entre agremiações partidárias adversárias e sem procurar angariar a simpatia ou a antipatia da população para determinada pessoa, não havendo que se falar em propaganda eleitoral negativa.

A questão já foi amplamente enfrentada por nossos Tribunais Eleitorais, restando pacificado o entendimento de que não deve a propaganda partidária ultrapassar "o limite da discussão de temas de interesse político comunitário", conforme decidido pelo C. TSE, na RP 994, de 09.08.2007, DJ de 4/9/2007, p. 81.

A propaganda partidária pode divulgar a implementação das diretrizes partidárias na atuação administrativa de seus filiados, desde que a ênfase não seja conferida à pessoa, mas sim às ações institucionais do partido. Nesse sentido já decidiu o C. TSE por ocasião do julgamento da Representação nº 1.006 – Classe 30ª, em 2 de agosto de 2007, nos termos da ementa seguinte:

⁵ Nesse mesmo sentido decidiu o C. TSE, por ocasião do julgamento da RP nº 1242, de 26.04.2007, DJ de 22.05.2007, p. 179.

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. PEDIDO. PROMOÇÃO PESSOAL DE FILIADO. PROPAGANDA DE PRÉ-CANDIDATO. DESVIRTUAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

É assente o entendimento desta Corte Superior no sentido de autorizar, durante a propaganda partidária, a divulgação de informações sobre o desempenho de filiado no exercício de mandato eletivo, como forma de expor à população as idéias defendidas pelo partido político responsável pelo programa, desde que nela não ocorra explícita publicidade de teor eleitoral ou exclusiva promoção pessoal.

Assim como em qualquer outra forma de divulgação, a menção às realizações partidárias deve ser cercada de cuidados, especialmente quanto à ausência de elementos eleitorais, a fim de evitar a punição por propaganda eleitoral antecipada. Nas divulgações do partido, a ênfase é dada às realizações da agremiação e não aos seus integrantes.

Se o destaque for dado a um determinado filiado, poderá estar configurada a antecipação da propaganda eleitoral.

No que diz respeito à propaganda intrapartidária, como o seu próprio nome indica, o que importa é o âmbito da divulgação. Pode, por exemplo, ser enviada mala direta contendo propaganda exclusivamente aos convencionais. Se o âmbito da divulgação estende-se a quem não integra a agremiação partidária, restará configurado o abuso e, possivelmente, a propaganda eleitoral antecipada, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

3 A PROPAGANDA ANTECIPADA E A JURISPRUDÊNCIA DO TSE

Ainda que possam ser identificados elementos comuns às manifestações da propaganda eleitoral antecipada, é a partir da análise da jurisprudência dos tribunais eleitorais que fica mais fácil constatá-la.

No que diz respeito à jurisprudência do C. TSE, pode-se dizer que há uma tendência à restrição do proselitismo político. As mensagens episódicas e transitórias, que antes não sofriam maiores restrições, agora estão sendo enfrentadas com maior rigor.

Isso, entretanto, ficará evidente a partir da análise dos casos concretos.

3.1 MENSAGENS INSTITUCIONAIS DO EXECUTIVO E DO LEGISLATIVO

A propaganda eleitoral não se confunde com a propaganda institucional. O conceito desta é dado pelo art. 73, VI, "b", da Lei nº 9.504/97 como sendo aquela relativa aos **"atos, programas, obras, serviços e campanhas"** dos órgãos públicos **"federais, estaduais ou municipais ou das respectivas entidades da administração indireta"**.

Nos termos do art. 37, "caput", da Constituição Federal, as propagandas institucionais devem observar estritamente os princípios da administração pública, dentre os quais o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Configuram, portanto, formas de propaganda institucional as mensagens veiculadas pelos Governos Federal, Estaduais e Distrital e Municipais, assim como pelas respectivas Casas Legislativas e pessoas jurídicas da administração indireta.

Essas divulgações são suportadas pelos cofres públicos e, por essa razão, não podem enaltecer os administradores ou os ocupantes dos cargos. Objetivam elas informar a população acerca do que está sendo feito pelos seus mandatários, e respectivos indicados, com o dinheiro arrecadado com impostos.

Tendo em vista a sua relevância, não podem elas sofrer restrições desnecessárias. Por essa razão, o Legislador tomou especial cuidado ao estabelecer limitações à propaganda institucional em período eleitoral, porque restringi-la implica em prejudicar o direito à informação da população, constitucionalmente assegurado.

A prestação de contas ao eleitor, que os parlamentares costumam fazer durante todo o seu mandato, continua permitida. Nesse sentido:

A Res.- TSE nº 22.231/2006 (Consulta nº 1.247, relator Ministro José Delgado) assentou a possibilidade de prestação de contas, ao eleitor, das realizações do mandatário de cargo eletivo, ressalvando-se, no entanto, que eventuais abusos submeterão o infrator às penalidades legais. TSE, RESPE nº 26249, de 06.03.2007, DJ de 22.03.2007, p. 141.

Os parlamentares, ressalvado ato da Casa Legislativa em sentido contrário, poderão continuar divulgando seu trabalho fazendo uso dos recursos públicos disponibilizados para tanto. Obviamente, a divulgação do trabalho legislativo não se confunde com a propaganda eleitoral.

Se os recursos públicos forem utilizados para propaganda eleitoral, além do ilícito eleitoral, restará configurado ato de improbidade administrativa. Vale dizer, além da multa eleitoral, o candidato poderá ser condenado a devolver aos cofres públicos os recursos indevidamente utilizados.

Também, no nosso entender, não poderá haver a confusão do escritório político, pago com o dinheiro da Casa Legislativa, com o comitê. Não é incomum a transformação do escritório em comitê, o que significa que todo o material mencionando aquele endereço, reverterá em benefício da campanha, o que é irregular.

Da mesma forma, o material pago com recursos públicos não poderá mencionar sítios pessoais do candidato, utilizados para campanha ou qualquer outra finalidade estranha ao mandato.

As notícias, relacionadas às ações do Executivo e Legislativo, continuam permitidas no período eleitoral, desde que a ênfase seja dada no fato e não na pessoa do candidato. Abusos serão punidos tanto na vertente da propaganda eleitoral antecipada, quanto do abuso dos meios de comunicação social.

Relatar feitos da administração é permitido. O que a lei veda é essa divulgação aliada à menção à candidatura, à comparação com o governo anterior, à menção ao pleito, enfim, a elementos eleitorais. Nesse sentido:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. Inexiste propaganda eleitoral antecipada quando o chefe do Poder Executivo, em eventos públicos, sem qualquer menção a candidatura, eleições, ou comparação com governo anterior, relatada feitos de sua administração.
Representação que se julga improcedente. Agravo regimental improvido. TSE, Agravo Regimental na Representação nº 874, Classe 30ª, j. 30.05.2006, publicado em sessão.

Além da ênfase à pessoa, em detrimento do fato em si, a forma de divulgação pode caracterizar o ilícito eleitoral. Não são comuns as divulgações institucionais por meio de outdoors, porque estes pressupõem mensagens diretas, não permitindo adequadamente a informação dos destinatários, sem falar no seu custo elevado.

Mensagens veiculadas por outdoor despertam suspeitas em relação ao seu real objetivo, em virtude do seu demasiado destaque à imagem. O C. TSE já considerou

propaganda eleitoral antecipada mensagem de agradecimento a Deputado Federal pela colaboração em obra pública, veiculada através de outdoor:

Ora, não há como concluir por mera divulgação de atividades parlamentares a instalação de painéis com mensagem de agradecimento a deputado federal pelo seu empenho na concretização de determinada obra. A propaganda, aqui, é ostensiva, pois feita ao ar livre, exposta em via pública de intenso fluxo e de boa visibilidade humana, com forte e imediato apelo visual e amplo poder de comunicação. Demais disso, foi veiculada quatro meses antes das eleições, configurando a intenção de, no mínimo, ser o parlamentar lembrado, visto, considerado. Tal fato veste-se de firmes características de propaganda antecipada, mesmo que de forma indireta, simulada. Vale dizer ainda: o fato que se apresenta nestes autos é bem mais do que simples promoção pessoal. Recurso Especial Eleitoral nº 26.262 – Classe 22ª, j. 17.05.2007, DJ de 1.6.07, p. 247.

A possibilidade de veiculação de mensagens institucionais persiste no período eleitoral, ressalvado o modo da divulgação, que deve ser o usual. É de se estranhar o fato do administrador público ou parlamentar dedicar-se à divulgação de sua atuação exclusivamente no ano eleitoral, por meios não utilizados em nenhum outro momento do mandato.

A adoção de forma de divulgação de ampla repercussão, com demasiado destaque à imagem, per si, pode denotar a realização de propaganda eleitoral antecipada.

3.2 MENSAGENS EPISÓDICAS E TRANSITÓRIAS

É curioso que os políticos dediquem-se ao lançamento de livros, cds, programas de televisão, colunas em jornal, recebimentos de títulos, etc. exclusivamente no período eleitoral.

E esse lançamento, como temos visto em todos os pleitos, é feito no rádio, na televisão, em jornais, por meio de outdoors, etc, ou seja, da forma mais ampla possível.

Por óbvio, permitir que notórios candidatos utilizem-se desses expedientes, vedados inclusive no período de propaganda eleitoral, é deixar de proteger a “pars conditio”, é permitir o desequilíbrio do pleito eleitoral.

As mensagens episódicas, como esses lançamentos, assim como as mensagens

referentes ao Natal, ao dia das mães e aos aniversários das cidades, por exemplo, continuam permitidas. Se, entretanto, vierem acompanhadas de elementos eleitorais ou se a forma da sua divulgação for de ampla repercussão, hábil a ensejar o desequilíbrio do pleito, restará configurada a propaganda eleitoral antecipada.

Felicitações por estar a cidade **“mais moderna, mais bonita e mais humana”**:

A jurisprudência desta Corte Superior entende que mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência eleitoral, constituem atos de promoção pessoal e não de propaganda eleitoral.

....

No caso, o outdoor não contém mensagem que caracterize propaganda eleitoral, pois não há referência à eleição, pedido de votos, tampouco à qualidades que recomendassem o ora agravado a exercer cargo público, restando configurada, apenas, promoção pessoal. TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.236, de 22.03.2007, DJ de 11.04.07, p. 201.

Dia das Mães:

Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Propaganda Eleitoral Extemporânea. Jornal. Mensagem em homenagem ao dia das mães com fotografia do pré-candidato. Menção ao pleito futuro. Indicação do partido e da ação política a ser desenvolvida. Caracterização. Art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97. Agravo regimental desprovido. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.703, de 27.09.2005.

1. Restou assentado na decisão agravada: '10. (...) a Corte Regional asseverou que a propaganda ilícita se deu pela divulgação de (...) nome e fotografia, indicando o cargo exercido, como forma de lembrete para as eleições que se avizinham, tudo isso, de maneira extemporânea. (fl. 22). E concluiu 'a indicação ao cargo exercido em letras de expressivo porte, sugerem o apelo implícito, a justificar a imposição de penalidade. (fl. 23). 11. Assim, observa-se que no caso em exame, como bem assinalou a Corte Regional, não caracterizou-se a mera promoção pessoal, mas sim verdadeira propaganda de cunho eleitoreiro, visando ao pleito que se aproximava. TSE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.720, Classe 2ª, j. 1.8.2007.

Felicitações pela passagem de ano:

Não caracteriza propaganda eleitoral a veiculação de mensagem de felicitações pela passagem de ano, divulgada por meio de outdoor, contendo o nome de deputado, sem menção à sua atuação política, sua pretensão ao pleito futuro, ou propagação de princípios ou ideologias de natureza política. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.961, de 19.12.2006, DJ de 21.02.2007, p. 116.

Como se infere dos julgados acima, as mensagens episódicas e transitórias continuam permitidas pela jurisprudência do C. TSE. A veiculação dessas mensagens, no

entanto, aliada a elementos eleitorais, bem como a formas de divulgação demasiado amplas, pode desnaturá-las para a propaganda eleitoral antecipada.

Toda a vez em que a mensagem contiver o potencial de desequilibrar o pleito eleitoral, merecerá ela punição.

3.3 ENTREVISTAS, COLUNAS E PROGRAMAS NA IMPRENSA

Em princípio, em decorrência da liberdade de imprensa e de manifestação de pensamento, asseguradas pelo art. 220 da Constituição Federal, os meios de comunicação são livres para noticiar e os políticos são livres para conceder entrevistas.

Justamente por isso, a maioria dos julgados consagra essas liberdades, descartando a propaganda eleitoral antecipada. Nesse sentido:

Demonstrado está, sem controvérsia, que, em período anterior ao estabelecido para a propaganda oficial, o jornal, por via de entrevista concedida por postulante ao cargo de Senador, noticiou fatos relativos à campanha eleitoral que se aproximava e as possíveis alianças políticas que estavam sendo planejadas.

O direito de informar fatos políticos é via de aperfeiçoar a democracia. Recurso Especial Eleitoral nº 26.134 – Classe 22ª, j. 24.08.2006, DJ de 08.11.06, p. 114.

Pode, inclusive, o detentor de cargo eletivo manter coluna em jornal mesmo no período eleitoral, desde que, obviamente, não faça referências eleitorais. Destaca-se:

... diferentemente do tratamento dado às empresas de rádio e TV, cujo funcionamento depende de concessão, permissão ou autorização do poder público, admite-se que os jornais e demais veículos da imprensa escrita possam assumir determinada posição em relação aos pleitos eleitorais, ressalvando-se que o eventual desvirtuamento dessa conduta poderá caracterizar abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social, apurados na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, ou mesmo propaganda eleitoral antecipada, em benefício de terceiro, passível da multa prevista no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97.

Em face desse entendimento, afirmo que um cidadão, mesmo detentor de mandato eletivo, que assine coluna em jornal não sofre as limitações impostas pela legislação eleitoral, podendo mantê-la no período eleitoral, ainda que seja candidato. Consulta nº 1.053 – Classe 5ª, j. 18.05.2004, DJ de 21.6.04, p. 90.

A despeito disso, pode também ocorrer o desvirtuamento da entrevista, para transformá-la em propaganda eleitoral antecipada. Isso já foi reconhecido, por exemplo, quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.652, de 28.11.2006, DJ de 18.12.06, p. 187.

Existem propagandas eleitorais explícitas disfarçadas na forma de entrevistas. Mais uma vez, o que se deve ter em mente é que a notícia enfatiza o fato e não a pessoa do político. Toda vez em que os fatos são deixados de lado, para dar destaque ao político, notório candidato, estaremos diante da propaganda eleitoral antecipada.

O veículo de imprensa, que tem compromisso com a informação, entrevista diversos políticos das mais diferentes ideologias partidárias, de forma equânime. Em princípio, isso não é obrigação, mas, ao dar destaque a apenas um político, o órgão de imprensa está sujeito à punição pela propaganda eleitoral antecipada.

Jornais de partido podem divulgar notícias de seus correligionários, mas também não podem fazer propaganda eleitoral antecipada, positiva ou negativa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ANTECIPADA. JORNAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

A publicação em jornal de propriedade de partido político, de notícia sobre provável candidatura, ressaltando as qualidades, atributos e propostas do futuro candidato, antes do período permitido pela lei, caracteriza propaganda eleitoral extemporânea, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 36, §3, da Lei nº 9.504/97. Ausência de omissão.

Não se prestam os embargos para a rediscussão da causa.

Embargos conhecidos e rejeitados.” TSE, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 6.934, j. 15.5.2007.

A notícia pode ser divulgada, desde que não sirva de pretexto para a veiculação de propaganda eleitoral antecipada.

CONCLUSÃO

Deve ser considerada como propaganda eleitoral antecipada toda e qualquer divulgação que vise obter, direta ou indiretamente, o voto do eleitor, ou fazer com que este deixe de votar em alguém, quando veiculada antes do dia 6 de julho do ano da eleição, qualquer que seja a sua forma.

O proselitismo político continua permitido, tendo em vista que os mandatários têm que manter-se sempre em evidência, para que sejam fiscalizados pelo povo e para que não sejam esquecidos nas próximas eleições. Essa proximidade com o eleitor é fundamental à Democracia.

Também continuam permitidas as mensagens institucionais, as notícias e as críticas, desde que a ênfase seja dada ao fato em si e não ao seu protagonista.

Qualquer mensagem, em tese, é hábil à configuração da propaganda eleitoral antecipada. Divulgações episódicas e transitórias, notícias, a propaganda partidária e a intrapartidária, por exemplo, podem ser desnaturadas para a propaganda eleitoral antecipada. Basta que sua divulgação seja aliada a elementos eleitorais, como a menção ao pleito, ao ano da eleição, à legenda partidária, a um pedido de apoio, à ação política a ser desenvolvida, ao cargo almejado, ou que a sua forma seja de grande impacto visual e repercussão, hábeis a provocar o desequilíbrio da disputa.

Sem prejuízo da configuração da propaganda eleitoral antecipada, os mesmos fatos podem configurar abuso do poder econômico, do poder político ou dos meios de comunicação social, a ensejar a cassação do registro do candidato beneficiado.

REFERÊNCIAS

- CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 11. ed. 3 tiragem. Bauru: Edipro, 2005.
- RIBEIRO, Fávila. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*. 3.edição. RJ: Forense, 2001.
- ROLLO, Alberto. BRAGA, Enir. *Comentários à Lei 9.100/1995*. SP: Fiuza Editores, 1996.
- ROLLO, Alberto. BRAGA, Enir. *Comentários à Lei Eleitoral n° 9.504/97*. SP:Fiuza Editores, 2000.
- ROLLO, Arthur Luis Mendonça. *Formas de propaganda eleitoral permitidas e proibidas. Propaganda institucional – vedação nos três meses anteriores ao pleito*. In: *Propaganda Eleitoral Teoria e Prática*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ROLLO, Arthur Luis Mendonça. *Reforma política e propaganda eleitoral*. In. *Reforma Política Uma Visão Prática*. São Paulo: Iglu, 2007.

CRIMES ELEITORAIS

Leyla Viga Yurtsever¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é descrever os crimes eleitorais, seus tipos e penas aplicadas. O Código Eleitoral aplicado conjuntamente com o Código de Processo Penal fez com que os crimes eleitorais sejam punidos com maior severidade. As penas previstas são de ordem econômica ou restritiva de liberdade. Em ambos os casos o Código Eleitoral especifica as regras, prazos e cálculo de valores a serem aplicados. Este agravamento dá-se pelo fato de que tais crimes afrontam o Estado em seu processo constitutivo, bem como toda sociedade que poderá ter seus direitos políticos cerceados ou diminuídos.

Palavras-chave: Crimes Eleitorais, Código Eleitoral, Direito Eleitoral.

INTRODUÇÃO

O tema crimes eleitorais vem se destacado na atualidade e recebendo dos operadores do direito importantes reflexões dados os últimos acontecimentos no cenário político nacional. É possível afirmar ainda que este posicionamento tem vinculação direta com o aperfeiçoamento da legislação eleitoral e a liberdade política exercida e consagrada no Estado Democrático de Direito.

Crimes eleitorais inscrevem-se atualmente como uma das formas mais aviltantes ao Estado e à sociedade, sendo puníveis tanto pelo Código Eleitoral quanto pelo Código de Processo Penal. Tal agravamento mostra-se pelo obstaculização do eleitor e do candidato de participar dos negócios políticos do Estado, os quais são assegurados pela Constituição Federal como direitos políticos natos exercidos ativa e passivamente através do sufrágio.

¹Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Eleitoral e Professora de Direito Penal do Curso de Segurança Pública da Universidade do Estado do Amazonas, Mestre em Gestão e Auditoria Ambiental pela Universidade de Leon, com especialização em Direito Penal e Processo Penal.

A cada pleito eleitoral se verifica uma crescente de violações ao processo eleitoral fazendo com que o Estado também evolua em seu aspecto punitivo, pois ao fracassarem as regras e princípios eleitorais, desponta o *Jus Puniendi* Estatal capaz de garantir a coação e coerção contra tais comportamentos, necessárias à tutela dos interesses do povo. A complexidade e gravidade dos ilícitos penais eleitorais, portanto, requerem uma drástica e pronta resposta do Estado aos que perturbam e ofendem, por seus comportamentos, a democracia, a representação e o Estado de Direito.

É ponto pacífico no arcabouço jurídico que qualquer atitude que possa violar o exercício pleno da cidadania precisa ser coibido, preservando-se a liberdade de escolha como uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, proporcionados pelo Estado direta ou indiretamente, enunciados em normas constitucionais, tendendo a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível como o exercício efetivo da liberdade.

TIPIFICAÇÃO E APURAÇÃO DE CRIMES ELEITORAIS

Como todo delito, crimes eleitorais podem ser classificados como ações divergentes à regra jurídica eleitoral estabelecida, perpassando todas as fases envolvidas no processo eleitoral. Unânime é o entendimento de que são considerados crimes eleitorais os que buscam atingir as eleições em qualquer das suas fases, desde a inscrição do eleitor até a diplomação do postulante ao cargo público.

Embora o conceito seja ponto pacífico sua natureza jurídica não é. Conforme Ribeiro (2000) crimes eleitorais podem ser classificados como crimes políticos, sendo uma subdivisão destes ao lado dos crimes militares, o que justifica existirem duas justiças especializadas competentes para julgar e processar, a Eleitoral e a Militar.

Não obstante, tais delitos se mostram como obstruções ao exercício democrático da sociedade na construção e administração da nação, em sua manifestação prática na escolha de seus representantes àquelas instituições democráticas amparadas no sistema

jurídico nacional. O crime eleitoral é, portanto, um delito político porque, além de violar ou atentar contra o direito político do cidadão, é uma ameaça ou lesão ao próprio Estado Democrático de Direito.

O descritivo dos crimes e as respectivas penas, bem como o processo de apuração e demais fases estão disciplinados nas leis eleitorais, dentre as quais o Código Eleitoral (artigos 289 a 354), a Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar n. 64/90), Lei Geral das Eleições (Lei 9.504/97) e a Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.099/95). Decorrente desta ampla legislação é forte a corrente doutrinária que classifica os crimes eleitorais como crimes especiais, por não estarem contemplados nos Código Penal ou Código de Processo Penal.

Tal posição não é compartilhada pelo Superior Tribunal Federal que “considera os crimes eleitorais como crimes comuns” (RTJ 33/509; 63/5-6). Esta é a orientação jurisprudencial firme. Não se situam entre os demais crimes políticos, como os relacionados com a segurança nacional e, portanto, não têm nem o rito processual nem as penalidades a estes relativas.

Considerando a natureza dos crimes eleitorais e sua vinculação com a estabilidade política nacional mostra-se correta a outorga de competência dada a Polícia Federal, que é a polícia judiciária da União, para apurar quaisquer atos considerados como lesivos ao processo eletivo nacional. Sua atuação poderá ser complementada com a atuação da Polícia Militar e Polícia Civil, conforme solicitação da Justiça Eleitoral.

De acordo com o *caput* do artigo 6º do Código Penal a denúncia de crime eleitoral é facultada a qualquer cidadão que poderá apresentá-la ao juiz eleitoral do lugar do crime. Havendo prerrogativas funcionais decorrentes de exercício de cargo público tal denúncia deverá ser remetida aos tribunais superiores, observando rito processual disposto na Lei 8.038/90, por força da Lei 8.658/93.

Neste diapasão, Deputados Federais e Senadores têm foro privilegiado, sendo invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. No entanto, tal regra foi derogada por meio do § 3º do artigo 53 da Constituição Federal, que estabelece uma regra de moratória processual. Na prática este dispositivo possibilitou ao Supremo Tribunal Federal ou Tribunal de Justiça apenas comunicar às

casas legislativas quando acatar denúncia contra o parlamentar.

PENA E PROCESSO PENAL NOS CRIMES ELEITORAIS

Aplicam-se aos crimes eleitorais penas restritivas de liberdade ou pecuniárias, sendo que o Código Eleitoral estabelece limites máximos e mínimos, para ambas as sanções, de forma divergente do Código Penal. Na ausência tácita destes limites em que “este Código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de 15 dias para a pena de detenção e de 01 ano para a de reclusão” (CÓDIGO ELEITORAL, ARTIGO 284).

Em havendo sentença condenatória em tempo inferior ao estipulado no referido artigo, torna-se necessário uma adequação à norma jurídica, sob pena de erro material e inexistência da pena. Neste caso é preciso que a pena se harmonize ao disposto no referido artigo. Em sentido contrário, o Código Eleitoral também dispõe sobre o *quantum* que agrava ou atenua a pena, em seu artigo 285, especificando que “quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre 1/5 (um quinto) e 1/3 (um terço), guardados os limites da pena cominada ao crime.”

Em seu artigo 286 o Código Eleitoral estipula as regras básicas para o cálculo da sanção pecuniária dos crimes eleitorais, em que “a pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Nacional, de uma soma de dinheiro que é fixada em dias-multa. Seu montante é, no mínimo de 1 (um) dia-multa e, no máximo, 300 (trezentos) dias-multa”.

Considerando que o Estado é o sujeito passivo imediato da violação de direito, o instrumento jurídico cabível nesta circunstância é a ação penal pública. Firme-se neste entendimento que o Estado será a instituição de direito público a sofrer o dano imediato, pois, de si emanam todas as prerrogativas constitucionais que possibilitam a formação do ambiente eleitoral. Desta feita, torna-se imputável criminalmente aquele que ferir sua autoridade com condutas antijurídicas, delituosas e estranhas aos direitos políticos da sociedade.

Tal reprovação pelo Código Eleitoral torna-se ainda mais severa ao estipular em seu artigo 364 a aplicação subsidiária ou suplementar do Código de Processo Penal aos

crimes eleitorais. Ratifica desta maneira o espírito a ser perseguido no pleito eleitoral, que é de preservar o exercício da cidadania, a liberdade de escolha e as instituições do Estado Democrático de Direito.

Este exercício se inicia pelo oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Eleitoral das ações consideradas lesivas ao processo eleitoral, ou por qualquer cidadão (artigo 356 do CE) que poderá comunicar ao Juiz da Zona o ilícito eleitoral de forma verbal ou escrita, sendo encaminhada ao Ministério Público, que determinará as diligências necessárias à formação da sua *opinio delicti*.

Oferecida e recebida a denúncia, o acusado será citado para, querendo, contestar em 10 dias, facultado requerer diligências, juntar documentos e rol de testemunhas. Passada a exordial, ou extinguido o prazo *in albis*, o juiz marcará audiência de instrução para oitiva das testemunhas, determinará, de ofício, ou a requerimento, as diligências importantes. Não há interrogatório. Após, abre vista à acusação e à defesa, cada qual em 05 dias, para oferecimento das alegações finais. Ao final, serão os autos conclusos ao Magistrado, para proferir sentença em 10 dias.

Em geral, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, conforme exposto na Constituição Federal. A exceção apenas àquelas que se mostrarem frontalmente contrárias à Constituição e às denegatórias de *Habeas Corpus* e Mandado de Segurança (§3º do art. 121 da CF).

Com a edição da Lei 9.099/95, os crimes eleitorais passaram a ser julgados com maior celeridade, oralidade, informalidade e economia processual, conforme disposto no artigo 61, que disciplinou como sendo de competência dos Juizados Especiais Criminais a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim compreendidas as contravenções penais e os crimes a que a lei cominasse pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que fosse previsto procedimento especial.

Posteriormente, a Lei 10.259/01 faz surgir os Juizados Especiais na Justiça Federal. No parágrafo único do art. 2º, traz um novo conceito para as infrações penais de menor potencial ofensivo: "consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos,

ou multa." Este novo conceito de infração de menor potencial ofensivo, juntamente com a ausência de legislação mais específica quanto a sua extensão no âmbito estadual, tem suscitado diversos debates.

Tal indefinição tem feito com que os crimes eleitorais, que somam mais de 60, sejam inscritos como infrações de menor potencial ofensivo, conforme artigo 89 da Lei 9.099/95, garantindo a suspensão do processo e culminando quando muito no pagamento de multa e suspensão dos direitos passivos do infrator. Neste caso, há que se observar que os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por crimes eleitorais e por tráfico de entorpecentes, permanecerão inelegíveis por três anos após o cumprimento da pena (artigo 1º, inciso I, alínea "e", da Lei Complementar n. 64/90).

Dentre os crimes eleitorais observados com maior frequência está o descrito no artigo 299 do Código Eleitoral que trata da corrupção ativa e passiva. Diferentemente do Código Penal, a corrupção eleitoral é vista sob um único prisma no tocante às partes envolvidas. Assim, oferta de qualquer benefício em troca de voto ou sua solicitação em troca de vantagem é configurada como crime de corrupção eleitoral e passível de reclusão de liberdade e multa pecuniária em igual peso para as partes.

Tal rigorosidade é vista com certa injustiça ao se considerarem as condições sociais e econômicas da grande maioria da população que em épocas eleitorais vê-se acossada com as mais diversas promessas de vantagens por aqueles que eleitos não se sentem compelidos a cumprir tais promessas. Maior indignação ainda é o fato de que a grande maioria dos infratores eleitorais sequer chegam a sofrer qualquer pena de reclusão de liberdade, tendo suas multas convertidas em cestas básicas.

CONCLUSÃO

O fortalecimento das instituições políticas nacionais mostra-se totalmente incompatível com crimes eleitorais que visem macular o exercício e a liberdade de escolha da sociedade quanto aos seus representantes. Burlar as normas eleitorais

mostra-se não apenas antidemocráticos, mas principalmente reprovável penal e judicialmente.

O Estado, no exercício de seu direito de punir ações consideradas desviantes ou lesivas à norma constitucional, tem aperfeiçoado os instrumentos judiciais anexando ao Código Eleitoral o Código de Processo Penal. Essa rigorosidade mostra-se compatível com o prejuízo causado pela conduta criminosa, haja vista que na maioria dos tipos penais eleitorais o dano estende-se a toda a sociedade e à organização do Estado Democrático de Direito.

O Brasil insere-se não apenas num Estado de Direito, mas Democrático, o que exige tratamento igual a todos, não podendo subsistir privilégios àqueles que cometem crimes eleitorais, ainda mais considerando a posição de servidores públicos da grande maioria dos infratores.

Uma legislação mais rígida para coibir a prática de novos delitos juntamente com a conscientização da população sobre a necessidade de denunciar os criminosos eleitorais e exercer sua cidadania com responsabilidade certamente que poderão consolidar a democracia nacional.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar*. 7.ed. Brasília: TSE, 2006.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*, 7. ed., São Paulo: Edipro, 2003.
- COSTA, Tito. *Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*. SP: Juarez de Oliveira, 2002.
- FERREIRA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- RIBEIRO, FÁVILA. *Direito Eleitoral*. 5. ed. São Paulo: Forense, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- STOCCO, Rui. *Legislação Eleitoral Interpretada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 25. ed. SP: Saraiva, 2003.

A INELEGIBILIDADE DOS DIRETORES, ADMINISTRADORES OU REPRESENTANTES DE ESTABELECIMENTOS DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO OU SEGURO E SUAS INCONSTITUCIONALIDADES

Alexandre Luis Mendonça Rollo

RESUMO

Poucas vezes se viu no Direito brasileiro um dispositivo legal tão inconstitucional e com técnica legislativa de tamanha precariedade. Em que pese isso, a Justiça Eleitoral, nas raras vezes em que aplicou a inelegibilidade da alínea "i" do inciso I, do art. 1.º da Lei Complementar n.º. 64/90 em algum caso concreto, talvez tentando "salvar" tal preceito legal, acabou por considerá-lo constitucional. O que propomos nesse rápido estudo é a reformulação de tal hipótese de inelegibilidade, mantendo-se sua causa de incidência sem os vícios atualmente encontrados pela doutrina especializada. A chamada alínea "i" peca, no nosso entender, ao considerar inelegível a pessoa que atuou, com poder de mando, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro que estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, o que acaba por derrubar o princípio constitucional da presunção de inocência. Além disso, peca, ao presumir responsabilidades que deveriam ser provadas, nos doze meses anteriores à decretação da liquidação judicial ou extrajudicial, ou seja, bastou a pessoa ter exercido poder de mando nos doze meses anteriores à decretação da liquidação para que ela fique inelegível, ainda que ela não tenha contribuído para a respectiva liquidação. Não bastasse isso, a alínea em questão estabelece prazo de inelegibilidade que pode ser perpétuo, bastando, para isso, que o diretor do estabelecimento de crédito liquidado não se exonere de responsabilidade. Ao longo deste trabalho trataremos com maiores detalhes de tais inconstitucionalidades, ficando ressalvados, desde logo, eventuais pensamentos em sentido contrário, que contribuem, certamente, para o engrandecimento do Direito Eleitoral brasileiro.

Palavras-chave: Inelegibilidade infraconstitucional; Alínea "i"; Inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

A alínea “i” do inciso I do art. 1º da LC nº. 64/90 conta com a seguinte redação:

“ART. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo;

i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade”.

Se há um preceito da Lei Complementar nº. 64/90 que careceria de uma melhor redação, esse preceito é o agora estudado. Enquanto essa nova redação não é trazida à sociedade via legislativa, caberia à jurisprudência aperfeiçoá-lo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição Federal. Ocorre que, por se tratar de hipótese de inelegibilidade pouco comum, já que nem todas as pessoas são diretoras, administradoras ou representantes de estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, os poucos casos concretos até aqui julgados pela Justiça Eleitoral não são suficientes para a melhor compreensão de tal inelegibilidade, ficando a sociedade carente de uma melhor técnica legislativa e da quase ausência de julgados.

A partir dos cinco julgados encontrados (quatro no TSE após passarem pelos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, e um no TRE/CE sem recurso para o TSE), o que se pode dizer é que a Justiça Eleitoral não reconhece nenhuma inconstitucionalidade nessa hipótese de inelegibilidade¹. Não é esse, todavia, nosso pensamento, conforme veremos na sequência.

Já de início poder-se-ia dizer que a alínea “i” em questão, deveria se encaixar na moldura confeccionada pelo constituinte, algo que, conforme lição de Pedro Niess, parece não ocorrer. Conforme tal doutrina:

¹Nesse sentido: TSE, RESPE nº. 23477, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 27/09/2004, publicado em Sessão no mesmo dia, v.u.; TSE, RO nº. 12085, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 05/08/1994, publicado em Sessão no mesmo dia, v.u.; TRE/CE, RGC nº. 11031, Rel. Juiz José Arísio Lopes da Costa, j. 12/08/1998, publicado em Sessão no mesmo dia, v.u.

"...não se vislumbra, na estipulação legal cogitada, qualquer indicativo de como as pessoas 'tornadas', por ela, inelegíveis, contribuiriam para desservir à normalidade e legitimidade das eleições em razão de abuso de poder econômico, por intermédio apenas da conduta descrita: 'exercício de função de direção, administração ou representação de estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro, objeto de processo de liquidação, nos doze meses que precederam à respectiva decretação'. Portanto, não poderia a lei complementar ir além do que lhe foi permitido"².

Outro destaque inicial importante diz respeito aos requisitos que devem estar presentes para que incida a hipótese de inelegibilidade em questão, são eles: a) o sujeito da eventual inelegibilidade deve ter exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro; b) tais estabelecimentos devem ter sido liquidados judicial ou extrajudicialmente, ou, pelo menos, devem estar sendo objeto de tais processos de liquidação (administrativo ou judicial); c) o cargo ou função de direção, administração ou representação deve ter sido exercido nos doze meses anteriores à decretação da liquidação judicial ou extrajudicial. Presentes esses três requisitos, a pessoa ficará inelegível enquanto não for exonerada de qualquer responsabilidade.

Vamos ao estudo de cada requisito, não sem antes ficar o registro de que não somos contra a presente hipótese de inelegibilidade, de todo salutar já que, em última análise, a pessoa que não teve condições de bem administrar, por exemplo, um estabelecimento de crédito, também não teria condições de administrar a coisa pública (servindo a inelegibilidade para afastar tal pessoa de cargos públicos durante determinado espaço de tempo). No entanto, somos totalmente contra a redação, as presunções e o prazo de vigência da inelegibilidade em questão, conforme veremos a seguir.

²A inelegibilidade dos dirigentes de empresas de crédito, financiamento ou seguro, objeto de processo de liquidação (LC nº. 64/90, art. 1º, inc. I, letra i), in Revista do Advogado, Direito Eleitoral, nº. 19, p. 94, outubro de 2004.

CAPÍTULO 1 - EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO DE DIREÇÃO, ADMINISTRAÇÃO OU REPRESENTAÇÃO EM ESTABELECIMENTO DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO OU SEGURO

Estão sujeitas a esta alínea pessoas que tenham exercido, no ano anterior à decretação de liquidação, cargo ou função de direção (diretores, gerentes, superintendentes, supervisores, coordenadores e tantos quantos tenham exercido poder de mando), administração (integrantes de conselhos de administração de empresas) ou representação (mandatários com poderes para gerir a empresa), em sociedades civis ou mercantis que possam ser liquidadas judicialmente, nos termos dos artigos 655 a 674 do Decreto-Lei n.º. 1.608, de 18 de setembro de 1939³. Também se sujeitam à hipótese de inelegibilidade em questão as pessoas que tenham exercido poder de mando em instituições financeiras privadas ou em instituições financeiras públicas não federais, ou ainda em cooperativas de crédito, em sociedades que integrem o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, em empresas corretoras de câmbio, em bolsas de valores, em companhias de seguros e de capitalização, em sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadoria ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão, em pessoas jurídicas que exerçam atividades relacionadas com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos.

Considera-se instituição financeira qualquer pessoa jurídica pública ou privada que tenha como atividade a coleta, custódia, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros.

Um dos precedentes jurisprudenciais que encontramos teve como discussão principal saber se empresa administradora de consórcio poderia ser considerada “*estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro*”.

Por maioria de votos decidiram os Ministros do TSE⁴, “*que a administradora de consórcio é equiparada, por lei, à instituição financeira. Tanto isso é verdade que foi decretada a liquidação extrajudicial das empresas do recorrente, pelo Banco Central do*

³Preceitos legais ainda em vigor por disposição expressa do art. 1.218 do CPC.

⁴RESPE n.º. 16.447, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05/09/2000, publicado em Sessão do mesmo dia.

Brasil... ...Também o artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº. 7.491, de 16/06/86, definiu como sendo instituição financeira a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiro”.

Baseado nesses principais argumentos, o TSE reconheceu a incidência da hipótese de inelegibilidade em questão.

Pede-se *venia*, todavia, para que fiquemos, no presente estudo, com os votos vencidos dos Ministros Fernando Neves e Costa Porto, cujo entendimento, em resumo, foi o seguinte: “Administradora de consórcio, embora equiparada a instituição financeira para alguns fins, não é estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro, que são as empresas expressamente referidas na letra i. Essa norma, repito, não fala em instituições financeiras, mas em estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro... ...Assim e porque é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que as hipóteses de inelegibilidade não podem ser elásticas (...), não vejo como aplicar ao impugnado a restrição pretendida”.

Vale registrar que tal precedente considerou constitucional, ainda que de forma implícita, a alínea em questão, o que fez ao aplicar a inelegibilidade ao pretense candidato.

CAPÍTULO 2 - ESTAR EM CURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL DE LIQUIDAÇÃO OU JÁ TER HAVIDO A DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL

Para incidir esta alínea o processo de liquidação judicial ou extrajudicial precisa estar em curso ou já finalizado sem que tenha havido exoneração de responsabilidade para o diretor/administrador/representante. Aqui começam alguns problemas que, segundo entendemos, geram a inconstitucionalidade da presente hipótese de inelegibilidade. Não aceitamos o fato de uma pessoa ficar inelegível pelo simples fato de estar em curso processo administrativo ou judicial de liquidação. Ora, se está em curso processo de liquidação deve prevalecer, segundo entendemos, o princípio da presunção

de inocência, de onde se extrai que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”* (art. 5º., inciso LVII, da CF/88).

Ao comentar tal princípio constitucional, André Ramos Tavares lembra que a presunção de inocência está intimamente relacionada *“com o Estado Democrático de Direito, já que, se assim não fosse, estar-se-ia regredindo ao mais puro e total arbítrio estatal”*.⁵ E não se diga que tal princípio se circunscreve ao processo penal, afirmando o mesmo autor acima citado que *“essa dimensão do princípio da presunção de inocência não se circunscreve ao âmbito do processo penal, mas alcança também, no foro criminal, o âmbito extraprocessual... Portanto, a autoridade policial, carcerária, administrativa e outras não podem considerar culpado aquele que ainda não foi submetido à definitividade da atuação jurisdicional”*.

Como se vê, está-se diante de arbítrio estatal, uma vez que se considera inelegível diretor/administrador/representante, pelo simples fato de ter exercido poder de mando em um estabelecimento que esteja sendo objeto de processo administrativo ou judicial de liquidação sequer concluído.

Outro aspecto a ser observado está no desrespeito aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, já que, pela alínea agora estudada, a inelegibilidade estará em curso pelo simples fato de a pessoa ter exercido poder de mando em estabelecimento financeiro em geral nos 12 meses anteriores à liquidação de tal empresa, mesmo sem o fim do processo judicial ou administrativo, atropelando-se assim o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório uma vez que em primeiro lugar virá a sanção, para, somente depois, concluir-se a apuração.

Conforme assevera Pedro Niess:⁶

“Pior que isso, inviabiliza a ampla defesa, porque não se pode defender quem não é acusado de conduta irregular definitiva, mas que sofre as consequências causadas simplesmente pela constatação do fato de haver alguém participado recentemente da diretoria da empresa que veio a ser objeto de liquidação”.

⁵Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 2002, p. 475.

⁶Op. cit., Revista do Advogado, p. 100.

Um pouco melhor seria a inelegibilidade do diretor/administrador/representante após a efetiva decretação da liquidação judicial ou extrajudicial (e não no curso do processo de liquidação). Mas ainda aqui encontramos alguma dificuldade em se tratando de liquidação extrajudicial já que, nos termos do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal, pode tal ato administrativo ser questionado em juízo em havendo lesão ou ameaça a direito, por não estarmos diante da “*definitividade da atuação jurisdicional*”.

Em suma, a única situação mais confortável em termos de incidência da hipótese de inelegibilidade em questão seria a da liquidação judicial concluída, com apuração de responsabilidade dos culpados e com trânsito em julgado. Nesse caso, a autoridade judicial competente teria reconhecido a culpabilidade da pessoa que, em razão disso, restaria inelegível.

CAPÍTULO 3 - O CARGO OU FUNÇÃO DE DIREÇÃO, ADMINISTRAÇÃO OU REPRESENTAÇÃO DEVE TER SIDO EXERCIDO NOS DOZE MESES ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL

Conforme esse requisito, uma vez decretada a liquidação judicial ou extrajudicial, verifica-se a data da sentença que decretou a dissolução da sociedade civil ou mercantil (no caso de liquidação judicial), ou a data da liquidação extrajudicial pela instituição competente, retroagindo-se doze meses, para tornar inelegíveis todas as pessoas que, durante esse período, tenham exercido cargo ou função de direção, administração ou representação e que não tenham sido exoneradas de qualquer responsabilidade. Não diz o preceito legal em questão se o termo inicial para que se contem os doze meses “*anteriores à respectiva decretação*” é o da sentença ou o do seu trânsito em julgado (como se vê, a inelegibilidade em questão realmente carece de melhor redação). Pior, a pouca jurisprudência sobre o tema também não trata da questão, restando à doutrina tentar acabar com tal lacuna. Temos para nós, portanto, que o termo inicial seria o trânsito em julgado da sentença que decretou a liquidação. Assim, por exemplo, se a sentença transitou em julgado em 04/06/2009 ou se a liquidação extrajudicial foi decretada na mesma data, estariam inelegíveis as pessoas acima mencionadas que tenham exercido poder de mando a partir de 04/06/2008.

O problema então passa a ser o de se compatibilizar tal requisito (doze meses anteriores à decretação da liquidação), com o anterior (que aceita a incidência da inelegibilidade durante o curso do processo de liquidação judicial ou extrajudicial). Ora, tais requisitos, segundo entendemos, são incompatíveis e inconciliáveis já que enquanto um dispensa a decretação da liquidação aceitando o simples curso de processo de liquidação como fato gerador da inelegibilidade, o outro fixa como sujeitos da inelegibilidade as pessoas que tenham exercido poder de mando nos doze meses anteriores à efetiva decretação da liquidação.

Haja dificuldade.

CAPÍTULO 4 - PRAZO DE INELEGIBILIDADE – ENQUANTO A PESSOA NÃO FOR EXONERADA DE QUALQUER RESPONSABILIDADE

Conforme é da lei, a presente inelegibilidade incidirá enquanto o diretor/administrador/representante não for exonerado de qualquer responsabilidade, expressão que reputamos inconstitucional, mais uma vez diante do princípio da presunção de inocência. Por este princípio, como se viu anteriormente, a pessoa só poderá ser considerada culpada após decisão judicial condenatória transitada em julgado. Enquanto não existir isso, todo acusado é considerado inocente. Na hipótese em questão, todavia, ocorre o inverso, ou seja, presume-se a culpabilidade do diretor/administrador/representante (incidindo conseqüentemente a inelegibilidade), enquanto ele não for exonerado de qualquer responsabilidade, ou seja, ele precisa de algum pronunciamento judicial ou administrativo isentando-o de qualquer responsabilidade para, só então, retomar sua cidadania passiva. Já em 2000, Alberto Rollo e Enir Braga⁷ diziam o seguinte acerca do princípio da presunção de inocência:

“A responsabilidade não se presume. Prova-se. E, o dispositivo aplica a sanção de inelegibilidade por responsabilidade presumida. Presume-se que todo diretor ou administrador desse tipo de estabelecimento elencado, somente pelo fato de ter ocupado cargo ou função de relevância, nos doze meses anteriores à decretação da liquidação, seja responsável pela ocorrência de fatos de gestão dolosa, capazes de inabilitá-lo para o desfrute de sua cidadania”.

⁷Op. cit., p. 105.

Não discrepa desse entendimento a doutrina de Joel José Cândido⁸, para quem:

“...temos dúvida robusta da constitucionalidade desta alínea objeto destes estudos. Veda ela parcela expressiva dos direitos políticos do cidadão (sua capacidade eleitoral passiva, o direito de ser votado), sem culpa formada, sem certeza jurídica e sem o devido processo legal, baseada, somente, em presunção de ilegalidade que toma por absoluta. Mesmo porque, o fato de ter se instaurado uma liquidação na empresa não significa, absolutamente, que os ex-mandatários estejam sendo processados e que haja responsabilidade a apurar. O legislador, aqui, parte do pressuposto de que houve ilícito, fazendo verdadeira 'presunção de responsabilidade' dos ex-administradores, tendo, em concreto, sobre eles, só a certeza de que foram administradores, e nada mais. Mais do que isso, a inelegibilidade – como se viu – terá duração incerta no tempo, à medida em que durará 'enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade'. ...Trata-se, na lei, do único caso de inelegibilidade 'incerta no tempo', já que nos demais dispositivos os prazos de duração da sanção política são absolutamente determinados”.

Também é nesse sentido a lição de Pedro Niess:⁹

“É que, em primeiro lugar, não é o político incompetente que a lei deve afastar do pleito, mas o desonesto. Aquele incumbe ao eleitor avaliar, de acordo com a apreciação crítica que fizer de suas propostas e do seu trabalho, negando-lhe o seu valioso voto. ...Em segundo lugar, portanto, não é possível contrariar a presunção de que ninguém é culpado até prova em contrário, transmutando-a em presunção de culpa, até que a inexistência desta reste demonstrada...”.

Já Roberto Amaral e Sérgio Sérvulo da Cunha¹⁰ posicionam-se:

“Embora haja casos de inelegibilidade independentemente de culpa, decorrentes de meras situações objetivas, na hipótese em questão o próprio texto condiciona a recuperação de elegibilidade – enquanto dura o processo de liquidação – à exoneração de qualquer responsabilidade. Por isso ela ofende a presunção de inocência (CF, art. 5º., LVII), e não pode, na sua literalidade, ser considerada compatível com a Constituição. Se, de acordo com a aliena 'e', não é inelegível quem tenha sido condenado criminalmente enquanto a sentença não transite em julgado, não há como apenar-se aquele que se encontra submetido tão-somente a um inquérito, para aquele que se encontra submetido tão-somente a um inquérito, para eventual fixação de responsabilidade. Mesmo porque 'Enquanto não concluído o processo de liquidação extrajudicial, não há falar em prejuízo de investidores. Por isso, são estes carecedores de ação contra o Banco Central para haver indenização, fundada na falha de fiscalização dos agentes do réu, por falta de interesse de agir (REsp. nº. 40.726-5, RSTJ 84/137)’”.

⁸Op. cit., p. 215.

⁹Op. cit., Revista do Advogado, p. 98.

¹⁰Manual das eleições, 2. edição, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 429/430.

Como se vê, a doutrina encontra grande dificuldade em aceitar a constitucionalidade da alínea “i”.

Não bastasse isso, também nos parece que podemos estar diante de inelegibilidade perpétua, em afronta à regra prevista no art. 5º., XLVII, “b”, da CF/88 (não haverá penas de caráter perpétuo). Para tanto, basta haver liquidação judicial ou extrajudicial onde não se consiga apurar qualquer responsabilidade do diretor/administrador/representante (quer para condená-lo, quer para absolvê-lo), advindo daí processo criminal onde o réu acaba sendo absolvido por falta de provas. Ora, neste caso, não haverá, tal como quer a lei, exoneração de qualquer responsabilidade permanecendo a inelegibilidade infinitamente. Outro problema seria a eventual condenação da pessoa responsável pela liquidação judicial ou extrajudicial, onde, por óbvio, não haverá exoneração “*de qualquer responsabilidade*”. Pelo contrário, a condenação na hipótese agora aventada seria no sentido de que a pessoa seria responsável o que, pela letra da lei, implicaria novamente em inelegibilidade perpétua.

Neste ponto específico, vale novamente o socorro à doutrina de Alberto Rollo e Enir Braga:¹¹

“Pior, aplica-se-lhe uma sanção restritiva a essa cidadania, que pode durar perpetuamente. É o primeiro caso conhecido de sanção perpétua no direito brasileiro. A outra conclusão não se chega pela leitura do dispositivo, visto que a sanção só é levantada após a exoneração de toda a qualquer responsabilidade. Em sentido contrário, havendo a responsabilização do agente, nunca será ele exonerado dessa responsabilidade. A menos, e isso se admite já interpretando, que, o legislador tenha querido dizer 'das conseqüências de qualquer responsabilidade' e não, simplesmente, 'de qualquer responsabilidade'. Isso porque a responsabilidade, depois de apurada, gera conseqüências. A responsabilidade perdura sempre. As conseqüências podem ser objeto de exoneração, quer pelo cumprimento da pena, se de ordem criminal, quer pelo pagamento de valores, se sanção material, isso para citar dois exemplos”.

Não é essa, todavia, a posição do TSE, para quem o término da inelegibilidade em questão “*condiciona-se à exoneração de qualquer responsabilidade do detentor de cargo ou função de direção, declarada pela autoridade competente para a liquidação judicial ou extrajudicial. Uma vez afastada a responsabilidade, o cidadão se torna*

¹¹Op. cit., p. 105/106.

elegível. A teor da jurisprudência, a Lei Complementar n.º. 64/90 é compatível com o nosso sistema constitucional".¹²

Reforça tal entendimento os seguintes argumentos acrescidos pelo Min. Luiz Carlos Madeira ao acórdão em questão: *"Senhor Presidente, devo fazer algumas observações. A primeira, no que diz respeito ao prazo da alínea 'i' que seria maior que o da alínea 'a'. As sociedades de que cuida a letra 'i' são aquelas da captação da poupança popular. E as sociedades de seguros se baseiam na confiança dos recursos da poupança do povo em geral. Parece acertada a formulação do legislador, quando condiciona a exoneração da responsabilidade dos administradores para só então recuperarem a sua elegibilidade. Se eles são incorretos no que diz respeito à captação popular, com muito mais razão considerar que serão incorretos no que diz respeito à gestão pública"*.

Do último trecho acima destacado saltam aos olhos duas premissas que reputamos indevidas. A primeira presume que quem participou da administração de determinada empresa liquidada judicial ou extrajudicialmente teria sido incorreto *"no que diz respeito à captação popular"*, não fazendo qualquer distinção entre incompetência e desonestidade (lembra-se aqui que a liquidação pode ocorrer em virtude de incompetência, e não tão somente por desvio, desonestidade, improbidade etc). Já a segunda presume que quem seria incorreto *"no que diz respeito à captação popular, com muito mais razão... (seria) ...incorreto no que diz respeito à gestão pública"*, premissa essa que não necessariamente será sempre correta (a pessoa pode errar enquanto administrador de uma empresa privada e acertar na gestão pública, cercado-se de assessoria competente, por exemplo).

Outra dificuldade estaria no órgão competente para a apuração ou exoneração da responsabilidade pela liquidação. Isso porque pode haver apuração de responsabilidade no bojo do processo judicial ou administrativo de liquidação, ou no bojo de posterior processo civil/criminal que decorra da própria liquidação. Para nós, em havendo exoneração de responsabilidade já no processo de liquidação, não importará o

¹²RESPE n.º. 22.739, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 01/10/2004, publicado em Sessão no mesmo dia, v.u.

eventual curso de processo civil/criminal posterior à liquidação. Em contrapartida, se não houver exoneração de responsabilidade no processo de liquidação, seria necessário aguardar-se o resultado final de eventual processo civil/criminal que, em tese, poderia não existir, o que novamente tornará a sanção perpétua.

Mas ainda que se entenda que não se estaria diante de sanção de caráter perpétuo, o simples fato de tal hipótese de inelegibilidade ser “*incerta no tempo*” (como diz Joel José Cândido), já tornaria tal preceito inconstitucional por afronta ao art. 14, § 9º., da Constituição Federal que, de forma expressa e imperativa, registra que “*Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação*”. Assim, se a Lei Complementar nº. 64/90 é fruto de tal preceito constitucional, e se a própria Lei Maior determina a fixação de prazos de cessação das hipóteses de inelegibilidade infraconstitucionais, a existência de uma inelegibilidade “*incerta no tempo*”, tal como aquela agora estudada, gera indisfarçável inconstitucionalidade por afronta ao art. 14, § 9º, da Lei Maior.

CONCLUSÃO

Vale reiterar o que dissemos no início do estudo da alínea “i”, no sentido de que não somos contrários a se afastar temporariamente da vida pública as pessoas que exerceram funções de mando em determinados estabelecimentos.

O que gostaríamos, todavia, é que a alínea agora estudada fosse aperfeiçoada para tornar inelegíveis os diretores, administradores ou representantes dos estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro liquidados judicial ou extrajudicialmente, desde que houvesse pronunciamento judicial definitivo (sentença transitada em julgado), pela responsabilização de tais pessoas (ainda que tivessem elas exercido suas funções mais de doze meses antes da respectiva decretação da liquidação), fixando-se prazo razoável (de cinco anos, por exemplo), a contar do trânsito em julgado do processo que apurou a responsabilidade.

Com isso, respeitar-se-iam os princípios da presunção de inocência, da proibição de sanções perpétuas e o art. 14, § 9º., da Lei Maior. Fica a sugestão ao legislador.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Aristides Junqueira. *Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro*, in Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas a Atuais, obra coletiva. 2. edição. São Paulo: Malheiros, 2003.
- AMARAL, Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Manual das Eleições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BIM, Eduardo Fortunato. *A Cassação de Mandato por Quebra de Decoro Parlamentar: Sindicabilidade Jurisdicional e Tipicidade*. Trabalho inédito.
- CÂMARA, Arruda. *Inviolabilidade Parlamentar e Imunidade Processual*. Imprensa Nacional, 1968.
- CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. SP: Edipro, 2003.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Improbidade Administrativa: aspectos materiais e processuais*, in Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei nº. 8.429/92, obra coletiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. Vols. 3/28. Saraiva, 1992.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 2. edição. São Paulo: Atlas, 2003.
- NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos, Elegibilidade, Inelegibilidade, Ações Eleitorais*. 2. edição. São Paulo: Edipro.
- _____. *A inelegibilidade dos dirigentes de empresas de crédito, financiamento ou seguro, objeto de processo de liquidação* (LC nº. 64/90, art. 1º., inc. I, letra “i”), in Revista do Advogado, Direito Eleitoral, nº. 19, outubro de 2004.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. São Paulo: Atlas, 2002.
- REALE, Miguel. *Decoro Parlamentar e Cassação de Mandato Eletivo*, in Revista de Direito Público, volume X/89.
- RIBEIRO, Fávila. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- ROLLO, Alberto e BRAGA, Enir. *Inelegibilidade à Luz da Jurisprudência*. 2. edição. São Paulo: Fiúza Editores, 2000.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

O PODER MAIOR DA JUSTIÇA MENOR

Paulo Fernando de Britto Feitoza¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O discurso que se fizer em favor dos juizados especiais, sejam eles cíveis ou criminais, traduzirá sempre um corte que a Justiça brasileira vivenciou em dois momentos. São eles, o tempo anterior aos juizados especiais e o subsequente a eles.

A afirmação procede, porque os juizados especiais, de um modo geral, trouxeram à nacionalidade pátria o valor da cidadania, por meio do exercício dos direitos da pessoa, os quais puderam ser reivindicados de forma facilitada, pessoalmente ou por meio de causídico, em razão das transgressões perpetradas contra os seus direitos subjetivos. Neste caso, o fenômeno recebeu a denominação de judicialização das relações sociais e representou um avanço processual considerável, porque levou a justiça aos atores sociais desprestigiados pelo Poder Público. Pessoas que viviam em condição de anomia, por falta de ações políticas que considerassem sua importância social e o reconhecimento que deveriam ter como cidadãos.

Antes da era das pequenas causas, os conflitos de interesses não eram definidos judicialmente, pela impossibilidade do acesso à Justiça. Processos crimes por infrações de menor potencial ofensivo prescreviam; muitos inquéritos sequer eram convertidos em ações penais. Questões de menor complexidade cível; outras de írisório valor, ou provenientes de relações de consumo mal sucedidas não eram nem ao menos deduzidas em juízo.

¹ Juiz de Juizado Especial Cível (13 anos), Mestre em Direito Ambiental (UEA/AM), Doutorando em Direito das Relações Sociais (PUC/SP).

Tais ocorrências advinham do processo custoso que o acesso à Justiça representava a quem a ela recorresse. Dos custos altos, que exigiam o desembolso de vultosas quantias, sem a previsão de retorno dos gastos realizados ao término da demanda. A estes aspectos primários outros estavam associados, tais como a necessidade de constituir um advogado; o temor de que a morosidade inviabilizasse a prestação jurisdicional, uma vez que a máxima “justiça tardia não é justiça” tornava temeroso o exercício do direito de ação pelo jurisdicionado.²

Consequentemente, quando os Juizados Especiais passaram a cumprir os seus misteres, houve a nítida impressão de que se descortinava um tempo promissor: um advento à Justiça e um alento ao jurisdicionado tão desesperançoso.

Por isso há que se constatar a presença de dois momentos que a Justiça vivenciou, que são aquele anterior à instalação e funcionamento dos Juizados Especiais e a época desta nova fase da Justiça, que se celebrizou pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Todos, conceitos pouco prestigiados pelo processo comum.

Ademais, proveio dos Juizados Especiais um valor peculiar à conciliação e à transação penal. A primeira de pouca importância na jurisdição civil e a segunda desconhecida do direito pátrio, à luz do conceito de que a ação penal era um ônus irretroatável, por parte do Ministério Público.

São impressões de uma nova Justiça, voltada para práticas até então não conhecidas suficientemente, além de serem algumas delas inexistentes no ordenamento pátrio, como sugere a transação penal e a substituição do inquérito por um termo circunstanciado da ocorrência penal.³

² Atribui-se a William Howard Taft, presidente americano (1909/1913), a afirmação seguinte, reproduzida na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939, por meio da qual destaca o proveito que tem perante a Justiça, aquele que de mais recursos financeiros dispõe: “Por ser afirmado, como proposição geral, que o que tende a prolongar ou demorar o processo é uma grande vantagem para o litigante que tem a maior bolsa. O indivíduo que tem envolvido no litígio tudo o que possui é muito prejudicado em uma luta judiciária com um contendor apto, pelos seus recursos a prolongar a lide e, portanto, a manter, pelo maior espaço de tempo possível, o outro litigante privado daquilo que realmente lhe pertence.”

³ O Poder Público tem iterativamente buscado soluções para a permanente crise processual. Chamou de nova e alvissareira as idéias presumivelmente originais. Acreditou fossem possíveis de dar melhor curso as atividades jurisdicionais nos anos 30 do século passado. Este entusiasmo se infere à luz do texto seguinte, que justificou o projeto do Código de Processo Civil de 1939 e compõe a sua exposição de motivos: “Nesse sentido, o novo processo é eminentemente popular. Pondo a verdade processual não mais apenas a cargo das partes, mas confiando numa certa medida ao juiz a liberdade de indagar dela, rompendo com o formalismo, as ficções e presunções que o chamado ‘princípio dispositivo’, de ‘controvérsia’ ou ‘contradição’, introduzira no processo, o novo Código procura restituir ao público a confiança na Justiça e restaurar um dos valores primordiais da ordem jurídica, que é a segurança nas relações sociais reguladas pela lei.”

Por isso, repete-se que os juizados especiais cíveis e criminais assinalaram um novo tempo, com melhores expectativas de direito e crença na eficácia das decisões jurisdicionais. Um outro sinal deles era a efetividade da Justiça, por meio do facilitado acesso à jurisdição, conforme se registrou antes.

Veja-se que o novo procedimento não se restringiu apenas a práticas processuais eficazes. Desejou mais, pois desde logo impôs justiça nas decisões e equanimidade por parte dos juízes. São estes os temas que adiante se tratará – decisão justa a cada caso e equidade, com o realce de que podem eles tornar muito maior uma justiça que tem uma competência menor, que aquela concedida à justiça comum.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Inicia-se mencionando o leitmotiv deste trabalho, que está contido no art. 6.º da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – LJE), versado na seguinte expressão: “O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”⁴

Para melhor se aproximar do tema, vê-se que o art. 127 do Código de Processo Civil foi efetivo ao limitar a equidade aos casos previstos em lei, tanto que afirmou: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

O art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC - Decreto-Lei n. 4.567, de 4 de setembro de 1942), instituiu que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Postas as normas jurídicas da questão, confira-se, a partir de agora, a forma como a doutrina perpassa o sentido que o art. 6.º da LJE sugere.

Inicia-se com Cândido Rangel Dinamarco, que destaca não terem os juízes dos juizados especiais a possibilidade de proferirem decisões fundadas na equidade.

⁴A vigente lei dos juizados especiais repete no seu art. 6.º a mesma redação que tinha o artigo 5.º da Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, que dispôs sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas (LJEPC), revogada pela atual. Do mesmo modo, o art. 2.º da LJEPC (L. n. 7.244/84), consigna como critérios ou princípios, como muitos dizem, os mesmos do artigo de idêntico número ao da Lei n. 9.099/95, a saber: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

A propósito, trata-se de uma falsa impressão a idéia que se faz de poder o juiz, na busca do justo e equânime, decidir por equidade. Enfatiza que “na realidade, não esteve nos propósitos do legislador, nem está no sistema da lei, o intuito de dar ao juiz esse poder, como se verá.”⁵

Entende o festejado processualista que a norma em evidência tem a natureza programática e objetivou sensibilizar o julgador para o seu compromisso com justiça. Desse modo, quando se apresentar mais de uma interpretação, que a escolha recaia sobre a que melhor refletir o justo.

Quanto ao juiz, assevera que “é seu dever diante disso, interpretar a lei e os fatos da causa sempre com a preocupação de fazer justiça e evitar que a rigidez de métodos pré-estabelecidos conduza a soluções que contrariem a premissa posta ao processo dos juizados especiais cíveis, ou seja, a de que o processo é um instrumento sensivelmente ético e não friamente técnico. Essa é a recomendação do legislador, ao cobrar-lhe decisões justas e equânimes.”⁶

João Roberto Parizatto, na obra Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, ao se reportar ao art. 6º. do texto legislativo, o vê como desnecessário. A garantia da sentença justa e equânime é uma natural consequência da atividade jurisdicional, sendo da expectativa dos jurisdicionados uma decisão independente, justa e imparcial, voltada para os fins sociais e atenta às exigências do bem comum. Por isso mesmo, o art. 5º. da LICC é suficiente para conclamar o juiz à pacificação dos litigantes, conforme dispuser o direito positivo, outorgando-se a cada uma das partes aquilo que efetivamente lhe pertence.⁷

Colhe-se da obra de Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva que o art. 6º. da LJE permite ao juiz abrandar o rigor da lei, decidindo em cada caso com a finalidade da norma e as exigências do bem comum. Admite uma tênue discricionariedade no decidir e

⁵Manual dos Juizados Cíveis, p. 38.

⁶Op. cit., p. 40. Ainda, com relação à Lei dos Juizados de Pequenas Causas, anterior à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, obra de Cândido Rangel Dinamarco intitulada de A Instrumentalidade do Processo, dedicou-lhe o seguinte apreciação: “Todo esse empenho em extrair justiça das atividades desenvolvidas no processo está manifesto em disposição explícita da Lei das Pequenas Causas, onde se diz que ‘o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Tal colocação, reflexo evidente de norma contida na Lei de Introdução ao Código Civil, seria vazia de objetivos não fosse a sensível preocupação em lembrar ao juiz o seu solene compromisso com a justiça e conclama-lo a proferir decisões justas, sem formalismos ou comodismos.” (p. 296/7).

⁷Op. cit., p. 30.

uma interpretação teleológica mais ampla, como forma de obter a decisão mais justa. No entanto, evidencia que não cabe ao juiz decidir por equidade e que esta não se confunde com decisão equânime. Considera que equidade remete à igualdade, que não se funda em preceito, mas em juízo de valor que se atribui ao conceito de justo; ao passo que a decisão equânime é aquela solução justa, pensada e ponderada, fundamentada em norma legal. Arremata, com a dedução de que somente o árbitro pode decidir por equidade, conforme lhe permite o art. 25 da Lei n. 9.099/95, uma vez que ele foi escolhido pelas partes. No que diz respeito ao juiz, sua decisão por equidade apenas se dá em casos previsto em lei, consoante o art. 127 do CPC.⁸

Na sequência tem-se a manifestação de Luis Felipe Salomão, que cogita da perspectiva do legislador ter ampliado os poderes do juiz, iniciando com os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, os quais contribuiriam para facilitar o acesso à Justiça – efetiva e não ficta, conforme modelo desenhado no art. 6º. da LJE. Faz, a título de complementação do raciocínio, o cotejo entre os artigos 6º da LJE e o 5º da LICC, para realçar que neste a atividade judicial observa fundamentalmente a aplicação da lei, enquanto naquele busca-se essencialmente a decisão mais justa e equânime que cada caso, em particular, exigir. Os objetivos colimados são atender aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Contudo, o elemento que vai pontuar a meta, é que difere. Nos juizados especiais a decisão justa e equânime vai conduzir o julgador ao sentido teleológico da norma, enquanto na lei civil é a própria lei quem demarca os fins visados.⁹

Ainda assim, o autor acima, citando Theotonio Negrão salienta que o art. 6º da LJE não autoriza o julgamento por equidade, como poderia parecer a *prima facie*.¹⁰ Por sua vez, cita Cândido Rangel Dinamarco, com a finalidade de orientar os juizes dos juizados especiais para um processo mais ético e menos técnico, o que significa, ao final,

⁸Cf. Lei dos Juizados Especiais Cíveis Anotada, p.44/5.

⁹ Na obra Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis, p. 27.

¹⁰Segue a íntegra do pensamento de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que editam o Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, pág. 1623/4: "A disposição supra (refere-se ao art. 6º.) achou mais importante do que os fins sociais da lei e as exigências do bem comum (LICC 5º.) o sentido de justiça e equanimidade do juiz. Autorizando-o a decidir 'em cada caso' como melhor entender, terá permitido a lei que o juiz decida por equidade, tal como admite expressamente em relação ao árbitro (art. 25)? Interpretados sistematicamente os dois dispositivos, deve-se entender que não, pois do contrário a parte final desse art. 25, remetendo à equidade, seria desnecessária. E não é demais observar que o árbitro pode decidir por equidade se as partes assim o autorizarem (Lei 9.307, de 23.9.96, no tit. ARBITRAGEM, ART, 2º. 'caput'), mas o juiz não pode fazer-lo, a menos que lei expressamente o permita (cf. LICC 4º)."

decisão justa e equânime.¹¹

Joel Dias Figueira Junior e Maurício Antonio Ribeiro Lopes, na obra *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, publicada em 2ª. edição no ano de 1997, doutrinam que o art. 6º, ora em análise, não autoriza o juiz a decidir apenas com base em critérios da equidade ou sem observar o sistema legislado vigente. O projeto do legislador foi decair da atividade judicial a subsunção tão em voga, pela qual as decisões seriam o ajuste entre o fato e a norma. Com isso, a aplicação da norma jurídica observaria modelos axiológicos e sociológicos de interpretação, como meta para que as decisões atingissem os fins sociais da lei e às exigências do bem comum.¹²

Ademais, foi realçado que a equidade é um valor indissociável do conceito de justiça, de maneira que o juiz a ela não poderá apenas recorrer quando devidamente autorizado por lei, conforme norteia o art. 127 do CPC. Sendo assim, nos juizados especiais as decisões são revestidas de características próprias, como o valor do justo e a idéia de equânime, as quais guardam analogia com o processo comum, mas não são idênticas.¹³

E concluem que “o Juiz não pode substituir os critérios da norma por critérios particulares. Para cada norma, em um determinado momento histórico, de uma determinada comunidade, só pode haver um único sentido e um único conteúdo, os quais os intérpretes e aplicadores do Direito devem atingir, através de operações hermenêuticas com o texto normativo e tendo em consideração o quadro constitucional no qual a norma encontra-se inserida.”¹⁴

A obra de autoria de Ricardo Cunha Chimenti diz que o art. 6.º da LJE reitera a previsão contida no art. 5.º da LICC, por meio da qual o juiz é orientado à realização da justiça, promovendo-a sensatamente, com objetivos sociais e do bem em geral, sem ser apenas um repetidor da norma genérica. No caso dos juizados especiais, observa que o julgador, diferentemente do que sucede com o processo comum e especificamente com o disposto no art. 127 do CPC, está autorizado a julgar por equidade, “sempre que esse critério atender aos fins sociais dessa lei e às exigências do bem comum.”¹⁵

¹¹ Op. cit., p. 27.

¹² Op. cit., p. 154.

¹³ Cf. p. 155.

¹⁴ *Ibidem*, à p. 156.

¹⁵ *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*, p. 71.

Cabe frisar que a maior liberdade concedida ao juiz não o dispensa de fundamentar suas decisões¹⁶, tanto mais quanto se distanciar da lei por força do juízo de equidade, pois, do contrário, haverá que se inferir que a discricionariedade derivou para a arbitrariedade.¹⁷

Para concluir este acervo de idéias constituídas a partir do art. 6.º da LJE, analisam-se as impressões de J. E. Carreira Alvim e Luciana Gontijo Careira Alvim sobre o tema. Consequentemente, dizem ambos que, não obstante a lei ter a pretensão de zelar pelo bem e produzir o justo como medida da justiça, este fenômeno nem sempre ocorre, sendo necessária a intervenção da equidade, a fim de obliterar os rigores da norma jurídica e somar para realização da verdadeira justiça ao caso particularizado.¹⁸

Nesse sentido, na opinião dos mencionados doutrinadores, “os juizados especiais (estaduais e federais) são, ou pelo menos deveriam ser, o repositório natural da Justiça de equidade, pois é a justiça de cada caso, como soa o artigo em comento, ou a Justiça feita caso a caso, e não em bloco.”¹⁹

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os instrumentos que facilitaram o acesso à justiça, como isenção de despesas e assistência judiciária, não trariam resultado se não existissem órgãos jurisdicionais receptivos aos anseios das partes, que desejam uma tutela judicial efetiva.

Consequentemente surgiram os juizados de pequenas causas, com a sua histórica atuação em favor de uma justiça célere, econômica e acessível.²⁰

¹⁶CF, art. 93, inc.IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...);”. Conforme decisão a seguir transcrita, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas nos julgamentos as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.” (RTJ 150/269).

¹⁷Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis, p. 72.

¹⁸Comentários à lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis, cf. p. 87.

¹⁹Op.cit., p. 87.

²⁰No Brasil, a demora processual é tratada há décadas. Quando Francisco de Campos apresentou ao Presidente da República o projeto do Código de Processo Civil de 1939, assinalou em sua exposição de motivos: “a) o atraso em que se achavam as leis judiciárias; b) que o processo representava um acúmulo de regras, de formalidades, de rituais e técnicas, sem nenhuma sistematização; c) que o processo decaía de sua dignidade e se tornara um meio de protelação de situações ilegítimas;d) ademais, em um processo os benefícios eram maiores para quem lesava o direito alheio do que para quem dele se valia em defesa do próprio.” Em outro âmbito, a Convenção Européia para Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais declara que a Justiça que não desempenha o seu mister em prazo razoável é uma Justiça inacessível. Portanto, o tempo prolongado para o deslinde de uma controvérsia será sempre um fator de obstáculo ao acesso judicial, por parte, sobretudo, dos mais necessitados de recursos financeiros.

Afirma-se que os juizados especiais têm historicidade. Não surgiram apenas para compor o Judiciário nacional, mas para reformular os padrões obsoletos, que se opunham ao conceito de Justiça e malogravam o jurisdicionado na busca de direitos.

Recordam os atuais juizados especiais a fase extrajudicial dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem que deram a largada nos anos oitenta, em favor de um órgão judiciário com procedimento simplificado e rápida solução do litígio, permeado por uma possível conciliação do conflito.

Referidos Conselhos irromperam nos anos 80, no Rio Grande do Sul, por obra da Associação dos Juizes daquele Estado, a intemorata AJURIS.

O primeiro deles teve instalação em data de 23 de julho de 1982 e à frente estava o juiz da Comarca de Rio Grande, Dr. Antonio Guilherme Tanger Jardim. A finalidade era a instituição de um meio alternativo de composição dos litígios, sem feição judicial, com estrutura dissociada do Judiciário. Pessoas físicas ou jurídicas poderiam recorrer ao Conselho, que teria competência para as causas com valor até 40 ORTN: algo em torno de quatro a cinco salários mínimos.

As sessões dos Conselhos eram abertas por um Juiz de Direito e em seguida as partes eram encaminhadas aos árbitros, que logo buscavam a conciliação. Inviável esta, seguia-se o arbitramento, com o prazo de até vinte dias, para que as partes apresentassem suas provas, sobrevivendo após a decisão.

Houve sucesso na atuação dos Conselhos, tanto que o Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Jair Soares, determinou que as empresas públicas comparecessem às audiências, quando fossem partes reclamadas.

Simultaneamente às ações da AJURIS, o Ministério da Desburocratização, representado pelo Min. João Geraldo Piquet Carneiro, punha-se em marcha visitando o Conselho e apreensivo, com "centenas de cartas dirigidas pessoalmente ao Programa [da Desburocratização]: queixas candentes contra o alto custo do processo; reclamações indignadas a respeito da morosidade do Judiciário; manifestações de perplexidade em face desse enigma, indecifrável para os não iniciados, que é a ciência do processo."²¹

²¹João Geraldo Piquet Carneiro, "Análise da Estruturação e do Funcionamento do Juizado ...", K. Watanabe (org.), Juizado Especial..., op. cit., p. 23, apud Luiz Werneck Viana...[et. al.] in A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rop de Janeiro: Revan, 1999, p. 170.

Assim, o associativismo dos juízes gaúchos e a Administração Pública convergiram para um projeto de mudança institucional judiciária. O primeiro sensível à litigiosidade contida, que não tinha espaço para se expandir naquela estrutura judiciária anacrônica. Relativamente à Administração, esta sentia a necessidade de atualizar os órgãos judiciários, com o fim de modernizar a estrutura do Estado.

O Ministro Piquet Carneiro tinha em mente que uma "proposta inovadora, como a defendida pelo Programa Nacional de Desburocratização, não poderia esquivar-se de enfrentar os aspectos mais pungentes relacionados com o insatisfatório desempenho da Justiça."²²

Com esta visão as propostas fervilharam sempre ao redor das pequenas causas, que não tinham proteção judicial.

Entre tantas ideias, destacaram-se a dos Juizados de Pequenas Causas, porquanto seria executada sem maiores estruturas e despesas, mas não livre de tantas ferrenhas críticas.

Conselheiros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) fizeram publicar no jornal ATUAÇÃO, da Universidade Católica de Pelotas (UCP), em junho de 1983, artigo por meio do qual se posicionavam contra os Juizados de Pequenas Causas, "por não passarem de meia-sola dentro da reforma judiciária, [...] uma medida puramente demagógica."²³

Como registrado, "paradoxalmente, tais advogados se voltavam contra a desritualização e a informalização características dos Juizados, diante de uma magistratura francamente empenhada na introdução de procedimentos inovadores no processo legal."²⁴

Vencidas as adversidades, a Small Claims Court de Nova Iorque inspirou o anteprojeto de lei, idealizado pelo Desembargador Kazuo Watanabe, dentre outros, aprovado em novembro de 1984. Vingaram, pois, os Juizados Especiais de Pequenas Causas, a fim de garantirem "tratamento judicial para as pequenas causas", dentro da concepção impressa na Exposição de Motivos da Lei n. 7.244/84, que sugere "princípios

²²Op. cit., p. 171.

²³Op. cit., p. 172.

²⁴Op. cit., p. 172.

tradicionais de solução de conflitos, através da conjugação de mecanismos extrajudiciais de composição (conciliação e arbitragem) e de solução judicial propriamente dita.²⁵

Nos Juizados Especiais de Pequenas Causas (JEPC) os processos são orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Além disso, o juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum, decidindo da forma como reputar mais justa e equânime (arts. 4.º e 5.º da Lei dos JEPC).

Sobre o perfil do juiz do antigo juizado de pequenas causas, Luiz Werneck Viana, salienta que: "A informalidade exigida do juiz, o diálogo com as partes, a ampliação dos seus poderes investigativos e a ênfase na interpretação da lei como meio de produção do bem público são inovações processuais que aproximam a experiência brasileira daquelas verificadas nos sistemas da common law – com a diferença de que aqui, a liberdade de ação assegurada ao juiz é ainda maior, dado o seu afastamento da vida política e partidária e da ausência de mecanismos de controle do Direito pela tradição, como é o caso do stare decisis. Nesse sentido, comparando a autonomia dos magistrados franceses e, por extensão, dos demais magistrados do sistema de civil law, com a dos norte-americanos, Garapon observa, argutamente, que, embora os primeiros sejam mais constrangidos em sua carreira pela estruturação burocrática do Poder Judiciário, são mais autônomos, no que tange às suas decisões, porque não estão amarrados às regras da tradição."²⁶

A lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas evocou o Juiz de Vintena, nomeado por um ano pela Câmara Municipal, em época correspondente ao final do período colonial do Brasil, que tinha a função de julgar pequenas causas cíveis, em comunidades com mais de vinte famílias. As causas eram decididas verbalmente, sem direito a apelação ou agravo.

²⁵Op. cit., p. 173.

²⁶Op. cit., p. 174.

Afora o juiz de vintena, recorda-se dos juízes de paz, tratados na Constituição de 1824, para a conciliação prévia das contendas cíveis.²⁷

Desse modo, jurisdição voltada para causas de pequena monta bem como a conciliação não são circunstâncias estranhas às leis brasileiras, nem práticas incomuns ao Judiciário nacional. Todavia, o que representava novidade no Juizado Especial de Pequenas Causas era o fato da conciliação ser conduzida por leigos, bem como a temática da decisão justa e equânime.

As críticas aos Juizados Especiais de Pequenas Causas prosseguiram, como bem lembra Luiz Werneck Viana, cujo texto é reproduzido adiante: "Por fim, a oposição dos advogados à Lei dos Juizados [de Pequenas Causas] enfatizava o excessivo arbítrio que ela concedia ao juiz, considerando particularmente grave, entre outros poderes que lhe eram facultados, o de que as decisões terão cunho marcadamente subjetivo, pois o juiz poderá proferir sentença com base em conceitos equívocos e nada objetivos, como fins sociais da lei e bem-comum, buscando a solução mais justa e equânime, mas sempre segundo sua exclusiva e pessoal perspectiva."²⁸

Naquela ocasião, mais de duas décadas passadas, já era antevisto o que a doutrina negou seguidamente até os dias atuais: a decisão justa, deferida a cada caso, tinha esteio na equidade, advindo daí o conceito de decisão justa e equânime, analisado no decorrer deste trabalho.

A Carta Federal de 1988 constitucionalizou o Juizado Especial de Pequenas Causas, tanto que seus princípios e objetivos são os da Lei n. 7.244/88. No entanto, a esse juizado, que era competente apenas para a matéria cível, foram estendidas às infrações penais de menor potencial ofensivo. Logo, estavam preconizados juizados especiais cíveis e criminais, dentro da competência que a Carta Federal consolidou.

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais foi sancionada em 26 de setembro de 1995, sendo relator do projeto de lei o deputado Ibrahim Abi-Ackel, tendo a parte cível sido desenvolvida pelo Deputado Nelson Jobim, baseado em texto elaborado na

²⁷ Constituição Política do Império do Brasil, jurada em 25 de março de 1824: "Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum. Art. 162. Para este fim haverá Juizes de Paz, os quais serão eleitos pelo mesmo tempo, e maneira, porque se elegem os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições e distritos serão regulados por lei."

²⁸Op. cit., p.176.

Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a participação do Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior. Pelo lado criminal atuou o Deputado Michel Temer.

Os dois projetos foram convertidos em um único texto, com os mesmos princípios do Juizado Especial de Pequenas Causas. Afora estes critérios, ao juiz houve uma ampliação nos seus poderes e um acervo de responsabilidades, o que o obrigava ser melhor qualificado; igualmente, sensível aos novos valores sociais.

A parte que trata do procedimento penal na esfera dos Juizados Especiais Criminais evidenciou sensibilidade com um fenômeno iniciado nos anos 50 do século passado, acerca do debate sobre o sistema penal e críticas à inflação penal.

O certo é que o dispositivo constitucional na parte referente ao Juizado Especial Criminal foi ousado ao instituir a transação penal, que lembra o *plea bargaining*, ou seja, um verdadeiro acordo entre acusação e defesa.

Sobre o fato, oportuno realçar a dicção de Ada Pellegrini Grinover e outros, para os quais "o Poder Político (Legislativo e Executivo), dando uma reviravolta na sua clássica política criminal fundada na 'crença' dissuasória da pena severa (*déterrance*), corajosa e auspiciosamente, está disposto a testar uma nova via reativa ao delito de pequena e média gravidade, pondo em prática um dos mais avançados programas de 'despenalização' do mundo (que não se confunde com 'descriminalização')."²⁹

Logo, com a possibilidade da composição dos danos civis ou sobrevivendo a transação penal, está observada a vocação mundial para a despenalização, representada pela redução das reclusões penais, substituída pela negociação para resolver a questão de natureza criminal.

A experiência dos juizados especiais na Justiça Estadual foi favorável e correspondeu às expectativas, de modo que a Emenda Constitucional nº 22, de 18 de

²⁹Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei n. 9.099, de 26.09.1995, p. 48. Elucidativo também: "Além de exigir representação nas lesões leves e culposas (art.88), em todos os crimes cuja pena mínima não exceda a um ano será ainda possível a 'suspensão condicional do processo', que representa uma das maiores revoluções no processo penal brasileiro nos últimos cinquenta anos. (...). A suspensão do processo, reivindicada há anos pela doutrina nacional, principalmente por Weber Martins Batista, que dela cuidou pela primeira vez entre nós de modo sistematizado, tem por base o princípio da discricionariedade (o Ministério Público poderá dispor - poder-dever, evidentemente - da ação penal), e sua finalidade suprema é a de evitar não só a estigmatização decorrente da sentença condenatória (o que ocorre na probation), senão sobretudo a derivada do próprio processo (que já é uma tortura)."(p. 49).

março de 1999, acrescentou o parágrafo único do art. 98, por meio do qual lei federal trataria da criação de juzizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

Em julho de 2001, foi editada a Lei n. 10.259, que instituiu os juzizados especiais cíveis e criminais da Justiça Federal, aos quais se aplicava, desde que não houvesse conflito, a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispôs sobre os juzizados especiais cíveis e criminais no Distrito Federal, Territórios e Estados.

A Lei dos Juzizados Especiais Federais ampliou a competência da jurisdição criminal, porquanto, ao contrário da lei original dos juzizados, considerou infração de menor potencial ofensivo os crimes aos quais a lei não cominasse pena máxima superior a dois anos ou multa.

Além disso, diferentemente do que acontece com os juzizados especiais estaduais, a alçada na Justiça Federal para o julgamento das causas cíveis alcança o valor de até sessenta salários mínimos.

A síntese do processo evolutivo dos juzizados especiais realçou a grandeza destes órgãos jurisdicionais na atualidade, em contraste com a origem modesta que tiveram. De um simples conselho, com feito administrativo, sucessivas transformações ocorreram até a chegada dos juzizados especiais estaduais cíveis e criminais, sucedidos pelos federais. O avanço que as pequenas causas tiveram fortaleceu o sentimento da necessidade de decisões justas e equânimes, como forma de realização e efetividade da Justiça. Como se observou, mesmo com todas as objeções, - profissionais, pelos advogados, e doutrinárias, inclusive de juizes, - o sentimento de equidade foi sempre predominante, como norte a ser observado nas causas em curso perante os juzizados especiais de pequenas causas.

4 ANÁLISE DO ARTIGO 6º DA LEI 9.099/95

Ao prescrever o legislador, no art. 6.º da LJE, que “o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum”, o fez utilizando um conjunto de termos familiares ao processo. Mesmo

assim, estes não prescindem de ser reexaminados no momento, como meio de se volver às idéias que o dispositivo em tela sugere.

Por conseguinte, a primeira expressão recomendável de ser apreciada é a adoção que o juiz deve impor “em cada caso”, ou seja, cada conflito de interesses submetido ao procedimento dos juizados especiais deve ser investigado pelo prisma da unicidade. Ele é único, mesmo num contexto de miríades de ações. Não é possível pressupor a repetição de causas e reproduzir julgados em série, sem a devida individualização de cada causa.³⁰

Tem-se como certo que o abrangente conceito de lei, é ineficaz para a infinidade de fatos que não o podem subsumir, por isso a escolha de uma decisão caso a caso decorre do procedimento regente dos juizados especiais. Trata-se de uma particularização da norma jurídica ao caso concreto.

Cada caso é constituído de singularidades, que ensejam tratamento único, necessitando da apreciação individual que o julgador deve fazer, em observância ao preceito que o recomenda adotar em cada decisão o que considerar mais justo. Nos juizados especiais, não obstante a simplicidade, a sentença há que mencionar os elementos de convicção do juiz ou a sua fundamentação, quando se dá a individualização do caso em análise.

Além de individualizar cada caso, deve o juiz, no âmbito dos juizados especiais, proferir a decisão “mais justa”, que é a expressão ensejadora de modesta apreciação. Portanto, mais justo seria um valor aferido pela sensibilidade do julgador, que deveria destacar de um contexto de opções aquela que sensivelmente exteriorizasse o justo, ou que estivesse conforme a justiça.

Ainda assim a idéia do justo, da decisão justa ou proferida de conformidade com a justiça, intimida considerável parcela de operadores do direito, pelo subjetivismo que o termo congrega se não estiver jungido à essência de profundas reflexões, que são

³⁰A idéia de distinguir cada caso judicial é bem anterior aos juizados especiais. Pensou-a Tomás de Aquino (1225-1274): “Parece que a lei humana deveria ser estabelecida não como caráter geral, mas particular. Porque o Filósofo diz (ética 5,7) que o justo legal... inclui todos os atos particulares da legislação... e todas aquelas questões que são objeto de sentenças judiciais, que são também questões individuais, visto que as sentenças são formuladas a respeito de atos individuais. Por conseguinte, a lei é concebida não apenas com caráter geral, mas também particular.”(extraído da obra Grandes filósofos do direito, p. 66).

traduzidas pela filosofia, axiologia, teleologia, equidade, e a própria justiça, dentre outros componentes do processo indutivo de formação do direito.

Tanto que “a ideia de direito, porém, não pode ser diferente da ideia de Justiça (Justiça, e não o fim a atingir, é que constitui a ideia do direito).(...) – e assim acha-se perfeitamente justificado que nos detenhamos um momento perante a ideia de justiça, como verdadeiro ponto de partida para a determinação do conceito de direito, visto o 'justo' ser, assim como o bem, o belo e a verdade, um valor absoluto, que não se pode fazer derivar de nenhum outro.”³¹

Contudo, no cotidiano a noção de justo ou de justiça dá-se com a opinião de que foram observadas as normas jurídicas, posto que “ao julgador se impõe uma atuação efetiva no desenvolvimento do processo, não deixando de observar as regras a ele impostas, o *due process of law*, investigando e apreciando os fatos, determinando e valorando as provas em busca da verdade que, sem dúvida, é um dos fundamentos da decisão justa.”³²

Como se vê a “decisão mais justa” é uma expressão que conflita com a prática jurídica forense. As transcrições feitas são reticentes, quanto ao que seja justo, a não ser quando o tratam como um substrato da lei ou da norma jurídica.

Normalmente os dicionários de terminologia jurídica consagram o justo, como sendo aquilo em que há justiça. Esta, aquilo que é de conformidade com o direito, que, por seu turno, representa o conjunto de normas legais.³³

Seja como for, a decisão mais justa deve ser uma meta a alcançar em todas as ações que tramitam nos juizados especiais. Não se pode presumir que as decisões judiciais evidentemente são justas. Nem sempre, e não é por culpa exclusiva do julgador, até porque os litígios de má-fé estão em profusão, subtraindo o ideal de justiça e

³¹Filosofia do Direito de Gustav Radbruch, p. 86. Com igual sentir Herbert L. A. Hart, diz que “(...) o direito é mais compreendido como 'ramo' da moral ou da justiça e de que a respectiva congruência com os princípios da moral e da justiça é da sua 'essência', mais do que a sua integração por ordens e ameaças.” (O conceito de Direito, p. 12).

³²Repertório dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, de Rêmolo Letteriello, p. 145. Com idéia assemelhada discorrem Weber Martins Batista e Luiz Fux: “O citado regramento não submete a lei ao plano de 'mera referência', como podem, eventualmente, entrever os alternativos. O que a nova ordem se propõe é enfatizar que o julgador deve buscar, a partir do preceito existente, uma solução justa, interpretando-a à luz dos fins sociais protegidos pela norma, obedecida a evolução do tempo e a dissintonia dos valores do dispositivo com os valores sociais modernos. Negar a lei não significa aplicá-la em função de 'nenhum' fim.” (in Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal, p. 120).

³³Cf. o Dicionário de Tecnologia Jurídica de Pedro Nunes.

dirigindo a decisão a um lastimável equívoco.

Ainda assim, nos juizados especiais, onde o poder criador do juiz é estimulado para alcançar a justiça nas decisões, torna-se recomendável que haja uma continuada busca pela decisão mais justa, que vai repercutir na sociedade e promover amplamente o bem-estar social. Uma coisa é certa: a decisão justa prospera e o povo sabe quando a expectativa de justiça se efetivou.

Prosseguindo-se com a análise, volta-se agora para o pomo da discórdia do art. 6º. da LJE, que se faz representar pelo termo "equânime" e compõe a expressão "decisão equânime".

O referencial teórico que inaugurou este trabalho mostrou a maneira como juristas entendem o que possa ser uma decisão equânime, bem como ressaltou o entendimento, muito particular, acerca do que seja equânime e do significado de equidade.

Como acontece com a expressão decisão justa, sucede igualmente com a decisão equânime. Ambas exteriorizam um valor; produzem uma valoração a respeito de um fato jurídico e convergem para um provável juízo subjetivo, que resulta em desconfianças por parte de uma comunidade jurídica tão arraigada à dogmática.

Viu-se no referencial teórico que há quase uma repulsa, quando se pensa na decisão equânime. Esta somente valeria se à luz da lei estivesse, mas, nesta situação, não seria equânime. Seria apenas uma decisão fortalecida no sistema normativo jurídico. Fazem os doutrinadores uma ferrenha distinção entre equânime e equidade, como se fossem palavras avessas, quando não as são. A primeira um adjetivo e a segunda um substantivo, convergindo as duas para o juízo de igualdade, em prol de uma melhor justiça.

Afirma Rêmolo Letteriello que "não distinguindo *decisão unânime de decisão por equidade*, muitos entendem que essa regra foi instituída para autorizar o juízo de equidade, em todas as causas de competência da justiça especializada. Parece-nos equivocada tal interpretação pois o que prescreve o referido dispositivo é um norteamento para a prolação da sentença, qual seja, a emissão de uma decisão justa e equânime, interpretando a norma preexistente, de sorte a atender aos seus fins sociais e

às exigências do bem comum.³⁴

Não é pacífica a posição acima, nem muito menos exclusiva. Pelo contrário, como ocorre com o direito, os embates de opostos terminam por ser construtivos. Dessa forma se consolida a ciência do direito e a questão da decisão equânime é rica em posicionamentos e mudanças.

Exemplifica-se a assertiva com o pensamento evolutivo e muito bem visto de Joel Dias Figueira Júnior, que na atualidade apresenta um novo pensar a respeito da importância da equidade, estampado no recente Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Vai além, ao afirmar que "diversamente do que se verifica no CPC (art. 127), no microsistema dos Juizados Especiais o juiz, em qualquer hipótese, já se encontra autorizado previamente a decidir por equidade (...)."³⁵

Não se pode pensar em individualizar cada caso processado no juizado especial, sem o auxílio da equidade, pois como afirma Gustav Radbruch "a equidade é a justiça de cada caso particular, mas esta noção não nos obriga a modificar a definição de direito que já demos quando chamamos a *este à realidade que temos no sentido de se achar ao serviço da justiça*."³⁶

Consequentemente, decisão equânime ou decisão por equidade são decisões particularizadas a cada caso, onde o julgador põe à margem a subsunção e investe-se da aura de agente político voltado para a pacificação social, procurando acudir com justiça o cidadão que teve seus direitos subjetivos violados. Tudo promovido com a devida ponderação e equilíbrio, que a ação judicial em particular sugere.

Os fins sociais e as exigências do bem comum, do mesmo modo que os demais mencionados até então, são termos de composição do art. 6º da LJE, onde a decisão deve ser justa e equânime, em atenção aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Observa-se que a decisão é individualizada, mas toda sociedade vivencia seus reflexos, como, v.g., o maior deles que é a pacificação ou a supressão do conflito de

³⁴Na obra Repertório dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, p. 144.

³⁵Op. cit., p. 112.

³⁶Filosofia do Direito, p. 90.

interesses. Consequentemente, quando o juiz observa os fins sociais da lei, contempla o benefício que ela pode trazer para aquele grupo social e a repressão ou a contenção dos ânimos dos litigantes é um benefício que transcende os envolvidos diretamente no conflito, para propiciar um reconforto geral. Com precisão, atender aos fins sociais da norma é inspirar-se na mesma para ter “um resultado que, além de resolver o litígio, proporcione a tranqüillidade social. A lei se destina à disciplina da sociedade como um todo e não de cada um, de per si, ou de parcela de seus componentes.”³⁷

Quanto às exigências do bem comum, é possível dizer que estas são muitas, mas no âmbito das decisões justas e equânimes, o bem comum é a segurança que a Justiça outorga a todos, quando manifesta suas decisões e as faz eficazes. Destarte, a sociedade vivencia um bem-estar amplo, seja por aquela decisão quanto pela perspectiva de outras, sempre voltadas para tutelar interesses individuais, com abrangência ao viver coletivo.

Oportuno citar Clarence Morris, na interpretação do pensamento de Tomás de Aquino: “Ora, o bem comum abrange muitas coisas. Por esse motivo, a lei deveria levar em conta muitas coisas no que diz respeito às pessoas, aos temas e aos tempos. Porque a comunidade do Estado é composta de muitas pessoas, seu bem obtido por muitas ações, e não foi estabelecido para durar um breve tempo, mas para durar para sempre com os cidadãos se sucedendo uns aos outros, como diz Agostinho (De Civ. Dei 2, 21; 22, 6).”³⁸

5 OS JUIZADOS ESPECIAIS DIANTE DOS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO

Ao se instituir um debate, - sobre o qual são repensadas as atribuições maiores dos juízes dos juzgados especiais, principalmente quanto ao conteúdo das decisões que proferirem, fundadas na melhor justiça e sustentadas na equidade, - convém inserir neste contexto os órgãos de cúpula do Judiciário Nacional, para que se possa perscrutar a posição deles.

³⁷Comentários à Lei dos Juzgados Especiais Federais Cíveis, de J. E. Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim, p. 6.

³⁸Os grandes filósofos do Direito, p. 66.

Recorda-se, neste intróito, que a instância superior dos juizados especiais é formada por turmas recursais, as quais com suas competências exaurem todo o tema afeto a esta jurisdição, excetuando as questões de ordem constitucional, que devem ser providas pelo Supremo Tribunal Federal.³⁹

Quanto aos recursos interpostos contra o acórdão do colegiado recursal dos juizados especiais, são admitidos apenas os embargos de declaração.⁴⁰ Estão vedados os embargos infringentes e o recurso especial, que somente é possível contra acórdão de tribunal.⁴¹

É dedutivo que o Superior Tribunal de Justiça, na condição de órgão de superposição ao lado do Supremo Tribunal Federal, tem a competência para dirimir as questões federais infraconstitucionais, tais como a defesa da lei federal e a unificação da interpretação do direito, por isso que diante destas atribuições apresenta-se como defensor da lei federal e unificador do direito.⁴²

Ainda assim, com toda a supremacia do Superior Tribunal de Justiça frente aos tribunais estaduais e federais, o microsistema dos juizados especiais composto de juízes e turmas recursais, está excluído da sua competência de guardião do ordenamento pátrio nacional. Esta situação inusitada permite aos juizados estaduais a formação de um direito mais justo e equânime, ainda que em desprestígio à lei federal ou interpretando-a diversamente daquela que procedeu um tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça, no AgRG na Reclamação n. 2.704 – SP (2007/0308958-5), reconheceu sua incompetência para controlar as decisões provenientes dos juizados especiais, nos termos da ementa a seguir transcrita: “1. A Reclamação não é via adequada para controlar a competência dos Juizados Especiais. 2. Iguamente inadequada a via da reclamação para sanar a grave deficiência do sistema normativo vigente, que não oferece acesso ao STJ para controlar decisões de Juizados

³⁹Súmula 640 do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível ou criminal.”

⁴⁰Art. 48 caput da Lei n. 9.099/95.

⁴¹CF art. 105, III e RISTJ art. 255. Súmula 203 do STJ (Recurso Especial): “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.”

⁴²Cf. Teoria Geral do Processo, p. 193.

Especiais Estaduais contrárias à sua jurisprudência dominante em matéria de direito federal, permitindo que tais Juizados, no âmbito da sua competência, representem a palavra final sobre a interpretação da lei federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

CONCLUSÃO: O PODER MAIOR DA JUSTIÇA MENOR

Neste ensejo, é possível compreender como os juizados especiais, que dispõem de uma competência bem menor diante da Justiça Comum, estão altaneiros ao sistema normativo pátrio, proferindo decisões mais justas e equânimes.

O próprio ordenamento pátrio, a começar pela Constituição Federal, mesmo sensível e propenso a instituir uma justiça que tivesse facilitado acesso e simplificado procedimento, insulou o microsistema dos Juizados Especiais, que gradualmente foi judicializando as relações sociais, insustentáveis de apreciação pela justiça comum, tanto pelos custos, quanto pela demora e técnica inacessível ao cidadão.

A decisão equânime, que antes poderia apenas representar uma ponderada maneira de concepção do direito, evoluiu para um direito mais propenso à satisfação de todos, ao tempo em que observava e diligenciava para atender às exigências do bem comum.

A conciliação – um ato processual de menor importância para o processo comum – nos juizados adquiriu privilégios de primazia, para a sequência dos demais atos processuais. O ato conciliatório espalhou-se para outros foros e chegou aos tribunais, onde se constatou que meios alternativos de composição dos conflitos eram soluções possíveis, justas e equânimes. Ademais, propício é o processo conciliatório na atualidade, diante da idéia equivocada de que a decisão judicial elimina o conflito de interesses.

Como doutrina Tercio Sampaio Ferraz Jr., “na verdade, o conceito moderno de decisão liberta-a do tradicional conceito de harmonia e consenso, como se em toda decisão estivesse em jogo a possibilidade mesma de safar-se de vez de uma relação de conflito. Ao contrário, se o conflito é condição de possibilidade da decisão, à medida que a

exige, a partir dela ele não é eliminado, mas apenas transformado.¹⁴³

A experiência conciliatória, vivida nos juizados especiais, realçou o benefício de um acordo e o facilitado cumprimento dele, por parte de quem se propôs a honrá-lo. Nesse caso sim, não havia a transformação de um conflito em outro, como sucede com a fase processual de cumprimento da sentença.

A atividade conciliatória estimulou a participação de leigos no processo e demandou a bem sucedida experiência de uma semana de conciliação a cada ano, sob o patrocínio do Conselho Nacional de Justiça, como forma de abreviar a solução dos conflitos e verdadeiramente exterminá-los, com a substituição de uma demanda por uma transação judicial, reduzida de conformidade com o desejo das partes processuais.

São todas estas notícias e outras mais, que poderiam ser lançadas a razão, pela qual a justiça proferida nos juizados especiais é fundamentalmente equânime e íntegra de qualquer revisão tanto pelo tribunal estadual, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outro dado que merece registro é que não é possível negar a criação de um direito a cada caso julgado pelos juizados especiais, recebendo uma particular apreciação e depuração da lei genérica, aplicada especificamente a uma determinada situação. A questão não é nova. Tomás de Aquino questionou "se a lei humana deveria ser estabelecida com caráter geral ou particular". Interpretando-o, Clarence Morris na Objeção 2 manifesta o seguinte: "Além disso, a lei orienta os atos humanos, como já foi declarado (Q.90, A.1,2). Mas os atos humanos se referem a assuntos individuais. Logo, as leis humanas deveriam ser concebidas não como caráter geral, mas particular para o indivíduo."¹⁴⁴

A equidade, que a doutrina proferida pelos operadores do direito muito nega, é uma realidade, tanto quanto o novo direito que surge a cada caso, sem que possa um tribunal de superposição, como o Superior Tribunal de Justiça, contestá-lo.

Ratifica o ideário, que agora se encerra, realçando a proeminência da equidade nos juizados especiais, o magistério de Tercio Sampaio Ferraz Jr, que consagra na sua

¹⁴³A ciência do Direito, p. 90.

¹⁴⁴Os grandes filósofos do Direito, p. 66.

lição o espírito criador do aplicador do direito. Vejamo-lo, pois: "A ciência jurídica como teoria da decisão capta, assim o problema da decidibilidade dos conflitos sociais como uma intervenção contínua do Direito na convivência humana, vista como um sistema de conflitos intermitentes. A doutrina mais tradicional, como acabamos de ver, preocupa-se tanto mais com as condições de possibilidade da decisão quanto mais se supõe uma distância entre a norma que regular o comportamento e o comportamento enquanto deva estar regulado pela norma. Esta preocupação, contudo, tradicionalmente, fica presa a certos requisitos técnicos da chamada justa decisão, procurando-se prever instrumentos para o decididor que lhe permitam, por assim dizer, adaptar sua ação à natureza mesma dos conflitos, desde a vinculação à lei e ao direito, passando pela maior autonomia, que lhe é atribuída nos caos dos conceitos indeterminados, normativos e discricionários, até o preenchimento das lacunas (...). As regras de preenchimento (analogia, equidade, princípios gerais do direito, indução amplificadora etc.) tornam-se aqui verdadeiras 'normas' permissivas para a 'criação' do direito pelo próprio aplicador."⁴⁵

Haja vista o que foi relatado, o poder maior dos juizados especiais está na criação de um direito equânime, que favoreça uma decisão mais justa, com a produção de resultados em curto e previsível espaço de tempo. Este poder não é previsto, nem exigido de outros órgãos judiciários. Constata-se, pois, nos juizados especiais, uma sequência de resultados positivos, que emergem de um procedimento singelo, se posto em confronto com o processo comum. Tem-se assim o juizado especial, como órgão menor de uma Justiça maior – a decisão justa e equânime.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. ALVIM, Luciana Gontijo Carreira. *Comentários à lei dos juizados especiais federais cíveis*. Curitiba: Juruá, 2005.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1992.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito – introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira*. 7. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

⁴⁵A ciência do Direito, p. 98.

BATISTA, Weber Martins. FUX, Luiz. *Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a lei n. 9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Constituições do Brasil*. Organização, revisão e feitura dos índices por Fernando H. Mendes de Almeida. A parte referente às Constituições de 1946 e 1967 teve a organização, revisão e feitura de índices a cargo do Dr. Carlos Eduardo Barreto. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Edição Saraiva, 1967.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis: (Lei n. 9.099/95 – parte geral e parte cível - comentada artigo por artigo)*. 4. ed. atual. SP: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Especiais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 4. ed., rev.. atual. SP: Malheiros Editores, 1994.

_____. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos. 21. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Comentário à lei dos juizados especiais cíveis e criminais*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini.. [et al.]. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HONÓRIO, Maria do Carmo. *Os critérios do processo no juizado especial: teoria e prática*. São Paulo: Editora Fiúza, 2007.

LETTERIELLO, Rêmoló. *Repertório dos juizados especiais cíveis estaduais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Lei dos juizados especiais cíveis e criminais: Lei 9.099, de 26 de setembro de 1999 anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Marins Fontes, 2002.

NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 11. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à lei dos juizados especiais: cíveis e criminais de acordo com a lei 9.099, de 26-09-1995*. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1996.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, ed. Sucesso, 1979.

SADEK, Maria Tereza. *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos juizados especiais cíveis*. 3ª. ed. rev., amp. e atual., Rio de Janeiro: Destaque, 1999.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Lei dos juizados especiais cíveis anotada: doutrina e jurisprudência dos 27 Estados da Federação*. 3. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOARES, Fernando Luso. *Direito processual civil – parte geral e processo declarativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1980.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

VECCHIO, Giorgio del. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed., Coimbra: Armênio Amado – Editor, Sucessor, 1979.

VIANNA, Luiz Werneck... [et al.]. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO ELEITORAL

Leyla Viga Yurtsever¹

RESUMO

Um dos fundamentos do Estado Democrático é a liberdade com que são feitas as escolhas da sociedade com relação aos seus governantes. Tal escolha deve ser entendida não apenas como a possibilidade de fazê-las, mas acima de tudo respeitá-las. Assim, o exercício pleno da democracia exige que os valores jurídicos sejam fiscalizados por instituições que manejem com responsabilidade e equidade a representativa conferida a alguns cidadãos. Neste sentido, o Ministério Público tem se destacado no campo eleitoral como instituição auxiliar da Justiça Eleitoral na fiscalização, atuação e garantia de respeito aos desígnios políticos do país.

Palavras-chave: Ministério Público, Representação Política, Justiça Eleitoral.

INTRODUÇÃO

Persiste atualmente no Estado Democrático a concepção emanada da Constituição de que do povo, para o povo e pelo povo advém todo e qualquer poder legítimo. Arelado a este mandamento constitucional, erigem-se outros de natureza consolidatória de um ambiente democrático. Democracia esta que possibilita a ocorrência de eleições, livres e diretas, na escolha daqueles a quem a sociedade confiará seus destinos políticos, econômicos, sociais e culturais.

Frise-se ainda neste ambiente a existência de instituições que têm por objetivo guarnecer os ideais democráticos de participação popular. Neste sentido destaca-se a

¹ Coordenadora da Especialização em Direito Eleitoral e Professora da Universidade do Amazonas, Doutoranda em Direito Público pela UCSF, Mestre em Gestão e Auditoria Ambiental, com especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário, Penal e Processual Penal.

relevante participação da justiça eleitoral que tem a tarefa constitucional de proteger os valores democráticos de escolha popular. A justiça eleitoral é o instrumento a serviço da democracia, possuindo função legitimadora ao garantir a normalidade e legitimidade do procedimento de deliberação popular.

Ao repassar a um representante a responsabilidade de decisão, por diversos temas ligados a vida em sociedade, o cidadão não se exime de participação, mas tão somente está elegendo alguém que de posse de informações e maior discernimento sobre a conjuntura dos fatos poderá optar pela melhor decisão. De outra parte, representar democraticamente a sociedade exige compromisso com ela.

A desconfiança e insatisfação com relação aos homens públicos são nítidas, considerando os inumeráveis escândalos noticiados. Contudo, é preciso considerar que mesmo neste cenário, a democracia se manifesta, pois, a sociedade tem tido a liberdade de manifestar seu descontentamento e acionado todas as instituições legais para coibir as ações desviantes.

O Ministério Público tem sido uma destas instituições que, atendendo ao anseio popular, tem exercido funções auxiliaadoras juntamente com a justiça eleitoral no sentido de fortalecer a participação democrática, possibilitar o debate de idéias divergentes e guarnecer a sociedade com relação aos seus direitos.

Seu significado no ambiente democrático dá-se pela essencialidade à prestação jurisdicional, legitimado como veículo da expressão do Poder Social do Estado, constituindo-se instrumento de garantia do equilíbrio dessas relações e da participação popular no processo político e na organização e atividade do Poder Estatal, que qualificam a cidadania.

2 DA SOCIEDADE CIVIL À DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

2.1 AS ORIGENS DA SOCIEDADE CIVIL

Para viver em sociedade é preciso sujeitar-se às normas impostas pela maioria. Rebelar-se contra estas normas seria voltar ao estado natural de violência concebido por

Hobbes. Este pensador inglês de concepção rigorosamente materialista e mercantilista é autor de uma importante obra de teoria política: *Leviatã* (1651). Nela, é retomada a afirmação de que o "o homem é o lobo do homem". Para superar o conflito permanente entre homens, a única via possível seria o estabelecimento de um contrato social para criar um Estado todo-poderoso que controlaria todos os indivíduos. O soberano de tal Estado teria poder absoluto para fazer respeitar esse contrato acima dos interesses de grupos.

Com Hegel, a sociedade civil vai surgir não do medo, mas das necessidades materiais articuladas pela divisão do trabalho. Para Hegel os indivíduos estruturados em corporações, e comunidades perseguiram seu auto-interesse e, para a garantia de tais direitos, necessitavam de uma autoridade pública confiável e imparcial (COSTA, 1997, p. 20).

Tocqueville talvez seja o primeiro teórico a apresentar a sociedade civil intimamente associada à idéia de democracia, possibilitando associar democracia e sociedade civil que antes eram desconectados e antagônicos entre si. Para ele associações comerciais, educacionais, religiosas, morais, sérias, fúteis, gerais, restritas preenchem o vácuo deixado pela ausência do Estado.

Nos anos 70 e 80 a Europa e a América Latina recuperaram o conceito de sociedade civil devido a seu processo de democratização. Tal alternativa englobaria a idéia de limitar a atuação do Estado através da organização da sociedade. Começa a tomar força a idéia da sociedade civil contra o Estado, da ordem social contra o sistema, da vida privada contra o Estado. Essa constatação "conduz inevitavelmente à sua associação com a prática política dos novos movimentos sociais no Ocidente" (AVRITZER, 1994).

2.2 DEMOCRACIA E LIBERDADE PARTICIPATIVA

A trajetória dos sistemas políticos representativos em todo o mundo tem sido marcada pela redução no número de obstáculos à participação universal, do mesmo modo que pelo aumento, em número e eficácia, dos canais representativos. No entanto,

impedimento institucionalizado à participação de todos. Quase sempre, as dificuldades atingem um grupo minoritário de cidadãos. É preciso assinalar que o ritmo de remoção desses obstáculos não é o mesmo em todos os sistemas nem afeta igualmente todos os grupos beneficiados.

Em todas as sociedades, os obstáculos mais frequentes à participação universal - direito de voto garantido a todos os membros a partir de certo limite mínimo de idade - sempre estiveram relacionados com a raça, o gênero, a idade, a educação, a etnia e a renda de grupos minoritários. Em algumas sociedades, em determinados momentos, também foram observadas restrições com base no estado civil e na religião, ainda que as principais dificuldades sejam as já mencionadas. O fato é que a democracia plena é um ideal regulador ao qual se busca atender, com o reconhecimento de que existirá sempre um hiato entre o sistema que existe e seu modelo.

Para avaliar estágios de diferentes sistemas representativos é preciso antes compará-los com eles próprios, no passado, e com outras sociedades, no presente. No Brasil, trata-se de identificar a fase em que se encontra a trajetória democrática, comparando o estado atual com o passado e com as propriedades dos sistemas representativos contemporâneos.

2.3 A REPRESENTATIVIDADE NA DEMOCRACIA

Fazer-se representar democraticamente é uma das alternativas mais comuns e utilizadas no mundo contemporâneo para incluir a participação da sociedade. Contudo, ao fazê-lo, em geral, o povo eximi-se de qualquer responsabilidade futura ou passada. Esta situação controversa foi analisada por Montesquieu que levantou três pontos sobre democracia representativa. Primeiramente afirma que o povo é incapaz de discutir certos assuntos, mas é capaz de escolher os melhores para representá-lo. Capaz de escolher os melhores por uma questão de bom senso, mas incapaz de discutir certas matérias. Segundo, ele defende que a boa escolha dos representantes é propiciada pelas condições de conhecimento público das condições da cidade em que se vive, preconizando assim a eleição por distritos. Terceiro, ele prega que a relação entre

representantes e representados deve ser de confiança, onde "o corpo legislativo é depositário da confiança do povo e é mais esclarecido que este" (BENEVIDES, 1991, p.50-51).

A competição pela liderança é a característica distintiva da democracia. E, em princípio, qualquer um é livre para competir pela liderança em eleições livres. Para Stuart Mill, a sociedade é um conjunto de sistemas políticos cujas estruturas de autoridade têm um efeito importante sobre o comportamento psicológico dos indivíduos. Daí poder afirmar que o bom funcionamento desses sistemas políticos vai depender necessariamente de uma política democrática que busque incluir a maioria nos processos decisórios (*apud* BENEVIDES, 1991, p.51). Assim, a representação é condição da democracia nas sociedades de grandes números e vastas extensões territoriais.

A democracia representativa (indireta) permite uma participação popular indireta, periódica e formal, valendo-se de instituições eleitorais que disciplinam as técnicas de escolha dos representantes do povo. Esta eleição periódica das autoridades governamentais, porém, não esgota a ordem democrática com o mero ato do cidadão de designar pessoas para os cargos. Exige a presença de partidos, com programas governamentais, e o sufrágio universal, transformando as eleições, de pura função de designação, em instrumento de escolha de políticas governamentais pelos cidadãos, dando seu consentimento ou rejeição, e conferindo legitimidade às autoridades eleitas. É a forma pela qual o povo participa no processo político e na formação da vontade do governo (SILVA, 2007, p.125).

Segundo Teixeira (1991, p.487-488), a essência da 'representação' consiste (...) na distinção entre o titular do poder político (povo) e os seus representantes, que desse poder têm apenas o exercício, geralmente durante certo tempo, apenas. Na Constituição Federal, a essência da representação, ou do regime representativo, está delineada no artigo 1º, parágrafo único: o poder emana do povo, significando que o povo é o titular de todo o poder político, mas o exercício desse poder cabe aos representantes eleitos ou diretamente ao povo, nos casos constitucionalmente previstos.

Nos dias atuais a soberania popular é exercida por meio da democracia representativa, havendo também mecanismos da democracia participativa, uma vez que

são várias as formas de participação do cidadão nas decisões governamentais (plebiscito, referendo, iniciativa popular), bem como são consagrados sistemas que favorecem a existência de diversos grupos de pressão (direito de reunião, direito de associação, direito de petição, direito de sindicalização). Uma autêntica democracia requer uma real participação popular nas decisões estatais, principalmente na escolha de seus representantes.

Negada essa possibilidade, pode haver uma crise na democracia representativa, terminando por gerar regimes autoritários, pois se o povo não tem participação direta nas decisões políticas nem se interessa pela escolha dos que irão decidir em seu nome, pode transparecer que ele não deseja viver democraticamente, preferindo submeter-se ao governo de um grupo escolhido por outros meios que não o eleitoral (DALLARI, 1995, p. 256).

Após eleitos, os legisladores só podem ter seus mandatos cassados em situações específicas (como a quebra de decoro parlamentar) e em um processo lento e complexo. Não têm contas a prestar à população por seus votos nem se responsabilizam por suas decisões. Isso desfavorece a democracia, já que o eleito não se submete às expectativas dos eleitores.

Embora o sistema de democracia representativa baseie-se na substituição do cidadão por representantes, diversos instrumentos de participação popular nas decisões acabaram por ser desenvolvidos com vistas a permitir alguma forma direta de intervenção do povo nas decisões de governo. Essa iniciativa encontra respaldo na necessidade premente de se ajustar aos ditames dos novos tempos, em que a busca por uma aproximação entre governantes e governados tem-se mostrado imperiosa para a governabilidade. No caso brasileiro, temos como exemplos de instrumentos de soberania popular o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, entre outros.

Ao adotar o modelo de democracia representativa, a Constituição Federal obriga o cidadão a reconhecer o Estado Democrático de Direito por meio da interpretação dos princípios e preceitos constitucionais. A Constituição Federal consagrou os princípios fundamentais e garantiu direitos políticos como a liberdade, a igualdade, a segurança, o voto direto, secreto, universal e periódico, além do pluripartidarismo político. O preceito

constitucional vigente que estabelece uma democracia representativa no Brasil, em que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, é texto que foi sendo lapidado pelas Constituições anteriores.

O processo político é monopólio dos partidos, pois só eles podem apresentar candidatos a cargos eletivos. A Constituição Federal exige, ainda, a filiação partidária como condição de elegibilidade. O partido político é hoje uma das vozes pelas quais a opinião pública se expressa. Seu objetivo é colher fundos de campanha, propagar sua ideologia, realizar campanha sua e de seus filiados e colaborar com os eleitos. Sem os partidos políticos, o funcionamento da representação política é impossível.

Os partidos no Brasil de hoje foram previstos pela Constituição Federal, que lhes concedeu liberdade para criação, fusão, incorporação e extinção, pluripartidarismo, liberdade de expressão e de associação, autonomia para sua auto administração, organização e funcionamento, financiamento do fundo partidário, espaço no rádio e televisão gratuitamente e outros.

3 DEMOCRACIA EFETIVA: DO MANDATO À JUSTIÇA ELEITORAL

3.1 A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: O exercício da cidadania pelo mandato

O mandato eletivo apresenta-se como a manifestação do direito de ser eleito, mas também como a necessidade de observância de certos princípios e deveres por parte do representante sob pena de impugnação, ou seja, enquanto representante do povo, real detentor do poder, deve-se sujeitar aos limites impostos pela lei, bem como atuar em nome daqueles que representa, em prol de seus interesses e não em prol de interesses particulares.

O mandato eletivo engloba o período em que o agente político, uma vez investido no cargo eletivo, goza de todas as competências legais previstas. Atuam com maior liberdade que outros agentes públicos – como, por exemplo, os servidores públicos: recebem subsídios do Estado, desempenham atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias estabelecidas na Carta Política e nas leis e têm normas

específicas para seleção, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, como a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Improbidade Administrativa, entre outras.

São agentes políticos: os chefes dos Executivos federal, estadual e municipal (presidente da República, governadores, prefeitos e respectivos vices), bem como seus auxiliares imediatos (ministros e secretários de Estado e de município); membros das corporações Legislativas das três esferas de poder (senadores, deputados e vereadores); membros do poder Judiciário (magistrados em geral); membros do Ministério Público (procuradores da República e da Justiça, promotores e curadores públicos); membros dos Tribunais de Contas (ministros e conselheiros); representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais.

3.2 O MANDATO REPRESENTATIVO

A ideia principal do mandato representativo é a independência do representante em relação ao eleitor. O comportamento político do representante, seus atos, seus votos, sua vontade são imputáveis à nação soberana. Presume-se rigorosa conformidade ou coincidência da vontade representativa com a vontade nacional, de modo que o pensamento dos representantes será o legítimo pensamento da nação. São traços característicos do mandato representativo: a generalidade, a liberdade, a irrevogabilidade, a independência (BONAVIDES, 2005, p.260-262).

Como salienta Duverger (1983), o sistema de representação é uma consequência lógica dos princípios de liberdade e igualdade, em que se sustenta a ideologia liberal. Se esse pressuposto é verdadeiro, é compreensível que o marco político da representação seja a democracia, na qual a representação constitui sua essência.

Outrossim, a representação refere-se ao ato mediante o qual um representante, governante ou legislador, atua em nome de um representado para a satisfação, pelo menos em teoria, dos interesses deste, ou seja, a representação aqui significa agir no interesse dos representados, de uma maneira responsiva a eles. Nesse sentido, a

representação supõe uma relação social em que existe um dominante que atua em nome de um dominado, na qual o representado pode controlar o representante não apenas e exclusivamente através de eleições periódicas.

Ao discutir a questão da representação, Sartori (1968, *apud* MONEDERO, 2002) propõe diferenciar analiticamente três perspectivas da representação: a jurídica, a sociológica e a política.

A representação política, que interessa aqui, está ligada à ideia de controle e responsabilidade do representante: o representante o é porque se submete à fiscalização de seus representados. Quanto à natureza jurídica da representação, coloca-se a questão do paradoxo jurídico de um sistema de representação no qual o outorgante obedece e o outorgado manda, não pode ser destituído, não tem contas a prestar, não se responsabiliza por suas decisões e representa a todos, mesmo aqueles que não votaram nele ou que sequer votaram.

É evidente que esse sistema não pode ser explicado pela teoria do mandato do direito civil. Mas tradicionalmente utiliza-se a expressão mandato para designar a representação política e, apesar de não haver a responsabilidade do direito privado, existem vários pontos em comum entre esse instituto no direito civil e no político.

A representação política é um fenômeno político-jurídico complexo, cujo ponto nuclear reside num processo de escolha dos governantes e de controle sobre suas ações num regime democrático de poder. O termo representação política, nessa linha de raciocínio, é tido como uma forma de substituir o cidadão no governo do Estado. Essa forma de substituição se dá pela impossibilidade prática de reunir todos os cidadãos de uma nação num mesmo espaço e momento para resolverem os assuntos do governo. Sendo assim, na democracia representativa, o povo não governa diretamente, mas elege os governantes que são considerados legalmente seus representantes.

Malberg (*apud* AZAMBUJA, 2001, p.42) conceitua o regime representativo como o sistema constitucional no qual o povo se governa por intermédio de seus efeitos, e isso em oposição quer ao despotismo, em que o povo não tem ação alguma sobre os seus governantes, quer ao governo direto, em que os cidadãos governam por si mesmos.

A interpretação vigente acerca do regime representativo repousa na ideia de que ao povo cabe votar e eleger os representantes para governar o Estado. Após eleito, o mandato desse representante não mais pertence ao cidadão, podendo agir o governante à vontade, desde que conforme a Constituição e as leis, o que é fácil justificar, dependendo da interpretação adotada. Isso se dá porque, não podendo o povo governar-se diretamente, elege os governantes para tal mister. Valendo-se dessa questão técnica – pois o povo não tem condições de exercitar o próprio governo – os governantes invariavelmente exercitam-no de acordo com a sua própria vontade, e não com a daqueles que os elegeram.

Daí surge, no entendimento dos governantes, a desobrigação legal de prestar contas de seus atos ao povo que o elegeu, mesmo quando este não concorda com as práticas do governante, bem como os seus atos, para serem válidos, não precisam de aprovação ou consentimento, ainda que a *posteriori*, do povo.

Tem-se, assim, como representação legítima aquela que se origina da vontade do povo, que acredita nas suas instituições e as aprova e que, por impossibilidade de exercer pessoalmente o poder, delega-o a alguns para exercerem-no conforme os mandamentos constitucionais.

3.3 A JUSTIÇA ELEITORAL

A democracia representativa tem como um dos maiores instrumentos legitimadores as eleições, sendo então necessária a existência de uma instituição capacitada a exercer as funções de gerenciamento, controle e fiscalização dos pleitos.

A Justiça Eleitoral brasileira transformou-se em verdadeiro expoente da democracia, garantindo o funcionamento do sistema eleitoral e partidário e avalizando a necessária legitimidade das decisões dos pleitos. Historicamente, o Sistema Eleitoral Brasileiro instalou-se debilitado e frágil, com leis que a todo momento eram descumpridas, submetidas apenas à vontade dos representantes.

O preceito constitucional vigente que estabelece uma democracia representativa no Brasil, em que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, é

texto que foi sendo lapidado pelas Constituições anteriores. Os limites e condições exigidos para votar e ser votado, também integrantes da Constituição Federal, são conquistas da evolução histórica do direito eleitoral, e que não pretende colocar amarras à liberdade de cada cidadão no exercício de seus direitos políticos, mas, sim, garantir que a democracia torne-se legítima e que seja, em última instância, instrumento da vontade popular.

A Justiça Eleitoral tem o papel de ser o instrumento de garantia da seriedade de todo o processo eleitoral, administrando os pleitos eleitorais, combatendo as fraudes e os abusos e protegendo os direitos e garantias dos cidadãos em matéria eleitoral. Outro papel importante da Justiça Eleitoral é o de controle jurisdicional. O ordenamento constitucional e jurídico brasileiro adota o sistema de controle da regularidade e legitimidade do processo eleitoral em sua integralidade, o que significa que essas atribuições não são desempenhadas por órgãos do Legislativo ou Executivo, mas sim pelo Poder Judiciário, o que teoricamente leva a uma maior segurança quanto à lisura dos pleitos, visto que a cargo de pessoas alheias e não participantes do processo eleitoral.

Por fim, a Justiça Eleitoral é uma justiça especializada, destinada exclusivamente a conhecer e julgar as questões atinentes às eleições para o preenchimento de cargos públicos, desde o alistamento do corpo eleitoral até os atos de diplomação dos eleitos, envolvendo também todos os incidentes, o que implica maior celeridade no trato das questões.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO ELEITORAL

O Ministério Público é a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica. Em sua estrutura organizacional o Ministério Público é composto pelo Ministério Público da União, que também é composto pelo Ministério Público do Trabalho, pelo Ministério Público Militar e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) que juntos formam o Ministério Público brasileiro. Suas atribuições e instrumentos de atuação estão previstos no artigo 129 da Constituição Federal, dentro do capítulo "Das funções essenciais à Justiça". Devido à sua autonomia em relação aos demais poderes, não pode ser extinto ou ter as atribuições

repassadas a outra instituição. Os procuradores e promotores podem tanto defender os cidadãos contra eventuais abusos e omissões do poder público quanto defender o patrimônio público contra ataques de particulares de má-fé (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2007).

Com atuação nas áreas civil e criminal, o Ministério Público tem foco em diversos ilícitos que requerem sua presença, cabendo ainda o controle externo da atividade policial. O exercício do controle externo às atividades policiais deve ser entendido, não como uma fiscalização coercitiva, mas como um instrumento de realização com relação a um comprometimento maior com a investigação criminal e, conseqüentemente, um maior domínio sobre a prova produzida, a qual lhe servirá de respaldo na denúncia, sempre na busca dos elementos indispensáveis para a instrução do processo. Nesse sentido, a prisão de qualquer pessoa deve ser comunicada ao MP quando feita pela polícia judiciária ou quando se tratar de autoridade com foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às origens do Ministério Público Brasileiro, elas podem ser encontradas no Direito Português. De acordo com Garcia (2004, p.31), a primeira norma que empregou, no Brasil, a expressão Ministério Público foi o artigo 18 do Decreto n. 5.618, de 02 de maio de 1874.

A Constituição de 1937 não mencionava o Ministério Público, exceto em seu artigo 99. A Constituição de 1946 retoma a senda democrática e dedica ao Ministério Público Federal o Título III, em que prevê o Procurador-Geral da República como chefe do Ministério Público Federal, nomeado pelo Presidente da República (PIERANGELLI, 1983).

A Constituição de 1967 dedicou ao Ministério Público a seção IX do Capítulo VIII, disciplinando-o junto ao Poder Judiciário. A Lei Complementar nº 40/81 foi "o primeiro diploma legal a definir um estatuto básico e uniforme para o Ministério Público nacional, com suas principais atribuições, garantias e vedações". Pela primeira vez, o Ministério Público era definido como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado e defensor da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, bem como responsável pela fiel observância da Constituição e das leis (MAZZILLI, 1998,p.12).

4.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Carta Política, que delineou a feição do Estado Democrático de Direito, definiu o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127) e ordenou que promovesse as medidas necessárias à garantia dos direitos nela assegurados (art. 129-II). Registre-se que tais dispositivos ostentam eficácia plena e operam aplicabilidade imediata, características que lhes conferem capacidade para incidir por si mesmos, sujeitando o legislador às suas cogências e dando ao aplicador sustentáculo legal para buscar a realização da ordem jurídica, tendo por meta a efetividade da Constituição e extraindo de suas normas o maior teor eficaz possível.

Outrossim, se invoca, em reforço, a eficácia da cláusula constitucional que atribui à Instituição a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tendo presente a natureza dos Direitos Políticos, onde o próprio objeto das relações jurídicas eleitorais têm assentada suas raízes; é do conceito de Direito Eleitoral - ramo do direito público que tem por fim o estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa adequação entre a vontade do povo e a atividade governamental - que extrairemos a substância dos Direitos Políticos, em harmonia com as noções de voto e sufrágio antes vistas.

Leve-se em conta, ainda, que diante da configuração no Direito Constitucional, o voto é ao mesmo tempo direito subjetivo público e dever social da cidadania, dada a obrigatoriedade do seu exercício, sob ameaça de sanção.

É o necessário e suficiente para visualizar essa matéria no topo dos valores juridicamente protegidos da sociedade e reconhecer a marca do interesse público de destacada relevância, afora o fato de caber na compreensão de direito individual indisponível. Consequentemente, abre-se espaço para o manuseio das bases legislativas que expressamente legitimam o Ministério Público no âmbito geral das suas clássicas funções, enquanto parte ou na qualidade de fiscal da lei.

Assim, resulta demonstrado o necessário e suficiente suporte constitucional para afirmar a amplitude da legitimação do Ministério Público Eleitoral em todo o complexo de atos e procedimentos que informam a realização do processo eleitoral. A partir disso, é só buscar na ordem infraconstitucional o suporte para a atuação concreta - justa homenagem e indispensável sujeição ao princípio da legalidade - de sorte a fazer aterrizar nessa realidade empírica os valores jurídicos que residem nos Princípios Gerais de Direito (constitucionalizados ou não).

Para Mazzilli (2005), sua relevância constitucional está assentada no fato de que os maiores valores sociais estão cometidos à sua tutela: o combate ao crime, à defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e do patrimônio público e social.

Assenta-se ainda o Ministério Público sobre os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional do Ministério Público. Para Sauwen Filho (1999, p.209) a unidade é o princípio segundo o qual o Ministério Público, no ordenamento constitucional, se apresenta como um só órgão, com uma só chefia, exercendo a mesma função. Todos os seus membros integram um único órgão sob uma mesma direção única.

A indivisibilidade significa que o Ministério Público é instituição que permite a possibilidade de cada um de seus membros se manifestar em todos os casos que lhe são afetos, dentro de cada unidade da Federação a que pertença, sem que haja qualquer nulidade por ocasião de substituições.

O princípio da independência funcional significa que o membro do Ministério Público é livre para exprimir o próprio convencimento quanto à matéria de fato e ao sentido da lei, estando adstrito, tão-somente, à indicação de seus fundamentos.

5 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO ELEITORAL

O Ministério Público tem sua representação no TSE por meio do Procurador Geral Eleitoral, que é o Procurador Geral da República, conforme prescrevem os artigos 73 a 74 da LC 75/93, a quem cabe coordenar as atividades do Ministério Público Eleitoral em todo o território nacional.

Junto aos TRES atua um Procurador Regional Eleitoral, que é um dos Procuradores do Estado, nomeado para este fim, e responsável pelas atividades do Ministério Público Eleitoral no respectivo Estado, conforme prescrevem os artigos 75, I, 76 e 77 da LC nº 75/93.

Diferentemente do Poder Judiciário, para o qual se prevê a existência de Justiça Eleitoral, não há previsão de existência de uma estrutura destacada de Ministério Público Eleitoral. Os promotores eleitorais são promotores de Justiça (Ministério Público Estadual) que exercem as funções por delegação do Ministério Público Federal.

A democracia representativa brasileira, fundada no Estado de Direito, incorpora os princípios da liberdade e da igualdade de direitos, e fundamenta-se na soberania popular, uma das lutas históricas da humanidade. As eleições são realizadas, por sua vez, sob determinadas regras e com o respaldo organizacional de determinada estrutura, com candidatos, mesários, juízes eleitorais, fiscais, cidadãos voluntários, eleitores, partidos políticos, cédulas, urnas, cabines, seções eleitorais, e, finalmente, entre outros componentes, cargos eletivos a serem disputados.

A intervenção do Ministério Público Eleitoral ocorre em todas as instâncias em qualquer época (havendo ou não eleição) e pode ser como parte (propondo ações) ou fiscal da lei (oferecendo parecer).

O Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para propor reclamações e representações, atuando em todas as fases do processo eleitoral: a) inscrição dos eleitores; b) convenções partidárias; c) registro de candidaturas; d) campanhas; e) propaganda eleitoral; e) votação; f) diplomação dos eleitos.

E não é pouco para delinear o elastério das funções do Ministério Público Eleitoral. Perante o primeiro grau de jurisdição: exerce a ação penal nos delitos dessa natureza; presencia a abertura de urna com suspeita de violação; promove a definição de responsabilidade por nulidade de eleição; promove a impugnação de registro de Partidos e órgãos dirigentes; promove o pedido de desaforamento; promove justificações e antecipações de provas; representa pela instauração de investigação judicial eleitoral para apuração de uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de

autoridade ou a acompanha ativamente; promove as medidas decorrentes da procedência da investigação judicial eleitoral no âmbito administrativo e judicial; promove a ação constitucional de impugnação de mandato eletivo; recorre da diplomação de eleitos; promove as medidas adequadas visando à aplicação da sanção judicial de impedimento de pessoa jurídica para licitar e contratar com o poder público.

Na sua atuação perante o Tribunal Superior e os Tribunais Regionais as atribuições no primeiro grau podem se repetir, a depender do nível federativo e, conseqüentemente, da esfera de jurisdição em que as relações jurídicas partidárias e eleitorais e o pleito se desenvolvam. Além dessas, o Ministério Público Federal exerce as funções de *custos legis* em todos os feitos que tramitem na respectiva Corte, inclusive nos de natureza administrativa.

Por outro lado, faz-se necessário destacar não ser raro que os fatos eleitorais produzam efeitos nas demais esferas jurídicas, gerando com isso responsabilidades nas órbitas administrativa, civil e criminal, o que reclama a atuação ministerial no exercício de suas atribuições gerais.

Destaca-se, por exemplo, a hipótese de proposição de ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública realizados em detrimento das vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições.

Outro ponto a se destacar é a hipótese de abuso de poder econômico. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade (acrescido o artigo 17-A à Lei nº 9.504).

A disputa política passa a orientar-se, mais, por diferenças entre propostas partidárias com relação aos vários temas do debate público, e menos por pleitos clientelistas, ou seja, pelo voto no candidato porque este presta favores particulares, qualquer que seja a sua posição política sobre os temas que serão objetos de decisão.

Pode-se destacar ainda a hipótese de corrupção. A mídia e os veículos de comunicação em geral ventilam, a todo tempo, casos de corrupção, desvio de verba, lavagem de dinheiro, compra de voto, o chamado “caixa dois” e toda uma gama de crimes cometidos. Para Ferreira Filho (2006, p.86), varia de civilização para civilização, de época para época, de classe para classe na mesma sociedade, o que se entende por corrupção. O que hoje, é corrupção, pode não ter sido assim considerado há séculos, nem o ser, mesmo atualmente, noutra civilização.

Via de regra, o enfoque jurídico é o mais utilizado quando se fala sobre corrupção, sobretudo em virtude das suas implicações no campo penal, implicando no recebimento de benefícios diretos ou indiretos como consequência de uma ação ou ato oficial praticada de maneira que desvia das obrigações juridicamente impostas com o objetivo geral de influenciar ou ser influenciado no exercício do cargo público para a obtenção de vantagens.

O Ministério Público pode promover diretamente, de ofício ou mediante representação de qualquer pessoa ou autoridade, a apuração da notícia de prática de ato de improbidade administrativa, assim como poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo, utilizando-se dos instrumentos que a legislação institucional oferece.

O preceito constitucional vigente que estabelece uma democracia representativa no Brasil, em que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, é texto que foi sendo lapidado pelas Constituições anteriores. Os limites e condições exigidos para votar e ser votado, também integrantes da Constituição Federal, são conquistas da evolução histórica do direito eleitoral, e que não pretende colocar amarras à liberdade de cada cidadão no exercício de seus direitos políticos, mas, sim, garantir que a democracia torne-se legítima e que seja, em última instância, instrumento da vontade popular.

A democracia impõe o aperfeiçoamento e controle das suas instituições e o processo eleitoral, passa a ter um significado peculiar. Os Direitos Políticos representam um dos direitos fundamentais do ser humano.

Os direitos políticos são ainda fundamentais para a garantia da liberdade, bem como para a garantia de direitos sociais e econômicos enquanto aspirações populares que se expressam por meio dos instrumentos democráticos de participação.

Uma forma de se governar é por intermédio de representantes, recaindo o problema com relação à forma de escolhê-los, pois cada pessoa tem seus interesses particulares e uma noção própria de qual deve ser a imagem e o agir do governante. O Ministério Público Eleitoral tem como uma das suas principais funções assegurar o exercício dos direitos eleitorais em todos os seus quadrantes: desde a formação do corpo eleitoral pelo alistamento, passando pela disciplina do ciclo vital das agremiações partidárias, percorrendo a eleição propriamente dita (captação e apuração dos votos e proclamação dos eleitos).

Ademais, a Constituição Federal atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dentre os quais os direitos políticos, de maneira que se estabeleça a precisa adequação entre a vontade do povo e a atividade governamental. Diante disso, por meio das disposições constitucionais observa-se a amplitude da legitimação do Ministério Público Eleitoral em todo o complexo de atos e procedimentos que informam a realização do processo eleitoral.

CONCLUSÃO

As sociedades não são estáticas e nem permanentes, elas funcionam de maneira hegemônica e se reformulam a todo o momento, sem perder a sua essência principal. Classificar ou mesmo definir a sociedade em seu processo evolutivo mostra-se como um desafio que perpassa a escolha correta dos termos sistema social ou modo de produção.

Se o primeiro remete a concepção de inter-relações sociais, funcionalidade e essencialidade de todas as partes num processo contínuo, o segundo enfoca a questão da produção, o modo de sobrevivência das estruturas sociais. Qualquer que seja o termo escolhido sempre haverá um confronto nesse processo.

Neste aspecto, deve-se ressaltar que qualquer que seja o meio de reprodução ou denominação social, o que se verifica é que a dominação de uma classe sobre a outra se

dá, através da produção eficiente de uma hegemonia ideológica, mediante a criação de uma consciência e de um consentimento espontâneo dos membros da classe social submetida ao poder de Estado.

Assim, a ideologia se constrói e transmite em situações concretas no espaço e tempo específicos, mediante uma prática pedagógica determinada pelo Estado. Em toda sociedade de classe ou de grupos sociais, que possuem o poder e impõem de forma a legitimar o seu domínio, a sua produção e a sua organização, usam-se aparelhos repressivos e ideológicos para propagar a sua ideologia.

Neste arcabouço, o cenário eleitoral mostra-se como um dos propensos à aceitação de novas ideologias e inovações. Num Estado democrático, esta modernização pode ser efetivada por meio da participação popular que, conhecedora de suas necessidades, promulga sua vontade através do voto. É esta participação contínua e evolutiva que permite a inexistência de um estado de dominação social, econômica ou cultural de classes sobre outras. Garantir essa participação é dever do Estado e direito da sociedade.

Neste papel, o Ministério Público estende suas funções como instituição auxiliar à justiça eleitoral para garantir à sociedade que sua vontade em relação às suas escolhas será respeitada. Proteger estes direitos não se resume apenas a uma assistência estadual, constitui-se antes de tudo uma dimensão dos direitos fundamentais do homem. São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível como o exercício efetivo da liberdade.

Sob este espectro é que se pode vislumbrar a atuação do Ministério Público Eleitoral: garantir que haja equilíbrio nas relações políticas entre Estado e sociedade, ampliando os ideais de cidadania no país.

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré, 2002.
- AVRITZER, Leonardo (Org.). *Sociedade Civil e Democratização*. Belo Horizonte, Del Rey, 1994.
- AZAMBUJA, Darcy. *Introdução à ciência política*. 13. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- COSTA, Sérgio. *Categoria Política ou Passe-partout Político-Normativo: Notas Bibliográficas sobre o Conceito de Sociedade Civil, BIB (Revista Brasileira de Informação Bibliográfica)*, 43, 1997.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DUVERGER, Maurice. *Sociologia da política. Elementos de ciência política*. Coimbra: Almedina, 1983.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GARCIA, Emerson. *Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Ministério Público*. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Revista Trimestral de Direito Público*. Malheiros, 2000.
- MONEDERO, Juan Carlos. *Representación política. Diccionario crítico de Ciencias Sociales*. In: REIS, Roman (Org.). Publicação eletrônica da Universidade Complutense de Madri, 2002. Disponível em: http://www.ucs.es/info/eurotheo/diccionario/R/representacion_politica.html. Acesso em: 7 de julho de 2008.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal – evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi, 1983.

SADEK, Maria Tereza. *O papel atual e futuro do Ministério Público*. In: Segurança pública como tarefa do estado e da sociedade. Cadernos Konrad Adenauer. Ano 1998 n.º 18. São Paulo: Ed. Konrad Adenauer, 1998

SARTORI, Giovanni. *A teoria de democracia revisitada*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Ática, 1994.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles, *Curso de Direito Constitucional*, Texto organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1991.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Suzana de Camargo Gomes¹

INTRODUÇÃO

Um dos problemas mais sérios que afeta o processo eleitoral é a utilização de meios ilícitos para a obtenção de votos, especialmente quando reveladores do abuso do poder econômico, do poder de autoridade e do uso indevido dos meios de comunicação, dado que a adoção de tais condutas tem o condão de quebrar o equilíbrio da disputa entre os candidatos e de viciar a vontade livre e soberana dos cidadãos a ser manifestada nas eleições.

É legítimo que, durante o processo eleitoral, os candidatos busquem angariar votos, mas para tanto devem observar as regras impostas, com utilização dos instrumentos e meios autorizados legalmente.

Não podem ser levados a efeito técnicas, formas e instrumentos que promovam a desigualdade entre os candidatos que concorrem ao pleito eleitoral, tampouco podem ser desenvolvidas práticas e condutas ilícitas que levem os eleitores a adotar posições deturpadas ou distorcidas, que não tomariam, não fossem as ilicitudes perpetradas, não conducentes ao livre exercício do direito de voto.

A legislação eleitoral repele, assim, todas essas investidas que conspurcam o processo eleitoral, sejam aquelas reveladoras de abuso do poder econômico, normalmente evidenciadas pela corrupção eleitoral e pela captação ilícita de sufrágio, seja pelo exercício abusivo do poder de autoridade, caracterizado pela prática de condutas vedadas a agentes públicos e, ainda, a utilização indevida dos meios de comunicação; sendo que, para inibi-las, impõe sanções de cunho político-eleitoral e também de natureza criminal.

¹Desembargadora Federal e Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

2 HISTÓRICO

Os povos, desde as mais remotas eras, buscam coibir abusos na seara eleitoral. Não se trata de um problema atual, mas que aflige a humanidade há milênios.

Os povos antigos, em menor ou maior amplitude, conheceram o poder do sufrágio e, assim, eram chamados a participar de eleições. Essa situação, na verdade, era emanção da própria natureza societária do homem, pois, passando a viver em agrupamentos, não podia dispensar a utilização de mecanismos que permitissem a escolha de seus líderes.

Um breve lançar de olhos pelas civilizações antigas já revela que não poucas medidas foram adotadas tendentes a combater essas mazelas.

2.1 GRÉCIA ANTIGA

Vamos encontrar, nos refulhos da história grega, instituições políticas, que hauriram legitimidade justamente no fato de terem sido integradas por pessoas que foram eleitas pelos detentores de direitos políticos.

Atenas, após ter vivido um período sob o pálio do Código de Drácon, que se caracterizava por conter leis severas e cruéis, veio a adotar com Sólon uma legislação mais liberal e democrática e a votação passou a ser utilizada com intenso vigor, chegando Fustel de Coulanges a registrar que “desde então, votou-se para todos os assuntos; para se estar ciente de conhecer o interesse de todos era preciso ter-se esse voto de todos. O sufrágio tornou-se no grande processo de governo. Foi a origem das instituições, a regra do direito; decidiu do útil e até do justo. Esteve superior aos magistrados e acima mesmo das leis; foi o soberano na cidade.”² A eleição deixou de decorrer dos desígnios divinos, passando a pertencer ao povo.

² “A Cidade Antiga”, 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 392.

Ora, dentro desse contexto, em que o sufrágio tinha enorme importância, tornou-se indispensável a adoção de certas precauções, com a finalidade de serem expungidas do processo de escolha injunções menos aiosas. Assim é que “cada novo eleito era examinado, quer perante o Senado, quer perante o Areópago; não se lhe pedia provas de capacidade ou de talento, mas procedia-se a inquérito sobre a probidade do homem e acerca da sua família, assim como também se exigia todo o magistrado tivesse seu patrimônio em bens de raiz”.³ Tratava-se, assim, de um verdadeiro processo de habilitação a que deviam submeter-se os aspirantes à magistratura, onde somente eram admitidos aqueles que preenchiam os requisitos exigidos.

Assim, a assembléia do povo, uma das instituições democráticas da época, que, em termos de soberania, se sobrepunha ao próprio Senado, antes de deliberar a respeito de projetos de lei e decretos que lhes eram apresentados para aprovação, tinha a oportunidade de ouvir os oradores que subiam à tribuna e que defendiam os pontos a serem votados. Mas as prédicas levadas a efeito vinculavam os oradores, dado que, se durante os discursos, viessem a ofender alguma lei, magistrados especiais, que vigiavam a reunião, podiam ordenar a paralisação do ato e a dissolução da assembléia, além de que se resultasse provado ter o orador dado qualquer mau conselho ao povo, ou que tivesse orientado os participantes no sentido de que tomassem resoluções contrárias à ordem legal existente, ficavam sujeitos à punição.

E mais, leciona Fustel de Coulanges que “apesar de tantas prudências, ainda podia acontecer que alguma proposta injusta ou funesta fosse adotada. Por isso, a lei nova trazia sempre o nome do seu autor, que mais tarde podia ser perseguido em justiça e punido. O povo, como verdadeiro soberano, era considerado impecável, mas cada orador continuava sempre como responsável pelo conselho que dera.”⁴

Vislumbram-se, nessas infrações, meios de combate à utilização indevida de formas de comunicação e persuasão existentes à época, posto que a punição ocorria justamente em razão de estarem os oradores se utilizando de artifícios e da própria

³ Fustel de Coulanges, “A Cidade Antiga”, 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 403.

⁴ Fustel de Coulanges, “A Cidade Antiga”, 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 408.

eloquência, no sentido de levarem os eleitores a deliberar em desconformidade com as leis vigorantes, ou mesmo, em descompasso com o interesse público em discussão.

Portanto, a esse tempo, já havia a preocupação de ser resguardado o exercício do direito de voto em suas várias vertentes, pois o candidato era investigado no que concerne à sua probidade e acerca de sua família e patrimônio, isto como forma de permitir fossem eleitos somente aqueles detentores de qualidades que entendiam ser as mais apropriadas ao desempenho da função. Ademais, a utilização da palavra, com o fim de tergiversar, enganar, ludibriar o colégio eleitoral ou mesmo levá-lo a descumprir a lei, também redundava em punições, o que denota, em última análise, que os atenienses conheciam e repudiavam inclusive a prática de condutas delituosas durante a comunicação realizada com os eleitores.

2.2 ROMA ANTIGA

Roma, na antiguidade, também contava em seu ordenamento com a descrição de infrações no âmbito eleitoral, cabendo ressaltar que no ano 200 antes de Cristo surgiram as primeiras leis destinadas a castigar aqueles que manipulavam a obtenção de votos nas eleições.

Ademais, se comprovado que as manipulações na obtenção de votos decorriam da atuação da magistratura, classe que era integrada pelo consulado, questura, pretura, censura, edilidade e pelo tribunato da plebe, restava, então, caracterizada a responsabilidade política do magistrado e a punição era a perda do cargo, além de que estavam sujeitos à imposição de multas.⁵ Esse crime era denominado "ambitus".

Toda ordem de corrupção eleitoral era proscrita pelo direito romano, sendo que nada menos que trinta leis trataram dessa matéria, sendo a última a Lex Julia, sem que, contudo, tivessem logrado êxito total, consoante destaca Vicente Arangio-Ruiz ao realçar que "también se dieron algunas leyes sobre el ambitus, otro de los delitos característicos de la nobilitas. Este delito, que debió consistir, al comienzo, en la organización de motines

⁵ Nesse sentido é o escólio de Vicente Arangio-Ruiz, in "Historia Del Derecho Romano", 4 ed., Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Instituto Editorial Reus S.A., Madri, 1980, p. 210-211.

insurreccionales para presionar a los magistrados en sus propuestas de sucesores, se extendió, en el sistema de lucha electoral libre, a toda clase de corrupciones electorales, como la obtención de votos, bien con banquetes, bien con espectáculos; mas dichas prohibiciones debieron ser poco eficaces, como lo demuestra el hecho de que debieran reproducirlas tres leyes, agravando las sanciones. Aparte de la lex Poetilia del año 358 que debía referirse, según Livio habla de ella (8,15,12), al ambitus en su antigua significación, la serie de normas represivas de la corrupción electoral se abre con la lex Cornelia Baebia, del año 181, a la que siguió otra de proponente desconocido en el año 159. En el período de crisis de la República las rogationes se multiplicaron. Una ley Cornelia, que es probablemente de Sila, pero que algunos identifican con la C. Baebia del 181, castigaba el ambitus con la prohibición de desempeñar cargos públicos durante diez años; la ley Calpurnia, del 67, estableció como penas: la pérdida perpetua del ius honorum, la expulsión del Senado y una pena pecuniaria; la ley Tulia de Cicerón (63 a. de C.), sancionaba los casos graves con la relegación por diez años y la lex Licinia del 55, mientras agravó la situación del acusado al limitar la recusación de los jurados, llegaba a la interdictio aquae et ignis para el crimen sodalicio, consistente en la organización de asociaciones para tráficos ilícitos".⁶

Havia em Roma a venda de votos, sendo que, neste particular, relata Fustel de Coulanges que "o pobre não levou muito tempo sem compreender que a igualdade, que tinha, podia servir-lhe para adquirir a que não tinha, e para, senhor dos sufrágios, poder tornar-se também senhor da riqueza. Começou por desejar viver do seu direito de sufrágio. Fez-se pagar para assistir à assembléa, ou para julgar nos tribunais. Quando a cidade não era suficientemente rica para prover a tais despesas, o pobre inventou outros recursos. Vendia o seu voto e, como as ocasiões de votar eram frequentes, o pobre podia viver destas transações. Em Roma fazia-se este comércio regularmente e em pleno dia."⁷

Constata-se, portanto, que diante desse quadro, era punida a corrupção eleitoral, a obtenção de votos através da concessão de benefícios, inclusive mediante o fornecimento de banquetes e diversões públicas ou outras vantagens, além de que a

⁶ "Historia Del Derecho Romano", 4 ed., Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1980, pp. 217-218.

⁷ Fustel de Coulanges, "A Cidade Antiga", 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 412.

repressão atingia não só a conduta individual e isolada a atingir a liberdade de voto, mas também era considerada ilícita a existência de organização destinada a realizar esse tráfico ilícito.

Entretanto, a infração eleitoral considerada mais grave em Roma era o denominado "crimen maiestatis", sendo que a expressão "maiestas populi Romani" indicava a soberania da cidade, da qual abusava quem se arrogasse um poder superior ao que lhe estava concedido pela Constituição. Originariamente, todo abuso de autoridade por parte dos magistrados e do Senado caracterizava um "crimen maiestatis", sendo que "si apenas se castigaba con la muerte el abuso de autoridad, al deferir el conocimiento de este delito a una quæstio perpetuae se limitaba en esta esfera el poder de los tribunos".⁸ Esse crime, com a Lex Cornelia, veio a ser configurado como ofensa à autoridade da classe dos senadores, mas era mais considerado como delito contra origem. Corresponde, hoje, no dizer de Salvatore Pugliatti aos "delitos contra a personalidade do estado."⁹

Havia também, no âmbito do Direito Romano, o denominado "crimen vis", cujo bem jurídico tutelado eram as instituições políticas, sendo que compreendia algumas formas de coação exercidas sobre os magistrados e sobre o Senado para impedir o exercício de suas funções, além de certos atentados contra o desenvolvimento normal das assembléias públicas; bem como toda participação em revoltas ou perturbações da ordem social. A pena, nessas hipóteses, era a de morte.¹⁰

Deflui, portanto, dos aspectos expostos, que tanto os gregos como os romanos tiveram em seus ordenamentos a previsão de infrações de natureza eleitoral, sendo que a preocupação desses povos, a esse tempo, era a de, também através dessas normas, proteger o direito de voto, como forma de velar pela democracia que estava, então, tendo o seu alvorecer.

Ademais, é inegável, como bem ressalta Nogueira Itagiba, "que as instituições políticas e jurídicas de Roma, apesar de procedentes da Grécia, exerceram papel saliente

⁸Cf. Vicente Arangio-Ruiz, ob. cit., p. 219.

⁹"Enciclopedia Del Diritto", Giuffrè Editore, Italia, 1964, vol. XII, p. 3.

¹⁰Nesse sentido é a lição de Vicente Arangio-Ruiz, ob. cit., p. 220.

na evolução do mundo. Os romanos aperfeiçoaram os princípios helênicos; estabeleceram divisor de águas da ética e da política; fixaram a personalidade legal do Estado; definiram os deveres e direitos dos indivíduos, independentes dos que competem ao órgão estatal; imputaram à pessoa jurídica do Estado capacidade criadora do direito, com autoridade que se desenvolve nos limites legais, distinguindo-a da sociedade em geral. Políbio e Cícero, no *De República*, extremaram-se na defesa de um governo misto, único capaz de manter o equilíbrio nos países organizados. Dessa forma de governo participam os princípios da monarquia, da aristocracia e da democracia. De fato, na Constituição romana os cônsules expressavam o elemento monárquico, o Senado representava a aristocracia e as assembléias populares significavam a democracia. O regime republicano, em Roma, deu ao Estado a estabilidade de mais de duzentos anos.¹¹

2.3 IDADES MÉDIA, MODERNA E CONTEMPORÂNEA

Tomando em consideração a divisão tradicionalmente aceita no que concerne aos períodos da história universal, foi com a queda do último imperador romano do Ocidente, Rômulo Augusto, em 476 d. C., que terminou a Idade Antiga, dando início, então, à Idade Média.

Nesse período, o território que correspondia ao antigo Império Romano do Ocidente veio a abrigar vários reinos de origem germânica, além de que, no mesmo espaço, coexistiam populações que continuavam a regular-se pelo direito romano e outras que adotavam os costumes germânicos.

Verifica-se, assim, que alguns costumes germânicos redundaram em compilações escritas, como aconteceu com a Lei Sálica, além de que em outras codificações veio a ocorrer uma mesclagem entre elementos góticos e outros de origem romana, de que são exemplos o Código de Eurico e o Código Visigótico.

¹¹ “O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira”, 1947, Gráfica Tupy, Rio de Janeiro, p. 28-29.

A recepção do Direito Romano, a esse tempo, não ocorreu de forma uníssona pelos povos que habitavam o continente europeu, sendo que foi realizada, sobretudo, em razão do estudo e aplicação da compilação elaborada por iniciativa do Imperador Justiniano, mais tarde conhecida por "Corpus Iuris Civilis".

Verifica-se, ainda, que o Direito Romano teve aplicação na Idade Média, não em sua acepção original, mas mesclado das influências posteriores sofridas, em especial do Direito Canônico, que se embasava em fontes jurídicas surgidas a partir de elementos romanos, germânicos e especificamente decorrentes do cristianismo. Em razão da crescente influência da Igreja sobre o governo civil, o direito canônico foi, paulatinamente, alcançando as pessoas não submetidas à hierarquia religiosa, de molde a que o Papado passasse a ter predomínio sobre o poder temporal, sendo, assim, as leis impostas ao Estado, como representantes de Deus. Surge, então, o Corpus Iuris Canonici, a partir de compilações dos séculos XI e XII.

A verdade é que, nesse período, não tiveram relevância as infrações eleitorais, em razão mesmo da estrutura política vigente à época, onde o poder estava descentralizado, espalhando-se pelas mãos dos senhores feudais. A relação estabelecida entre o suserano e o vassalo era de ordem contratual e compreendia dois atos solenes: o juramento de fidelidade perante o suserano e a investidura, que consistia na entrega das terras ao vassalo. Vê-se, assim, que o ambiente não comportava manifestações eleitorais. Da mesma forma, a inquisição, que se caracterizou como fato importante na Idade Média, diante da crueldade das execuções, nenhum destaque teve em matéria de crimes eleitorais.

De sorte que, na Idade Média, a relevância, em se tratando de infrações eleitorais, ficou restrita ao período em que houve aplicação do Corpus Iuris Civilis, dado que nessa compilação estavam previstos alguns ilícitos eleitorais.

No tocante a essa época, ressalta Hermes Vilchez Guerrero que "a concreta preocupação com a correção do processo eleitoral e a representação popular só viria a ocorrer com a Revolução Francesa; pois, quando se dá a valorização do cidadão e da democracia popular, é natural que passe a haver real proteção ao sufrágio popular."

Na Idade Moderna, com a progressiva centralização do poder do Estado nas mãos dos reis, em prejuízo do poder da nobreza feudal, bem como em decorrência da expansão das conquistas marítimas e, por conseguinte, das fronteiras, passaram a ter importância algumas infrações eleitorais, em especial quando perpetradas nas colônias ultramarinas.

É assim que vamos encontrar no Primeiro Livro das Ordenações Manuelinas¹², promulgadas por D. Manuel I, em 1521, em seu Título XLV, normas atinentes às eleições, bem como a previsão de crimes de natureza eleitoral, da mesma forma que as Ordenações Filipinas¹³, promulgadas por Felipe II, em 1603, Livro 1º, Título LXVII, também continham regras atinentes a essa seara, tratando, inclusive das infrações eleitorais, que se fossem cometidas por Juizes e oficiais, ou mesmo pelo ouvidor do senhor das terras, redundavam na privação de suas funções e na aplicação da pena de degredo para África, pelo período de dois anos. Incidiam nessas penas aqueles que realizassem eleições sem a observância da forma estabelecida para tanto nas ordenações. Na verdade as eleições obedeciam a um verdadeiro ritual, que vinha minudentemente enunciado nas Ordenações, e eram realizadas para a escolha de juizes, vereadores, almocacés e outros oficiais.¹⁴

Constata-se, destarte, que nas Ordenações Manuelinas e Filipinas as infrações eleitorais previstas visavam resguardar, sobretudo, a lisura das eleições e tais normas foram aplicadas no Brasil, no período colonial.

A partir da Revolução Francesa, quando então se encerrou a Idade Moderna e teve início a Idade Contemporânea, a punição dos ilícitos eleitorais veio a ter, ainda, maior relevância, posto que os povos passaram a lutar pela independência de seus territórios, o que culminou com a proliferação de muitas leis tratando dessa espécie de infrações nos diversos países.

O Código Penal Napoleônico, de 1810, continha uma parte dedicada aos "crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques", estando aí incluídos os crimes eleitorais. Essa legislação codificada influenciou o ordenamento jurídico positivo de outros países,

¹²Revista Brasileira de Ciências Criminais", vol. 4, nº 16, out./dez. 1996, p. 139.

¹³"Ordenações Manuelinas", Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, p. 314 a 322.

¹⁴"Ordenações Filipinas", Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, p. 153 a 157.

consoante destaca Fonseca Passos, ao realçar que “dentro desse espírito amoldaram-se as legislações de outros países, como no Código Penal Alemão, no Italiano e, entre nós, no Código Criminal de 1830, nos artigos 100 a 103, no título dos crimes contra o livre exercício dos direitos políticos dos cidadãos, se puniam infrações eleitorais referentes à fraude, violência e corrupção.”¹⁵ Isto também se fez sentir nos Códigos Penais da Bélgica, Holanda, Noruega, dentre outros.

É importante realçar que, na atualidade, no direito francês, há uma preocupação no sentido de punir a corrupção eleitoral, sendo de se destacar que incide nesse delito “aquele que, por doações ou liberalidades em dinheiro ou espécie, por promessas de liberalidades, de favores, de empregos públicos ou privados, ou outras vantagens particulares, feitas com vista a influenciar o voto de um ou vários eleitores, obter-lhes ou tentar-lhes obter o voto, seja diretamente, seja por meio de terceiro”. E mais, incidem nesse mesmo delito aqueles que, pelos mesmos meios, tentarem fazer ou fizerem um ou vários eleitores se abster de votar. Os que aceitarem, concordarem ou solicitarem as doações, liberalidades ou promessas incidem nas mesmas penas. Pune-se, destarte, tanto a corrupção eleitoral ativa como a passiva.

Ademais, é punida também em França a corrupção eleitoral quando o beneficiário não é o eleitor, mas vem a sofrer influência em seu voto, em face da promessa de liberalidade, da doação ou vantagem ser dirigida a uma comunidade ou a uma coletividade qualquer de cidadãos.

Já no direito italiano, constata-se que é sancionada a corrupção eleitoral, caracterizada, inclusive, pela obtenção de vantagem própria ou para terceiro, com o fim de firmar uma declaração de apresentação de candidatura, como também pelo oferecimento, promessa ou provimento de dinheiro, valores ou quaisquer outras utilidades ao eleitor, para obter a sobredita declaração e, ainda, pela promessa ou concessão de empregos públicos ou privados a um ou mais eleitores, com fins idênticos.

Da mesma forma, pune-se a coerção eleitoral, ou seja, o uso da violência ou ameaça a um eleitor, ou a um conjunto, para o fim de constrangê-los a firmar ou não firmar uma declaração de apresentação de candidatura ou, quando não, com falsas

¹⁵Crimes Eleitorais, in “Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro”, vol. 18, jan./mar.-1994, p. 39.

notícias ou com a utilização de artifícios, ou com qualquer outro meio ilícito, exercita pressão para constranger o eleitor a firmar, ou abster-se de firmar a declaração indicada.

A coação eleitoral com abuso de autoridade também constitui figura típica prevista no direito italiano, e corresponde à conduta daquele que, investido de poder público, abusa de atribuições ou, no exercício delas, impõe o constrangimento ao eleitor. Nesse sentido preleciona Mazzanti, ao realçar que "l'elemento materiale consiste nell'adoperarsi, abusando delle funzioni e nell'esercizio di esse, per costringere gli elettori a firmare o non firmare la dichiarazione già ricordata, di guisa che soggetto passivo del delitto può essere soltanto l'elettore, e non altra persona, che sia priva di tale veste".¹⁶

Ainda, prevê a legislação italiana infrações, visando coibir o abuso do poder econômico e que estão expressas na conduta de liberalizar dinheiro, objetos ou qualquer outro donativo, na semana que precede a eleição, ou no decorrer dela, sendo que se trata de espécie genérica, que prescinde de qualquer particular finalidade ou do escopo de procurar vantagem para si ou para outro, conforme leciona Mazzanti, bastando a simples distribuição de valores ou de outros bens no período mencionado.¹⁷

Verifica-se, portanto, que no direito italiano a repressão é severa e toma em consideração, para criminalizar a conduta, a mera potencialidade de lesão que decorre da ação de liberalizar dinheiro, objetos ou qualquer outro donativo em época próxima ou durante a eleição. Constatou-se, em suma, que a legislação italiana pune as mais variadas condutas violadoras do processo eleitoral, chegando mesmo a outorgar poderes a qualquer eleitor para a iniciativa da persecução penal em casos que atinjam as eleições para órgãos da administração comunal, tudo como forma de coibir os ilícitos nessa seara.

A fraude e a corrupção eleitoral são igualmente criminalizada na ordem jurídica portuguesa, art. 341º do C. Penal, sendo que se expressa pela conduta de, mediante artifício fraudulento, levar eleitor a votar, o impedir de votar, ou o levar a votar em certo sentido, bem como na hipótese de comprar ou vender voto. Caracteriza-se esse crime, em última análise "pelo acto de persuasão de um ou mais eleitores para votar ou deixar de votar em determinada candidatura através do oferecimento de vantagens."¹⁸

¹⁶ "Enciclopédia Del Diritto", 1965, Giuffrè Editore, Italia, vol. XIV, p. 796.

¹⁷ Neste sentido é o escólio de Mazzanti, ob. cit., p. 799.

¹⁸ Art. 340º do Código Penal Português, Decreto-Lei nº 400/82.

No Direito Português é feita uma distinção entre a utilização de artifício fraudulento visando influenciar a opção do eleitor, que caracterizaria a fraude, e a corrupção eleitoral, sendo de se destacar o entendimento da Comissão Nacional de Eleições a respeito da matéria, ao enfatizar que “contrariamente ao artifício fraudulento que influencia a manifestação de vontade do eleitor mas não altera as suas motivações, a corrupção é mais profunda pois repercute-se na esfera particular do cidadão, sendo no entanto de ressaltar a difícil demarcação entre as duas figuras. A corrupção pode ser individual quando visa seduzir cada eleitor de *per si* ou coletiva, se abarca largas categorias de eleitores com interesses semelhantes. As vantagens oferecidas ou prometidas não se restringem a dádivas pecuniárias, estendendo-se a outras situações tais como ofertas de emprego, favores e prendas”. E mais, “a tentativa e o crime frustrado são punidos da mesma forma que o crime consumado. As sanções previstas apenas se operam no campo penal e não no eleitoral, isto é, não produzem efeitos no resultado das eleições, nomeadamente na declaração da sua nulidade, a não ser que dentro de um prazo exíguo (48 horas a partir do conhecimento da infração) alguém consiga provar e alegar que houve situações de corrupção e que aquelas influíram no resultado da eleição”.¹⁹

Em suma, na atualidade, verifica-se que na legislação de todos os países democráticos encontram-se disposições tipificando as infrações de natureza eleitoral.

2.4 NO BRASIL

No período colonial, as infrações eleitorais estavam descritas nas Ordenações do Reino, sendo que essa era a legislação aplicável.

Com a Proclamação da Independência, ainda tivemos um período de vigência das Ordenações, até que, paulatinamente, foram sendo geradas normas, que passaram a integrar o direito brasileiro, propriamente dito.

Assim, a seguir a promulgação da Constituição de 25.3.1824, veio a ser editado um Decreto, de 26 de março de 1824, que tinha por escopo disciplinar não somente as

¹⁹ Dicionário de Legislação Eleitoral”, Comissão Nacional de Eleições, 1995, Lisboa, vol. I, p. 109.

eleições das Assembléias paroquiais, como também a nomeação dos eleitores paroquiais e, ainda, continha regras acerca da apuração, dos colégios eleitorais, bem como acerca da eleição para o Senado, Câmara e Conselhos Provinciais.

Ademais, inicialmente foi adotada a postura de descrever as infrações eleitorais que consistissem em crimes eleitorais, não no âmbito da legislação eleitoral propriamente dita, mas no Código Penal, sendo que desta forma ocorreu no Código Criminal do Império de 1830, dado que, no Título II, em seus artigos 100 a 106, estavam descritos os crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos políticos.

Entretanto, com o advento da Lei Saraiva, Decreto nº 3.029, de 09.01.1881, a situação teve singular alteração, vindo a ser acenado com o sistema de inserção dos crimes eleitorais no contexto da própria legislação eleitoral.

É que, a esse tempo, apesar de continuarem em vigor os dispositivos constantes do Código Penal que descreviam alguns desses ilícitos, na Lei Saraiva, que fundamentalmente tinha por escopo reformar a legislação eleitoral, foram previstas dezesseis figuras delitivas de natureza eleitoral, vindo, então, a inaugurar, no dizer de J. J. Fonseca Passos, uma “escalada de rigor frente às fraudes eleitorais, afastando as ameaças de violência contra o eleitor.”²⁰

O Código Penal Brasileiro de 1890 também contemplou em seu âmago os crimes eleitorais, consoante se verifica do contido em seu Título IV, que versava justamente sobre os crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais, dado que nele estava inserido o capítulo I, com os artigos 165 a 195, que tratavam da proteção ao livre exercício dos direitos políticos.

Ocorre que esse quadro legislativo não perdurou por muito tempo, tendo em vista que, com a Lei nº 1.269, de 15.11.1904, foi realizada uma reforma na legislação eleitoral, vindo, então, a serem acrescentados novos tipos penais eleitorais na epígrafe “disposições penais”, artigos 129 a 136. A Lei nº 3.208, de 27.12.1916, também trouxe em seu texto a previsão de crimes eleitorais, nos artigos 48 a 55.

Com a Revolução de 1930 e subsequente instituição da Justiça Eleitoral, através do Decreto nº 21.076, de 24.02.1932, que se transformou no primeiro Código Eleitoral

²⁰Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro”, vol. 18, Rio de Janeiro, jan./mar.-1994, p. 40.

do Brasil, passou a ser adotado, de forma clara, o sistema de previsão dos crimes eleitorais na própria codificação relativa ao processo eleitoral. Assim, todas as infrações eleitorais passaram a ser descritas somente na legislação eleitoral. E essa posição foi mantida, mesmo com o advento do Código Penal de 1940, dado que não tutelou penalmente o exercício dos direitos políticos.

Na Carta de 1937, não sobreviveu a Justiça Eleitoral, dado que veio a ser expungida de seu texto, persistindo esse quadro até 1945, quando então houve a sua reimplantação pelo Decreto-Lei nº 7.586, de 28.5.1945, e posterior consagração na Constituição de 1946. E, justamente nesse Decreto-Lei nº 7.586, conhecido por Lei Eleitoral, existia a previsão de vinte e oito infrações penais, além de que eram contempladas, também, outras infrações eleitorais, sempre visando preservar a realização de eleições dentro da normalidade, sem a intervenção indevida do poder econômico ou de autoridade.

A Lei nº 1.164, de 24.07.1950, que passou a ser o Código Eleitoral de 1950, também seguiu a mesma esteira, contendo em seu interior a descrição não somente dos crimes eleitorais, mas também de outras infrações eleitorais.

O Código Eleitoral em vigor, Lei nº 4.737, de 15.07.1965, contempla alguns delitos eleitorais, sendo que o seu Título IV, com a epígrafe "Disposições Penais", é composto por três capítulos, onde no primeiro estão previstas as "Disposições Preliminares"; no segundo há a descrição dos crimes eleitorais e, no terceiro, consta a disciplina pertinente ao processo das infrações.

A par disto existe, também, a legislação esparsa, tratando de algumas figuras penais eleitorais e também de infrações outras, caracterizadoras de ilícitos eleitorais, de que é exemplo a Lei Complementar n. 64/90 e a Lei n.9.504/97, denominada Lei das Eleições.

No Brasil, há diversas infrações previstas justamente para coibir práticas que possam viciar o processo eleitoral.

A Lei Complementar n. 64/90, em seu art. 19, estabelece que as transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais

realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais, bem como por Juízes Eleitorais, dependendo da esfera de eleição em que ocorra.

Tem-se, assim, o instrumento da investigação judicial, previsto na sobredita Lei Complementar, buscando coibir o uso indevido, o 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, sendo que a finalidade é justamente a de proteger a normalidade e legitimidade das eleições.

Trata-se de medida judicial tendente a assegurar o princípio da igualdade entre os candidatos e de coibir o desvio da função social do capital, o uso indevido do poder de autoridade e dos meios de comunicação social.

Ademais, a Lei n.9.504/97, em seus artigos 73 a 78, reprime as chamadas condutas vedadas, ou seja, aquelas práticas proibidas aos agentes públicos, justamente para se resguardar a moralidade pública, o princípio da impessoalidade, daí se impedir que bens, serviços, servidores públicos, a publicidade institucional, sejam utilizados em prol de campanhas personalizadas.

Também a Lei n. 9.504/97 repele as condutas atentatórias ao processo eleitoral que denotem práticas de captação ilícita de sufrágio, como se vislumbra do disposto em seu art. 41-A, bem como aquelas reveladoras da arrecadação e aplicação ilícita de recursos hauridos em campanhas eleitorais, arts. 28 a 32 do mesmo texto legal, isto sem prejuízo do quanto dispõe o Código Eleitoral a respeito.

É que vamos encontrar no art. 237 do Código Eleitoral preceito que visa reprimir a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto e, ainda, em seu art. 299, a corrupção eleitoral, tanto ativa como passiva, está tipificada como crime.

Assim, na atualidade, podemos asseverar que o elenco de normas que visa resguardar o processo eleitoral, permitindo sejam realizadas as eleições dentro de padrões legítimos e isonômicos, não está adstrito ao Código Eleitoral em vigor, datado de 1965, mas vamos encontrar importante normatização na Lei n. 9.504/97, que regula as eleições em suas diversas fases, bem como na Lei Complementar n. 64/90, que trata das inelegibilidades.

Feito esse breve esboço histórico e traçado o panorama em que se desenvolveu a luta dos povos por eleições legítimas ao longo dos milênios, inclusive no Brasil, cabe, agora, tratar, especificamente, da infração eleitoral denominada captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, dado que a introdução dessa norma em nosso ordenamento jurídico representou importante instrumento moralizador dos pleitos eleitorais.

3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DA CAPTAÇÃO ILÍCITA

A captação ilícita de sufrágio passou a figurar em nossa legislação a partir do advento da Lei 9.840, de 28 de setembro de 1999, que introduziu o art. 41-A na Lei 9.504/97, que trata das eleições.

Na verdade, foi em razão do lançamento de um projeto de combate à corrupção eleitoral, levado a efeito pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil em todo o território brasileiro, que foi feito, inicialmente, um diagnóstico das graves distorções que afetam a democracia no país, especialmente tendo em vista a fragilidade da população que vive em situação de carência e que, por isso, fica mais sujeita às investidas de compra de votos.

O problema foi identificado em todas as regiões do Brasil, dado que os questionários distribuídos pelas Dioceses e outros organismos vieram a revelar ser a compra de votos uma atividade corriqueira nas eleições, pelo que a Comissão Brasileira de Justiça e Paz decidiu utilizar a iniciativa popular de lei, na forma do art. 61, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a subscrição por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído, pelo menos, por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, para criar uma norma que viesse a coibir tais práticas nefastas ao processo eleitoral.

Apesar de alcançado número além do necessário de subscritores, as assinaturas lançadas não possibilitavam a efetiva constatação acerca de sua validade, padecendo assim de vício formal o projeto de iniciativa popular de lei, razão pela qual decidiu-se pela sua tramitação como projeto de iniciativa parlamentar, vindo, ao cabo, a resultar na Lei

n. 9.840/99, que, em seu bojo, definiu a infração eleitoral denominada captação ilícita de sufrágio.

4 DEFINIÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Segundo o disposto no art. 41-A da Lei 9.504/97, com as alterações procedidas pela Lei n. 9.840/99, “constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição”, sendo que a sanção prevista, nesses casos, é a aplicação de multa e cassação do registro ou do diploma.

A partir do texto legal, verifica-se que as condutas caracterizadoras da infração consistem naquelas levadas a efeito pelo candidato e que denotem as ações de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, bem ou vantagem de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, com o fim de obter-lhe o voto, e que tenham sido praticadas no interregno de tempo que medeia o registro da candidatura e o dia da eleição.

A conduta consistente em “doar” revela a ação do candidato de dar, de transmitir a outrem bem, quantia ou vantagem de qualquer espécie, com a finalidade de angariar o voto.

Já a conduta expressa em “oferecer” tem o sentido de colocar à disposição bem, quantia ou vantagem com o objetivo de angariar o voto, enquanto que a ação consistente em “prometer” revela a atuação do candidato que se compromete, obriga-se, garante dar alguma coisa, valor ou qualquer outro benefício com fins eleitorais.

E, por fim, a conduta que consiste em “entregar” denota a ação do candidato de passar às mãos de outrem, pôr em poder de alguém bem, quantia ou outro benefício com o intuito de obter voto.

Destaque-se que a infração também se revela quando se tratar de oferecimento, promessa ou outorga de emprego ou função pública.

Na verdade não importa a natureza do bem ou vantagem que é colocada à

disposição, oferecida, prometida ou entregue a alguém, visando a obtenção de voto, podendo ser das mais variadas espécies, desde aquelas representativas de valor econômico, financeiro, que possam ser quantificadas, individualizadas, materializadas, até aquelas que tenham conotação de benefício moral, com conteúdo imaterial, ou que se revelem em atos de apoio, prestígio.

Entretanto, o benefício precisa ter aptidão de ser identificado, individualizado, direcionado a uma ou mais pessoas determinadas, não configurando a infração promessas genéricas de campanha, ocorridas em comícios ou mesmo através da propaganda eleitoral veiculada pelo rádio e televisão, quando não resulta evidenciado nem mesmo o compromisso de entrega da vantagem a alguém tendo por contraprestação o voto.

É essencial, portanto, que da conduta do candidato deflua o caráter negocial, ou seja, é indispensável que a doação, oferecimento ou entrega de bem ou vantagem vise à obtenção do voto e atinja pessoas determinadas.

Não resulta evidenciada a infração quando a conduta atinge um universo de beneficiários de difícil individualização, como por exemplo a promessa do candidato de, se eleito, resolver a situação dos pobres de uma região, ou de fornecer atendimento médico a todos os que dele necessitem, ou, ainda, de dar solução a problemas vários que atinjam uma comunidade. Nesse sentido é o julgado prolatado pelo TSE, na Ac. n. 5.498, de 27.9.2005, relator Ministro Gilmar Mendes, abaixo transcrito:

"Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 41-A (...) Promessas genéricas ao eleitorado. Ausência de caracterização de captação de sufrágio (...) Promessa de pavimentação de via pública sem pagamento de contribuição pelos moradores (...) As promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97."

Destaque-se, no entanto, que promessas de vantagens futuras, mesmo que de concretização a longo prazo, caracterizam o ilícito, desde que, evidentemente, dela resulte o caráter negocial, ou seja, o propósito de ao assim proceder visar à obtenção do voto de alguém.

Ademais, não há necessidade, para a caracterização da infração, que o eleitor

venha aderir ao propósito almejado pelo candidato, ou seja, que venha a aquiescer a dar o seu voto em razão da proposta recebida ou do oferecimento de vantagem com esse fim, tampouco que venha a obter a vantagem pessoal, o bem ou a quantia ofertada. É irrelevante, portanto, a aceitação ou não da oferta, da doação, da entrega pelo eleitor do bem, quantia ou benefício, para a configuração do ilícito, basta que o candidato formule a promessa, o oferecimento do bem ou vantagem, com a finalidade de obter o voto, para que resulte consumada a infração, independentemente do eleitor consentir com tal prática ou de receber o benefício que lhe foi endereçado ou prometido.

5 SUJEITO ATIVO

A infração prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, com as alterações da Lei n. 9.840/99, somente pode ser cometida pelo candidato que disputa cargo eletivo, ainda que admitida, em determinadas situações, a participação de terceiros na prática ilícita.

Assim, necessariamente, deve haver o concurso do candidato, de forma direta ou indireta, seja mediante uma ação comissiva, realizando ele próprio as ações de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem com a finalidade de obter o voto, seja participando de alguma maneira para que tal ocorra ou, ainda, manifestando sua aquiescência clara a tal desiderato.

Partícipe é quem, mesmo não praticando a conduta que a lei define como ilícita, contribui, de qualquer modo, para a sua realização.

Existem duas formas de participação. A primeira é chamada de participação moral, consistente na instigação, sendo que, nesse caso, a pessoa contribui moralmente para a infração, agindo sobre a vontade do autor, influenciando-o decisivamente, quer provocando-o para que nele surja a vontade de cometer a infração, quer estimulando a idéia criminosa já existente. A segunda modalidade é a chamada participação material, consistente na cumplicidade, sendo que nessa hipótese a pessoa contribui materialmente para a infração, empresta, portanto, colaboração efetiva, seja por meio de um comportamento positivo ou negativo.

Terceira pessoa que, sem o conhecimento ou autorização do candidato, vier a

prometer, doar, oferecer ou entregar ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto para determinado candidato, não comete captação ilícita de sufrágio, mas sim o crime de corrupção eleitoral e até mesmo a infração político-eleitoral reveladora de abuso do poder econômico. É que, não detendo o agente a qualidade de candidato, tampouco estando o terceiro a agir a mando ou com a aquiescência de um candidato, não há que se falar em captação ilícita de sufrágio, mesmo que evidenciadas as condutas descritas no art. 41-A da Lei 9.504/97. Não basta ser o candidato beneficiário da conduta para que se lhe impute a infração, posto que é indispensável que para ela tenha concorrido de alguma forma.

Nesse sentido já decidiu o TSE, consoante se infere dos julgados abaixo citados:

“Caracteriza-se a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 quando o candidato pratica as condutas abusivas e ilícitas ali capituladas, ou delas participa, ou a elas anui explicitamente. TSE - Agra. Reg. Em medida cautelar, acórdão 1229 - Sobral, Rev de Jur. do TSE, vol. 14, tomo 2, p. 165.

Investigação judicial. Art. 41-A da Lei 9.504/97 (...) Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro. (...) 3. Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. Nesse sentido: Acórdão n. 21.264 (...)

(Ac. N. 21.792, de 15.9.2005, rel. Min Caputo Bastos, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.10, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).

Para que se caracterize a captação ilícita de votos, é necessária a comprovação de que o candidato praticou ou permitiu que se praticasse ato descrito no art. 41-A da Lei 9.504/97. (...).

(Ac. De 16.8.2005 no Resp n. 21390, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.10, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).

Representação. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Serviços de cabeleireiro. Candidato a deputado estadual. (...) Participação direta ou indireta do representado nos fatos. Não-comprovação. Pedido de votos. Não ocorrência. (...) 2. Para a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, são necessárias a comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais e, também, a benesse ter sido dada ou oferecida com expresse pedido de votos.

(Ac. n.696, de 18.2.2003, rel. Ministro Fernando Neves, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.14, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Em suma, para a caracterização da conduta prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, é indispensável a ação, em uma das diversas modalidades descritas no texto legal, ou participação do candidato na conduta ilegal.

6 DISTINÇÕES COM OUTRAS INFRAÇÕES

A infração prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 não se confunde com aquela prevista no art. 23, § 5º, da Lei 9.504/97, com as alterações introduzidas pela Lei 11.300/2006, dado que neste último preceito tem-se que ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas. Verifica-se, portanto, que não está presente o caráter negocial na descrição da conduta, o que denota que essa infração não se subsume àquela definida como captação ilícita de sufrágio, posto que nesta há exigência de que a doação, oferta, promessa ou entrega de bem ou vantagem de qualquer natureza ao eleitor tenha sido feita para obter-lhe o voto.

De sorte que pode o candidato cometer a infração prevista no art. 23, §5º, da Lei 9.504/87, com a redação dada pela Lei 11.300/2006, sem que resulte caracterizada a captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei das Eleições.

Ademais, cabe destacar que o fato de ter sido definida a captação ilícita de sufrágio no art. 41-A da Lei 9.504/97, mediante alteração procedida pela Lei 9.840/1999, em nada foi alterada a disciplina penal pertinente à corrupção eleitoral, que continua incólume. O que significa dizer que a responsabilização do candidato pela infração do art. 41-A da Lei das Eleições não afasta a possibilidade dele responder, também, pelo crime de corrupção eleitoral, tipificado no art. 299 do Código Eleitoral.

É que, em se tratando de corrupção eleitoral, tem-se, na verdade, a punição da conduta no âmbito criminal, enquanto que a sanção decorrente da responsabilização pela captação ilícita de sufrágio tem a natureza de infração político-eleitoral.

São, portanto, esferas distintas, o que não impede que a mesma conduta leve o candidato a ser punido pelos dois ilícitos, se caracterizados os seus elementos. Assim, se o candidato cometer, por exemplo, a ação de prometer ou entregar vantagem ao eleitor em troca de voto, responderá pela captação ilícita de sufrágio, cujas penas são multa e cassação do registro ou do diploma, na esfera político-eleitoral, em ação cujo rito é o da Lei Complementar n. 64/90, e, ainda, responderá pelo crime de corrupção eleitoral, na seara penal, no processo a ser instaurado mediante denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral. É claro que cada infração reclama o processo próprio e independentes

são as esferas, pelo que o julgamento pela improcedência em processo em que se apura a captação ilícita de sufrágio não tem repercussão no âmbito do processo criminal.

Nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

"Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Arts. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64/90 e 41-A da Lei nº 9.504/97. Conexão. Inexistência. Reexame de prova. Inexistência de conexão com ação penal por infração ao art. 299 do Código Eleitoral – corrupção eleitoral – pelo mesmo fato que embasa a ação de impugnação de mandato.

(Ac. Nº 3.949, de 15.4.2003, rel. Ministro Fernando Neves, sendo no mesmo sentido o Ac. 21.137, de 8.4.2003, da lavra do mesmo relator, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.7, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007)."

Situação diversa ocorre quando, na esfera penal, é reconhecido que a pessoa acusada de corrupção eleitoral não foi a autora da infração, ou que o fato inexistiu, dado que, se pela mesma conduta existe também uma ação visando a responsabilização pela captação ilícita de sufrágio, a decisão na seara penal terá repercussões na esfera cível-eleitoral, a teor do que dispõe o art. 935 do Código Civil.

7 NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO

É indispensável a presença do elemento subjetivo na conduta do agente para a caracterização da conduta prevista no art. 41-A da lei 9.504/97, sob pena de revelar-se atípico o atuar.

Debatem-se os estudiosos da matéria, entendendo alguns que, para a caracterização das infrações eleitorais que tenham natureza de ilícitos administrativos, o elemento subjetivo necessário para a configuração da conduta típica estaria na mera **voluntariedade do agente, ou seja, na posse de consciência e de liberdade, expressas na livre e consciente escolha entre dois comportamentos possíveis, sem o que não haveria imputabilidade do ato ao sujeito e, por conseguinte, inexistiria infração.**

Outros entendem que, mesmo em se tratando de infrações eleitorais de natureza administrativa, não estaria caracterizado o ilícito sem a presença de **culpa** ou **dolo**, pelo que o elemento subjetivo deveria se revelar ou pela negligência, em seu sentido lato, englobando também a imprudência e a imperícia, ou então, pela vontade deliberada de infringir a norma.

Há, por fim, aqueles que reputam que a responsabilidade no caso é **objetiva**, prescindindo, portanto, de qualquer elemento volitivo.

Filio-me à corrente daqueles que entendem ser bastante a presença da voluntariedade para a caracterização da infração administrativa, pelo que indispensável é, nesse sentido, a **consciência acerca do dever jurídico imposto ao agente e a escolha de comportamento diverso daquele que lhe é exigido**.

Não há necessidade da presença de culpa ou dolo, tampouco é possível a imputação com base tão só na idéia de responsabilidade objetiva.

Voluntariedade existe **quando presente a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, in concreto, do comportamento. Possibilidade, no caso concreto, de poder eleger, o comportamento tal ou qual - optando o sujeito pelo descumprimento do dever jurídico, cometerá o ilícito**.

As sanções existem para atemorizar os possíveis infratores, estimulando-os a não infringir as regras, pelo que somente é possível qualificar como infrator, sujeitando-o aos correspondentes gravames, quando inexistir a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, in concreto, do comportamento que o livraria da incidência da infração.

8 FIM ESPECIAL DE AGIR

Ainda cabe destacar que, em se tratando da infração prevista no art. 41-A da Lei 9504/97, é necessário que se demonstre que a finalidade da vantagem oferecida ou efetivamente dada seja a obtenção do voto. Deve a ação ter fins explicitamente eleitorais.

Não basta a prova de que houve a oferta de ganho ou que tenha havido a entrega de algum bem ao eleitor.

É fundamental a demonstração de que a entrega desse benefício ou a promessa teve finalidade eleitoral, ou seja, visava cooptar a vontade do eleitor.

Nesse sentido já decidiu o TSE-Recurso Especial n.19.229/MG, reI. Min. Fernando Neves, 15.2.2001, Informativo TSE - ano 111, n. 02, de 12 a 18 /2/2001, p.01):

“Para a caracterização da conduta descrita no referido artigo é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor.”

De sorte que a finalidade do agente da infração, qual seja a obtenção de voto, deve estar presente, para que resulte caracterizada a infração do art. 41-A da Lei 9.504/97.

9 PERÍODO EM QUE PODE OCORRER A INFRAÇÃO

A infração prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 somente pode ser praticada no período estabelecido em lei, ou seja, desde o pedido de registro de candidatura até a data da eleição. O termo inicial não é a convenção partidária, mas sim o momento em que é apresentado o pedido de registro, não sendo, entretanto, necessário o seu deferimento pela Justiça Eleitoral, e esse período se prolonga até a data da eleição.

Nesse sentido é a posição do Tribunal Superior Eleitoral:

“Representação pela prática da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. Cassação de registro. Termo inicial do interregno previsto na norma indicada. Finalidade eleitoral necessária para caracterização da conduta punível. 1. O termo inicial do período de incidência da regra do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. 2. Para a caracterização de conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor.” (...) (Ac nº 19.229, de 15.2.2001, rel. Ministro Fernando Neves, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.17-18, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Pedido anterior de votos, mediante contraprestação em dinheiro, vantagens ou bens, fora do período assinalado no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não caracteriza captação ilícita de sufrágio, mas não deixa de evidenciar o crime de corrupção eleitoral, se presentes os elementos desse delito, devendo, daí, a responsabilização ocorrer na seara penal.

10 DESNECESSIDADE DE POTENCIALIDADE LESIVA

Muito se discutiu se, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio e, por conseguinte, para a imposição das sanções daí decorrentes, seria indispensável demonstrar que a ação do candidato causou uma lesão ao processo eleitoral de tal ordem que o resultado da eleição seria outro, caso não tivesse ocorrido a doação, entrega ou a promessa de bem ou vantagem de qualquer natureza. Em suma, se da conduta ilícita decorreria potencialidade lesiva hábil a afetar o resultado da eleição.

Segundo entendimento majoritário do TSE, para aplicação do 41-A da Lei 9.504/97, é desnecessária a prova da potencialidade lesiva, ou mesmo a prova do nexos causal entre a conduta praticada e o resultado das eleições. É o que se infere do seguinte julgado:

“NÃO É NECESSÁRIA A AFERIÇÃO DA POTENCIALIDADE DE O FATO DESEQUILIBRAR A DISPUTA ELEITORAL. Ademais, para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato, é suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido.
TSE- Recurso especial, acórdão 21264 – 27.4..2004, relator Ministro Carlos Velloso, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 18, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Verifica-se, portanto, que não há exigência, em se tratando de captação ilícita de sufrágio, de que a conduta levada a efeito tenha o condão de afetar o resultado do pleito, basta a sua ocorrência para que se tenha por caracterizada a infração, mesmo que diga respeito à compra de voto, por exemplo, dirigida a um só eleitor.

11 DESNECESSIDADE DE SE IDENTIFICAR O ELEITOR DESTINATÁRIO DA OFERTA

Outra questão que tem suscitado celeumas diz respeito à necessidade de se identificar o destinatário da oferta ou da entrega da vantagem ilícita em troca do voto.

O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que:

"PARA A CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO AO ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97, NÃO SE FAZ INDISPENSÁVEL A IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR". PRECEDENTE: RESP N. 21.022, REL. MIN, Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. Súmulas n. 7 do STJ e 279 do STF. Incidência." TSE - proc. 1252 - Medida cautelar, DJ 21.03.2003, ReI. Carlos Madeira. Captação de sufrágio do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. (...) Na linha da jurisprudência desta corte, estando comprovado que houve captação vedada de sufrágio, não é necessário estejam identificados nominalmente os eleitores que receberam a benesse em troca de voto, bastando para a caracterização do ilícito a solicitação do voto e a promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. (...) (TSE – Ac. De 16.2.2006 no Resp n. 25.256, rel. Min. César Asfor Rocha, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.16, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007)."

O fundamental, portanto, para a caracterização da infração em tela é que tenha havido as ações expressas em dar, oferecer, prometer, entregar, bem ou vantagem de qualquer natureza, visando a obtenção de voto, sendo que a dificuldade em se identificar o eleitor, destinatário da ação, não desnatura o ilícito.

12 DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97

Há os que sustentam que a infração e as sanções cominadas pelo art. 41-A da Lei 9.504/97 não poderiam ser veiculadas por lei ordinária, a resultar, portanto, na sua inconstitucionalidade, isto porque, além de prevista a pena de multa, ali está consignada, também, a imposição da cassação do registro ou do diploma, o que caracterizaria causa de inelegibilidade.

Ocorre, no entanto, que o dispositivo legal não elenca qualquer causa de inelegibilidade, nem mesmo de caráter superveniente, a exigir lei complementar para sua incidência, pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade do preceito.

Trata-se, na verdade, de sanção político-eleitoral, cominada para o caso de descumprimento da prescrição contida no art. 41-A, cujas penas impostas são multa e a cassação de registro ou do diploma.

Em momento algum a norma contida no art. 41-A da Lei 9.504/97 vale-se da fórmula "são inelegíveis" para apenas aqueles que praticarem as condutas ali descritas.

Cuida-se, isto sim, de velar pela livre vontade do eleitor, para que não sofra influências decorrentes da utilização da entrega de valores, bens ou vantagens em troca de votos. Resguardam-se, por conseguinte, a moralidade e a isonomia também, sem no entanto impor a inelegibilidade ao candidato.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral em diversos julgados, cabendo citar os abaixo transcritos:

“(...) o art. 41-A da lei nº 9.504/97 não destoa da Constituição Federal porque não gera declaração de inelegibilidade.

(...)

(Ac. de 9.3.2006 no Resp nº 25.579, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.25, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Constitucionalidade. (...) A cassação do registro ou do diploma em decorrência da captação ilícita de sufrágio não gera declaração de inelegibilidade. (...)

(Ac. de 22.9.2005 no AgRgREspe nº 25.241, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.25, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

13 RITO DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90 - ARTIGO 22

É importante realçar que a infração tipificada no art. 41-A da Lei 9.504/97 deve ser apurada segundo o rito previsto na Lei Complementar n. 64/90, em seu art. 22, o que significa dizer não segue a tramitação prevista no art. 96 da Lei das Eleições.

Assim, poderão propor a ação visando à apuração da captação ilícita de sufrágio o Ministério Público Eleitoral, o candidato, partido político ou coligação, juntando, com a inicial, provas, indícios, circunstâncias e todo o rito a ser seguido é o do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

As provas coligidas em sede de inquérito civil público, que revelem a prática de captação ilícita de sufrágio, podem também servir de supedâneo ao desencadeamento da ação, além de que durante a tramitação do feito podem também outras ser coletadas.

Não impõe a lei qualquer prazo de decadência para a propositura da ação visando à responsabilização por captação ilícita de sufrágio, tendo, no entanto, entendido o Tribunal Superior Eleitoral que:

“Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. (...) 1. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, ocorre a perda de interesse de agir ou processual, na representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, caso a ação não seja ajuizada até a data de realização do pleito. 2. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação. (...) (Ac. de 21.11.2006 no AgRgREsp nº 25.258, relator Ministro Caputo Bastos, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.68, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Ademais, cabe destacar que a sanção prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 pode ser aplicada mesmo a despeito de realizada a eleição, pois o processo pode se prolongar e somente se encerrar depois de proclamados os eleitos, ou mesmo depois de diplomados ou empossados. Nesses casos, não há necessidade de ser utilizada a ação de impugnação de mandato eletivo ou mesmo do recurso contra a diplomação.

Por fim, cabe enfatizar a despeito do rito para a apuração da captação ilícita de sufrágio ser o do art. 22 da Lei Complementar n. 64/97. O recurso cabível da sentença ali proferida deve ser interposto no prazo do art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97, como, inclusive, reiteradamente tem decidido o Tribunal Superior:

“Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Sentença. Improcedência. Recurso Eleitoral. Intempestividade. Prazo. 24 horas. Art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97. A jurisprudência da Casa consolidou-se no sentido de que é de 24 horas o prazo para recurso contra sentença proferida em representação eleitoral, nos termos do art. 96, § 8º, da Lei das Eleições, prazo que se aplica inclusive nos feitos em que se apura a captação ilícita de sufrágio a que se refere o art. 41-A da referida lei (...) (Ac. nº 25.421, de 6.10.2005, relator Ministro Caputo Bastos, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.68, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

14 APLICABILIDADE IMEDIATA DA DECISÃO

Julgada procedente a representação por infração ao art. 41-A da Lei 9.504/97, a sanção deve ser imediatamente aplicada. Não há efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão. Na verdade, os recursos eleitorais não gozam de efeito suspensivo, a teor do disposto no art. 257 do Código Eleitoral.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

“As decisões fundadas no art. 41-A tem aplicação imediata, mesmo se forem proferidas após a proclamação dos eleitos.
Rev. Jur. Do TSE, vol. 13, tom 3, p. 244.
Desnecessidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes.
Rev. De Jur. Do TSE, vol. 14, tomo 3, p. 176.
Validade da cassação imediata do diploma.
Inaplicabilidade do art. 22, XV, da LC 64/90, por não implicar declaração de inelegibilidade.”

15 NULIDADE DOS VOTOS DO CANDIDATO QUE TEVE DIPLOMA CASSADO EM RAZÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Por fim, cabe consignar que imposta a sanção ao candidato eleito, os votos para ele atribuídos são considerados nulos, posto que assim estabelece o art. 222 do Código Eleitoral.

Ademais, em se tratando de eleição para cargos do Executivo, se em razão da sanção imposta ao candidato pela captação ilícita de sufrágio resultar na nulidade de mais da metade dos votos daquele pleito, há de se observar o disposto no art. 224 do Código Eleitoral, devendo ser marcada uma nova eleição. Não poderá disputá-la aquele que foi afastado do processo eleitoral. Esta tem sido a posição do Tribunal Superior Eleitoral, conforme deflui dos julgados abaixo citados:

“(…) Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. (...) (Ac. nº21.221, de 12.8.2003, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 31, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).
Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Registros. Indeferimento. Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. Havendo renovação **da eleição, por** força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.1.2001, finalizando em 31.12.2004). Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade. Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes. (Ac. nº 19.878, de 10.09.2002, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 31, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

E, ainda, não é dado olvidar que em se tratando de eleição majoritária para os cargos do Executivo, a chapa apresentada é considerada indivisível, o que revela dizer que se, por exemplo, for reconhecida a conduta de captação ilícita de sufrágio praticada pelo candidato a prefeito, o candidato a vice-prefeito sofre os efeitos de eventual aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma.

Neste particular, cabe citar o julgado do Tribunal Superior Eleitoral que decidiu:

“Recurso especial. Captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei nº 9.504/97 (...)) Entendendo provada a captação ilícita de sufrágio pelo vice-prefeito, o acórdão regional, ao argumento a indivisibilidade da chapa, e uma vez que o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito, concluiu: 'Mutantis mutantis, em face da relação de subordinação de ambos, em caso de nulidade de votos atribuídos à chapa majoritária não há como desvincular o titular da referida nulidade, pois a chapa é única e indivisível (...)' (Ac. de 17.10.2006 no Resp n. 25.839, relator Ministro César Asfor Rocha, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 28, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

CONCLUSÃO

A infração prevista no art. 41-A representa um avanço na legislação eleitoral, dado que permite a punição daquelas condutas que afetam de forma muito grave as eleições e que são representativas de distorções na utilização de dinheiro, bens e vantagens, permitindo, assim, que o pleito eleitoral se realize sem a eiva de tais vícios.

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E PERDA DE MANDATO

Leyla Viga Yurtsever¹

RESUMO

O presente trabalho irá discorrer sobre a chamada infidelidade partidária. Ao longo do desenvolvimento, serão abordados conceitos, a decisão do TSE acerca da consulta formulada, bem como os ritos procedimentais advindos da Resolução 22.610/2007. Em que pesem as opiniões contra ou a favor de uma regulamentação sobre a fidelidade partidária, o certo é que não existem candidatos sem partido, e sua eleição não foi resultado apenas de suas qualidades pessoais, mas uma coletividade de fatores, dentre os quais o partido. Trata-se de um desafio salomônico sobre quem é mais importante: o parlamentar ou a legenda. No momento, a norma corrente é que não existem candidatos sem partido, e que a estes pertencem o mandato.

Palavras-chave: Infidelidade partidária, mandato eleitoral, ideologia partidária.

INTRODUÇÃO

Como em diversos outros temas no processo político brasileiro permanece o indeterminismo com relação a infidelidade partidária. Não que esta seja recente, as trocas de partido vêm marcando a política brasileira desde a democratização, em 1985. Entre os anos de 1946 a 1964, quando não havia restrição para essas trocas, as mudanças ocorreram, porém com menor intensidade. A troca de partido não é exclusividade brasileira, acontecendo em outros países, mas talvez não com a mesma intensidade que aqui se verifica.

O simplismo aparente que envolve a troca de partido tem servido como resposta ou solução a ameaças de reeleição, maior visibilidade, disponibilidade de cargos e recursos públicos e tantas outras razões imotivadas. As mudanças de partido, por

¹Coordenadora da Especialização em Direito Eleitoral e Professora da Universidade do Amazonas, Doutoranda em Direito Público pela UCSF, Mestre em Gestão e Auditoria Ambiental, com especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário, Penal e Processual Penal.

promoverem um afastamento entre o sistema partidário eleitoral e o sistema partidário parlamentar, comprometem a representatividade do sistema político brasileiro. Diante de um sistema político pouco inteligível para o eleitor comum, a mudança de partido contribui para agravar o quadro, porque distancia as bancadas do início e do final das legislaturas, dificultando o acompanhamento, pelo eleitor, do representante que ajudou a eleger.

A falta de interesse em resolver esta e outras questões se demonstra pelos mais de dez anos com que se discute uma reforma política nas Casas Legislativas do país. As eleições bianuais e as próprias mudanças de partido têm sido utilizadas como justificativas para este prazo tão dilatado.

No momento encontra-se em debate a posição do TSE que emitiu parecer favorável ao partidos em relação à perda de mandato, quando houver troca de sigla em momento pós-eleição, o que configuraria infidelidade. Debates constitucionais à parte, tal resolução tem encontrado guarida não apenas na direção de diversos partidos que tiveram seus números reduzidos ao longo das eleições, mas principalmente na sociedade, que, incapaz de reagir a tal situação, apenas observava seu voto ser manipulado num jogo de manobra política.

2 A IDEOLOGIA SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL

Atualmente o tema fidelidade partidária se encontra no centro dos debates políticos, embora a observância de normas partidárias não seja recente. A Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 já trazia em seu artigo 152, parágrafo único, observância quanto à fidelidade partidária:

“Artigo 152. [...]”

Parágrafo único: Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.”

Com a edição da Lei nº 5.682/71, denominada Lei Orgânica dos Partidos Políticos, regulou-se a matéria e impôs-se, como a norma constitucional, a cassação do mandato do parlamentar que deixasse o partido pelo qual se elegera ou descumprisse as diretrizes e programas estabelecidos pela direção partidária. No entanto, este dispositivo se com algumas alterações até sua extinção pela Emenda Constitucional nº 25, de 1985, que deu nova redação ao art. 152.

A Constituição Federal de 1988 traz novamente o instituto da fidelidade partidária, sem contudo impor qualquer penalidade àqueles que não observarem a regra imposta. As bases para o entendimento da fidelidade partidária na Constituição estão em dois artigos: o 14 e o 17.

Enquanto o primeiro (artigo 14) tem vínculos diretos com o cidadão, impondo-lhe exigência para sua elegibilidade, tais como a filiação a um partido e idade mínima para postular um cargo público; o segundo (artigo 17) volta-se à instituição partidária, estabelecendo que “é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana”.

De imediato se verifica que tal dispositivo não se constitui um impeditivo à troca de partidos, realizada a qualquer momento, sob quaisquer alegações e sem critério algum. Além de não determinar a perda de mandato por infidelidade partidária, a Constituição Federal proíbe totalmente essa punição, quando veda, no art. 15, a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão só ocorrerá nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Mais do que impor limites à troca interminável de partidos políticos, a norma constitucional tem por objetivo ainda resgatar uma concepção sobre a quem realmente pertence o mandato eletivo.

É que, muito embora o mandato seja do povo, raramente um cidadão reúne em si ou para si as condições necessárias para exercê-lo de maneira plena. De outra forma,

muitas das iniciativas individuais tornam-se impraticáveis por toda sociedade devido às diversas limitações impostas ao cidadão comum. Para que estas iniciativas tenham um alcance amplo é preciso agrupá-las sob a ideologia de um partido político que, devido a visibilidade concedida, funcionará como um catalisador e difusor dos ideais coletivos.

Barros (2007) afirma que “a mais importante função das agremiações políticas é exatamente reunir as opiniões isoladas dos indivíduos para transformá-las em ideologia, conjunto de princípios e valores que acabam por traduzir uma determinada visão política do mundo, com reflexos no estabelecimento de uma forma de ação ou prática social”.

Desta forma, ao congregar não apenas indivíduos, mas ideologias similares, o partido político tem sua estrutura, funcionamento e ideais expostos em suas cláusulas estatutárias. Tal identificação torna-se tão marcante que o eleitor ao avaliar as propostas de determinado candidato poderá se decidir tendo como parâmetro os ideais partidários. Assim, entre ideologias individuais e cláusulas estatutárias a fidelidade partidária tem sido debatida, dada a impossibilidade de candidatura sem filiação a qualquer partido, o que certamente enseja, a princípio, uma identificação com seus princípios.

O papel da ideologia no comportamento eleitoral é tema polêmico e, embora tenha sido objeto de estudos sistemáticos na bibliografia internacional, foi pouco explorado e testado no Brasil. A identificação ideológica corresponde à adesão a uma posição no contínuo esquerda-direita que, mesmo sendo cognitivamente desestruturada, sinaliza uma orientação política geral do eleitor. Downs (1957), fundador da escola econômica de análise política, sustentou que o eleitor age racionalmente, sendo a escolha do voto uma relação de custo benefício.

No Brasil, pouquíssimos trabalhos acadêmicos incorporaram o conceito de identificação ideológica, merecendo destaque o estudo de Singer (2000), cuja análise verificou-se especialmente quanto aos pleitos de 1989 e 1994. Ao analisar a influência da identificação ideológica no comportamento eleitoral, verificou que a maior parte dos eleitores (60%) não sabe definir o que seja esquerda e direita, que aparecem como um sentimento, um conjunto de crenças que o eleitor sabe reconhecer, mas não verbalizar: uma intuição ideológica.

Diante disso, temos confirmada nossa hipótese, tendo em vista que, ao mudar de partido, o candidato eleito se descaracteriza, pois deixa de apresentar um dos componentes que influíram para sua eleição, notadamente o aspecto ideológico que, juntamente com a sua pessoa, o fez lograr êxito na disputa eleitoral. Assim, não é verdadeiramente 'o mesmo' candidato eleito como representante do povo.

Pressuposto indispensável para a candidatura e, por conseguinte, para a aquisição e o exercício do mandato eletivo, a filiação partidária, exigida pela Constituição, é fator determinante da fidelidade partidária, no sentido de exigir obediência às normas doutrinárias e programáticas e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção do partido, nos termos de seu estatuto. É o que estabelece a legislação ordinária, mais especificamente o Código Eleitoral e a Lei dos Partidos Políticos.

Nestas legislações encontram-se tipificadas as condutas consideradas como manifestações de infidelidade partidária, que em última instância pode ser considerada uma traição ao mandato e, assim, ao compromisso que firmou com o eleitor. Por outro lado, qualquer iniciativa que impute infidelidade partidária precisa respeitar os limites constitucionais, como impeditivos à instauração de uma democracia frouxa, ditadura partidária camuflada ou falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos.

Para Clève (1998) o instituto deve ser aplicado com moderação, sendo que este

“não pode desviar-se de sua finalidade, que é a manutenção da coesão partidária, para permitir a persecução de objetivos outros que não aqueles legítimos (desvio de finalidade). Nem pode, ademais, transformar o parlamentar em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, sem independência e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários, nem sempre constituídos por titulares de mandatos conferidos pelo eleitorado.”

Segundo o autor, o mandato decorre dos poderes conferidos pela Constituição, e o partido não pode dispor livremente sobre o mandato. O mandato no Brasil é representativo, não imperativo, de onde decorre que a fidelidade partidária deve ser utilizada de forma moderada, jamais agredindo os direitos fundamentais do parlamentar, em especial a liberdade de consciência.

É certo que mesmo aquele que tenha por convicção sua filiação a determinado partido, em determinado momento, divergirá das diretrizes estabelecidas pela direção, seja de maneira orientativa ou impositiva. Tal confronto é necessário para o aprimoramento dos debates e objetivos. Mas, se há inconstância com relação às posições ideológicas do partido, que se mudam ao sabor do vento, sem qualquer norte ou mesmo resguardo aos ideais que ensejaram sua criação, torna-se pacífica a busca por alternativas que satisfaçam não apenas ao político ou partido, mas principalmente a sociedade que elege seus representantes.

A realidade atual, de intensas migrações no sentido governista, comprova a hipótese de que, em última análise, o deputado troca de partido em busca de melhor alternativa partidária, ou seja, da que lhe permita maior acesso aos recursos disponibilizados pelo Poder Executivo, para alocação junto às suas bases eleitorais e para garantir a continuidade de sua carreira.

2.1 FIDELIDADE PARTIDÁRIA EM OUTROS PAÍSES

O Brasil não é o único país que encontra dificuldades com relação à fidelidade partidária. De maneira exemplificativa, ainda que resumida, será feita uma análise sobre fidelidade partidária em alguns países.

Naquela que é considerada a maior democracia do mundo, os Estados Unidos, existe alternância nos diversos níveis de governo entre republicanos e democratas. A polarização entre estes dois partidos tem feito com que o eleitor seja disputado de maneira intermitente. Devido ao seu tempo de criação, todos com mais de cem anos, a identificação daqueles que postulam qualquer cargo público aos ideais do partido faz com que praticamente não mudem de partido no decorrer de sua vida pública. As únicas exceções têm sido dissidentes democratas e republicanos que têm concorrido por efêmeros ou reduzidos partidos independentes, mas não se encontraram registros de mudanças entre os dois grandes partidos de forma sistemática ou consistente.

Outro aspecto nesta relação é que mudanças na sigla partidária são vistas com desconfiança pelo eleitorado, o que implicaria em dificuldades para se reeleger. Segundo

Reiner (2001) a taxa de reeleição de políticos norte-americanos oscila entre 60% e 80%, um percentual bem acima da média brasileira que é de 40%. Assim, para o caso norte-americano, pode-se afirmar que a consolidação dos partidos políticos e a identificação dos eleitores com estes provocaram uma fidelidade partidária de fato que é recompensada por altas taxas de reeleição.

A Alemanha também é dirigida por dois grandes partidos. Revezam-se no poder o social-democracia e a democracia cristã, fazendo coalizões com partidos menores como o partido liberal e o partido verde. A Lei dos Partidos Políticos da República Federal da Alemanha especifica o conceito de partido político, sua organização, apresentação de candidatos, financiamento, prestação de contas, e remete explicitamente a fidelidade partidária ao Estatuto dos partidos políticos.

A incompatibilidade entre os partidos faz com que os políticos evitem a troca, o que é corroborado ainda pela impossibilidade de explicar ao eleitor as razões desta mudança. Estas explicações podem ser constantes, considerando a proximidade com o eleitor devido ao sistema eleitoral que é o distrital misto. Este possibilita não apenas uma projeção nacional mas impede o crescimento de pequenos partidos, pois exige a necessidade de uma representatividade de 5% dos votos nacionais.

Se Estados Unidos e Alemanha mostram-se como exemplos de fidelidade partidária, talvez, pela falta de opções partidárias, o mesmo não se pode dizer da França. Na França existem diversos partidos políticos agrupados sob ideologias diversas, a exemplo, comunistas e socialistas numa representação esquerdista e tradicionalistas católicos, conservadores e liberais, os quais representam a direita.

Cabe aos partidos estipular a fidelidade partidária, sendo que quase inexistem casos de mudança de partidos, exceto nos casos de fusão, incorporação ou criação de novo partido. Em geral a fidelidade partidária é ligada a princípios e programas de governo, o que compromete os eleitos. Torna-se particularmente difícil, nesse contexto, explicar mudanças de legenda aos eleitores.

Considerando todos estes aspectos, é possível ressaltar que a infidelidade partidária mostra-se não apenas como mudança de ideologia partidária, mas principalmente como uma ruptura com relação aos compromissos feitos com o eleitor e a

sociedade. Ademais em que pese não interferir diretamente nas chances ou não de reeleição, a troca de partido é um fenômeno que pode influir na composição partidária do Congresso, no desempenho eleitoral e na representatividade do sistema partidário, tendo, sobretudo, uma imagem negativa dos próprios parlamentares.

3 PERDA DO MANDATO COMO CONSEQUÊNCIA DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

A exigência para que o parlamentar eleito por uma determinada sigla permaneça nesta engloba uma vasta gama de opiniões. A mais comum é que tal sigla partidária teve participação efetiva na eleição do parlamentar, em virtude do sistema eleitoral vigente. Escamoteadas entre as verdadeiras alegações existem aquelas que demonstram, por um lado, a insaciabilidade dos grandes partidos em manterem-se no poder e assim usufruir dos recursos públicos para finalidades nem sempre evidentes e por outro, a vontade dos partidos em ascensão para também entrarem no mesmo ciclo.

Assim, neste cenário nada mais natural do que exigir que a pena imposta àqueles que se mostram infiéis ao partido seja a perda de mandato. Ser infiel ao partido é mostrar-se frontalmente contrário a ideologia do partido que por definição "é um grupo social organizado por pessoas que ali se reúnem por compartilharem dos mesmos interesses, e que através dele buscam tomar o poder por meio de mecanismos legais, e, assim, divulgar suas ideologias e conduzir a população segundo seus entendimentos."

Uma análise, ainda que superficial deste conceito, é suficiente para demonstrar que muitos parlamentares brasileiros poderiam enquadrar-se como infiéis aos seus partidos. Alguns por agirem diametralmente opostos ao que prometeram em campanha, outros por agirem em total dissonância com os ideais de seu partido ou por servir contrários ao bem comum.

De acordo com Yurtsever (2009) a crise no sistema participativo faz com que haja o crescimento das reivindicações pela desburocratização das práticas e das organizações da representação política, para que os processos decisórios tendam a uma maior informalidade e participação da vontade geral. Paralelamente a essa crise das instituições políticas, desenvolve-se uma grave e séria crise das formas de trabalho, da

organização econômica, das relações dos vários setores do capital, do sistema empresarial, do sistema sindical, do papel do Estado no sistema produtivo. Essas idéias somadas acabam por desaguar, inexoravelmente, na crise dos partidos, no engrandecimento dos movimentos sociais e no neocorporativismo.

Ainda segundo o autor, a incapacidade dos partidos em filtrar as demandas e reclamos sociais e transformá-los em decisões políticas é outro aspecto dessa crise. Desta forma, o partido político deixa de constituir-se no único e no mais importante coletor das aspirações populares e direcionador das decisões políticas do Estado.

Como a infidelidade partidária em última análise esvazia os partidos daqueles que deveriam propalar seus ideais, os que permanecerem no partido procuraram defender seus direitos nos tribunais superiores para que aos infiéis fosse imposta a perda de mandato.

Em passado recente, esta transição de membros através de vários partidos era realizada indiscriminadamente (não obstante a crítica imposta por eleitores conscientizados e pela imprensa), sendo pautada meramente por interesses próprios, e não recebendo qualquer retaliação de forma concreta e incisiva. Entretanto, este quadro começou a ser modificado em 1.º de março de 2007, quando o então Partido da Frente Liberal (PFL), hoje Democratas (DEM), protocolou uma consulta junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) questionando se os seus membros eleitos através de pleitos proporcionais ainda conservariam o mandato caso mudassem de partido.

Em resposta no dia 27 daquele mesmo mês, o TSE exarou por maioria dos seus membros (6 votos contra 1) o significativo entendimento de que a mudança partidária acarretaria a perda de mandato do ex-membro eleito de forma proporcional, pois o proprietário do cargo em questão não seria o político pessoa física, mas sim o partido ou coligação, que com sua representatividade e exposição lhe proporcionou a eleição. Após a decisão, quatro partidos anunciaram ações na Justiça para tentar recuperar as cadeiras de representantes que praticaram infidelidade partidária. Esta consulta foi considerada o divisor de águas para o perdão daqueles que mudaram de partido e a perda de mandato para os infiéis que fizeram sua opção após esta data.

O entendimento vigente para que o egrégio TSE emitisse tal parecer é que a

filiação partidária é um dos requisitos da elegibilidade e, portanto, há vínculos com a que ajudou a captar votos. Segundo Matsuura (2007) o TSE mostrou-se favorável à fidelidade partidária, destacando que o Ministro Gilmar Mendes chamou atenção para a imperiosa necessidade de mudança na jurisprudência sobre a fidelidade partidária. Para ele, a troca de partido representa uma evidente violação à vontade do eleitor, [...] e o abandono da legenda deve ser punido com a perda do mandato. Embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda.

Destaque-se ainda o pronunciamento do Ministro Celso de Mello, em voto condutor do julgamento do MS nº 26.603/DF sobre a infidelidade partidária como causa para perda de mandato, tendo ainda como foco a competência da Justiça Eleitoral para tal:

"Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da "analogia legis", mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

Observo que a fórmula da resolução ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE 197.917/SP e foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta.

Cabe fazer, ainda, uma outra observação: não se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a procedência da tese acolhida, em Consulta, pelo Tribunal Superior Eleitoral, estaria usurpando atribuições do Congresso Nacional.

Decididamente, não, pois cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair, nesse processo de indagação constitucional, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Lei Fundamental.

Com efeito, a força normativa da Constituição - tratando-se de questões pertinentes ao modelo de representação popular, à legitimidade do processo eleitoral, à integridade da vontade soberana do corpo eleitoral (do cidadão-eleitor, portanto), à fidelidade partidária e, também, à observância do sistema eleitoral proporcional - traduz, em nosso sistema político-institucional, um valor que não pode deixar de prevalecer e de ser respeitado por esta Corte Suprema.

Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput"), confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema."

Único voto divergente na consulta realizada pelo Partido da Frente Liberal, atual Democratas, o Ministro Marcelo Ribeiro assim ponderou em sua convicção "não pode haver perda do mandato se o candidato eleito troca de partido, porque essa penalidade não está prevista nem na Constituição Federal nem em normas infraconstitucionais. O artigo da Constituição que estabelece os casos de perda de mandato, artigo 55, é exaustivo e não comportaria essa hipótese extra, de infidelidade partidária". Ainda segundo o Ministro "não [...] 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".

Assim, tanto a Constituição Federal no artigo 17, quanto a Lei n.º 9.096/95, artigo 2º, preveem que é "livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:" Em nenhum de seus dispositivos a Carta Magna estabelece a perda de mandato por infidelidade partidária.

Não obstante, o art. 26 da Lei 9.096/95 estabelece que "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". Contudo, tal dispositivo, não encontra respaldo no artigo 55 da Constituição Federal, constituindo-se em preceito inconstitucional, de nenhuma valia. Como o artigo 55 dá tratamento exaustivo à perda do mandato parlamentar, sem contemplar a perda do mandato por infidelidade, nenhuma outra lei poderá estabelecer o regramento.

Ainda que pareça insipiente, importa destacar neste momento a conjuntura do embate entre os Poderes Judiciário e Legislativo. Enquanto o Judiciário dá novos contornos à interpretação constitucional sobre a fidelidade partidária, o Legislativo permanece inerte às necessidades de reforma política, nem que seja apenas do referido

artigo 26 da Lei 9.096/95. A iminência de os tribunais passarem a exercer a função legislativa não é nova e, por isso mesmo, é temível, pois “a pior ditadura é a ditadura do Judiciário. A ditadura da toga é a mais perigosa das ditaduras, porque é difícil de ser combatida. Na Ditadura dos Tribunais, não se tem mais a quem se recorrer” (LEMBRO, 2005 apud Montalvão, 2007).

A fim de consolidar o entendimento do TSE, atualmente tramita projeto de emenda constitucional que busca inserir na Carta Magna o quesito da fidelidade partidária, sendo que este já foi aprovado no Senado. Assim, a infidelidade política poderá ser plena e constitucionalmente combatida, visto que tal prática vinha resultando num enfraquecimento da democracia, em face do papel exercido pelos partidos de conectores do sistema político com a sociedade.

3.1 A EXCLUSÃO DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Embora a infidelidade partidária seja considerada um motivo para perda de mandato pelo TSE, de acordo com o artigo 1º, §1º, da Resolução 22.610, a infidelidade partidária poderá ser excluída em casos específicos, tais como: a) Incorporação ou fusão do partido; b) Criação de novo partido; c) Mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; d) Grave discriminação pessoal.

Nas duas primeiras hipóteses se verifica a ocorrência de fato notório e público de fácil comprovação por uma certidão da justiça eleitoral. No entanto, quando o PFL mudou sua designação para Democratas, houve quem alegasse que seu estatuto sofreu alterações, enquanto outros afirmavam que se mudava apenas sua nomenclatura, permanecendo inalterada sua ideologia partidária.

Os outros critérios são subjetivos e como tal, admitem várias interpretações jurisprudenciais. O desvio do programa partidário ou sua mudança radical necessitam de amplas provas a fim de identificar efetivamente tais situações, pois tal conceito é novo no Direito Eleitoral. Considerando a variedade de posicionamentos que os partidos adotam frequentemente, muitas vezes distante de seus ideais estatutários, mas para honrar acordos interpartidários e governamentais, tal critério é bastante subjetivo e sujeito a

a inúmeros entendimentos.

A discriminação pessoal, em muitos casos práticos não é de difícil prova: exemplo do partido que nega veiculação ao nome do filiado em seus programas na mídia. Tais hipóteses são taxativas e exaustivas, não comportando outras, ainda por mais similares que possam ser.

Sobre as referidas causas o TRE/PA emitiu acórdão neste sentido:

Ementa: REQUERIMENTO. PERDA DE CARGO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. RESOLUÇÃO TSE N.º 22.610/2007. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO TRE. LEGITIMIDADE ATIVA. INFIDELIDADE. JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA.

1. É constitucional a Resolução TSE n.º22.610/07, consoante precedentes do STF (Mandados de Segurança n.º26.602/DF, n.º26.603/DF e n.º26.604/DF) e do TSE (Agravo Regimental no Mandado de Segurança n.º3668/PR).

2. Nos termos do art. 2º da Resolução TSE n.º22.610/07, compete aos Tribunais Regionais Eleitorais apreciar requerimento de perda de mandato eletivo, decorrente de infidelidade partidária, de mandatos municipais.

3. Os Diretórios Municipais dos partidos políticos têm legitimidade ativa para requerer a decretação da perda do cargo de vereador. Precedentes do TSE (MS n.º1543, Rel. Min. Carlos Ayres Britto; e MS n.º3691, Rel. Min. Caputo Bastos).

4. Tendo o partido, no prazo legal, reivindicado o cargo daquele que lhe foi infiel, resta afastada a legitimidade ativa complementar do Ministério Público Eleitoral e do suplente do mesmo partido em promover a competente ação, na forma do art. 1º, §2º, da Resolução TSE n.º22.610/07.

5. A titularidade do mandato eletivo é do partido político pelo qual foi eleito o mandatário. Rompendo-se o vínculo partidário com a desfiliação sem justa causa, cabível a reivindicação do cargo.

6. O rol de hipóteses de justa causa estabelecido pela Resolução TSE n.º22.610/07 é taxativo.

Somente fatos objetivos, sérios, repudiados severamente pela consciência jurídico-moral poderão ser considerados como justa causa.

(Proc. n.º609. Requerimento. Acórdão n.º32.706. Quitandinha-PR, 31.01.2008. Relator João Pedro Gerbran).

Para que ocorra o enquadramento em alguma das hipóteses consideradas justas, faz-se necessário um julgamento sobre os méritos envolvidos, não sendo possível auferir a verdade dos fatos sem qualquer entendimento jurídico ou constitucional.

Assim, quando houver incorporação ou fusão do partido, seus filiados, direitos, deveres e obrigações passam a integrar o patrimônio de outro. Extingue-se a pessoa jurídica incorporada e permanece a pessoa jurídica incorporadora. Situações há em que pode ocorrer o ensejo da infidelidade partidária. Quando houver divergências com relação à nova ideologia esta não poderá ser configurar como infidelidade pois não foi firmada uma relação de fidelidade com o partido incorporador. No caso de dois partidos

fundirem-se, gerando uma nova sigla partidária, com alterações nas estruturas e ideologias dos partidos anteriores, é pacífico o abrigo por nova agremiação partidária.

Também quando houver criação de novo partido, é certo que a proposta não estava à disposição para os cidadãos optarem em filiar-se. A nova oportunidade para exercício da ativa cidadania, com a participação nos partidos políticos, e novas propostas ou estruturas não disponíveis anteriormente são suficientes para a justa causa.

Os desvios ou mudanças nos programas partidários não se assemelham as mudanças rotineiras ou pouco graves, pois estas muitas das vezes são necessárias. Somente as mudanças substanciais (e não quaisquer outras) e os desvios reiterados ensejam a justa causa. Logo, interesses mesquinhos, discordâncias fúteis, descompromissos evidentes com os partidos não poderão acobertar-se desta causa de justificação. Mas a mudança reiterada do agir da agremiação, que sugere incoerência, indisciplina, perda de princípios do próprio partido, a adoção de posturas doutrinariamente inconciliáveis, as constantes e injustificadas mudanças no programa, não se encaixam na natural administração dos negócios partidários. Ensejarão, destarte, a desfiliação sem perda de mandato.

Por fim, a grave discriminação pessoal não se confunde com o afeto ou simpatia natural que determinado filiado possa deixar de ter perante seus dirigentes. Não deve, portanto, ser qualquer discriminação apta a autorizar a troca de partido. Somente a discriminação grave. A injustificada, movida, por sentimentos vis e menores, que não aproveitariam ao próprio partido, mas a outros interesses. Muitas vezes inconfessáveis.

É certo que qualquer exame, doravante feito, satisfaça não apenas os reclamos partidários, mas acima de tudo da sociedade, reconhecendo que as vivências partidárias e políticas, que tradicionalmente consistiam em indiferentes para o juiz, passem à garantia de regras do Processo Político e Eleitoral.

4 A CONSTITUCIONALIDADE DA PERDA DE MANDATO PELO TSE

São controversos os posicionamentos sobre a constitucionalidade da perda de mandato pelo TSE. O entendimento dominante é que a Constituição não permite a perda

de mandato quando houver infidelidade partidária e qualquer outro dispositivo abaixo da Constituição não pode ter a força de lei pretendida. Ao se admitir que o Poder Judiciário, sob argumento de interpretar a lei, supra o legislador nacional, estar-se-á proporcionando grave risco para a ordem democrática.

Porto (2007), comentando a decisão do TSE, além de várias decisões sobre matéria de direito eleitoral, destaca decisão à Consulta 702, relatada pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence:

“Não é da Justiça Eleitoral - segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal - decidir sobre a perda de mandato eletivo por fato superveniente à diplomação: não cabe, assim, conhecer da consulta a respeito de ser ou não causa da perda do mandato de senador por um Estado a transferência do domicílio eleitoral para outro.
Rel. Min. Sepúlveda Pertence – julg. 11/09/2001.”

A Lei dos Partidos Políticos reserva às agremiações partidárias autonomia, conferindo-lhes, inclusive, como de economia interna, o poder disciplinar, o que inclui o poder de suspender a filiação partidária do mandatário que contrariar os seus princípios, descumprir suas decisões, e até de expulsá-lo, como sanção máxima, não tendo competência para decretar a perda de mandato. O parlamentar desfilado a partido político sofre as consequências, como por exemplo, não poderá integrar comissões.

Há indicativo de que a decisão do TSE terminou por influenciar outros tribunais que a seu exemplo também se posicionaram a favor da perda de mandato. Neste sentido, julgado do TRE/PR:

“Infidelidade partidária.
Partido coligado: ilegitimidade ativa.
Suplente: expectativa de ascensão.
Vacância normal e vacância excepcional: modos distintos do suplente ascender a cargo legislativo.
1. O mandato é do partido, e, salvo justa causa, o parlamentar o perde se ingressar em outra legenda.
2. A Resolução TSE nº 22.610/2.007 não é inconstitucional. Está na Constituição que os partidos políticos “devem estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias” (artigo 17, § 1º, última parte), e é preciso extrair um efeito concreto dessa determinação, até porque, como já explicou a Ministra Càmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, “não tivesse eficácia plena a norma constitucional e, com certeza, não seria norma, muito menos constitucional, no sentido de fundamental, de norma básica, superior e necessária do Direito”. (ACORDÃO 32.684. IBAITI - PR 24/01/2008. Relator(a) AURACYR AZEVEDO DE MOURA CORDEIRO. Pub. No DJ de 30.01.2008).

Não obstante, é consenso entre a maioria dos parlamentares e sociedade que a troca constante de partidos enfraquece o processo democrático e impossibilita identificar a relação entre candidato, partido e programa de governo. Neste sentido, a resolução do TSE mostra-se como um norte, frente ao caos instalado no país, onde a troca de partidos não obedecia a qualquer critério, sendo realizada na maioria das vezes mediante acertos financeiros com vantagens pessoais ao partido proselitista, ao parlamentar e quase nunca ao eleitor.

Destarte, ao decretar a perda de mandato num cenário totalmente inoperante do Poder Legislativo, estaria o TSE dando indicativos da urgente necessidade de reforma política e partidária nacional, instaurando novos preceitos, normas e legislação que possam coibir a transmutação partidária. Moraliza-se também o processo eleitoral e a respeitabilidade à vontade popular, que certamente, ao se identificar com determinado programa partidário, prefere outros, não sendo justo que, por uma decisão individual, determinados partidos possam num momento pós-eleição chegar à governança.

Assim, é de se imaginar que certo partido sem qualquer programa de comprometimento com a sociedade e seus valores, rejeitado nas urnas, venha a determinar os destinos de um Estado ou Município por meio da simples mudança de partido. Há de se impor limites a tal processo, vislumbrando a decisão do TSE, ainda que inovadora ou mesmo divergente, como pedagógica ou mesmo diretiva sob os novos tempos, cultura e valores democráticos.

Sem dúvida, estamos diante de uma nova cultura, cujo divisor de águas foi a contribuição do Poder Judiciário, dada através do entendimento do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança ns. 26.602, 26.603 e 26.604, e regulamentado pela Resolução TSE n. 22.610/07. Não se trata de infidelidade partidária como fundamento da perda do mandato, posto que matéria *interna corporis* dos partidos políticos, que foge da competência da Justiça Eleitoral.

Na verdade, a decretação da perda do mandato está fundada no *fato externo*, baseado na desfiliação partidária, sem justa causa, cujo processamento é da competência da Justiça Eleitoral, mormente quando se refere à filiação ao partido pelo qual o candidato concorreu às eleições. Portanto, matéria administrativa eleitoral. Nesse

sentido, a Resolução TSE n. 22.610/07, fundada na autorização legal do art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, não cria Direito novo, ao passo que não desafia o art. 22, I, da Constituição Federal.

Ademais, não é aplicável a tradicional orientação de expiração de competência da Justiça Eleitoral para questões após a diplomação dos eleitos. A filiação a um partido político é condição de elegibilidade, sem a qual não é possível o exercício da capacidade eleitoral passiva. Logo é questão anterior à diplomação e compete à Justiça Eleitoral analisar a perda administrativa de mandato por infidelidade partidária.

CONCLUSÃO

É corrente que a troca indiscriminada de partido enfraquece e desvirtua o processo eleitoral. Ao mudar de partido, o parlamentar também muda de ideologia, de concepção e comprometimento com a sociedade. Em geral as explicações para tantas mudanças gravitam na órbita do simples jogo de palavras desconexas, onde novas mentiras e meias verdades são apenas repisadas. O jogo de interesse, a troca de favores e outros tipos de clientelismo também compõem este cenário já tão desgastado.

Se há algum mérito nesta questão, deve-se afirmar a cunhagem da própria expressão no cenário político brasileiro, tendo em vista, que em outros países o normal é a fidelidade.

A posição do Egrégio Tribunal Eleitoral de que o mandato é do partido político e não do parlamentar, o que leva a dizer que, se o parlamentar mudar de partido político, ele perde o mandato, inaugura um novo tempo, ainda que nublado pelas opiniões contrárias que alegam sua inconstitucionalidade. O fato é que a infidelidade partidária é antes de tudo uma infidelidade para com a sociedade e para com o processo democrático na escolha de seus dirigentes. Situações existem que certamente poderão comportar a troca de partido, mas não da forma e intensidade com esta se processa. A continuar este cenário, de pouca valia será alguém postular uma vaga no parlamento sob a bandeira de um partido, se em momentos pós-eleição haverá uma troca, gerando repúdio, não somente entre os formadores de opinião, mas entre os eleitores.

A fidelidade partidária interessa não somente aos partidos, mas à própria democracia e à eficácia do sistema do voto livre republicano. A vaga disputada e conquistada pelo candidato só é possível com a intermediação e utilização dos ideais de determinado partido político, vez que a força de sua sigla, conquistada no decorrer dos anos, as verbas destinadas pelo Fundo Partidário e seu espaço na propaganda política, configuram vantagens, entre si ligadas e atreladas a outras que foram indispensáveis à conquista da vaga.

A polêmica envolvendo o tema infidelidade partidária certamente terá outros desdobramentos, considerando a demanda de diversos Tribunais Regionais Eleitorais e do próprio TSE. Neste embate sobre a quem pertence o mandato, se ao partido ou parlamentar, a única certeza que se tem é que este não pertence ao eleitor. O que se espera é que a moralização deste processo ocorra, seja pela via judiciária ou legislativa. Que ocorra a Segunda!

REFERÊNCIAS

- BARROS, Airtton Florentino de. *Fidelidade partidária*. 21-Dez-2007. Disponível em: <<http://www.correiodocidadania.com.br/content/view/1273/>> acesso em 19 jan 2008.
- BARROS, Francisco Dirceu. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Impetus, 2007.
- BRASIL. *Código Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASTRO, Edson de Resende. *Direito Eleitoral. Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Mandamentos, 2004.
- CERQUEIRA, Thales Tácito. *Preleções de Direito Eleitoral: Direito Material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.
- MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. *Fidelidade partidária: um panorama institucional*. Textos para discussão 9. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Coordenação de Estudos. Brasília, junho / 2004.

MATSUURA, Lílian. *Punição aos infiéis*: STF já mostrou que é a favor da fidelidade partidária. Revista Consultor Jurídico. 31 de março de 2007.

MONTALVÃO, Antônio Fernando Dantas. *Infidelidade partidária e o mandato parlamentar*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1376, 8 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9712>>. Acesso em: 23 jan.2009.

PORTO, Ricardo Vita. *Fidelidade, Incompetência da justiça eleitoral*. 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. acesso em 19 jan 2008.

REINER, Lúcio. *Fidelidade Partidária*. Consultoria Legislativa. Câmara dos Deputados: Brasília, Junho 2001.

SINGER, André Vitor. *Esquerda e Direita no Eleitorado Brasileiro: A Identificação Ideológica nas Disputas Presidenciais de 1989 e 1994*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2000.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Jurisprudências. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>> acesso em 15 jan 2009.

YURTSEVER. Leyla Viga. *Os partidos políticos e a democracia representativa*. 2009.

ASPECTOS HISTÓRICOS E ADMINISTRATIVOS DA JUSTIÇA ELEITORAL

Fernando Maciel de Alencastro¹

CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A contextualização política e histórica em que surge a Justiça Eleitoral equivale à razão que levou um grupo de políticos e militares a romper com a chamada República Velha e suas práticas decadentes, como a política do café com leite, o pacto dos governadores e o coronelismo, como elementos de sustentação eleitoral da elite política republicana entre os anos de 1889 a 1930. Os governos republicanos, no exercício do poder a partir da proclamação, iriam caminhar em direção à preponderância progressiva de resultados eleitorais ao arrepio da vontade popular.²

Em 1891, a primeira Constituição republicana, inspirada na Constituição norte-americana, estabelecia o federalismo e o presidencialismo como princípios norteadores do regime republicano. A Igreja foi desvinculada do Estado e estabeleceram-se eleições diretas para os cargos públicos como presidente, governadores, senadores, deputados estaduais e federais.

A República Velha, que vai de 1889 a 1930, foi dirigida principalmente pelas oligarquias paulista e mineira, representadas pelos cafeicultores paulistas e os pecuaristas mineiros.

Primeiro governou Deodoro da Fonseca, eleito por um colégio eleitoral, depois sucedeu-o seu vice, Floriano Peixoto, que consolidou a República.

O período que vai de 1894 a 1930 foi marcado pelo governo de presidentes civis, ligados ao setor agrário. Esses políticos saíam dos seguintes partidos: Partido Republicano Paulista (PRP) e Partido Republicano Mineiro (PRM). Esses dois partidos

¹Analista Judiciário do TSE.

²Informações retiradas do Portal São Francisco.

controlavam as eleições, mantendo-se no poder de maneira alternada, e contavam com o apoio da elite agrária do país e dos coronéis, nas cidades do interior.

Hilda Soares Braga assevera que:

As eleições na República Velha eram manipuladas pelo Presidente da República, sob a máquina montada pela "política dos governadores" em aliança com a oligarquia rural, os coronéis da terra – o poder local. O alistamento passou a ser permanente, mas era feito pelas autoridades municipais e pelas autoridades judiciárias que dependiam do Governo. As mesas eleitorais continuaram com as funções de apurar os votos e elaborar as atas, sendo mantidas as fraudes nas eleições "a bico de pena" para favorecer os candidatos oficiais. Embora a legislação eleitoral estabelecesse o voto secreto, na realidade, foi mantido o voto descoberto. Nas eleições da República Velha eram praticadas toda a sorte de fraudes, a própria eleição favorecia a fraude. Os principais movimentos reivindicatórios sobre matéria eleitoral durante a República Velha foram a luta pelo voto secreto e a luta pelo voto feminino, que só vieram a ser adotados depois da Revolução de 1930 (BRAGA, 1990, p. 66).

O coronel – figura muito comum durante os anos iniciais da República, principalmente nas regiões do interior do Brasil – era o Comandante máximo da Guarda Nacional. Essa Guarda foi criada em 1831 e substituiu as ordenanças da época colonial. Não era paga pelo Estado e não fazia parte da burocracia oficial. Era sustentada pelos comandantes, em geral proprietários rurais e comerciantes ricos. Os coronéis se transformaram em chefes políticos locais, conforme José Murilo de Carvalho (2007, p. 25).

O coronel era um grande fazendeiro que utilizava seu poder econômico para garantir a eleição dos candidatos que apoiava. Era usado o voto de cabresto, onde o coronel (fazendeiro) obrigava e usava até mesmo de violência para que os eleitores de seu curral eleitoral votassem nos candidatos apoiados por ele. Como o voto era aberto, os eleitores eram pressionados e fiscalizados por seus capangas, para que votassem nos candidatos indicados. O coronel também utilizava outros recursos para conseguir seus objetivos políticos, tais como: compra de votos, votos fantasmas, troca de favores, fraudes eleitorais e violência.

Victor Nunes Leal, autor do livro *Coronelismo, enxada e voto*, destacou o coronelismo como "resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada". O coronelismo seria "um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente

fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais". E desse compromisso fundamental é que resultariam "as características secundárias do sistema 'coronelistas', como sejam, entre outras, o mandanismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais". O eleitor, principalmente da área rural, cumpria apenas uma formalidade votando nos candidatos indicados.³

Na realidade, como afirma Cid Rebelo Horta, "não eram eleições, mas, praticamente nomeações, com resultados certos e fatais, pré-estabelecidos. Faziam-se menos nas urnas que nas atas. Por isso, alguns políticos na prática costumavam fazê-la apenas nas atas, poupando trabalho e dinheiro."⁴

As fraudes, como voto de defuntos e ausentes, assinaturas falsas e o bico de pena, completavam a prática eleitoral dirigida pela oligarquia. Se esses recursos não bastassem e ocorressem resultados que não atendiam às elites da República, estas contavam com a comissão de verificação de poderes que resolvia as **dúvidas** cassando o mandato dos indesejáveis dissidentes e opositores.

O coronel poderoso em sua região nunca fazia oposição ao governo estadual, pois dependia de verbas para obras no município e empregos para os correligionários e parentes. O pacto oligárquico anulava na prática a liberdade de voto e as eleições eram manipuladas pelas oligarquias.

1.1 A REVOLUÇÃO DE 30

Em 1930 ocorreriam eleições para presidência e, de acordo com a política do café-com-leite, seria a vez de assumir um político mineiro. Porém o Partido Republicano Paulista, do Presidente Washington Luís, indicou um político paulista, Júlio Prestes, à sucessão, rompendo com o café-com-leite. Descontente, o Partido Republicano Mineiro junta-se a políticos da Paraíba e do Rio Grande do Sul, formando a Aliança Liberal - para lançar à Presidência o gaúcho Getúlio Vargas.

Um fato imprevisto agravou a crise: foi assassinado, a 26 de julho, numa confeitaria do Recife, o governador da Paraíba, João Pessoa. Embora o assassino

³Apud COSTA PORTO, 1995/2000, p. 253.

⁴Apud Portal São Francisco.

estivesse motivado por questões da política local, João Pessoa figurava como candidato à vice-presidência de Getúlio Vargas, o que fez da sua morte uma grande comoção.

A Aliança Liberal foi muito influenciada pelo tenentismo, movimento de jovens militares que defendiam a moralização administrativa e cujo slogan era **representação e justiça**. Júlio Prestes sai vencedor nas eleições de abril de 1930, deixando descontentes os políticos da Aliança Liberal, que alegam fraudes eleitorais. Liderados por Getúlio Vargas, esses políticos e militares descontentes provocam a Revolução de 1930.

Sobre a Revolução de 30, Hilda Soares Braga discorre:

"A Revolução de 1930 tinha como um dos seus princípios a reforma eleitoral. No Manifesto-Programa da Aliança Liberal constava a moralização do sistema eleitoral através da punição das fraudes, implantação do voto secreto e sistema de representação proporcional." (BRAGA, 1990, p.68).

A Revolução de 1930 terminava com o domínio absoluto das oligarquias e encerrava com a Primeira República, em que predominou a política dos governadores e da troca de favores entre governos federal e estaduais, e a política do café-com-leite, com alternância de São Paulo e Minas Gerais na presidência da República.

É de Barbosa Lima Sobrinho, a descrição da sensação que se apoderou na sociedade brasileira de então, um clima de festa nas ruas. Diz o autor:

"Toda a cidade vibrava, em delírio. Era a euforia cívica, na realização de um velho sonho revolucionário. E o entusiasmo não se limitava ao Rio. Todo o País fora presa, naquele dia, das mesmas expansões. Iam caindo por terra, silenciosamente, os derradeiros governos legais nos Estados. Na Bahia, por volta das 12 horas do dia 24 de outubro, eram conhecidos os acontecimentos do Rio de Janeiro. Organizam-se logo passeatas, com os vivas normais à revolução e aos seus chefes" (LIMA SOBRINHO, 1983, p. 163).

A Revolução de 1930 foi, para muitos historiadores, o movimento mais importante da história do Brasil do século XX. Foi ela quem, para o historiador Boris Fausto (1972, p. 112), acabou com a "hegemonia da burguesia do café, desenlace e inscrito na própria forma de inserção do Brasil, no sistema capitalista internacional."

1.1.1 As bandeiras da revolução

A Revolução de 1930 tinha como um dos princípios a moralização do sistema

eleitoral. Um dos primeiros atos do governo provisório foi a criação de uma comissão de reforma da legislação eleitoral, cujo trabalho resultou no primeiro Código Eleitoral do Brasil. Tinha como bandeira o lema **Representação e Justiça**, trazido ao movimento pelo gaúcho Joaquim Francisco de Assis Brasil.

Assis Brasil, que vivenciou a mudança de sistema de governo no Brasil, da Monarquia à República, e nesta época já publicava seus primeiros livros, indignou-se com as fraudes com que eram realizadas às primeiras eleições da recém-proclamada República brasileira. Engaja-se assim no movimento revolucionário de 30, dando suporte intelectual e político à Aliança Liberal, liderada por seu conterrâneo, Getúlio Vargas.

O jurista Luiz Carlos Lopes Madeira (2005, p. 13-22) demonstra, em seu discurso na sessão comemorativa dos 60 anos da Justiça Eleitoral, que a influência de Assis Brasil nos ideários eleitorais da Revolução de 30 e na própria elaboração do Código Eleitoral de 1932 foram enormes.

Relata Lopes Madeira que, na quarta edição de *Democracia Representativa*, obra de Assis Brasil, estão os alicerces do que viria a ser o Código de 32. Em linguagem escorreita e sóbria, analisa os fundamentos e as condições do voto, a representação das opiniões políticas e as eleições, passando em revista os principais sistemas da época. Foi no Manifesto de Montevideu- como é conhecido o Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul ao país- que disse, conforme descrito pelo jurista Madeira (2005, p. 16).

O que há de fazer não são reformas sedativas, paliativas, remendos. O que reclama o augusto soberano, de quem só há apelação para ele mesmo – é a remodelação radical da República. Essa não poderá ser operada pelas delongas, chicanas e escusos desvios dos processos ordinários, nem sob a inspiração e a autoridade da mesma casta que foi causa ou instrumento do mal a suprimir. Essa remodelação necessária e inevitável há de ser feita com as naturais atenuações da doçura da índole brasileira, pelos meios sumários da revolução.

O Brasil pretende ser considerado um país civilizado: pois bem, o Brasil não dispõe das duas condições mais rudimentares e essenciais para tal, porque o Brasil não tem representação e não tem justiça [...].

Denunciada a causa do mal, está indicado virtualmente o remédio.

Eis a solução:

– contra a ausência de representação – o estabelecimento do voto secreto, única forma de voto sério; e a inscrição obrigatória, ou automática, dos cidadãos capazes, ao atingir a maioria política [...].

– contra a falta de justiça – atribuição da legislação processual à legislatura federal; e efetivação da independência do Poder Judiciário, baseada na prerrogativa de nomear, mediante rigoroso concurso, os juizes primários, promovê-los até os mais altos postos por antiguidade ou mérito positivo, fiscalizando a ação de todos [...].

Ainda Lopes Madeira (2005, p.18), discorrendo sobre Assis Brasil, assim continua:

Vitoriosa a Revolução de 30, aceita o Ministério da Agricultura. Ele, que recusara qualquer pasta sob Deodoro! Na despedida ao Rio Grande, registra as condições de sua participação:

Não disputemos lugares oficiais, nem recusemos a nossa colaboração quando solicitada. Deixemos a competição eleitoral, para quando houver eleições [...].

Só o que devemos fazer questão, mas essa fechada, intransigente, de honra e de sangue – é de cumprirmos fielmente os postulados da revolução, a começar pelo sólido e leal estabelecimento dos quatro esteios mestres, das quatro colunas principais do edifício: alistamento automático, voto secreto, representação proporcional, independência dos juizes. Resumo – Representação e Justiça.

E na mesma obra, traz Lopes Madeira (2005, p. 18) a opinião de Afonso Arinos sobre Assis Brasil:

É muito curiosa a presença de Assis Brasil no processo político brasileiro, especialmente no processo das idéias políticas. Se há um homem que tenha contribuído originalmente no campo das idéias políticas, foi Assis Brasil. Ele é de fato o principal cientista político do princípio da República até 1930, e mesmo depois de 1930. Assis Brasil não era um jurista, embora o pensamento político dele muitas vezes se revestisse de conteúdo jurídico importante. Não tinha tampouco uma preocupação especial em matéria de sociologia. Era antes de tudo um pensador político. Os seus livros – como a Democracia representativa, que publica pouco depois de Da República e do regime

presidencial – são estudos memoráveis pelo que contêm de antecipação política.

Gáucho de Pedras Altas, deputado à Assembléia provincial do Rio Grande do Sul nas últimas legislaturas do Império, deputado à Constituinte de 1890 e diplomata, sua preocupação sempre foi a de que ninguém tinha garantido o reconhecimento como eleitor; se fosse eleitor, se votava e se votasse, se o seu voto seria apurado de maneira que ele pudesse representar a vontade popular. Nos anos que antecedem a Revolução de 30, as eleições são uma ficção. Após a implantação da Justiça Eleitoral, sob sua inspiração, os eleitores escolhem os representantes para os principais postos de poder, e pouca gente duvida da legitimidade do processo eleitoral brasileiro. As fraudes foram praticamente eliminadas. Portanto, considerando todas as suas obras publicadas e os seus ideais, que levaram a criação da Justiça Eleitoral, Joaquim Francisco de Assis Brasil é o referencial teórico da existência da Justiça Eleitoral brasileira.

1.1.2 O Código Eleitoral de 1932

Este Código Eleitoral é um marco na história institucional brasileira, pois evolui de um sistema eleitoral parlamentar, quando o Legislativo era o poder que organizava as eleições, e passa a adotar o atual sistema eleitoral judicial, no qual o Judiciário, pela atuação da Justiça Eleitoral é quem, além de organizar as eleições, julga a conduta dos candidatos e normatiza o pleito.

Walter Costa Porto (1990/2000, p. 125) destaca que, assumindo a chefia do Governo Provisório, após a revolução de 1930, Getúlio Vargas designou, pelo Decreto n. 19.459, de seis de dezembro daquele ano, uma Subcomissão Legislativa para estudar e propor a reforma da lei e do processo eleitorais. O grupo, composto por Assis Brasil, João G. da Rocha Cabral e Mário Pinto Serva, julgou que sua tarefa deveria ser dividida em duas partes, a primeira dizendo respeito ao alistamento dos eleitores – projeto publicado em setembro de 1931 –, a segunda, referente ao processo de eleições.

Os avanços realizados pela Subcomissão na elaboração da reforma eleitoral desembocam no Decreto n. 20.076, de 24 de fevereiro de 1932, instruindo um novo Código Eleitoral para o país. Esse decreto, que regulamentava em todo país o alistamento

e as eleições federais, estaduais e municipais, trazia uma série de inovações.

A maior delas, sem dúvida, era o estabelecimento do sufrágio universal direto e secreto. O voto secreto – uma das medidas consideradas básicas para a moralização da prática eleitoral no Brasil – constituiria um dos pontos-chave de toda a campanha da Aliança Liberal. A conquista do voto secreto representava uma aspiração antiga de todos aqueles que, vendo-se excluídos do poder, lutavam para alcançá-lo ainda na década de 1920 (COSTA PORTO, 1995/2000, p. 125).

Nesse sentido, a consagração do voto secreto significava não só o cumprimento de uma primeira grande promessa da Revolução – o saneamento dos costumes políticos do país – como também um passo essencial para a reintegração do Brasil ao futuro regime constitucional. Além disso, o novo código ampliava o corpo político da nação, concedendo o direito de voto a todos os brasileiros maiores de 21 anos, alfabetizados, sem distinção de sexo. Pela primeira vez, as mulheres conquistavam o exercício da cidadania; o que, além de ter um significado político muito importante, implicava um acréscimo numérico substancial ao corpo de votantes (COSTA PORTO, 1995/2000, p.125).

Em relação à obrigatoriedade do alistamento e do voto, a Subcomissão preferiu não adotá-la pura e simplesmente, preferindo optar por meios que estimulassem e forçassem a prática do exercício do voto. O Código Eleitoral estabelecia também a representação proporcional para todos os órgãos coletivos de natureza política do país, questão que vinha sendo anteriormente debatida no âmbito do direito Constitucional brasileiro, e criava, como grande inovação, a representação política das classes.

Hilda Soares Braga (1990, p.68) descreve que o Código Eleitoral de 1932 passou para a Justiça Eleitoral todos os trabalhos eleitorais: alistamento, organização das mesas, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos, atribuindo-lhe estas competências. Este código instituiu ainda o voto secreto, o voto feminino e o sistema de representação proporcional e regulou em todo o País as eleições federais, estaduais e municipais.

O novo código instituía a Justiça Eleitoral, composta por um tribunal superior no Distrito Federal, por tribunais regionais em todas as capitais de estado e por juízes

eleitorais nas comarcas e distritos. Tal iniciativa eliminava um dos maiores problemas eleitorais do país, uma vez que retirava do poder legislativo a faculdade de fiscalizar as eleições e reconhecer os candidatos eleitos.

Essa havia sido a base formal sobre a qual se assentara o mecanismo da chamada política dos governadores da República Velha, que perpetuava no poder os situacionismos locais, bloqueando pelas **degolas** a ascensão de quaisquer elementos de oposição. O estabelecimento da Justiça Eleitoral, ao lado do voto secreto, ganhava a dimensão de um ato de moralização da vida política no Brasil, possibilitando a livre expressão da vontade popular e a abertura do jogo político democrático com a participação efetiva das oposições.

O próprio Assis Brasil (1934, pp. 501-504), em discurso na constituinte de 1933, se entusiasma ao afirmar que:

Agora, o Brasil já teve a sua oportunidade de possuir a sua lei de representação. Ele já deu a melhor prova que jamais poderá dar. Estou mesmo convencido de que, nos poucos anos que me restam de vida, não terei oportunidade de observar outro espetáculo como ao que assistimos quando da eleição desta Assembléia. Não tínhamos educação para compreender os seus termos, o seu espírito, mesmo porque ela tem muito de original: não é cópia de lei alguma. Começa por isto: somos o primeiro país do mundo que fez um código eleitoral.

Marco Maciel, Senador pelo Partido Democratas de Pernambuco, ao discursar na sessão do Senado Federal do dia 24 de março de 2008, assim se manifestou sobre o Código de 32:

Assis Brasil, de fato, foi um grande político. Divergiu de Getúlio Vargas, mas não se negou a colaborar com ele após a Revolução de 30, que foi uma revolução que teve um caráter renovador.

Contam, não sei se é verdade, que Getúlio Vargas desejou contar com a colaboração de Assis Brasil, mas achou que este, por ser seu adversário, certamente iria recusar. Usou, então, um interlocutor para conversar com Assis Brasil, que teria dito: "Olha, toda pessoa tem um preço. Para colaborar, cobro o meu preço". Getúlio, por meio desse interlocutor, teria então perguntado: "Qual é o seu preço?". Ele teria então

respondido: "O meu preço é que ele execute aquilo que são minhas idéias. Se ele aceitar minhas idéias, meu preço é esse. Colaboro se ele concordar com aquilo que eu penso que deva ser feito". Getúlio, então, concordou com a idéia de Assis Brasil.

A partir daí, tivemos um Código Eleitoral, o de 1932, o que representou uma grande inovação, pois muitos países do mundo ainda não tinham Código Eleitoral. Muitos, aliás, ainda não têm um Justiça Eleitoral como a que temos no Brasil. Isso tudo começou em 32, com esse novo Código Eleitoral. A partir daí, inclusive, nós conferimos o voto à mulher. Nós fomos um dos países que cedo admitiram o voto à mulher, aliás, antes que o fizessem alguns países da Europa, países mais desenvolvidos. Então, eu diria que esse Código Eleitoral foi um passo importante para a sociedade brasileira⁵.

Ao Código Eleitoral de 1932, seguiram-se o Código Eleitoral de 1950, aprovado pela Lei n. 1.164, de 24 de julho de 1950, e o Código Eleitoral de 1965, aprovado pela Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965, que é o código vigente. A Constituição, outorgada em 1937 por Getúlio Vargas, criou o Estado Novo, extinguiu a Justiça Eleitoral e atribuiu à União, privativamente, o poder de legislar sobre matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios. O Tribunal Superior Eleitoral foi novamente criado, já com a denominação atual, pelo Decreto-Lei n. 7.586, de 28/5/1945, instalando-se no dia 1º de junho e, a partir de então, figurou em todas as Constituições da República brasileira.

2 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Elcias Ferreira da Costa (1998, pp. 170-171) identifica o exercício da função administrativa na Justiça Eleitoral na prática dos atos referentes ao alistamento, registro, votação e apuração. Entende-se que a função administrativa da Justiça Eleitoral se prolonga até a diplomação dos eleitos.

Os pedidos de registro de candidatura, por receberem um pronunciamento judicial, sentença ou acórdão conforme a competência do cargo em disputa, enquadram-se na competência jurisdicional da Justiça Eleitoral e, portanto, será nesse capítulo que estará situado este tema.

⁵ MACIEL, 2008.

Em sua função administrativa, a Justiça Eleitoral é responsável também pela organização de plebiscitos e referendos. De acordo com a legislação pertinente, Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998, extrai-se o conceito de que **plebiscito** é a consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, a quem cabe, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

Ainda segundo o mesmo diploma legal, **referendo** é a consulta posterior sobre determinado ato do Legislativo ou administrativo – matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa – para ratificá-lo, ou no sentido de conceder-lhe eficácia (condição suspensiva), ou rejeitá-lo.

2.1 DO ALISTAMENTO ELEITORAL

Como menciona Pinto Ferreira (1997, p. 86), o alistamento é um processo eleitoral que consiste principalmente na composição da identidade, da idade, da filiação, da nacionalidade, do estado civil, da profissão e da residência do eleitor, habilitando-se a inclusão do seu nome no cadastro de eleitores, para os fins de voto, elegibilidade e filiação partidária, após a expedição do respectivo título eleitoral.

Eduardo Damian Duarte (2007, p. 15) descreve o alistamento como sendo o procedimento por meio do qual o indivíduo se qualifica perante a Justiça Eleitoral, requerendo a sua inscrição como eleitor. A qualificação é o ato praticado pelo eleitor, no qual demonstra o preenchimento dos requisitos legais. A inscrição é o ato do juiz eleitoral que, verificando o preenchimento dos requisitos, determinará a inscrição do cidadão como eleitor.

Vera Maria Nunes Mitchels (2002, p. 13) afirma que o alistamento eleitoral consiste no reconhecimento da condição de eleitor, que, por sua vez, corresponde à aquisição da cidadania e integra o indivíduo no universo de eleitores.

Atualmente, a Constituição Federal determina a obrigatoriedade do alistamento eleitoral para maiores de 18 anos e a facultatividade para analfabetos; maiores de 70 anos; maiores de 16 e menores de 18. Outrossim, dispõe a Constituição Federal que não podem alistar-se os estrangeiros e os conscritos, durante o serviço militar obrigatório.

O procedimento do alistamento tem início com o requerimento do cidadão junto ao cartório eleitoral. O Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE) é efetuado em formulário próprio padronizado pela Justiça Eleitoral, sendo processado eletronicamente.

Eduardo Damian Duarte (2007, p. 16) esclarece que o requerimento deve ser instruído segundo o artigo 44 do Código Eleitoral, com um documento que comprove a idade mínima de 16 anos e nacionalidade brasileira, como carteira de identidade, certidão de quitação militar, certidão de nascimento ou algum instrumento público. O eleitor poderá requerer o seu alistamento com menos de 16 anos, mas deverá tê-los completos no dia da votação.

O Código Eleitoral prevê, no artigo 45 e seguintes, o procedimento do requerimento de alistamento, com as devidas atualizações previstas em Resoluções do TSE. O juiz eleitoral examinará o pedido de inscrição, podendo converter o julgamento em diligência, a fim de obter esclarecimento necessário à comprovação do preenchimento dos requisitos.

Exige-se, para efeito de inscrição, a comprovação do domicílio do indivíduo na circunscrição. O entendimento firmado pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para definição do domicílio eleitoral é mais abrangente que o domicílio civil, sendo este a vinculação à residência, enquanto o domicílio eleitoral exige o vínculo patrimonial, social, cultural, ou seja, a comprovação de exercício de atividades no local, como estabelecimento comercial, ou centro social.

O juiz eleitoral poderá deferir ou indeferir o requerimento de alistamento, cabendo recurso ao Tribunal Regional Eleitoral. Em caso de indeferimento, o legitimado para recorrer é o próprio indivíduo, ora requerente, no prazo de cinco dias, conforme dispõe o §1º do artigo 17 da Resolução TSE n. 21.538/2003. Por outro lado, no caso de deferimento, poderá recorrer da decisão o delegado de partido político, o representante da agremiação junto ao juízo eleitoral, no prazo de dez dias contados da publicação da listagem de eleitores.

Vera Maria Nunes Mitchels (2002, p. 17) afirma que deferido o pedido de alistamento eleitoral, ficam registrados no cartório da zona eleitoral todos os informes

do eleitor, estruturando-se o ato de inscrição eleitoral, cuja consequência é a entrega do título de eleitor, mediante recibo, ao eleitor, que passará então a exercer seus direitos políticos, dentre os quais o de votar. Daí concluir-se que o alistamento eleitoral é a via utilizada pela pessoa física para se instrumentalizar como eleitor, termo inicial de sua capacidade concreta para o exercício de tal direito político.

2.2 DOS ATOS PREPARATÓRIOS

2.2.1 Das mesas receptoras de votos

A cada seção eleitoral corresponde uma mesa receptora de votos, salvo na hipótese de agregação (CE, art. 119). Os Tribunais Regionais Eleitorais poderão determinar a agregação de seções visando à racionalização dos trabalhos eleitorais, desde que não importe qualquer prejuízo à votação.

Os Tribunais Regionais Eleitorais determinarão o recebimento das justificativas, no dia da eleição, por mesas receptoras de votos, por mesas receptoras de justificativas, ou por ambas. Constituirão as mesas receptoras de votos e de justificativas um presidente, um primeiro e um segundo mesários, dois secretários e um suplente (CE, art. 120, *caput*).

Não poderão ser nomeados para compor as mesas receptoras de votos (Código Eleitoral, art. 120, §1º, I a IV):

I - os candidatos e seus parentes, ainda que por afinidade, até o segundo grau, inclusive, e bem assim o cônjuge;

II - os membros de diretórios de partido político, desde que exerçam função executiva;

III - as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo;

IV - os que pertencerem ao serviço eleitoral;

V - os eleitores menores de dezoito anos.

Os componentes das mesas receptoras de votos serão nomeados, de

preferência, entre os eleitores da própria seção e, entre estes, os diplomados em escola superior, os professores e os serventuários da Justiça (CE, art. 120, §2º).

O juiz eleitoral mandará publicar no cartório, no local de costume, as nomeações que tiver feito e intimará os mesários, por via postal ou por outro meio eficaz, para constituírem as mesas receptoras de votos e de justificativas nos dias, horário e lugares designados (CE, art. 120, § 3º).

Os motivos justos que tiverem os mesários para recusar a nomeação, e que ficarão à livre apreciação do juiz eleitoral, somente poderão ser alegados até cinco dias a contar da nomeação, salvo se sobrevindos depois desse prazo (CE, art. 120, § 4º).

Os juízes eleitorais, ou quem estes designarem, deverão instruir os mesários sobre o processo de votação e de justificativa, em reuniões para esse fim, convocadas com a necessária antecedência, ensejando crime de desobediência o não comparecimento, inclusive a terceiros que, por qualquer meio, obstruam o cumprimento da ordem judicial (CE, arts. 122 e 347).

O membro da mesa receptora de votos ou de justificativa que não comparecer ao local, em dia e hora determinados, sem justa causa apresentada ao juiz eleitoral até trinta dias após, incorrerá em multa, cobrada mediante executivo fiscal (CE, art. 124, caput).

Se o arbitramento e pagamento da multa não for requerido pelo mesário faltoso, a multa será arbitrada e cobrada na forma prevista no art. 367 do Código Eleitoral (CE, art. 124, §1º). Se o faltoso for servidor público ou autárquico, a pena será de suspensão de até quinze dias (CE, art. 124, § 2º).

As penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro se a mesa receptora deixar de funcionar por culpa dos faltosos, bem como ao membro que abandonar os trabalhos e não apresentar justa causa ao juiz, em até três dias após a ocorrência (CE, art. 124, §§3º e 4º).

2.3 DA PROPAGANDA POLÍTICA

A propaganda política é um gênero de propaganda, que se subdivide nas

seguintes espécies: partidária, intrapartidária, institucional e eleitoral propriamente dita.

A propaganda partidária é um direito assegurado aos partidos políticos pela Constituição Federal (artigo 17, §3º) e pela Lei n. 9.096/95(artigos 45 a 49). Será veiculada no rádio e na televisão de forma gratuita e tem um conteúdo específico.

Essa propaganda política deve ir ao ar no horário entre as 19h30 e as 22h. Para entrar na programação, não deve haver pagamento – é vedada a propaganda política paga, no rádio ou na TV.

A lei dos partidos políticos, Lei n. 9.096/95, determina que, na propaganda partidária, só poderão ser abordados três tipos de assunto, a saber: difusão dos programas partidários; transmissão de mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, a realização de eventos e das atividades congressuais do partido; e a divulgação da posição do partido em relação a temas político-comunitários.

Existem igualmente três proibições expressas na Lei n. 9.096/95 sobre o conteúdo da propaganda partidária, que, se desrespeitados, podem fazer com que o partido político perca o direito a essa propaganda no semestre seguinte ao do programa inadequado. São elas: a participação de pessoa filiada a outro partido, exceto o responsável pelo programa; a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de interesses de outros partidos; e a utilização de imagens de cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.

A transmissão dessa propaganda partidária depende de autorização da Justiça Eleitoral. O partido político solicita o tempo a que tem direito, forma-se um processo administrativo e, então, mediante decisão de um dos seus órgãos é que a Justiça Eleitoral determina a transmissão da propaganda partidária.

A propaganda eleitoral no rádio e na televisão também é um direito assegurado aos partidos políticos e a seus candidatos. Ela destina-se exclusivamente ao período eleitoral e ocorre justamente durante a campanha dos partidos e candidatos.

A propaganda eleitoral, conforme determina a Lei n. 9.504/97, só poderá acontecer a partir do dia 6 de julho do ano em que houver eleição. Durante o período de campanha eleitoral é assegurado aos partidos e candidatos um tempo no rádio e na

televisão durante os 45 dias que antecedem a eleição até a antevéspera de sua realização. Quem determina de quanto será este tempo é a Justiça Eleitoral, que também define, por sorteio, a ordem inicial da veiculação.

2.4 DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

Leonice Vera Severo Fernandes (2008) assevera que, conforme o artigo 17 da Constituição Federal, cabe ao partido político prestar contas à Justiça Eleitoral. O TSE aprecia as contas dos diretórios nacionais dos partidos políticos e da campanha eleitoral dos candidatos à Presidência da República. Os Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados examinam as contas dos diretórios estaduais e dos candidatos aos cargos de senador, governador, deputado federal e estadual e cabe ao juiz eleitoral apreciar as contas dos diretórios municipais e as contas dos candidatos a prefeito e vereador.

Para aferir as contas de candidatos e de comitês financeiros de partidos políticos, o Tribunal Superior Eleitoral desenvolveu, em 1998, um ano após a edição da Lei das Eleições, o Sistema de Prestação de Contas Eleitoral (SPCE), padronizando a confecção das contas de campanha e, em 2002, aperfeiçoou-o transformando num sistema eletrônico de auditoria inteligente.

A legislação aplicável referente à prestação de contas de campanha é constituída pelos artigos do 17 ao 32 da Lei n. 9.504/97, alterados pela Lei n. 11.300/2006, por Resolução–TSE que regulamenta o assunto no ano eleitoral e pela Instrução Normativa Conjunta da SRF/TSE que trata da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) para fins de abertura de conta específica de campanha eleitoral e para utilização em documentos fiscais relacionados à campanha eleitoral.

Dentre as principais irregularidades detectadas nas contas eleitorais encontram-se a existência de movimentação financeira de campanha eleitoral não transitada em conta bancária (art. 22 da Lei n. 9.504/97) e a falta de apresentação dos recibos eleitorais e conseqüente inexistência de identificação da origem da arrecadação de campanha (§4º do art. 23 da Lei n. 9.504/97).

Havendo a desaprovação das contas do comitê financeiro, o partido político

perde o direito ao recebimento dos recursos do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de os candidatos beneficiados responderem por abuso do poder econômico (art. 25 da Lei n. 9.504/97). No caso de desaprovação das contas de candidato, a consequência pode ser a não obtenção de certidão de quitação eleitoral pelo período de quatro anos, que ocasiona a impossibilidade de ser candidato por dois pleitos consecutivos, e, também, a apreciação em processo específico de investigação judicial de captação ou gastos ilícitos que acarretará a negação ou a cassação do diploma (arts. 41, §3º, e 49, §2º, da Resolução–TSE n. 22.715/08).

São também investigadas as aplicações dos recursos recebidos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), que devem ser discriminadas de modo a permitir o controle da Justiça Eleitoral sobre o cumprimento do disposto nos incisos I e IV do art. 44 da Lei nº 9.096/95, que são: manutenção da sede e serviço do partido, propaganda doutrinária e política, alistamento e campanha eleitoral e na criação e manutenção de Fundação do partido, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido. Quanto ao acompanhamento dos pagamentos de pessoal do partido, somente é permitido até o limite máximo de vinte por cento do total recebido do recurso do Fundo Partidário (§ 2º do art. 44 da Lei n. 9.096/95).

2.5 DA VOTAÇÃO

O dia da votação é acompanhado de uma logística desenvolvida pelos membros e órgãos da Justiça Eleitoral, numa verdadeira cruzada cívica na prestação dos serviços eleitorais da República brasileira. Nesse dia, toda a Justiça Eleitoral está de plantão permanente, do servidor do cartório eleitoral, passando pelos membros dos TREs até o presidente do TSE. As mesas receptoras são as unidades eleitorais que receberão o eleitorado para a votação.

O presidente da mesa receptora de votos, às 8 horas, declarará o início da votação. Terão preferência para votar os candidatos, os juízes, seus auxiliares e servidores da Justiça Eleitoral, os promotores eleitorais e os policiais militares em serviço e, ainda, os eleitores maiores de sessenta anos, os enfermos, os portadores de

necessidades especiais e as mulheres grávidas e lactantes O recebimento dos votos terminará às 17 horas, desde que não haja eleitores presentes. Se houver, serão distribuídas senhas.

2.5.1 Identificação do eleitor

Um dos momentos mais importantes da votação e da própria lisura na realização das eleições ocorre no ato em que o eleitor se apresenta à mesa receptora de votos em sua seção eleitoral. Nesse instante, a competência para fazer a identificação do eleitor, conferindo os seus dados, é do mesário. Identificado, com a conferência dos documentos apresentados, o eleitor está apto a votar. Ocorre que nem sempre aquele que apresenta os documentos (título, carteira de identidade) é a mesma pessoa presente. A identificação biométrica do eleitor, desenvolvida pela Justiça Eleitoral e a ser testada na realização das Eleições de 2008, pretende acabar com esta possibilidade de fraude.

A grande novidade deste tipo de identificação é a de que a competência para identificar o eleitor deixa de ser do mesário e passa a ser do próprio eleitor, o que reduzirá ainda mais as práticas de fraudes neste momento do processo eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) definiu, na Resolução n. 22.713/2008, os procedimentos de identificação biométrica do eleitor. Em dez artigos, a Resolução determina regras de identificação do eleitor, procedimentos de votação, define os procedimentos em caso de não reconhecimento biométrico do eleitor e regula o voto de eleitores analfabetos e portadores de necessidades especiais nesses municípios.

A fim de garantir o sigilo do voto, o eleitor não poderá fazer uso de telefone celular no recinto da mesa receptora de votos sob nenhuma hipótese, bem como não poderá proceder à votação portando equipamento de radiocomunicação ou outro de qualquer espécie que venha a comprometer o sigilo.

O eleitor portador de necessidades especiais, para votar, poderá contar com o auxílio de pessoa de sua confiança, ainda que não o tenha requerido antecipadamente ao juiz eleitoral. O presidente de mesa receptora de votos, verificando ser imprescindível que o eleitor portador de necessidades especiais conte com o auxílio de pessoa de sua

confiança para exercer o direito de voto, autorizará o ingresso dessa segunda pessoa, junto com o eleitor, na cabina, podendo ela, inclusive, digitar os números na urna. A pessoa que ajudará esse eleitor não poderá estar a serviço da Justiça Eleitoral, de partido político ou de coligação.

A votação eletrônica, segundo Joel José Cândido (2006, pp. 204-5), iniciou-se nas Eleições Municipais de 1996 e foi parcial, ainda, nas Eleições Gerais de 1998. Para cada um desses pleitos, o TSE editou Resolução própria que, além da lei, integrou o conjunto normativo disciplinador do voto eletrônico. Essas Resoluções foram as de n. 19.515, de 18 de abril de 1996 e a de n. 20.105, de 4 de março de 1998, respectivamente. Os procedimentos do voto eletrônico, de eleição para eleição, não mudam muito e as alterações ficam por conta, basicamente, da constante evolução da tecnologia.

Na hipótese de falha na urna, em qualquer momento da votação, o presidente da mesa receptora de votos, à vista dos fiscais presentes, deverá desligar e religar a urna, digitando o código de reinício da votação. Persistindo a falha, o presidente da mesa receptora de votos solicitará a presença de equipe designada pelo juiz eleitoral que, com a urna desligada, romperá o lacre do cartão de memória de votação, abrirá o respectivo compartimento e, depois de retirar o cartão de memória, deverá colocá-lo novamente na urna. Em seguida, a equipe deverá ligar a urna, digitar o código de reinício da votação e, funcionando corretamente, fechar o compartimento e colocar o lacre. Se o problema não for solucionado, a equipe designada pelo juiz eleitoral deverá substituir a urna defeituosa por uma de contingência. Para garantir a continuidade do processo eletrônico de votação, a equipe designada pelo juiz eleitoral poderá realizar mais de uma tentativa.

Sem outra alternativa, o juiz eleitoral deverá determinar a votação por cédulas, que devem ser depositadas nas urnas de lona. Uma vez iniciado esse processo, a norma do TSE determina que não se pode retornar à votação eletrônica na mesma seção eleitoral.

2.6 DA FISCALIZAÇÃO

A fiscalização das eleições por parte dos representantes dos partidos políticos,

com o advento do voto informatizado, mudou o foco da atuação. Se nas eleições com cédulas, a fiscalização se dava na contagem dos votos e nas fraudes na identificação, hoje, são exigidos dos fiscais partidários conhecimentos profundos de tecnologia da informação. O sistema informatizado das eleições é disponibilizado aos partidos políticos, advogados e outras instituições para manifestação, residindo no domínio da linguagem da computação o novo foco de atuação da fiscalização eleitoral.

Cada partido político ou coligação poderá nomear dois delegados para cada município e dois fiscais para cada mesa receptora, atuando um de cada vez. O fiscal poderá acompanhar mais de uma mesa receptora, mesmo que seja eleitor de outra zona eleitoral.

A escolha de fiscal e delegado de partido político ou de coligação não poderá recair em quem, por nomeação de juiz eleitoral, já faça parte da mesa receptora ou em menor de dezoito anos.

As credenciais dos fiscais e delegados serão expedidas, exclusivamente, pelos partidos políticos e coligações, sendo desnecessário o visto do juiz eleitoral.

Os candidatos registrados, seus advogados, os delegados e os fiscais de partido político ou coligação serão admitidos pelas mesas receptoras para fiscalizar a votação, formular protestos e fazer impugnações, inclusive sobre a identidade do eleitor.

No dia da votação, durante os trabalhos, os fiscais dos partidos políticos e coligações poderão portar em suas vestes ou crachás o nome e a sigla do partido político ou da coligação que representarem, vedada qualquer inscrição que caracterize pedido de voto.

2.6.1 Passo a passo do eleitor na hora da votação

Na hipótese de o eleitor, após a identificação, se recusar a votar ou apresentar dificuldade na votação eletrônica, deverá o presidente da mesa receptora de votos suspender a liberação de votação do eleitor na urna. O presidente da mesa não entregará o comprovante de votação e anotará o fato, imediatamente, em ata, assegurando-se ao eleitor o exercício do direito do voto até o encerramento da votação.

Se o eleitor confirmar pelo menos um voto, deixando de concluir a votação para o outro cargo, o presidente da mesa deverá alertá-lo para o fato, solicitando que retorne à cabina e conclua a votação. Recusando-se o eleitor, deverá o presidente da mesa liberar a urna a fim de possibilitar o prosseguimento da votação, sendo considerado nulo o outro voto ainda não confirmado, e entregar ao eleitor o respectivo comprovante de votação.

Os sete passos do voto na seção:

1. o eleitor, ao apresentar-se na seção e antes de adentrar o recinto da mesa receptora de votos, deverá postar-se em fila;

2. admitido a adentrar, o eleitor apresentará o seu título de eleitor ou documento de identificação à mesa receptora de votos, o qual poderá ser examinado pelos fiscais dos partidos políticos e coligações;

3. o componente da mesa localizará no cadastro de eleitores da urna e no caderno de votação o nome do eleitor e o confrontará com o nome constante do título de eleitor ou documento de identificação;

4. não havendo dúvida sobre a identidade do eleitor, o presidente da mesa receptora de votos convidá-lo-á a apor sua assinatura ou impressão digital no caderno de votação;

5. o presidente da mesa receptora de votos, em seguida, autorizará o eleitor a votar;

6. na cabina indevassável, o eleitor indicará os números correspondentes aos seus candidatos;

7. concluída a votação, o eleitor dirigirá-se à mesa receptora de votos, a qual lhe restituirá o título de eleitor ou o documento de identificação apresentado e entregará o comprovante de votação.

Os observadores eleitorais internacionais são estrangeiros representando seus países ou organismos eleitorais e de democracia, a fim de atestarem a validade da realização de eleições em um padrão mundial de lisura e transparência. Produzem relatórios aos seus organismos e são tratados como visitantes, sendo-lhes vedado qualquer tipo de interferência durante o dia da votação nos trabalhos desenvolvidos.

2.7 DA APURAÇÃO

Em cada zona eleitoral, haverá pelo menos uma junta eleitoral, composta por um juiz de direito, que será o presidente, e por dois ou quatro membros titulares, de notória idoneidade, convocados e nomeados por edital até 60 dias antes da eleição (CE, art. 36, caput e § 1º).

Compete à junta eleitoral (CE, art. 40, I a IV):

I - apurar a votação realizada nas seções eleitorais sob sua jurisdição, no prazo determinado;

II - resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da apuração;

III - expedir os boletins de urna na impossibilidade de sua emissão normal nas seções eleitorais, com emprego dos sistemas de votação, de recuperação de dados ou de apuração;

IV - lacrar o compartimento do disquete da urna após a recuperação dos dados ou finalização do uso do sistema de apuração.

Os eleitores nomeados para compor as mesas receptoras de votos, de justificativas, as juntas eleitorais e os requisitados para auxiliar os seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pelo juiz eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação.

2.8 DA PROCLAMAÇÃO DOS ELEITOS

Será considerado eleito o candidato a presidente da República e a governador, assim como seus respectivos candidatos a vice, que obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os votos em branco e os votos nulos (CF, artigos 28, *caput*, e 77, §2º; Lei n. 9.504/97, art. 2º, *caput*).

Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, será realizado segundo turno no último domingo de outubro do ano da eleição, ao qual concorrerão os dois candidatos mais votados, considerando-se eleito aquele que obtiver

a maioria dos votos válidos (CF, art. 77, §3º; Lei n. 9.504/97, art. 2º, §1º).

Aplicam-se aos candidatos a prefeito as mesmas regras, sendo que só haverá segundo turno para estes pleitos nos municípios onde houver mais de 200 mil eleitores. Estará eleito o senador que obtiver maioria simples dos votos, assim como os suplentes com ele registrados; ocorrendo empate, qualificar-se-á o mais idoso (CF, artigos 46, *caput* e 77, §5º).

Estarão eleitos pelo sistema proporcional, para a Câmara dos Deputados e câmaras e assembleias legislativas, os candidatos mais votados de cada partido político ou coligação, na ordem da votação nominal, tantos quantos indicarem os quocientes partidários e o cálculo da distribuição das sobras (CE, art. 108).

Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo número de lugares a preencher, desprezando-se a fração, se igual ou inferior a meio ou arredondando-se para um, se superior (CE, art. 106, *caput*).

Determina-se o quociente partidário para cada partido político ou coligação dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração (CE, art. 107).

Se nenhum partido político ou nenhuma coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados (CE, art. 111).

Considerar-se-ão suplentes da representação partidária, os mais votados sob a mesma legenda ou sob coligação de legendas e não eleitos dos respectivos partidos políticos ou coligações.

2.9 DA DIPLOMAÇÃO

É o ato por meio do qual a Justiça Eleitoral credencia os eleitos e suplentes, habilitando-os a assumir e exercer os respectivos mandatos eletivos. Ela compete às juntas eleitorais, nas eleições municipais, aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições estaduais e ao TSE, nas eleições de presidente e vice-presidente da República. A sessão é pública e todos os candidatos eleitos, suplentes, partidos políticos e o Ministério Público

devem ser cientificados de sua realização.

A diplomação atesta a realização de uma eleição válida e cujos resultados habilitam os eleitos a exercerem seus respectivos cargos. Dessa forma, regularmente convocada e realizada, é plenamente válida, mesmo que nenhum dos diplomandos a ela compareça. Ou seja, os diplomandos não são obrigados a ela comparecer. Apenas, são notificados de sua realização, podendo até se fazer representar por terceiro. Para melhor entendimento, então, a diplomação lembra uma cerimônia de colação de grau.

Da diplomação decorrem alguns efeitos:

1. A partir da sua realização válida, começa-se a contar o prazo para interposição do **recurso contra diplomação** (CE, art. 262) e para a **ação de impugnação de mandato eletivo** (art. 14, §§10 e 11 da CF/88).

2. A partir da diplomação os eleitos podem assumir seus cargos; antes, não.

A diplomação encerra os trabalhos da Justiça Eleitoral durante uma eleição. Restarão apenas os recursos ou ações em curso.

A época da diplomação é marcada pela autoridade judiciária, obedecido normalmente o prazo limite de 19 de dezembro. Na oportunidade da proclamação dos resultados, a Junta Eleitoral ou o Tribunal devem anunciar essa data.

Ela será realizada na sede da Junta Eleitoral ou do Tribunal, mas nada impede que sejam marcados mais de um ato de diplomação em Zonas Eleitorais que jurisdicionam mais de um Município. Na solenidade, apenas o presidente da Junta ou Tribunal têm a palavra, mas é praxe, especialmente nas diplomações de cargos executivos, dar-se a palavra ao eleito, após a entrega dos diplomas, mas trata-se de mera liberalidade.

O diploma entregue no ato da diplomação é documento formal e substancialmente público, com fé pública e presunção de validade. Tem validade por tempo determinado, que coincide com a duração do mandato obtido pelo diplomado. Em caso de anulação da eleição, perde sua validade. Em caso de procedência de recurso contra a diplomação ou a ação de impugnação de mandato eletivo, os diplomas respectivos também perderão a validade, embora não se possa suspender o pleno exercício do mandato eletivo dos diplomados até o trânsito em julgado dessas medidas.

DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE VICE-GOVERNADOR DE ESTADO

Robério dos Santos Pereira Braga¹

A legislação eleitoral vigente e as resoluções e decisões da justiça eleitoral frente às questões de desincompatibilização dos eleitores e possíveis candidatos a cargos em eleições gerais, têm resposta clara e consolidada para quase todas as variáveis que podem ser objeto de indagação.

Deve-se tomar de logo a definição precisa de desincompatibilização, como a desvinculação formal e efetiva de cargo ou emprego público, e em alguns casos, de emprego privado, por pretendente a mandato eletivo, em períodos diversos, conforme a vinculação funcional e o mandato pretendido. É a solução legal para a possível supressão temporária da capacidade eleitoral passiva do eleitor.

Há prazos específicos para o afastamento de titulares de mandato, cargo, emprego ou função, sejam eles de caráter eletivo ou não, público ou privado, que possam gerar incompatibilidades eleitorais. Nos casos referentes a entidades privadas, há ressalvas ainda mais peculiares que, entretanto, não são objeto da presente apreciação.

São várias as formas de vinculação e diversos os prazos de desincompatibilização. Uma delas, entretanto, se nos apresenta de maneira bastante *sui generis*, que é a desincompatibilização do cargo de Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, no que se refere a quaisquer novos mandatos.

Eleito e empossado Vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal, o eleitor passa a exercer um mandato eletivo que, como os demais, possui atribuições, competências específicas e prazo certo, qual seja o de substituir nos impedimentos e

¹Robério Braga é professor universitário, Mestre em Direito e ex-professor de Direito Eleitoral da Universidade do Estado Amazonas, e professor convidado da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas.

sucedem no caso de vaga, o Governador, e no curso de quatro anos, conforme regra geral contida nas constituições estaduais, a teor do que é adotado pela Carta Federal (art. 79, da CF/ e 51 da Constituição do Estado do Amazonas).

Nesta condição o Vice-Governador obriga-se, por dever de ofício e imposição constitucional, a substituir o titular do cargo de Governador em todos os seus afastamentos e impedimentos temporários, por menor que sejam, ou em definitivo, inclusive na ausência por viagem para fora do território do Estado.

Sendo obrigação constitucional, não pode deixar de fazê-lo, sob pena de perda do mandato de Vice-Governador, ou, no mínimo, permanecer em risco de perdê-lo, em razão dos mecanismos de controle que compete ao Poder Legislativo desempenhar e da permanente submissão ao Poder Judiciário.

Verdade é que o Tribunal Superior Eleitoral admite a escusa do Vice-Governador em assumir o cargo no período que gera a incompatibilização, exclusivamente para fins eleitorais, mas ao cuidar da matéria se considerou incompetente para apreciar as possíveis consequências da medida, em outro âmbito jurídico. (Consulta 778/2002 - TSE). Trata-se de desincompatibilização, que visa permitir efetivas possibilidades iguais entre os candidatos.

Fica a pergunta: quais os casos que podem gerar impedimento de Vice-Governador para disputa de cargo eletivo em novas eleições? A resposta deve ser: todos, menos a reeleição para o mesmo cargo ou a eleição ou reeleição para o cargo de Governador do mesmo Estado. (Resc.22.338/2004-TSE).

Preenchidas as demais formalidades legais (filiação partidária, aprovação em convenção, idade mínima necessária - art. 14, § 3.º, da CF - o que gera o impedimento para a disputa dos demais cargos é o exercício pelo Vice-Governador do cargo de Governador de Estado, por qualquer prazo, no curso dos seis meses anteriores ao pleito, portanto, no lapso temporal que tem início a 1º. de abril do ano das eleições, em razão do que ficará impossibilitado de concorrer a cargo de Presidente, Vice-Presidente ou Senador da República, Deputado Federal e Deputado Estadual.

É assim que a Resolução-TSE-20.889/2001 e a Lei Complementar nº 64/90, em seu art. 1º, incisos II a VII, e §§ 1º e 2º, tratam a matéria.

A Lei Complementar determina diretamente no caso de Vice-Governador,

“Art. 1º- São inelegíveis:

(omissis)

Parágrafo 2º - O Vice-Presidente, o Vice-Governador e o Vice-Prefeito, poderão candidatar-se a outros cargos, preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular.”

A propósito, vale assinalar que não importa o Vice-Governador de Estado informar ao Tribunal Regional Eleitoral que, a partir daquela data (1º de abril), deixa de assumir o cargo de Governador nos casos previstos em lei; certamente porque não cabe ao tribunal a fiscalização deste procedimento que é de cunho administrativo-legislativo e da competência do Poder Legislativo estadual, além do controle pela justiça comum.

A autoridade pode adotar o expediente de não assumir, ausentando-se do território do Estado quando do afastamento temporário do titular da chefia do Poder Executivo, ou valer-se de licença do cargo levada ao conhecimento e com aprovação prévia do Poder Legislativo do Estado, que se constituem nas únicas hipóteses possíveis de desincompatibilização legal de Vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal, além da possibilidade de renúncia que é ato unilateral de vontade. Qualquer outra forma de afastamento ou razão para não assunção ao cargo, quando esta se fizer impositiva para cumprimento de preceito constitucional inarredável e relativo ao exercício do cargo de que é titular, sujeita o Vice-Governador à perda do mandato.

DIREITO ELEITORAL

Casos especiais de candidatura: indígena integrado

Nélia Caminha Jorge¹

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a candidatura a um cargo político do indígena integrado, objetivando esclarecer a sua situação perante a legislação brasileira, indicando os requisitos que deve preencher para sua concretização, utilizando-se, para tanto, de jurisprudência, da legislação vigente e de artigos.

Nas últimas décadas, os indígenas vêm buscando maior integração na política brasileira, razão pela qual se percebe um aumento considerável da participação dos índios tanto como eleitores quanto como candidatos, exigindo-se, contudo, que eles sejam considerados, à luz do conceito apresentado pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), integrados, *in verbis*:

"Art. 4º Os índios são considerados:

(...)

III - Integrados- Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura." (grifei)

Constata-se, portanto, que, para ser considerado "indígena integrado", há que se verificar se ele já está inserto na sociedade "dos brancos" e é capaz, nos termos da legislação civilista, para o exercício de todos os atos inerentes à cidadania, entre eles, votar e ser votado.

Discute-se, todavia, com a garantia do direito de candidatura aos indígenas integrados, se é necessário para que esta seja, legalmente, possível que os mesmos

¹Juíza de Direito do Estado do Amazonas, Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA e Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas - EJE/AM.

preencham na integralidade os requisitos previstos na legislação eleitoral, mais especificamente os constantes do artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.504/97 (Registro de Candidatura).

Ocorre que, dos requisitos elencados no artigo antes mencionado, vale tão somente ressaltar aqueles em que há posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto à sua aplicabilidade aos indígenas.

Percebe-se que dentro dos incisos III, V e VI do supracitado artigo contém-se a obrigatoriedade do pretendo candidato ser também eleitor que, por conseguinte, cumpra com as obrigações inerentes a este status, razão bastante para que se apresente também a exigência para o alistamento eleitoral, dispostas nos artigos 42, parágrafo único, e 44 e incisos, ambos do Código Eleitoral.

O domicílio eleitoral é definido pelo próprio parágrafo único do artigo 42 do Código Eleitoral, *in verbis*:

“Art. 42. (...)”

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas”.

A fixação do domicílio eleitoral tem por fundamento a existência de vínculos sejam eles sociais, políticos, patrimoniais ou de negócios, eis que esses ligam o eleitor ou candidato àquela comunidade, sendo conhecedor de suas necessidades e carências.

Nesse diapasão, a questão reside em saber se a exigência capitulada neste artigo também seria aplicada ao indígena integrado. Considerando a definição dada a eles, igualando-o ao homem “branco”, o que o leva a possuir os mesmos direitos e obrigações, nada justificaria o tratamento diferenciado, sendo-lhe exigida também a fixação de seu domicílio eleitoral, diante da existência dos retrocitados vínculos com a comunidade em que está inserto. Nesse sentido, o TSE tem decidido:

“Domicílio eleitoral – Prazo. Indígena. A lei não distingue os indígenas – ainda que isso se comprovasse – para assegurar-lhes a isenção da exigência. Recurso especial não conhecido”. (Acórdão nº 8.204 de 25/09/1986, Min. Oscar Corrêa).”

Em resumo, os requisitos constantes no artigo 44 do CE referem-se tão somente a questões relacionadas ao registro civil e ao alistamento militar.

O Estatuto do Índio, em seu artigo 13 e parágrafo único, disciplina a forma pela qual se dá o registro civil dos índios, *in verbis*:

“Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais. Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber, documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.”

Noutro giro, há que se salientar a necessidade da comprovação de quitação do serviço militar, eis que o indígena integrado, assim como todos os brasileiros do sexo masculino e maior de 18 (dezoito) anos, é obrigado pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional à prestação do serviço militar, seja efetivamente servindo às Forças Armadas, seja pela dispensa ou realizando atividade suplementar, quando, por exemplo, em razão de crença religiosa não pode servir, motivo pelo qual lhe é atribuída atividade que a suplementa.

Diante de tal dilação argumentativa, tem-se que não há como excluir da adequação à legislação eleitoral os indígenas integrados quando procurarem a Justiça Eleitoral para fins de candidatura, conforme Resolução nº 20.806/2001 do TSE:

“Alistamento eleitoral. Exigências. São aplicáveis aos indígenas integrados, reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, nos termos da legislação especial (Estatuto do Índio), as exigências impostas para o alistamento eleitoral, inclusive de comprovação de quitação do serviço militar ou de cumprimento de prestação alternativa”. (Min. Garcia Vieira)

Certo é que, preenchidos todos os requisitos legais, em especial os aqui enfocados, estará apto o indígena integrado a participar da vida política não só como eleitor, mas também como candidato.

Entretanto, quando se constata a candidatura indígena, não há como se questionar a qualidade dessa representatividade política, pois se apresenta de forma flagrante o despreparo da grande maioria dos candidatos índios para lidar com a maneira de fazer política da sociedade “branca”, levando-os, por vezes, a uma atuação apagada,

uma vez que fica impossibilitado de articular com o fim de concretizar os ideários de seu povo. Idéia essa também defendida por Marcos Pereira Rufino, que, em seu artigo *Instituições dos “Branços”*, assim se manifestou:

“Para além deste anedotário há, de fato, muito o que refletirmos. Afinal, índios dos mais diversos povos estão lidando com as grandes instituições da sociedade branca e com processos políticos pertencentes a uma gramática social e simbólica que lhes é absolutamente estranha, ao menos na maneira como estamos acostumados a pensar”.

O que se percebe é que os candidatos indígenas não possuem afinidades com programas políticos já firmados nos partidos existentes, uma vez que buscam apenas a defesa dos interesses de sua própria “raça”, o que, não poucas vezes, entra em confronto com as pretensões da maior parte da sociedade posta, qual seja, a “branca”.

Ressalte-se também o diminuto contingente de eleitores indígenas, não só em razão de sua restrita população, mas também da dificuldade de preenchimento das exigências para o alistamento ou até mesmo por seu desconhecimento, o que impossibilita a eleição de candidato indígena por meio dos chamados votos étnicos.

Apesar do indígena integrado ter a capacidade de votar e ser votado reconhecida pela Constituição e pela lei, a situação fática tem demonstrado o seu despreparo ante a evolução política perpetrada pelas instituições “brancas”, percebendo-se, portanto, a necessidade de organização e fortalecimento político dos grupos indígenas de modo a permitir que seus representantes tenham “voz” bastante para efetivar seus anseios.

REFERÊNCIAS

Brasil. Tribunal Superior eleitoral. *Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar* – Brasília: TSE/SGL, 2006.

Estatuto do Índio.

Jurisprudências do TSE.

RUFINO, Marcos Pereira. *Instituições dos “Branços”*. Publicado no site www.socioambiental.org/pib/portugues/indenos/cand.shtm. Acessado em 17.05.2008 as 17:35h.

OS PARTIDOS POLÍTICOS E A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Leyla Viga Yurtsever¹ e Luna Maria Araújo Ferreira²

RESUMO

Este artigo faz uma abordagem sobre a relação entre partidos políticos e democracia representativa. Face a necessidade da sociedade ter seus anseios atendidos pelo poder público e considerando a impossibilidade de todos os cidadãos participarem do processo decisório sobre quais prioridades devam ser atendidas, torna-se usual o mecanismo da democracia representativa. Neste sistema os interesses da coletividade são defendidos por seus representantes, escolhidos de forma legítima. Contudo, nem sempre esta forma de representação encarna os ideais de democracia postulados pela civilização grega. A crise nos atuais sistemas de representação demonstra uma necessidade de aperfeiçoar e ampliar a participação da sociedade nas decisões que a afetam diretamente.

Palavras-chave: Partidos políticos, Democracia, Sociedade.

INTRODUÇÃO

A presente conjuntura, marcada por um suceder de crises políticas, emaranhadas em outras de natureza econômica e social, tem levado muitos à percepção de que se avançou muito pouco na direção do aprimoramento democrático do sistema político brasileiro. A ineficácia dos governos em tratar os problemas econômicos e sociais que afetam a porção majoritária da população brasileira, a onda de denúncias de práticas de corrupção em órgãos públicos, primordialmente os que envolvem lideranças políticas, em especial as de destaque nacional, ou seja, as mais importantes, e a sensação de insegurança resultante não apenas da violência urbana mas também de instabilidade

¹Coordenadora da Especialização em Direito Eleitoral e Professora da Universidade do Amazonas, Doutoranda em Direito Público pela UCSF, Mestre em Gestão e Auditoria Ambiental, com especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário, Penal e Processual Penal.

²Especialista em Direito Eleitoral e Coordenadora da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas.

econômica de várias naturezas são elementos que se combinam para formar o pessimismo geral que se tem alastrado, em relação aos frutos desses anos de democracia no país.

Os partidos políticos surgiram como produto da ação de pessoas nas arenas decisórias e nas eleitorais, portanto se deve avaliar o sistema partidário brasileiro tanto em sua eficácia em manter a governabilidade democrática, como em sua capacidade de estruturar a competição eleitoral. Vale destacar que a concepção popular tem mais a ver com o impacto no eleitorado dos partidos políticos do que com o seu papel de instrumento das elites políticas para conquistar seus objetivos no mercado eleitoral.

A indagação que norteia este trabalho é em que medida os partidos fazem alguma diferença na concepção do eleitor. Em outras palavras, quão efetivo eles são em seu papel de orientar os cidadãos na decisão do voto. Assumindo que em regimes democráticos os partidos são importantes também como estruturadores e facilitadores da escolha eleitoral, a condição básica para torná-los um instrumento orientador da decisão é que eles tenham visibilidade suficiente na competição eleitoral. É mediante esta visibilidade, combinada com a contínua participação em eleições, que é possível o surgimento da lealdade partidária, que pode crescer ao longo da experiência política democrática.

Pensa-se numa reforma política para, se não solucionar, ao menos apaziguar os problemas e escândalos políticos que eclodiram no país nos últimos anos e, principalmente, que venha fortalecer o caráter republicano do sistema político eleitoral brasileiro como resposta às sucessivas crises e como meio de se reverter o quadro de descrédito em que se encontram as instituições democráticas no país.

2 OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

Oficialmente, os partidos políticos já existem no Brasil há mais de cento e sessenta anos. Nenhum deles, porém, dos bem mais de duzentos que surgiram nesse tempo todo, durou muito. 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 precariedade partidária, da falta de enraizamento histórico dos programas nas camadas sociais, é a inconstância da vida política brasileira.

As mudanças bruscas foram marcadas por acontecimentos que envolviam regime ou revoluções que golpearam a existência dos partidos, forçando-os sempre a começar praticamente do zero uma nova trajetória a cada uma das interrupções sofridas. Tais rompimentos foram assinalados pela implantação da República, em 1889, que sepultou os partidos monarquistas; pela Revolução de 1930, que desativou os partidos republicanos carcomidos; pelo Estado Novo (1937-1945) o qual vedou a existência de partidos; e pelo Regime Militar de 1964 que confinou os partidos num quadro de ferro.

Não obstante, o que se observa é que o Brasil foi sempre dominado por um só partido – o das classes proprietárias. Aferradas ao poder desde os tempos coloniais, quando monopolizaram o acesso às terras, à mão-de-obra e aos principais cargos públicos, elas simplesmente adaptam-se aos tempos. Ora conservadoras, ora modernizadoras, ora reacionárias, ora progressistas, é sempre a mesma casta e seus descendentes, capaz de trocar de pele quando preciso, preferindo a conciliação ao conflito, que conduz as coisas maiores no Brasil. Corrobora essa tese o caso de Afonso Arinos de Mello Franco, cujo avô, o Conselheiro Cesário Alvim, um homem do Império, pertenceu ao comitê da redação da Constituição Republicana de 1891, e cujo pai, Afrânio de Melo Franco, atuou na Constituição de 1934, e ele próprio, que se casara com uma parenta do ex-presidente Rodrigues Alves, na de 1967. Gustavo Franco, seu sobrinho, foi presidente do Banco Central entre 1997 e 1999 (FRANCO, 1974).

2.1 PARTIDOS NO IMPÉRIO E REPÚBLICA

Os primeiros movimentos com características de partidos políticos no Brasil datam dos tempos imperiais. Antes de 1822, a luta política restringia-se a brasileiros que aspiravam à independência e a estrangeiros que a bloqueavam. Embora estas forças pudessem algumas vezes identificar grupos sociais específicos estavam ainda longe de constituir organizações políticas. Após a Independência do Brasil e inaugurado o Poder Legislativo regular, em 1826, pouco a pouco foi-se formando na Câmara de Deputados,

como na imprensa, uma corrente oposicionista que chegaria a distinguir, entre os seus componentes, ainda, antes da revolução de 6 e 7 abril de 1831, os políticos denominados exaltados ou farroupilhas. Não constituía, porém, partido organizado, o que somente no período regencial se tornaria mais nítido.

Passada a fase da independência é que os partidos políticos assumem uma função institucional. Carvalho (2002) foi enfático em dizer que “até 1837 não se pode falar em partidos políticos no Brasil”. Duas agremiações caracterizaram o Segundo Reinado, a dos Conservadores (saquaremas) e a dos Liberais (luzias).

A oposição entre elas devia-se basicamente à visão que cada um deles tinha do poder monárquico. Os conservadores propunham sempre um regime forte, com autoridade concentrada no trono e pouca liberdade cedida às províncias. Os liberais, por sua vez, inclinavam-se pelo fortalecimento do parlamento e pela maior autonomia provincial. No que toca ao regime escravista, ambos eram pela sua manutenção, distinguindo-se os liberais por entenderem a sua supressão conduzida por um processo gradual que levaria à abolição.

O escasso conflito ideológico devia-se a que tanto conservadores como liberais pertenciam à mesma classe social: a dos proprietários de bens e de escravos. Esta desatenção pelas idéias e pelas paixões ideológicas em geral é que, de certo modo, explica que o primeiro programa partidário só tenha sido redigido em 1864, pelo efêmero Partido Progressista. A Política da Conciliação implantada pelo Marques do Paraná, de 1853-1868, fomentou o desinteresse dos súditos habilitados no processo eleitoral, adotando a estratégia do gabinete misto (conservador-liberal) para estabilizar o Segundo Reinado e visando evitar perigosas rachaduras entre as classes proprietárias.

O Manifesto Republicano em Itu, São Paulo, em 3/12/1870, logo engendrou a fundação do Partido Republicano Paulista. Entretanto, o novo regime implantado a partir da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, devido à sua imposição militar, contou com escassa presença de republicanos autênticos. Mesmo assim, obedecendo ao espírito federativo tão reclamado, surgiram partidos regionais (Partido Republicano Paulista, Partido Republicano Mineiro, e assim por diante) que gradativamente desativaram as tentativas de formação de agremiações nacionais. Os

Partidos Republicanos Federais/Liberais e Conservadores, que tinham ambição de agregar forças políticas no país inteiro, não foram adiante.

Com a ascensão do coronelismo e suas práticas, as eleições passaram a refletir o poder do caciquismo, sendo que a maioria delas resultava de manipulações ou de arranjos prévios feitos entre os chefes políticos de cada estado. Como eram os funcionários do governo que controlavam os procedimentos eleitorais e faziam a contagem dos votos, em cada estado brasileiro uma máquina política-eleitoral - composta pelo coronel, pelo cabo-eleitoral e pelo curral eleitoral - foi montada com a função básica de garantir resultados satisfatórios ao grupo governante. Esta prática feria o princípio básico do sistema republicano que se assenta no princípio da rotatividade dos cargos e das funções, visto que as oposições estavam impedidas, pelo processo eleitoral legal, de substituírem o grupo dominante. Daí explodir a violência política (caso do Movimento Tenentista, de 1922-27, da Revolução de 1923 no RGS e da Revolta da Princesa na Paraíba, em 1928).

2.2 PARTIDOS IDEOLÓGICOS

O Brasil também acolheu as ideologias extremistas contrárias que afloraram depois da Primeira Guerra Mundial: o comunismo e o fascismo. Em 1922, foi fundado o Partido Comunista Brasileiro (PCB), liderado por Luís Carlos Prestes. Em 1932, foi à vez da fundação da Ação Integralista Brasileira - AIB, inspirada na Falange espanhola, comandada por Plínio Salgado. Ambos os partidos, em momentos diferentes, tentaram depor o regime de Getúlio Vargas por meio de um golpe. O PCB foi o principal articulador da frente que se escudou na Aliança Nacional Libertadora – ANL. A Ação Integralista tratou de assaltar o Palácio da Guanabara, em 12 de maio de 1938, para derrubar o governo do Estado Novo que os excluía do poder. Colocados na ilegalidade pelo decreto de 2 de dezembro de 1937, somente retornaram à vida política ao final da Segunda Guerra Mundial.

Totalmente proibidos durante o Estado Novo (1937-1945), os partidos políticos só foram novamente legalizados em 1945. É certo dizer que a vida política

brasileira entre 1945 e 1964 foi polarizada entre os partidos getulistas (Partido Social-Democrático - PSD e Partido Trabalhista Brasileiro - PTB) e o principal partido anti-getulista (a União Democrática Nacional - UDN).

Destruído o sistema partidário democrático existente desde 1945, o regime militar, a partir de 1965, com o Ato I-2, somente permitiu a existência de duas associações políticas nacionais, nenhuma delas podendo usar a palavra partido. Criou-se então a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), base de sustentação civil do regime militar, formada majoritariamente pela UDN e egressos do PSD, e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), com a função de fazer uma oposição bem-comportada que fosse tolerável ao regime. Juntaram-se na ARENA lideranças conservadoras e fascistas, enquanto os liberais e os escassos trabalhistas sobreviventes dos expurgos entraram para o MDB: situação de congelamento que se prolongou por quase vinte anos.

2.3 MULTI PARTIDARISMO DA NOVA REPÚBLICA

A camisa-de-força em que a vida política brasileira foi contida na época do regime militar rompeu-se gradativamente a partir da vitória eleitoral da oposição em 1974, forçando a abertura lenta e gradual, adotada pelo general-presidente Ernesto Geisel, que passou obrigatoriamente pela retomada da liberdade de organização partidária. A Campanha das Diretas Já, de 1984, foi o último momento em que houve um conagraçamento geral das forças de oposição, fazendo com que a partir dali cada agremiação buscasse seu próprio rumo.

No lugar da extinta ARENA surgiram o PFL (Partido da Frente Liberal) e PPB (Partido Popular Brasileiro); do MDB emergiram o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) o PSDB (Partido Social-Democrático Brasileiro), o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), o PDT (Partido Democrático Trabalhista), e o PT (Partido dos Trabalhadores), que ora elegeu o Presidente da República.

Numa típica reação ao sufocamento da vida partidária anterior, a nova lei partidária entendeu dar direito de expressão partidária (o que não se revela em ganho eleitoral) a todo e qualquer tipo de proposta que cumprisse com os quesitos mínimos

necessários à formação de um partido político. O resultado é que com a proliferação dos partidos, ditos nanicos, de aluguel, de fundo de quintal, ocorreu uma poluição do processo político, afirmando os críticos desse multipartidarismo excessivo que a própria governabilidade fica fragilizada pela existência de tantos partidos, havendo hoje no Congresso 27 representações políticas legais.

De acordo com Prado Jr (1981) "por outro lado, os defensores da mais ampla e livre organização partidária indicam que a complexidade e as desigualdades do Brasil ficam mais bem expostas na multiplicidade e não na uniformidade partidária. Mesmo reconhecendo a existência de apenas quatro ou cinco grandes correntes ideológicas (de esquerda, de centro-esquerda, de centro-direita e de direita), que formam a totalidade do espectro político nacional, entende-se que é melhor para o país manter o atual sistema de representação do que tentar limitá-lo".

Em diversas oportunidades históricas, tanto no Brasil Império como na República, os governantes tiveram que fazer uma opção entre conseguir a estabilidade política necessária ao bom governo das coisas ou manter a integridade das suas idéias, dos seus programas políticos, e mesmo a representatividade dos mandatos para que foram eleitos. O que se tornou mais costumeiro foi que eles, em nome da governabilidade, sacrificassem seus princípios ideológicos partidários mais caros em função de um acordo que os permitisse cumprir com certa eficácia os seus desígnios de governo e de administração. A tendência mais comum, pois, foi sacrificar as idéias, os programas e a representatividade, em nome da ordem e do bom andamento das coisas, tentando evitar crises políticas danosas ao controle que as elites exerciam e exercem sobre o país-continente.

Motta (1999) diz que "essa estratégia de sobrevivência adotada por muitos políticos de vulto, de evitar crises políticas graves que pudessem enfraquecer de modo irreparável o poder das elites, fez com que os partidos políticos merecessem pouca confiança da parte da população brasileira em geral, daí haver uma preferência dos eleitores por indivíduos, por homens confiáveis, por salvadores, mas não por programas partidários ou ideológicos".

3 DEMOCRACIA, ORIGENS E CONTEMPORANEIDADE

A palavra democracia tem sua origem na Grécia Antiga (*demo*=povo e *kracia*=governo). A democracia teve origem na Grécia clássica. Atenas e outras cidades-estados implantaram um sistema de governo por meio do qual todos os cidadãos livres podiam eleger seus governantes e serem eleitos para tal função, exceto, mulheres, estrangeiros, escravos e crianças não participavam das decisões políticas da cidade. Portanto, esta forma antiga de democracia era bem limitada.

Vernant (1972) diz que "somente os homens livres, de pai e mãe ateniense, maiores de 18 anos e nascidos na cidade eram considerados cidadãos. Dessa forma, a democracia ateniense era excludente na medida em que somente um décimo da população participava do mundo político ateniense". No caso dos estrangeiros, além de não terem os mesmos direitos, eram obrigados a pagar impostos e prestar serviços militares.

Embora este sistema tenha recebido apoio teórico e doutrinário de pensadores como Aristóteles, com frequência ocorriam situações em que a normalidade democrática era interrompida. Como por exemplo, quando havia algum conflito com uma região ou cidade vizinha, eram atribuídos a alguns generais poderes absolutos enquanto durasse a guerra. Às vezes, ao encerrar-se esta, aproveitando o prestígio popular conquistado, os generais apossavam-se do poder como ditadores.

No estudo das sociedades clássicas costuma-se destacar especialmente o incisivo papel em que as práticas e instituições nascidas no mundo grego influenciaram a formação do mundo contemporâneo. Entre as consolidadas no mundo grego, a noção de democracia é uma das que mais despertam o interesse na busca por paralelos que aproximem o mundo antigo do contemporâneo.

A história da democracia ateniense pode ser compreendida à luz de uma série de transformações sofridas pela sociedade e economia ateniense. Até os séculos VII e VI, o poder político ateniense era controlado por uma elite aristocrática detentora das terras férteis de Atenas. Nesse meio tempo, uma nascente poderosa classe de comerciantes exigia participação nos processos decisórios da vida política ateniense. Além disso,

pequenos comerciantes e proprietários acometidos pela escravidão por dívidas exigiam a revisão do poder político ateniense.

A partir de 594 a.C., Sólon, o novo legislador, eliminou a escravidão por dívidas e resolveu dividir a população ateniense por meio do poderio econômico de cada indivíduo. Dessa forma, os comerciantes enriquecidos conquistaram direito de participação política. Além disso, novas instituições políticas foram adotadas.

Somente no século XVII começaram a ser elaboradas as primeiras formulações teóricas sobre a democracia moderna. O filósofo britânico John Locke foi o primeiro a afirmar que o poder dos governos nasce de um acordo livre e recíproco e a preconizar a separação entre os poderes legislativos e judiciários. Em meados do século XVIII foi publicada uma obra capital para a teoria política moderna: *De l'esprit des lois* (Do espírito das leis, 1748), de Montesquieu. O filósofo francês distinguia os três tipos diferentes de governo: despotismo, república e monarquia - fundamentado no temor, na virtude e na honra, respectivamente - e propunha a monarquia constitucional como opção mais prudente e sábia. A liberdade política seria garantida pela separação e independência dos três poderes fundamentais do estado: legislativo, executivo e judiciário. Assim, Montesquieu formulou os princípios que viriam a ser o fundamento da democracia moderna.

Os Estados Unidos da América foram a primeira nação a criar um sistema democrático moderno, definitivamente consolidado em decorrência de sua vitória na guerra de independência contra a monarquia britânica. No caso dos novos países da América, em geral caminharam juntas as idéias de democracia e independência. Os libertadores buscaram pôr fim não só ao domínio exercido pelas potências colonizadoras, como também aos poderes absolutos que os soberanos dessas potências personificavam.

Atualmente a democracia é exercida, na maioria dos países, de forma mais participativa. É uma forma de governo do povo e para o povo. Existem várias formas de democracia na atualidade, porém as mais comuns são: direta e indireta. Na democracia direta, o povo, através de plebiscitos ou consultas populares, pode decidir diretamente sobre assuntos políticos ou administrativos de sua cidade, estado ou país. Na democracia

indireta, o povo também participa, porém através do voto, elegendo seus representantes (deputados, senadores, vereadores) que tomam decisões em nome daqueles que os elegeram. Esta forma também é conhecida como democracia representativa.

No Brasil é seguido o sistema de democracia representativa. Existe a obrigatoriedade do voto, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, onde é facultativo. Para os cidadãos que estão na faixa etária entre 18 e 70 anos é obrigatório. Entre 16 ou 18 anos, o voto é facultativo, assim como para os idosos que possuem mais de 70 anos. É o povo quem escolhe os integrantes do poder legislativo e do executivo.

Uma forma de organização política que reconhece a cada um dos membros da comunidade o direito de participar da direção e gestão dos assuntos públicos e sociais. Nas sociedades modernas, são bastante reduzidas as possibilidades de participação direta de todos os cidadãos, dado o número e a complexidade das diversas instituições e dos assuntos públicos em geral. Na verdade, só é possível o exercício direto da democracia em algumas poucas instituições tradicionais - administração municipal ou assembleias populares, por exemplo. Assim, na maioria dos países democráticos, é comum o exercício da democracia por meio de um sistema indireto ou sistema representativo.

Normalmente, esse sistema é regulado por uma lei fundamental ou constituição. Os cidadãos elegem representantes, cuja participação nas diversas instituições governamentais garante a defesa de seus interesses.

De maneira geral, esses representantes fazem parte de vários partidos políticos, que se identificam com os interesses de uma classe ou grupo social e sustentam diferentes opiniões a respeito de como se devem solucionar os problemas da comunidade. Os candidatos que recebem mais votos nas eleições passam então à categoria de membros dos organismos parlamentares - congresso, senado, câmara de deputados, parlamento, cortes, assembleia nacional etc. - nos quais, por um determinado período (mandato), devem defender as opiniões do partido pelo qual se elegeram, apoiando, criticando, reelaborando e votando os projetos de lei que forem submetidos à discussão.

Conforme Souza (1990) “embora estejam notavelmente disseminadas no mundo de hoje e seja difícil encontrar argumentos doutrinários contrários a elas que mereçam consenso, em muitas áreas do mundo as idéias democráticas não são postas em prática pelos sistemas políticos”.

Nos países em que houve tomada do poder por organizações de esquerda, sobretudo de caráter comunista, implantaram-se sistemas de dominação política e militar que, embora se proclamassem democráticas, impediam o livre exercício dos direitos e das liberdades fundamentais. Nesses sistemas políticos, afirmava-se que a organização democrática parlamentar não constituía uma tradução adequada das idéias democráticas, já que só serviriam para legitimar o exercício do poder por influentes grupos de pressão, sobretudo o econômico.

Ressalte-se que a democracia representativa é um ramo da democracia, mas não esgota a espécie, nem é sua melhor experiência. Não se diz que a democracia direta possa ser reproduzida, mecanicistamente, até porque não se tratava aquela experiência grega de uma democracia universal, como deverá ser a democracia participativa que se pleiteia, e dependia, para sua efetividade, de uma estrutura social ignominiosa, pois fundada era na escravidão. Diz-se que ela é um ponto de partida. A democracia direta é a fonte histórica da democracia participativa do terceiro milênio, que compreende em sua fase transitiva, formas de democracia semidireta.

As decisões podiam ser tomadas porque os cidadãos eram poucos, e, em certo sentido, a democracia direta da pólis compreendia uma forma de representação, pois essa minoria de eleitos legislava, governava e decidia, inclusive sobre a paz e a guerra, em nome de todos os habitantes, dos sorteados e dos não sorteados, das mulheres, das crianças, dos metecos e dos escravos.

3.1 ESPÉCIES DE DEMOCRACIA

A forma pela qual os cidadãos participam das deliberações que interessam à coletividade origina três tipos de democracia, que podem ser classificadas em direta, indireta (ou representativa) e semidireta (ou participativa).

a) Democracia direta:

O termo democracia significou, inicialmente, democracia direta, isto é, uma forma de governo em que os cidadãos tomam as decisões, diretamente, com validade para todos. Essa democracia pura, em que o povo se autogoverna, de fato, só foi praticada na antiguidade, em Atenas e Roma, mesmo assim com grandes diferenças em relação ao que hoje se entende como democracia, principalmente em razão das barreiras que a estratificação social impunha a certas classes.

b) Democracia indireta ou representativa:

Democracia representativa significa, de um modo geral, que as deliberações coletivas são tomadas não diretamente pelos membros de uma determinada coletividade, mas por pessoas especialmente eleitas para essa finalidade. Não se trata apenas de uma questão de eleições periódicas, mas a expressão de preferência entre alternativas, a realização de um ato formal de decisão política.

Tal idéia não é recente, nem se restringe ao Brasil. Bobbio (1979) discute as relações entre democracia representativa e democracia direta e afirma que tal exigência já havia sido feita por Rousseau, quando salientou que a soberania não pode ser representada e, por esse motivo, o povo inglês acredita ser livre, mas só o é durante a eleição dos membros do parlamento. "Após a eleição, voltava a ser escravo", dizia Rousseau (2001), acrescentando "que uma verdadeira democracia jamais existiu, nem existirá, pois demanda muitas condições difíceis de serem reunidas". A primeira delas seria um estado muito pequeno, onde fosse fácil reunir o povo e onde cada cidadão pudesse facilmente conhecer todos os demais; em segundo lugar, uma grande simplicidade de costumes, de tal modo que evitasse a multiplicação dos problemas e as discussões mais difíceis. Seria necessária, também, uma igualdade de condições e fortunas, ainda segundo Rousseau (2001), "para quem, se existisse um povo de deuses, seria governado democraticamente. Mas um governo assim perfeito não é feito para os homens".

Bobbio (1979) acrescenta ainda que a democracia sonhada por Rousseau pode se aplicar apenas numa pequena comunidade, como a do modelo clássico por excelência, a Atenas do V e do VI séculos, quando poucos milhares de pessoas formavam

a assembléia dos cidadãos e podiam se reunir todas, simultaneamente, num mesmo local, para as deliberações coletivas.

Hoje, é possível encontrar situações similares nas comunidades locais, mesmo assim com ressalva em relação ao que se entende por democracia direta. Passada a fase inicial de organização relativamente espontânea, tão logo são providenciadas a legitimação e a regulamentação da participação de base, a forma por esta assumida é a da democracia representativa. Os bairros são governados não pela assembléia dos cidadãos, mas por seus representantes.

O referendo, apontado por Bobbio (2000) como o único instituto de democracia direta de concreta aplicabilidade e de efetiva aplicação na maior parte dos estados de democracia avançada, deve ser entendido como um modo de consulta extraordinário para circunstâncias extraordinárias, o que impede a sua constante e inadvertida utilização.

Ao contrário do que ocorria há alguns anos, "se quer apontar um índice do desenvolvimento democrático, este não pode mais ser o número de pessoas que têm o direito de votar, mas o número de instâncias nas quais se exerce o direito de voto; para dar um juízo sobre o estado da democratização num dado país o critério não deve mais ser o de quem vota, mas o do onde se vota" (BOBBIO, 2000, p. 56).

A democracia, além de um sistema de governo, uma modalidade de Estado, um regime político, uma forma de vida. É um direito da humanidade. Democracia e participação se exigem. Não há democracia sem participação, sem povo, mas povo sujeito ativo e passivo do processo político, participando da construção da vontade governativa. O regime será tanto mais democrático quanto tenha desobstruído canais, obstáculos, óbices à livre e direta manifestação da vontade do cidadão.

Atualmente, apenas a Suíça adota a democracia direta. Como na antiguidade, o povo se reúne em assembléia para deliberar sobre vários assuntos, como a votação de leis, a designação de funcionários e a eleição de deputados.

c) Democracia semi-direta:

Democracia participativa é semidireta, cuja porção representativa será mínima, ao passo que a presença dos mecanismos da democracia direta será máxima. Assim,

poderá compreender formas de exercício do poder legislativo através de Casas submetidas ao controle dos mecanismos da consulta popular. Casas cujos componentes estarão submetidos à imperatividade do mandato – este revogável; processo legislativo que compreenderá a iniciativa popular, o plebiscito, o referendo, o veto e a revogação, vale dizer, processo legislativo que terá sempre, no povo, a instância suprema que ditará a aprovação ou derrogação das decisões adotadas. As questões relevantes, como toda matéria constitucional, só serão legisladas e só terão eficácia quando submetidas a iniciativa popular, plebiscito e referendo.

3.2 CRISE NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

O atual processo eleitoral tem suas peculiaridades. Entre outras, verifica-se uma nítida apatia de grande parcela dos eleitores. A lei 11.300/2006 inovou em normas que proíbem a propaganda eleitoral. Sob todos os aspectos, limpar a política é uma exigência ética fundamental sempre válida. Ante a corrupção que aflorou abundante nos últimos tempos no país, circulam listas pela Internet, identificando os envolvidos e suas respectivas ações abomináveis. Trata-se de um mecanismo válido que pode contribuir para não reelegermos os corruptos declarados.

Por conta dos escândalos envolvendo, chefiado por usuários de cargos políticos, muitas pessoas se mostram enfasiadas com eleições. Não obstante ao reduzido crédito atribuído às instituições políticas e à ineficiência de certas políticas governamentais, votar é muito importante.

Em face de certas decepções, alguns eleitores julgam por bem votar em branco. Na política, o branco pode espelhar uma posição de desconformidade. Contudo, a vida política de uma sociedade não pode ser a soma das desconformidades dos seus integrantes. Quanto aos candidatos, há quem ceda à tentação do carreirismo ou transforme a política em uma câmara de interesses privados. Por isso, o eleitor precisa ser também um fiscal do comportamento e da atuação do candidato a quem confiou seu voto.

Para quem aposta unicamente na democracia representativa, aqueles poucos segundos diante da urna podem se tornar algo mágico. Aí mesmo o eleitor se desfaz de toda responsabilidade pelo resultado do “jogo”, exatamente porque entende que delegou a outra pessoa o dever de fazer o que bem entender sobre qualquer coisa que julgar fazer. Se o voto for a única maneira de exercer a cidadania política, o jogo da eleição é absolutamente reducionista e alienante. Sabe-se que a eleição não esgota as formas de democracia.

É necessário avançar na democracia participativa, isto é, na democracia direta através de Conselhos, Movimentos Sociais, Organizações Populares, Fóruns, Redes etc. Esses espaços vêm se constituindo em significativas formas de participação política. A democracia representativa não pode ser desprezada, mas não é o remédio para todos os males. Só a observância da Constituição pode conduzir à democracia participativa.

Em razão da grave crise que o modelo representativo vigente atravessa, a recuperação da legitimidade do sistema requer uma imperiosa reforma, pela qual a nação ora clama, para dar estabilidade às bases do ordenamento. Preconiza-se, por conseguinte, mudança que faça o pêndulo do regime inclinar-se irresistivelmente para o campo duma participação popular mais legítima, mais democrática e soberana. Se tal não acontecer, a crise sem dúvida vai perdurar.

4 CRISE PARTIDÁRIA PARTICIPATIVA E DEMOCRACIA

Diferentemente do Estado Liberal, onde o poder legislativo enquanto detentor da vontade geral do povo predominava dentre os demais poderes, a partir do Estado Social, o poder executivo vem assumindo, cada vez mais, o papel de grande empreendedor das políticas governamentais, relegando a um segundo plano o parlamento e, conseqüentemente, os partidos políticos.

Dentre outras causas, poder-se-iam apontar três primordiais para esse distanciamento entre representantes e representados: o desvirtuamento da proporcionalidade parlamentar, o total desligamento do parlamentar com seu partido político e a ausência de regulamentação na atuação dos grupos de pressão perante o

Parlamento.

A crise participativa demonstra uma maior necessidade de reaproximação do povo com o governo, o que traz novamente à tona o combate entre as idéias de representante-delegado e representante-fiduciário. A primeira idéia consiste no mandato imperativo defendido por Rosseau, que aponta que "a soberania não pode ser representada. Os deputados do povo não são, pois, nem podem ser seus representantes, são simplesmente seus comissários que não estão aptos a concluir definitivamente. Toda lei que o povo pessoalmente não retificou é nula e não é uma lei. O povo inglês pensa ser livre e engana-se. Não o é senão durante a eleição dos membros do Parlamento. Uma vez estes eleitos tornam-se escravos e nada mais é. Nos curtos momentos de sua liberdade, o uso que dela faz bem merece que a perca".

A segunda consiste na idéia de representação, com características bem definidas, conforme dito por Bobbio (2000), tendo duas características bem estabelecidas: a) na medida em que goza da confiança do corpo eleitoral, uma vez eleito não é mais responsável perante os próprios eleitores e seu mandato, portanto, não é revogável; b) não é responsável diretamente perante os seus eleitores exatamente porque convocado a tutelar os interesses gerais da sociedade civil e não os interesses particulares desta ou daquela categoria.

A crise no sistema participativo faz com que haja o crescimento das reivindicações pela desburocratização das práticas e das organizações da representação política, para que os processos decisórios tendam a uma maior informalidade e participação da vontade geral. Paralelamente a essa crise das instituições políticas, desenvolve-se uma grave e séria crise das formas de trabalho, da organização econômica, das relações dos vários setores do capital, do sistema empresarial, do sistema sindical, do papel do Estado no sistema produtivo. Essas idéias somadas acabam por desaguar, inexoravelmente, na crise dos partidos, do engrandecimento dos movimentos sociais e no neocorporativismo.

A incapacidade dos partidos em filtrar as demandas e reclamos sociais e transformá-los em decisões políticas é outro aspecto dessa crise. Desta forma, o partido

político deixa de constituir-se no único, e no mais importante coletor das aspirações populares e direcionador das decisões políticas do Estado. A ausência de correspondência da democracia meramente representativa aos anseios populares, portanto, abriu caminho para a democracia participativa, onde os grupos de pressão surgem para exigir seu espaço no cenário do exercício do poder político.

Na democracia participativa é inevitável a idéia de existência de grupos de pressão que passam a dividir com os partidos políticos a participação no processo de decisão. Essa maior participação eleva os custos da democracia, por provocar a politização dos diversos segmentos sociais, porém diminui os riscos externos da decisão ser afastada por ausência de legitimidade popular. Portanto, a partir da crise enfrentada pelo sistema participativo, bem como pela acentuada substituição do Estado Liberal pelo Estado Social, deixa o partido político de ser o único ator nas decisões governamentais, passando a atuar paralelamente com as associações gerais, as associações especificamente com finalidades políticas (lobbies), os grupos institucionais (sindicatos), os grupos anônimos e a própria imprensa. A par desse ingresso da democracia participativa na tomada de decisões governamentais, valorizam-se os instrumentos de participação mais direta do povo nas decisões políticas, revitalizando-se os institutos do plebiscito, referendo e iniciativa popular de lei.

O principal desafio que enfrentam as democracias contemporâneas refere-se à produção equilibrada dos seus mais importantes atributos: a estabilidade política e a representatividade. Para um melhor entendimento conceitual, convém analisar a democracia como idéia e, por outro lado, como sistema de governo. A democracia como forma de governo consiste na democracia política e a democracia como idéia pode ser caracterizada de forma genérica como um modo de vida - social ou moral.

Nenhuma forma de Estado, por melhor que seja, é suficiente para exemplificar a idéia de democracia em sua integridade. Isso porque a democracia, a sua realização transcende o Estado, ela encontra-se simultaneamente, em todos os modelos de associações humanas dentro da comunidade interagindo reciprocamente. Pode-se afirmar que a democracia compreende o respeito à legalidade, constituindo o chamado governo das leis, marcado pela subordinação do poder ao Direito.

Mais que Estado de direito, a democracia advém dos clamores éticos de justiça e liberdade. A vida política seria, então, a tentativa de equilibrar decisões políticas e jurídicas e ao clamor moral social que defende o interesse das classes dominadas e minorias. A democracia é um dos componentes da interação social que transforma o Estado de Direito no interesse dos dominados, compensando a desigualdade social com os direitos morais, para mostrar que a democracia não se resume a um apelo à igualdade abstrata de direitos, mas combate a desigualdade pelo acesso às decisões públicas. Uma sociedade será mais democrática na medida em que haja maior número de pessoas participando das decisões políticas.

O sistema político coloca-se entre o Estado e a sociedade civil. Se há uma inclinação em favor do Estado, há autoritarismo; se for a favor da sociedade civil, há democracia, mas com o perigo de o ideal democrático se desligar do Estado. Para que a democracia desenvolva é necessário que haja ligação entre agentes sociais e agentes políticos, que a representatividade social dos governados seja garantida e esteja associada à limitação dos poderes e à consciência da cidadania. Os cidadãos devem reconhecer seus interesses nos atos do governo ou este será estranho e artificial à sociedade.

As minorias, em uma sociedade democrática, devem ser reconhecidas como portadoras dos direitos universais e ao mesmo tempo, com direitos à luta pela afirmação e defesa da sua identidade. O Estado de Direito surge como forma de oposição ao Estado Político. Na origem era decorrência de idéias e conceitos tipicamente liberais, que pretendiam assegurar a observância do princípio da legalidade e da generalidade da lei.

A democracia quer significar a efetiva participação do povo nas decisões e destinos do Estado, seja através da formação das instituições representativas, seja através do controle da atividade estatal. Em síntese, traduz-se na idéia de que o povo é o verdadeiro titular do poder, mesmo que este seja exercido através de representantes eleitos. Nela os representantes devem se submeter à vontade popular, bem como à fiscalização de sua atividade; o povo deve viver numa sociedade livre, justa e igualitária.

A expressão Estado Democrático de Direito, por certo, decorre da união destes conceitos. Todavia, significa algo mais do que essa mera conjugação. Representa algo

novo, que incorpora essas idéias, mas as supera, na medida em que introduz um componente revolucionário e transformador do Estado tradicional. A intenção do legislador constituinte, ao cunhar a expressão "Estado Democrático de Direito", já no primeiro artigo da Carta Política, foi evidenciar que se pretendia um país governado e administrado por poderes legítimos, submissos à lei e obedientes aos princípios democráticos fundamentais.

4.1 A REVOGAÇÃO (RECALL), O PLEBISCITO, REFERENDO E A INICIATIVA POPULAR

4.1.1 Recall

A evolução da democracia fez surgir um sistema de participação popular consubstanciado no controle sobre mandatos eletivos, o denominado recall. Tal instituto tem sido adotado com sucesso em alguns países no combate ao excesso de poder dos governantes que, agindo dessa forma, contrariam a vontade e os interesses do povo. É a forma de revogação individual. Capacita o eleitorado a destituir funcionários cujo comportamento, por qualquer motivo, não lhe esteja agradando.

Não se trata de uma nova eleição, mas de avaliação do mandato político, onde o povo o aprova ou o reprova. E é simples, pois se reprovado, deverá ser reconstituído sem ações judiciais, não comprometendo o funcionamento da administração pública e a continuidade do mandato representativo. Frise-se, porém, que é válido para todos os cargos eletivos, tais como prefeito, juiz e promotor. A pessoa sujeita ao recall pode ser candidato de novo.

O principal país onde o recall é disseminado são os Estados Unidos da América. Introduzido por Roosevelt, em 1903, na Carta de Los Angeles, onde se difundia que "o povo deve manter um controle mais direto e elástico sobre os ocupantes de cargos públicos". As despesas da eleição, caso decida-se pela manutenção do indivíduo no cargo, corre por conta dos eleitores insatisfeitos. Ressalte-se, no entanto, que o instituto do recall não existe a nível federal, somente nas esferas estadual e municipal. Nesta, com bastante ênfase.

Algo parecido com o recall atual foi usado entre os anos de 1822/1832, em que o Decreto de 16.02.1822 "estabeleceu a possibilidade de destituição dos eleitos, por iniciativa dos eleitores, caso não cumprissem suas obrigações". No início da República, alguns Estados brasileiros fizeram constar o instituto em suas constituições. A Assembléia Constituinte que preparava a Carta Magna de 1988 travou discussões sobre o tema, numa tentativa de incorporá-lo à constituição. Foi chamado de "voto destituente", que não logrou êxito.

Em dezembro de 2006, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entregou proposta de reforma política com sugestão de recall parlamentar. Acredita-se que a proposta não encontraria dificuldade em ser aprovada pelo Congresso Nacional, pois é uma forma de moralização do Legislativo. É óbvio que, sendo o Congresso o órgão legislador, aquele que cria as leis, não tem interesse em que o recall passe a ser instituto usado no Brasil. Se feita uma análise acurada dos políticos no poder, será possível constatar o seu descompromisso total com o povo, falta de moral, ética e constantes envolvimento em corrupção.

Diante da dinâmica da cultura política e da necessidade de participação de todos nas instituições comuns, deve-se colocar em debate, público, a proposta de recall na reforma política como um dos meios de fortalecer a legitimidade democrática.

4.1.2 Plebiscito

É o primeiro dos instrumentos de democracia participativa posto à disposição do povo (art. 14, inciso I, da CF/88). Consiste na possibilidade do eleitorado decidir uma determinada questão de relevo para os destinos da sociedade, com efeito vinculante para as autoridades públicas atingidas. O plebiscito é convocado com anterioridade ao ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

Disciplina a Constituição, art. 14, *caput*, que ela se dará "nos termos da lei". Logo, lei ordinária poderá convocar o plebiscito, sem que haja qualquer limitação temática. No entanto, é preciso que haja um fundado relevo e interesse no assunto a ser

submetido à vontade popular, não podendo ser utilizado tal mecanismo para decisões ordinárias, as quais a lei preveja meios próprios.

No Brasil, houve um plebiscito em 1993 para decidir sobre o sistema de governo, se República ou Monarquia, Presidencialista x Parlamentarista, que já estava previsto desde a promulgação do Texto Maior, no art. 2º das Disposições Transitórias. A vontade popular optou pela manutenção da forma de governo republicana e o sistema presidencialista.

Atualmente, muitas cogitações têm sido feitas a respeito de uma reforma constitucional. A sua legitimação depende da convocação popular, para que se manifeste através de plebiscito, pois os atuais Parlamentares não têm legitimidade para fazê-lo. A sua legitimação é de legislador ordinário e/ou de constituinte derivado com poder restrito a emendas e não originário.

4.1.3 Referendo

O referendo é uma consulta popular. Porém, é importante destacar que o referendo é a consulta ao povo feita depois da aprovação de uma lei, seja ela qual for.

No governo de João Goulart, em 1961, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 4, que garantiu a posse do Presidente Goulart, mas instituiu o parlamentarismo no país. Dois anos depois, a população foi consultada sobre a manutenção do regime parlamentarista ou o retorno do regime presidencialista. Realizado um referendo em janeiro de 1963, os eleitores decidiram pelo retorno ao presidencialismo.

Em 23 de outubro de 2005, o eleitorado brasileiro respondeu, através da urna eletrônica, se o comércio de armas e munições devia continuar existindo no país ou, ao contrário, se esse comércio devia acabar. Foi o primeiro do mundo em que a população foi consultada sobre o desarmamento. A proibição do comércio de armas já consta no Estatuto do Desarmamento (lei 10.826/2003), mas somente com o referendo esse ponto da lei teria validade.

O "*referendum*" também importa na participação do povo, mediante voto, mas com o fim específico de confirmar, ou não, um ato governamental. A decisão do referendo, assim como a do plebiscito, tem eficácia vinculativa, não podendo ser desrespeitada pelo administrador.

4.1.4 Iniciativa Popular

Designa diferentes maneiras de participação popular no exercício dos poderes Legislativo e Executivo – incluindo o plebiscito, referendo, conselhos gestores, orçamento participativo, conselhos - e, em termos estritos, ou iniciativa popular legislativa, o poder de acesso de um grupo de cidadãos na elaboração de um projeto de lei, cumpridos certos pressupostos legais, a ser submetido à apreciação do Poder Legislativo.

Trata-se da conjugação de mecanismos de democracia representativa com instrumentos de democracia direta ou de participação popular. No Brasil, como em outros países, a soberania popular se exerce, primordialmente, por meio da representação da cidadania obtida através de eleições de seus representantes no Poder Legislativo e no Poder Executivo. No entanto, cada vez mais, tornam-se presentes mecanismos de participação popular que demonstram a possibilidade e necessidade de convivência da democracia representativa com a democracia participativa. A Constituição Federal de 1988 – CF/88 consagra ambas as modalidades de exercício da soberania no Art. 1º, parágrafo único.

Os cinco mecanismos de participação popular mais conhecidos e utilizados no mundo são o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, o recall, e o voto popular.

O procedimento de iniciativa popular no Legislativo consiste no desencadeamento do processo legiferante pelo povo, mediante proposição de determinado projeto de lei por certo número de eleitores. Novamente há vinculação do órgão para com o projeto apresentado. Contudo, isso não significa que sua aprovação seja obrigatória. Mas há o dever de apreciação por parte do Congresso.

Entretanto, não há como negar a legitimidade ao projeto, que chega à Casa Parlamentar com o respaldo daqueles eleitores que o subscrevem. Como exemplo na seara eleitoral a Lei nº 9.840/99, que regulou o art. 41-A da lei das Eleições e trata da compra de votos. Encontra-se em andamento uma nova iniciativa popular, encabeçada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE, apoiado por muitas outras entidades, inclusive pelo TSE.

Existem ainda outros instrumentos de participação popular nos atos governamentais, diferentes destes adotados no sistema constitucional. O veto é um exemplo. Consiste num instrumento político, através do qual se permite aos cidadãos exigir que um dado projeto de lei seja submetido ao veto popular. A rejeição do projeto importará em se tomar o projeto como se nunca tivesse existido. Outro mecanismo que deveria ter sido estendido ao povo, é a legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade e fiscalizar, pela via direta, o controle de sua constituição.

De tudo que foi exposto, é possível crer que não é no Texto Constitucional que se encontra o problema da efetivação da democracia participativa no país. Colocar em prática as normas constitucionais, tornando-as aliadas da realização das políticas sociais necessárias, é o grande desafio que se deve enfrentar. As autoridades e até mesmo o povo têm-se furtado a implementar as prerrogativas constitucionais. Em relação ao povo, com certeza, isso não decorre da falta de vontade, mas sim da ausência de conhecimento do poder que detém e da falta de cultura participativa e de informação sobre os meios para realizá-la.

O Brasil precisa, para se tornar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, da seguida e reiterada participação popular na realização das atividades estatais. Esta participação, com certeza, não pode continuar a se dar somente de quatro em quatro anos, em épocas eleitorais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os ideais da democracia grega com relação à participação popular, atualmente encontram-se quase que exclusivamente restritos aos momentos da eleição. A exclusão

de estrangeiros, escravos, mulheres, dentre outros, continua também sendo exercida, só que agora de forma indireta, não destes tipos, mas de outros como analfabetos, presos e outros.

Um dos raros exemplos, em que predomina a democracia direta é na Suíça, que em alguns cantões ainda se reúnem em assembleias para decidir sobre questões da coletividade. No Brasil é adotada a Democracia semidireta ou participativa, expressa textualmente na Constituição, que consagra a soberania do poder ao povo, que pode ser exercida por seus representantes ou diretamente, através de vários mecanismos, dentre eles o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

A partir do Brasil República forma-se um novo paradigma, o país se consolida como um Estado hegemônico; passa por períodos democráticos, apesar da proibição inicial das mulheres nas questões políticas; sofre um golpe militar que o mergulha numa ditadura por vinte e um anos, após o que ocorre uma abertura para um processo democrático que se encontra em construção, com pouco mais de vinte anos.

É exatamente essa construção o ponto chave deste trabalho, que faz uma crítica à Democracia Participativa, não pelo que ela é, mas pela forma como é conduzida pela elite política dominante, cujo objetivo é a perpetuação no poder. A Democracia Participativa pressupõe a existência de uma sociedade civil, politicamente preparada, ativa, disposta a lutar pelas causas da coletividade, cobrando dos dirigentes uma postura ética, e que o aparelho estatal não seja utilizado em proveito próprio.

O processo de formação de cidadão começa em casa e deve ser complementado pela escola, que tem a função de criar uma consciência crítica sobre a sociedade e demonstrar a importância da participação de cada um nas questões públicas, formando novas lideranças, conduzindo os rumos do país, de maneira a preservar para as gerações futuras um meio ambiente equilibrado, uma sociedade harmoniosa, que possa propiciar uma vida digna, com menos desigualdades.

REFERÊNCIAS

- AVRITZER, Leonardo. ANASTASIA, Fátima (org). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.
- AZEVEDO, Moreira de. *Partidos e Ações*. São Paulo: Forense, 1986.
- BOBBIO, Norberto at. Al. *O Marxismo e o Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- _____. *Dicionário de Política*. 5 edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- _____. *Quais as alternativas para a democracia representativa*. RJ. Graal, 1981.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2004.
- _____. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. In Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar. 8 edição. Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 2008.
- CARVALHO, José Murillo de. *A Construção da Ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- CHACON, Vamireh. *História dos Partidos Políticos Brasileiros*. Brasília: UnB, 2002.
- CHAUÍ, Marilena. *Cultura e Democracia o discurso competente e outras falas*. 3 ed. São Paulo: Moderna, 1982.
- DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- FERNANDES, Florestan. *Que Tipo de República? Desafio Constituinte*. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1974.
- MOSSE, Claude. *Atenas: a História de uma Democracia*. Brasília: Ed. UNB, 1997.
- MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *Introdução à história dos partidos políticos brasileiros*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999
- PRADO JR, Caio. *Evolução Política do Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- ROUSSEAU, J.J. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- SCHMITT, Rogério. *Partidos Políticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed Jorge Zahar, 2000.
- SOUZA, Maria do Carmo C. Campello de. *Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)*, 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.
- VERNANT, Jean-Pierre. *As Origens do Pensamento Grego*. São Paulo: Difel, 1972.

Turma de Pós-graduação em Direito Eleitoral

SOLENIDADE DE ENCERRAMENTO DA PRIMEIRA TURMA DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ELEITORAL



A **Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas**, criada em 15 de setembro de 2003, através da Resolução TRE/AM n. 02/2003, que objetiva a capacitação e o treinamento de magistrados e servidores da Justiça Eleitoral do Estado do Amazonas.

O Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, através da Escola Judiciária Eleitoral, firmou convênio com a Universidade do Estado do Amazonas (UEA) para oferecer o Primeiro Curso de Especialização em Direito Eleitoral no Estado do Amazonas, disponibilizando o total de 45 vagas para membros do TRE/AM, procurador, advogados, promotores, juízes de direito e servidores, cuja duração foi de 12 meses (26/03/2007 a 26/03/2008). As aulas foram ministradas no Auditório do Fórum Eleitoral de Manaus e Plenário do TRE/AM, com carga horária de 360 horas e 45 participantes, tendo como professores:

ALBERTO LUÍS MENDONÇA ROLLO
ALBERTO ROLLO
ALEXANDRE LUÍS MENDONÇA ROLLO
ANTÔNIO RAIMUNDO BARROS DE CARVALHO
CAUPOLICAN PADILHA JÚNIOR
HENRIQUE NEVES DA SILVA
IERECÊ BARBOSA MONTEIRO
LELAND BARROSO DE SOUZA
PAULO CÉSAR DINIZ DE ARAÚJO
MÁRLON JACINTO REIS
ROBÉRIO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA
RUTÊNIO LUIZ CASTRO DE ARAÚJO
SILVIA MARIA DA SILVEIRA LOUREIRO
SUZANA DE CAMARGO GOMES

APRENDER É ACRESCENTAR CONHECIMENTOS QUE JÁ SE TEM, TRANSFORMANDO-OS NO PROCESSO INDIVIDUAL, CONSTRUTIVO E CUMULATIVO QUE ACONTECE QUANDO SE DECIDE TRATAR ATIVAMENTE INFORMAÇÕES NOVAS, IR À LUTA COM DETERMINÇÃO, ABRAÇAR A VIDA, ENFRENTAR NOVOS DESAFIOS, PERDER COM CLASSE E VIVER COM OUSADIA, POIS O TRIUNFO PERTENCE A QUEM SE ATREVE. NOSSO SUCESSO DEPENDE DA BUSCA DE NOSSOS OBJETIVOS. ESTUDAR É PROGREDIR INTELECTUALMENTE E SER CURIOSO INTELECTUALMENTE É BUSCAR NOVOS CONHECIMENTOS.



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL