



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA
DEMOCRÁTICA

VOLUME 2 • 2016

ISSN 2447-9403

Rev. Democrát.	Cuiabá	v. 2	p. 1-215	2016
----------------	--------	------	----------	------

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

Composição da Escola Judiciária Eleitoral – EJE

Diretor

Paulo César Alves Sodré
Juiz-Membro do TRE-MT

Vice-Diretor

Ricardo Gomes de Almeida
Juiz-Membro do TRE-MT

Secretária

Janis Eyer Nakahati
Analista Judiciário do TRE-MT

Conselho Editorial da Revista da Escola Judiciária Eleitoral

Presidente

Paulo César Alves Sodré - Diretor da EJE

Titulares

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

Suplentes

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

Revisão de Normas ABNT

Júlia Viñe

Catologação na Publicação – Cuiabá, 2016.

Revista Democrática / Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. –
Vol. 2 (2016)- . – Cuiabá: Tribunal Regional Eleitoral de
Mato Grosso, 2015-
v. ; 23 cm.

Annual
ISSN 2447-9403

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

Notas

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

Tiragem

1.000 exemplares.

Endereço

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

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

COMPOSIÇÃO DO PLENO

Presidente

Desembargadora Maria Helena Gargaglione Póvoas

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Desembargador Luiz Ferreira da Silva

Juízes-Membros Titulares

Flávio Alexandre Martins Bertin

Marcos Faleiros da Silva

Paulo César Alves Sodré

Ricardo Gomes de Almeida

Rodrigo Roberto Curvo

Juízes-Membros Substitutos

Desembargador Pedro Sakamoto

Desembargadora Nilza Maria Pôssas de Carvalho

Divanir Marcelo de Pieri

José Antônio Bezerra Filho

Patrícia Ceni dos Santos

Roberto Luis Luchi Demo

Procurador Regional Eleitoral

Douglas Guilherme Fernandes

Procurador Regional Eleitoral Substituto

Cleber de Oliveira Tavares Neto

SECRETARIA DO TRIBUNAL

Diretor-Geral

Felipe Oliveira Biato

Secretário Judiciário

Breno Antonio Sirugi Gasparoto

Secretário de Gestão de Pessoas

Valmir Nascimento Milomem Santos

Secretária de Administração e Orçamento

Tânia Yoshida Oliveira

Secretário de Tecnologia da Informação

Ailton Lopes dos Santos Júnior

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso apresenta o segundo volume da Revista Democrática com nove temas que tem por escopo promover o estudo, o debate científico sobre assuntos atinentes à matéria eleitoral, buscando o aperfeiçoamento, a atualização do leitor nas discussões alusivas a questões democráticas, partidárias e eleitorais.

O nome da revista prestigia os valores democráticos presentes na Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto os destaques das letras “M” e “T”, nessa ordem, evocam o Estado de Mato Grosso, e por consequência o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

Agradecemos aos autores pela valiosa contribuição na confecção de mais uma edição da Revista Democrática e pelo empenho de cada um na valorização dos estudos eleitorais e por estimular a produção intelectual de textos científicos sobre matéria eleitoral e disciplinas correlatas.

O atual volume gestado em um ano de franca ebulição social e política no Brasil aborda temas dos mais diversos e, ao mesmo tempo, dos mais importantes possíveis. Com efeito, além de temas específicos sobre o Direito Eleitoral, há incursões na seara orçamentária relativa à gestão do Poder Judiciário, bem como sobre a propaganda institucional à luz da legislação vigente e a importância do Senado na formação do direito brasileiro, por meio de seus controles previstos constitucionalmente. Há também uma importante intersecção entre o Direito Ambiental e o Direito Eleitoral, como ainda uma forte referência sobre uma “instituição” que hoje já se constitui em um patrimônio histórico e cultural do Poder Judiciário Eleitoral - *apesar de ter sido introduzido há pouco tempo* -, ou seja, a urna eletrônica.

No campo eleitoral propriamente dito, a Revista brinda seus leitores com uma diversidade de temas. Destaca-se a abordagem sobre o transporte do eleitor e a influência no processo eleitoral; o instigante tema sobre a participação dos evangélicos na política; a relação entre os direitos dos interditados civilmente, perante o direito de voto; e

o recorrente e sempre atual assunto relacionado ao financiamento da campanha eleitoral no Brasil por pessoas jurídicas.

A diversidade de temas relacionados ao Direito Eleitoral e demais ramos do Direito e de outras ciências demonstra o claro objetivo da Revista Democrática em se consolidar como uma importante alternativa e fonte – *tanto para os autores, quanto para os leitores*-, para a discussão de temas que possam aperfeiçoar o debate político, social e cultural no Brasil.

Boa leitura!

SUMÁRIO

A importância da gestão e do orçamento no judiciário nacional	9
Wanderlei José dos Reis	
A urna eletrônica e o verdadeiro sufrágio universal	25
Nilson Fernando Gomes Bezerra	
Do direito de voto dos interditados após o Estatuto da Pessoa com Deficiência	39
Ary Jorge Aguiar Nogueira	
Doação eleitoral por empresa individual em 2016: uma situação não resolvida, mas permitida	61
Ronaldo de Araújo Júnior	
Eleições no Brasil: a poluição causada durante o período eleitoral	73
Alan Junior de Almeida, Jonathas G. da Silva, Michelle Lucas C. Balbino	
O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso	97
Nathalia Ferreira Silva	
O transporte irregular de eleitores e o princípio da individualização das penas	133
Polianna Pereira dos Santos	
Participação política dos evangélicos no Brasil: da laicidade à liberdade religiosa	159
Valmir Nascimento Milomem Santos	
Publicidade institucional no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997: o passado, o presente e o porvir	183
Tarcísio Augusto Sousa de Barros, João Henrique Alves Meira	

A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO E DO ORÇAMENTO NO JUDICIÁRIO

Wanderlei José dos Reis¹

RESUMO

O Judiciário, enquanto instituição de caráter jurídico-constitucional, político e social, responsável pela entrega da prestação jurisdicional à população no modo e tempo adequados, recebe como principal crítica na atualidade a morosidade no desempenho do seu mister. Dessa forma, urge ao Poder a aplicação de gestão e de investimentos adequados para que ele seja o promotor primeiro do acesso à Justiça, corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: 1. Poder Judiciário 2. Instituição
3. Missão constitucional
4. Gestão. Orçamento.

1 Considerações preliminares

Desde que o Estado avocou para si a tarefa de distribuir ou administrar a justiça, dando a cada um o que é seu, ilidindo o regime

¹ Juiz de Direito em Mato Grosso e Ex-Delegado de Polícia. Mestre em Direito Constitucional. Doutor e Pós-doutor em Direito. MBA em Poder Judiciário pela FGV Rio. Escritor. Professor. Palestrante. Conferencista. Doutrinador. Graduado em Ciências e Matemática (com ênfase em informática). Especialista em Educação, em Direito Constitucional, em Direito Internacional, em Direito Público Avançado, em Direito Processual Civil Avançado, em Direito Tributário e Processo Tributário. Especializando em Direito Eleitoral, Direito Administrativo e Direito Penal e Processo Penal. Autor de inúmeras obras e artigos jurídicos publicados em revistas especializadas. Membro Vitalício da Academia Mato-grossense de Letras (AML) e da Academia Mato-grossense de Magistrados (AMA). Atua como Juiz Titular da 1ª Vara Especializada de Família e Sucessões e da 46ª Zona Eleitoral em Rondonópolis-MT.

da autotutela, estabeleceu-se o monopólio da resolução dos conflitos sociais por este ente, assegurando ele, pelo princípio do devido processo legal, uma decisão imparcial e imperativa aos litigantes.

Nossa Constituição – promulgada em 05 de outubro de 1988 e que adotou um modelo expresso de democracia participativa, sendo denominada “Constituição Cidadã”² pelo extenso rol exemplificativo de direitos e garantias conferidos aos súditos do Estado, marco de libertação do país do regime ditatorial militar que a antecedeu –, em seu art. 2º, estabeleceu serem Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando-se, assim, no ordenamento jurídico pátrio a tripartição dos Poderes³, atribuindo-se ao Poder Judiciário⁴ a função jurisdicional como tarefa precípua.⁵

A palavra Judiciário está ligada à expressão latina *juris+dictio*⁶, que significa dizer o direito, ou seja, interpretar as leis visando solucionar os casos que lhe são submetidos, promovendo a justiça e atuando com independência⁷ e com autogoverno, que pressupõe autonomia administrativa e financeira, frisando-se que este autogoverno, que tem na autonomia seu fundamento basilar, não foi

² Expressão corrente no meio jurídico. Disponível em: <<http://www.educacional.com.br/reportagens/20AnosConstituicao/Cidada.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³ Pode-se asseverar que os três Poderes funcionam, ou devem funcionar, como instrumentos básicos do Estado para a consecução do bem comum.

⁴ Insta registrar que, embora a separação dos Poderes esteja presente no texto constitucional desde a Carta Política de 1824, a história do Judiciário em nosso país data de 1808 com a Casa da Suplicação do Brasil.

⁵ A doutrina adverte quanto ao termo “precipua”, já que, excepcionalmente, outros órgãos do Estado podem, também, prestar a atividade jurisdicional. É o que se dá, v.g., com o Senado Federal quando processa e julga o presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I, da CF) (MEIRELLES, 1995, p. 56).

⁶ Nesse sentido, conforme Theodoro Júnior (2000, p. 145-182).

⁷ *Conditio sine qua non* para a imparcialidade do magistrado.

alijado com o advento do Conselho Nacional de Justiça, como muito bem advertiu o ministro Cezar Peluso na ADI 3367 (BRASIL, 2006).:

Como já referi, são duas, em suma, as ordens de atribuições conferidas ao Conselho pela Emenda Constitucional n.º 45/2004: (a) o controle da atividade administrativa e financeira do Judiciário, e (b) o controle ético-disciplinar de seus membros. A primeira não atinge o autogoverno do Judiciário. Da totalidade das competências privativas dos Tribunais, objeto do disposto no art. 96 da Constituição da República, nenhuma lhes foi castrada a esses órgãos, que continuarão a exercê-las todas com plenitude e exclusividade, elaborando os regimentos internos, elegendo os corpos diretivos, organizando as secretarias e serviços auxiliares, concedendo licenças, férias e outros afastamentos a seus membros, provendo os cargos de juiz de carreira, assim como os necessários à administração da justiça etc., sem terem perdido o poder de elaborar e encaminhar as respectivas propostas orçamentárias .

O acesso à Justiça – termo cujo significado tem apresentado variações ao longo da história, de acordo com diferentes elementos: de ordem religiosa, filosófica, sociológica, política, econômica etc. – é, sem dúvida, direito fundamental⁸ resguardado na Constituição da República que, em seu art. 5º, inciso XXXV, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, consagrando-se aí o princípio constitucional⁹ da inafastabilidade da

⁸ O acesso à Justiça como direito fundamental do cidadão está interligado à previsão constitucional da autonomia financeira do Poder Judiciário.

⁹ Princípio da indeclinabilidade da jurisdição, universalidade da jurisdição, princípio do controle jurisdicional, ou, ainda, princípio do direito de ação.

tutela jurisdicional. Portanto, “não há dúvida de que dirimir conflitos é uma função judicial e que é necessário que os cidadãos gozem de um eficaz serviço judiciário e de um amplo acesso a ele. Neste sentido, a concordância é muito genérica, ainda que não o seja no que diz respeito à sua adequada implementação” (ZAFFARONI, 1995, p. 35).

Assim, apesar de o destinatário principal da norma acima ser o legislador, o referido comando constitucional atinge a todos, indistintamente, de sorte que ninguém, inclusive o legislador, pode impedir que o jurisdicionado deduza sua pretensão em juízo, impedimento que contempla não só os seus direitos individuais, mas também os difusos e coletivos. De sorte que se mostra evidente a crescente busca pelo Poder Judiciário, que necessita de gestão e orçamentos adequados para fazer frente a tal demanda.

2 Análise do tema

Mister se faz conceber o Poder Judiciário como instituição, entendê-lo e analisá-lo em suas facetas ou aspectos político, jurídico e gerencial, de maneira inter-relacionada, sem olvidar que a razão de ser do Estado é garantir a vida dos cidadãos em sociedade, propiciando-lhes organização e segurança dentro do arcabouço político traçado por nossa Lei Fundamental.

Fato é que o Poder Judiciário, enquanto instituição de caráter jurídico-constitucional, político e social, tem que responder com celeridade e credibilidade às demandas sociais cada vez mais crescentes em nosso meio – paradoxalmente às críticas que recebe, patente é que o Judiciário brasileiro nunca foi tão requestado pela sociedade como nos últimos tempos –, propiciando a efetivação plena dos direitos e

garantias fundamentais previstos na Constituição da República, nossa Lei Maior, e a manutenção da ordem e equilíbrio da sociedade através da jurisdição, que também pode ser concebida como:

[...] uma atividade que se destina à formação e composição de uma sociedade livre, justa e solidária, onde está garantido o desenvolvimento social nacional, com a pobreza e a marginalização erradicados e reduzidas as desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (PAULA, 2002, p. 87).

Saliente-se que celeridade, em termos jurídicos, não pode jamais ser tida como sinônima de rapidez. Justiça célere representa soluções processuais menos complexas, com uma marcha procedimental mais enxuta e com estrita observância das normas constitucionais, sobretudo, do princípio do *procedural due process of law*, do qual são consectários naturais a ampla defesa e o contraditório. Doutra banda, a justiça rápida, como já adverte a melhor doutrina, remete a um enfoque pragmático e meramente administrativo da Justiça, voltado para números, gráficos e estatísticas, cuja praxe pode redundar em um inconcebível atropelo, supressão de direitos individuais e até em flexibilização de garantias constitucionais, dando-se azo a uma espécie de “*fast-food* da toga”¹⁰.

A missão precípua do Poder Judiciário é a de realizar justiça, dirimindo ou resolvendo os conflitos de interesses que surgem no seio da sociedade, seja de particulares entre si ou aqueles estabelecidos entre os particulares e o próprio Estado, em tempo adequado à sua

¹⁰ Expressão utilizada pelo articulista Eduardo Mahon (2009).

natureza, atendendo-a convenientemente na prestação desses serviços jurisdicionais, não só aplicando as leis, como também garantindo a agilidade, a eficácia, a efetividade e a ética de suas ações, buscando, de fato, a pacificação social com a resolução da questão subjacente ao conflito, pois, no dizer de Oliveira (1997, p. 5), “infeliz o juiz que não percebe que há vida além do processo”.

Desse arcabouço constitucional deve ser ressaltado que o constituinte originário de 1988, em um sistema garantidor, reconheceu expressamente a autonomia financeira¹¹ do Poder Judiciário como um elemento materializador da sua independência¹², emprestando, até a reboque, maior confiabilidade e segurança às decisões judiciais:

Conclui-se, portanto, que a CRFB/88, ao adotar o Princípio da Tripartição dos Poderes, atribuindo a cada um deles a garantia de independência, no exercício da função específica, em relação ao Poder Judiciário, ainda, instituiu a Autonomia Financeira, como elemento particular da independência a ser observado, tornando-o indissociável e imprescindível para a consecução de um convívio harmônico e democrático, elevando, assim, o Judiciário, definitivamente, a patamar de total igualdade quanto aos demais Poderes da República (SCHUCH, 2006, p. 125).

Ocorre que não poucas vozes nacionais afirmam que o Judiciário vive uma crise de gestão – colocando este termo em proeminência –, de modo que a busca constante por uma gestão adequada para a Justiça em todo o país é imperiosa para o aperfeiçoamento dos serviços

¹¹ Cfr. arts. 99 e 168, CF.

¹² Independência como meio (caráter instrumental) de consecução da imparcialidade (inicialmente frente às partes, posteriormente em face do próprio Estado).

jurisdicionais e para a modernização do aparato judiciário, haja vista o considerável aumento na quantidade de processos, decorrente da crescente judicialização dos conflitos sociais, elementos diretamente proporcionais: mais conflitos sociais, maior número de processos sob o crivo do Judiciário a gerar mais atravancamento do sistema.

Nesse sentido, arguta a advertência de Otero (2009, p. 190), ao tratar de gestão estratégica para resultados:

Pode-se agregar a esse ideário administrativo uma série de fatores que costumamos observar no desempenho das organizações ou perceber através dos pífios resultados obtidos, como: [...] Pouco caso com avanços ou experiências de sucesso obtidas em gestões anteriores, gerando um estado de permanente descontinuidade dos processos e ações da organização; Completa falta de clareza em torno da noção de desempenho, objetivos estratégicos, missão da organização, bem como da racionalidade na alocação dos recursos orçamentários, aumentando extraordinariamente o grau de incerteza da atividade.

Observando-se que:

A busca do fortalecimento e da modernização da gestão do Poder Judiciário deve ser referenciada aos próprios desafios que se apresentam à gestão pública contemporânea. Para isso, torna-se essencial a compreensão abrangente sobre a natureza do processo de mudanças, tanto as mudanças de caráter mais global, quanto aquelas inerentes às especificidades do contexto brasileiro – e o seu impacto sobre o Estado e a governança (CUNHA, 2009, p. 3).

Deveras, a gestão é apta sim a transformar o juiz-juiz em juiz-gestor e é este o modelo de magistrado que o Judiciário carece hodiernamente, um juiz conhecedor de técnicas de gestão, que busque a eficiência em tudo que faz e que saiba se valer, por exemplo, da utilização de modernas técnicas de liderança, indicadores e metas de desempenho no exercício do seu mister diário no gabinete, na secretaria judicial e/ou direção de foro.

Gestão judiciária – assunto que felizmente passou a ser mais enfocado na atualidade, em função até das próprias iniciativas encetadas pelo CNJ em nível nacional –, pode ser tida como:

Um conjunto de tarefas que procuram garantir a afetação eficaz de todos os recursos disponibilizados pelo Poder Judiciário com o escopo de se alcançar uma entrega da prestação jurisdicional excelente. A gestão otimiza o funcionamento da unidade judiciária através da tomada de decisões racionais fundamentadas pelo gestor como forma de caminhar para o desenvolvimento e satisfação das necessidades dos jurisdicionados (BEZERRA, 2010).

Em outras palavras, a gestão judiciária é o grupo ou aparato de medidas postas à disposição dos magistrados para garantir a plena afetação de todos os recursos disponibilizados pelo Judiciário com a finalidade precípua de se alcançar um serviço judiciário de qualidade e, por corolário, uma entrega da prestação jurisdicional qualificada, célere, eficaz e efetiva. Visa otimizar o funcionamento de todo o aparato judiciário da unidade, com tomada de decisões focadas na missão primeira da instituição que é a de realizar justiça, não se limitando, como pensam alguns, à simples aplicação justa e correta do orçamento do Poder. Por isso, a falta de conhecimento por parte dos

magistrados desse instrumento que está à sua mercê pode redundar em ações que, muitas vezes, se refletem em gastos públicos impróprios ou equivocados, inadequação do aparato judiciário, ineficiência na prestação do serviço judiciário e em prejuízos ao erário.

Além do mais, considerando que o orçamento¹³ pode ser tido como uma alavanca para transformação qualitativa da gestão pública, inexorável concluir que a busca de uma gestão adequada para o Judiciário nacional e a minimização do anacronismo estrutural do Poder em alguns Estados perpassa, também, necessariamente, pela questão orçamentária de cada Tribunal.

Portanto, inconcebível a constatação obtida por uma pesquisa da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros – que revelou de forma impressionante que 99% dos magistrados de todo o país desconhece a parcela do orçamento dos Tribunais que é destinada às suas unidades judiciárias.¹⁴

Há que se repensar toda essa situação, já que “sem um Judiciário forte, apto ao cumprimento de sua nobre missão, mas em igualdade de condições com os demais Poderes do Estado, não pode haver democracia autêntica, que só floresce onde há justiça” (GELBCKE e CANALI, 2003, p. 163), sendo que, nesse cenário, vislumbramos como contemporâneos e principais desafios dos Tribunais de Justiça brasileiros a interface com gestão judiciária e, no tocante ao aperfeiçoamento de sua dinâmica orçamentária:

¹³Orçamento em uma perspectiva macroscópica de governo ou tido como um instrumento de gestão nas organizações governamentais.

¹⁴ 1ª Pesquisa Sobre as Condições de Trabalho dos Juizes Brasileiros, divulgada pela AMB, em 06 fev. 09, coordenada pela empresa MCI – Estratégia. A pesquisa foi realizada nas cinco regiões do país, entre 10 dez. 08 e 13 jan. 09, onde foram entrevistados 1.288 juizes (85% do segmento estadual, 13% do trabalhista, 1% do federal e 1% do militar). Disponível em: <http://blogdofred.folha.blog.uol.com.br/arch2009-02-08_2009-02-14.html>. Acesso em: 26 mar. 2016.

a descentralização, a democratização do orçamento e a própria reestruturação do Poder como um todo.

Com efeito, urge que a magistratura nacional se posicione de forma diferenciada em relação ao século e milênio pretéritos rompendo paradigmas, eis que se verifica hodiernamente uma crescente judicialização da política e das relações sociais no país a demandar mais e mais a participação do Judiciário nesse universo, deixando sua passividade tradicional e atuando com vanguarda na manifestação de temas cruciais para a sociedade pela tomada de decisões judiciais e administrativas, como o fez, *verbi gratia*, com o caso da aprovação de utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas¹⁵, com a questão da fidelidade partidária¹⁶, com a proibição do nepotismo¹⁷ e com o estabelecimento de planejamento estratégico para a Justiça nacional com o intuito de se melhorar o protótipo atual.

E também nesse ponto se revela que o novo juiz somente poderá nascer, se nascida for uma nova administração judiciária, que reconhece seu papel, que medita sobre suas posturas, que se autoconhece quanto à sua composição e às suas perspectivas ideológicas. Essa nova administração verdadeiramente percebe o juiz como pluridimensional e não como um autômato produtor de sentenças desvinculadas da sua própria condição humana (ATAÍDE JUNIOR, 2006, p. 80-81).

Ora, sendo a função constitucional do Judiciário a entrega da prestação jurisdicional à população no modo e tempo adequados,

¹⁵ ADI/3510.

¹⁶ ADI/4086.

¹⁷ Vedação ao nepotismo que iniciou dentro do próprio Judiciário brasileiro com a edição da Resolução n.º 07/2005-CNJ, de 18 out. 2005.

ou seja, de forma objetiva, célere, oportuna e econômica para as partes – atendendo aos legítimos reclamos dos jurisdicionados –, cumprindo sua missão de pacificação social, impende assinalar que muitos, ao criticarem a Justiça pela sua morosidade e falta de eficiência, olvidam em mencionar algo fundamental, que a questão da morosidade judiciária decorre, além dos problemas ínsitos ao próprio Poder¹⁸, de fatores externos e, por isto, fora do alcance da atuação dos magistrados, tais como: o gigantesco crescimento da demanda¹⁹; uma cultura de busca de meios para se procrastinar a consecução da justiça; a escassez de órgãos judiciais²⁰; uma legislação processual obsoleta e inadequada ao avassalador aumento de demanda²¹ pós-Constituição de 1988; e a falta de estruturação material do Judiciário em muitos Estados, principalmente no primeiro grau de jurisdição da Justiça Estadual, decorrentes da limitação ou pequenez orçamentária do Poder – o que tem feito com que muitos juízes trabalhem em condições incompatíveis com a grandiosidade da responsabilidade social da magistratura, fato que fora, inclusive, objeto de alerta por Dallari:

[...] a deficiência material vai desde as instalações físicas precárias até as obsoletas organizações dos feitos: o

¹⁸ Que demandarão soluções internas oriundas do comprometimento dos magistrados em nível nacional, priorizando-se, é claro, aquelas ações que impliquem em resultados imediatos e com baixo custo ao Poder.

¹⁹ Para alguns, a frenética busca por justiça adviria do próprio crescimento populacional, do aumento do número de advogados, dos avanços tecnológicos e/ou da difusão e conscientização da população de seus direitos constitucionais outorgados pela “Constituição Cidadã” de 1988.

²⁰ Com baixa relação entre número de juízes e população.

²¹ A cada dia há mais processos para julgar no Judiciário nacional, que já tem um déficit anual que incrementa o estoque de processos já existente, apesar da notória e extraordinária produtividade, dedicação e zelo de seus magistrados.

arcaico papelório dos autos, os fichários datilografados ou até manuscritos, os inúmeros vaivéns dos autos, numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos (DALLARI, 1996, p. 156-157).

Sem dúvida, o problema da morosidade da Justiça é deveras complexo e decorre de causas múltiplas: intrínsecas, afetas ao próprio Poder e que, por isto, demandam soluções advindas de iniciativas dos seus membros; e extrínsecas, cuja solução carece de intervenção ou participação necessária dos Poderes Legislativo e Executivo e de terceiros.

3 Considerações finais

Consabido que a principal crítica que recebe o Poder Judiciário em âmbito nacional, já há algum tempo, ao lado da reduzida eficiência, é a propalada morosidade na prestação de seu serviço, sendo este quesito o mais frequente nas reclamações e pedidos de providências formulados do Oiapoque ao Chuí perante o CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

Notório que a sociedade, o Estado e, por corolário, a ciência jurídica, passaram por drásticas mudanças ao longo da história. Nos primórdios se discutia se uma decisão rápida não punha em risco a justiça, porque decisões muito rápidas eram reputadas iníquas. Há pouco tempo não se falava em ativismo judicial e não se tinha preocupação com a agilização da justiça e com uma política institucional de administração judiciária no país, muito menos com uma administração judiciária voltada para a qualidade total²². Ademais,

²² O conceito de qualidade total, sem dúvida, oriundo do campo da administração empresarial, é a condição que tem uma instituição em satisfazer clientes, consumidores,

as exigências e cobranças em relação ao Judiciário eram menores e menos complexas, assim como a natureza das controvérsias em debate perante a Justiça não era de tão grande magnitude como hoje, razão pela qual alguns têm propalado a reengenharia²³ do Poder Judiciário ou defendido a necessidade de o Judiciário nacional se reinventar administrativamente: “Diante dos novos tempos – os da democracia e dos complexos desafios gerenciais –, fica claro que o Judiciário vai ter de se reinventar administrativamente para atender à crescente demanda social” (FALCÃO, 2006 apud SADEK, 2006, p. 129).

Por fim, parece-nos claro que sem uma gestão adequada e os investimentos necessários não é possível a consecução de um Judiciário independente, hígido e célere, promotor primeiro do acesso à Justiça, visto que o próprio CNJ reconhece que em alguns Tribunais de Justiça brasileiros faltam recursos financeiros para a primeira instância, daí a necessidade de se reverter essa situação uma vez que a autonomia administrativa e financeira do Judiciário, como um dos Poderes da República, são “as últimas conquistas da magistratura, unanimemente aplaudidas [...]” (SILVA, 1994, p. 354).

fornecedores, funcionários e a sociedade em geral. No âmbito do Judiciário, as aplicações do conceito de qualidade total são no sentido de desfazimento de rotinas contraproducentes e burocracias muito enraizadas, voltando-se à agilidade e à alta produtividade, com mais ênfase na visão técnico-administrativa do que na técnico-jurídica.

²³ Segundo Rodrigues (2010), “o verbo ‘engenharia’ tem sinônimos como: ‘inventar’, ‘idear’ e ‘engendar’. Reengenharia significa, pois, reinvenção. Com o termo criado por Michael Hammer, reengenharia é um sistema administrativo utilizado pelas organizações para se manterem competitivas no mercado, atingindo assim as suas metas, reformulando o seu modo de fazer negócios, suas atividades, tarefas ou processos”.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JUNIOR, V. de P. **O novo juiz e a administração da justiça:** repensando a seleção, a formação e a avaliação dos magistrados no Brasil. Curitiba: Juruá, 2006.

BEZERRA, H. J. S. A. **Educação para formação de juízes-gestores:** um novo paradigma para um Judiciário em crise. 2010. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/duca%C3%A7%C3%A3o%20para%20forma%C3%A7%C3%A3o%20de%20juizes%20gestores%20\(%2021%2\).doc](http://www.amb.com.br/gestaodemocratica/docs/duca%C3%A7%C3%A3o%20para%20forma%C3%A7%C3%A3o%20de%20juizes%20gestores%20(%2021%2).doc)>. Acesso em: 14 mar. 2010.

BRASIL. **Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 3367**. 2006. Relator: Min. Cezar Peluso, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2260590>>. Acesso em: 14 mar. 2010.

CUNHA, A. **Gestão e orçamento:** o orçamento como instrumento de planejamento e controle. Rio de Janeiro: FGV-RIO, 2009. (Programa de MBA em Poder Judiciário).

DALLARI, D. de A. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GELBCKE, S. S.; CANALI, K. F. S. **Frases jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2003.

MAHON, E. **Faça chuva ou faça sol**. 2009. Disponível em: <<http://www.midianews.com.br/?pg=opiniaoidopiniao=471>>. Acesso em: 08 mar.10.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

OLIVEIRA, R. F. **O juiz na sociedade moderna**. São Paulo: FTD, 1997.

OTERO, R. B. Gestão estratégica para resultados na dinâmica das organizações governamentais na atualidade: conceitos, percepções e prática. **Revista do TCE - MT**, n. 3, p. 188-192, dez. 2009.

PAULA, J. L. M. **A jurisdição como elemento de inclusão social**. São Paulo: Manole, 2002.

RODRIGUES, W. **Reengenharia, benchmarking e gestão pública**. 2010. Disponível em: <<http://colunas.digi.com.br/wintemberg/reengenharia-benchmarking-e-gestao-publica/>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

SADEK, M. T. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SCHUCH, L. F. S. **Acesso à justiça e autonomia financeira do Poder Judiciário**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, O. P. **Ética do magistrado** – à luz do direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

THEODORO JÚNIOR, H. Jurisdição e competência. **Rev. Fac. Dir. UFMG**, n. 38, p. 145-182, 2000. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1167/1100>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ZAFFARONI, E. R. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

A URNA ELETRÔNICA E O VERDADEIRO SUFRÁGIO UNIVERSAL

Nilson Fernando Gomes Bezerra¹

RESUMO

Este artigo científico tem por objeto a análise dos efeitos colaterais da implantação da urna eletrônica no sistema de votação brasileiro. Esse novo modelo de votação e apuração foi concebido para combater as fraudes que eram recorrentes quando ainda se utilizava o voto em papel, mas de forma transversal e não planejada foram alcançados objetivos ainda maiores que verdadeiramente trouxeram a “verdade eleitoral”, que é o denominado “sufrágio universal”, em que eleitores com deficiência, analfabetos e com baixa escolaridade puderam pela primeira vez ter a certeza de que o candidato escolhido receberia seu voto.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Sufrágio universal
2. Urna eletrônica
3. Pessoas com deficiência
4. Analfabetos

1 Introdução

Em 3 de outubro de 2016, a urna eletrônica completou 20 anos

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Tecnólogo em Gestão Pública pelo Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Especialista em Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialista em Gestão do Estado pela Universidade de Cuiabá (UNIC). Especialista em Docência no Ensino Superior pelo Instituto Cuiabano de Educação (ICE). Servidor do quadro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (TRE-MT). Diretor-Presidente da Digoreste Associados. Professor na Pós-Graduação *latu sensu* do Instituto Cuiabano de Educação (ICE). Professor na Pós-Graduação *latu sensu* da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

desde sua utilização pela primeira vez nas eleições municipais de 1996, quando os eleitores das capitais e dos municípios com mais de 200 mil eleitores puderam escolher seus representantes por esse moderno sistema de votação.

Os primeiros protótipos do que viria a ser futuramente a urna eletrônica como conhecemos hoje foram desenvolvidos no início dos anos 90, pela equipe técnica do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, capitaneada pelo ex-servidor Luiz Roberto da Fonseca, que, em uma visão arrojada, tinha o claro objetivo de combater as fraudes na votação e na apuração que ocorriam de maneira intensa naquele período, ferindo de morte a vontade do eleitor ou de forma mais romântica a “verdade eleitoral”.

Na busca de ideias para a construção desse novo modo de votar e apurar os votos, o lema daquela valorosa equipe era “transformar a vontade do eleitor manifestada livremente na urna em verdade eleitoral”, mas de forma transversal e inesperada foram alcançados objetivos ainda maiores que, verdadeiramente, trouxeram a “verdade eleitoral”, que é o denominado “sufrágio universal”, permitindo aos eleitores com deficiência e/ou com baixa escolaridade pudessem pela primeira vez ter a certeza de que o candidato escolhido receberia seu voto.

A urna eletrônica e seus avanços tecnológicos e culturais permitiram que esses e todos os demais cidadãos conseguissem votar com muito mais facilidade.

2 Principais avanços

O primeiro grande avanço foi a mudança no paradigma da votação nos nomes dos candidatos para que a votação se desse por intermédio da digitação, em um teclado numérico onde as teclas têm

a mesma disposição dos teclados telefônicos utilizados por todos desde a época dos telefones analógicos. Os candidatos tinham em seus nomes um verdadeiro patrimônio, no qual as variações nos chamados índices onomásticos eram objeto de disputas judiciais acirradas, e esse novo sistema de votação por números, apesar das resistências iniciais, facilitou sobremaneira a votação, especialmente pelos analfabetos e deficientes visuais.

Uma pessoa sem deficiência visual e alfabetizada após a digitação correta dos números de seu candidato tem uma confirmação visual, incluindo foto, nome, número e partido de seu escolhido permitindo a certeza de que ao pressionar a tecla CONFIRMA estará registrando o voto sem qualquer dúvida de que ele pudesse ser anulado pelos escrutinadores no longo processo de apuração de votos.

E essa mesma facilidade pode ser percebida quando da votação das pessoas não alfabetizadas que, apesar de não conseguirem ler o nome de seu candidato, conseguem ter a certeza de que estão votando certo pela confirmação visual por meio da fotografia que é mostrada. Daí a importância de que cada candidato entregue à Justiça Eleitoral uma foto utilizando as vestimentas e o corte de cabelo que costuma utilizar no dia a dia, de modo que permita a melhor identificação por esse grupo de eleitores, mas, infelizmente, muitos candidatos, na esperança de terem uma melhor imagem pessoal, utilizam de *software* de edição de imagem para tratamento das fotografias a serem fornecidas, o que dificulta sobremaneira a identificação visual dos eleitores.

As pessoas com deficiência visual também tem facilidade de votar na urna eletrônica pela existência, nas teclas de votação, de inscrições em código *braille* (sistema de escrita utilizada por cegos) que permitem a fácil identificação da tecla que será pressionada, mas mesmo as pessoas não alfabetizadas nessa linguagem podem se

utilizar da marcação universal que é feita na tecla “5”, que permite a identificação da localização das demais teclas numéricas (exemplo: a tecla “2” está acima, a tecla “8” está abaixo, a tecla “4” está a esquerda, a tecla “6” está à direita etc).

E a questão da confirmação visual, que é impossível ou muito difícil para cegos ou pessoas com baixa visão, passou a ser feita por meio da audição, pois a urna eletrônica permite a instalação de um fone de ouvido e o *software* do equipamento lê as teclas pressionadas para que o usuário possa ouvir o número que consta das teclas, facilitando a certeza de que o candidato foi escolhido corretamente.

Não há dúvidas de que a urna eletrônica garantiu a cidadania a esses importantes grupos de eleitores que representam um contingente significativo de pessoas que foram, por muitas vezes, esquecidos pelos governantes brasileiros.

3 Previsão constitucional

De forma expressa e inequívoca o artigo 14, *caput*, da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988) assegura que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”. E estabelece no art. 14, § 1º, inc. I, que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e no inc. II, facultativos para os analfabetos, os maiores de 70 anos e os maiores de 16 e menores de 18 anos.

O sufrágio universal, com determinação constitucional, consiste no direito de voto, a todos os indivíduos brasileiros que atendam aos critérios constitucionais, sem distinção de etnia, sexo, crença ou classe social. Atualmente são inalistáveis segundo o art.

14, § 1º, inc. II, “c” e § 2º apenas:

- Os estrangeiros (exceto os naturalizados);
- Os conscritos (durante o período do serviço militar obrigatório);
- Os menores de 16 anos (no dia da eleição em primeiro turno) (BRASIL, 1988).

Mas a garantia ao direito de votar é muito mais do que a permissão para se ter um título de eleitor, é a possibilidade de conseguir votar nos candidatos de sua livre escolha.

4 Dados estatísticos

Muitas dessas pessoas que tinham dificuldade de votar antes do surgimento da urna eletrônica compareciam até a mesa receptora de votos e entregavam o voto em branco ou tentavam votar e tinham a infelicidade de ter seu voto anulado pela dificuldade na identificação de sua vontade que era expressa por meio da escrita. A votação nos candidatos a cargos majoritários (presidente, governador, senador e prefeito) se dava por meio da escolha de um dos candidatos grafados na cédula, com a marcação de um “X”, e a votação nos candidatos que concorriam a cargos proporcionais (deputado federal, deputado estadual e vereador) era feito escrevendo o nome do candidato ou uma das variações de seu nome, desde que registradas na Justiça Eleitoral.

Assim, além de saber ler e escrever, a letra deveria ser legível e o nome grafado na cédula de papel deveria ser registrado previamente pelo candidato perante a Justiça Eleitoral quando de seu registro de candidaturas.

Essa triste realidade pode facilmente ser verificada em um

simples comparativo entre os votos brancos e nulos nas eleições realizadas em Mato Grosso para o cargo de deputado federal nas eleições de 1994 (última eleição antes do advento da urna eletrônica) e 2014 (última eleição para o mesmo cargo), conforme quadro a seguir:

Quadro 1 - Comparação de votos brancos e nulos: 1994 e 2014

Eleição	Brancos	Nulos	Total
1994	17,67%	26,57%	44,24%
2014	8,74%	5,03%	13,77%
		Diferença	30,47%

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (BRASIL, 2016)

Desse modo, se ainda utilizássemos em 2014 o sistema de votação por cédulas de papel, seguindo a diferença de 30,47% (trinta inteiros e quarenta e sete centésimos por cento) de votos não aproveitados no comparativo entre as eleições de 1994 e 2014, teríamos 666.785 (seiscentos e sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco) eleitores que deixariam de ter seus votos contabilizados como válidos, além dos 147.354 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e quatro) que o fizeram para o cargo de deputado federal, ou seja, mais de 800 mil votos simplesmente seriam desprezados pois não seriam contabilizados como votos válidos pela legislação atual.

Essa grande diferença de votos brancos e nulos pode ser constatada em se comparando qualquer cargo, quando os votos eram registrados em cédulas de papel e os votos registrados digitalmente na urna eletrônica, mas esses dados estatísticos são mais relevantes quando se comparam às votações proporcionais, em que os eleitores deveriam grafar o nome, ou a variação do nome, do candidato a deputado federal, deputado estadual ou vereador.

5 O caso Dante de Oliveira em 1990

Anteriormente à edição da Lei nº 9.504 (BRASIL, 1997), no ano de 1997, no art. 107 que revogou o parágrafo único do art. 106, da Lei nº 4.737 (BRASIL, 1965), de 15 de julho de 1965 – o denominado Código Eleitoral – os votos brancos eram contabilizados como votos válidos para fins de cálculo do quociente eleitoral e, pelas dificuldades de votação, esse tipo de voto representava um grande quantitativo nas eleições proporcionais, em que o voto devia ser escrito, aumentando de forma substancial o quociente eleitoral, que é quantidade mínima de votos que um partido ou coligação deve alcançar para eleger ao menos um representante para o cargo de deputado federal, deputado estadual ou vereador nas eleições proporcionais.

Desse modo, nas eleições de 1990 em Mato Grosso, ocorreu o absurdo do candidato mais votado para o cargo de deputado federal, Dante de Oliveira, conhecido por propor a volta da eleição direta para presidente da República em uma emenda constitucional batizada com seu nome, não ter sido eleito porque sua coligação não alcançou o quociente eleitoral. Aliás, naquela eleição, apenas uma coligação alcançou esse patamar e, portanto, elegeu todos os 8 deputados federais.

Os números demonstram que, se naquelas eleições a votação ocorresse por meio da urna eletrônica, em se mantendo os percentuais de votos brancos e nulos apurados nas eleições posteriores à utilização desse novo mecanismo de votação, o candidato Dante de Oliveira teria sido eleito, mesmo com os votos brancos sendo contabilizados como válidos.

6 O voto dos eleitores com deficiência visual antes das urnas eletrônicas

Antes do surgimento da urna eletrônica, as pessoas cegas podiam votar de duas maneiras: em tinta ou em *braille* (apenas nas poucas seções preparadas para tanto). Para votar em tinta, o eleitor cego colocava a cédula dentro de um gabarito, que nada mais era do que uma capinha de cartolina com alguns buracos, que deixavam descobertas exatamente as partes da cédula onde o eleitor deveria escrever. Por exemplo, numa eleição para prefeito e vereador, como a que ocorreu recentemente, uma parte da cédula teria todos os nomes e números dos candidatos a prefeito, cada um com um quadradinho à frente, como numa múltipla escolha. O gabarito para votar em tinta tinha os nomes em *braille* e um buraco em cada quadradinho, para o eleitor colocar o “X” no lugar certo do candidato. Na outra parte da cédula, o gabarito tinha uma janelinha retangular, exatamente na linha onde o eleitor deveria escrever o nome do candidato a vereador.

Os problemas eram vários. Muitas seções não recebiam os gabaritos e muitas pessoas cegas não conseguiam pegá-los antecipadamente em alguma escola ou instituição de ensino para pessoas com deficiência visual da sua cidade. Às vezes, no caminho da mesa até a cabine, a cédula saía de dentro do gabarito, obrigando o eleitor a voltar à mesa para que alguém a recolocasse no lugar certo. Ou então, após exercer o seu voto, o pobre do eleitor era acometido por uma angústia atroz, em relação à fidelidade da caneta que estivera usando.

Para as pessoas cegas que não sabiam escrever os algarismos com uma caneta, existia o voto em *braille*, desde que alfabetizadas

por esse sistema. A cédula era colocada em uma reglete, que “é uma máquina manual de escrever em *braille*” (CIVIAM, 2014) e o eleitor escrevia o seu voto na cédula, não importando o lugar onde isto iria ficar. As complicações geradas por este processo arcaico eram muitas: grandes filas, mesários despreparados, sem falar das dificuldades na apuração! O *braille* das cédulas costumava amassar e, às vezes, dava margem à dúvida. Cada cédula em *braille* tinha que ser lida por dois apuradores cegos e, se houvesse discordância, por um terceiro.

Enfim, não havia nenhuma garantia de que aquele voto seria considerado válido!

7 O voto do analfabeto antes das urnas eletrônicas

Durante o período colonial, os analfabetos votavam por meio de uma pessoa que ouvia a sua vontade e transcrevia na cédula de papel - era o chamado voto “cochichado”. Do século XVI até o início do século XIX, o voto dos analfabetos sofreu algumas restrições em determinadas ocasiões, mas foi, de certa maneira, preservado.

Durante quase todo o período imperial, o analfabeto pôde votar quase que livremente. Ocorreu apenas alguma limitação quando foi instituída a obrigatoriedade de assinatura da cédula, pois em rigor, não havia cédula eleitoral, pois no dia da votação, os eleitores traziam os nomes escolhidos em uma relação que era assinada e depositada na urna (BRASIL, 2014).

Oito anos antes da instituição da República no Brasil, os analfabetos perderam o direito de votar e de participar da vida política do país. A possibilidade de voto dos analfabetos foi retirada no chamado “censo literário”, proposto por Rui Barbosa, que exigiu

do eleitor o saber ler e escrever corretamente, em que defendia: “a necessidade de saber ler e escrever não é uma limitação do direito; é apenas uma condição ao seu exercício; visto ser impossível desempenhar a função de eleitor quem não souber escrever a sua lista” (FERRARO, 2013).

A exclusão dos analfabetos do exercício do voto foi consignada também na primeira Constituição Republicana, de 1891. (BRASIL, 1891) Superada a Velha República, a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), a primeira da Era Vargas (1930-1945), manteve os analfabetos excluídos do direito de escolher os representantes do povo.

Com a criação do Código Eleitoral e da Justiça Eleitoral no país em 1932, começa nova batalha dos analfabetos para reconquistar o exercício do voto. No entanto, sucederam-se governos e regimes, vieram novas Constituições (1937, 1946, 1967) e o voto permaneceu proibido às pessoas analfabetas (BRASIL, 1937; BRASIL, 1946, BRASIL, 1967).

Foi somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985 (BRASIL, 1985), que os analfabetos recuperaram o direito de votar, agora em caráter facultativo. E, como nas constituições republicanas anteriores, a Constituição Cidadã de 1988 manteve inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. Mas assegurou às pessoas analfabetas, definitivamente, o direito ao voto, em caráter facultativo.

Apesar disso, esse direito não era garantido em sua plenitude pelas dificuldades de conseguir registrar sua “vontade eleitoral” em cédulas de papel.

8 Conclusão

A urna eletrônica e todo o sistema de votação e apuração de votos implementado a partir de 1996 surgiram como um mecanismo eficiente de combate à corrupção eleitoral, em especial, à fraude nos sistemas de votação e apuração de votos, que ainda passa por aprimoramentos, como a recente iniciativa da Justiça Eleitoral de implementar a biometria para a identificação do eleitor.

Entretanto, os dados estatísticos demonstram que essa invenção, que é reconhecida mundialmente, foi muito além, pois permitiu que analfabetos e pessoas com baixa escolaridade, além das pessoas com deficiência, em especial os eleitores com deficiência visual, pudessem ter acesso ao voto em uma verdadeira garantia constitucional do sufrágio universal, previsto no art. 14 da Constituição Federal de 1988.

A revolução que a urna eletrônica causou em nosso sistema de votação foi tão grande, com o maior aproveitamento de votos, que atualmente possuímos deputados federais com deficiência e principalmente os votos das classes sociais menos favorecidas, permitiu que o Brasil elegeisse um operário e uma mulher como Presidentes da República, o que seria impensável sem o voto dos analfabetos e dos eleitores com baixa escolaridade, que só são possíveis, em sua totalidade, graças ao advento da urna eletrônica.

De qualquer forma, muito mais importante do que garantir possuir a urna eletrônica como garantidora do verdadeiro sufrágio universal previsto em nossa Carta Magna, precisamos fazer uma revolução social em nosso país de modo a reduzir o número de pessoas com deficiência pela melhoria no sistema único de saúde, com o aumento significativo de ações de saúde preventiva e uma

maior efetividade nas ações de saúde corretiva, além da redução no número de acidentes de trabalho e automobilísticos que tornam milhares de pessoas deficientes a cada ano, e ainda, essa revolução precisa extinguir a possibilidade de que, nos dias atuais, ainda tenhamos cidadão analfabetos que, nas palavras de Rui Barbosa “a necessidade de saber ler e escrever não é uma limitação do direito; é apenas uma condição ao seu exercício” (BARBOSA apud FERRARO, 2013, p. 64).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1948.** 1948. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0305.htm>. Acesso em: 10 out. 2016

_____. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Emenda constitucional nº 25,** de 15 de maio de 1985.

1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc25-85.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Lei nº 4.737**, de 15 de julho de 1965, institui o Código Eleitoral. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997, estabelece normas para as eleições. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Senado Federal. **Legislação eleitoral no Brasil: do século XVI aos nossos dias**. Brasília: Senado Federal, 1996.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, **Estatísticas de resultados eleitorais: de 1994 a 2016**. 2016. Disponível em: <<http://apps.tre-mt.jus.br/estatisticas>>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições no Brasil: uma história de 500 anos**. Brasília: TSE, 2014.

CIVIAM. Blog Civiam. **Você sabe o que é reglete?** 2014. Disponível em: <<http://www.civiam.com.br/blog/voce-sabe-o-que-e-reglete/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

FERRARO, A. R. Educação, classe, gênero e voto no Brasil imperial: Lei Saraiva – 1881. **Educar em Revista**, Curitiba, n. 50, p. 181-206, out./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/er/n50/n50a12.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

DO DIREITO DE VOTO DOS INTERDITADOS APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Ary Jorge Aguiar Nogueira¹

RESUMO

O presente trabalho pretende realizar uma análise crítica do direito ao alistamento e voto da pessoa interditada, após a edição da Lei 13.146/2015. A análise levará em conta a profunda mudança no paradigma de tratamento legal à pessoa com deficiência, com a incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao nosso ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional. Será realizada, ainda, uma breve descrição acerca do tratamento conferido à deficiência mental ao longo da história. Espera-se que, ao final, seja confirmada a hipótese de que os interditados têm direito imediato ao exercício do voto, independentemente do momento em que a interdição foi decretada.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Interditado 2. Alistamento
3. Voto 4. Direito

1 Introdução

O trabalho que ora se apresenta tem a intenção de traçar um panorama sobre a garantia do direito de voto aos interditados, assegurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) (BRASIL, 2015).

Tal dispositivo legal constituiu a implementação prática

¹ Analista Judiciário lotado no Cartório da 203ª Zona Eleitoral de Barra Mansa/RJ. Especialista em Direito Público pela Universidade Veiga de Almeida. Ex-professor de Língua Italiana na Universidade da Terceira Idade da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UNATI/UERJ. Ex-professor de Linguagem Jurídica no Centro Universitário de Barra Mansa/UBM. E-mail: aryjorge.nogueira@hotmail.com

da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual foi firmada em Nova York, em 30 de março de 2007, mas introduzida no Direito Pátrio com o *status* de Emenda Constitucional, apenas com a edição do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009).

Certo é que ambos os dispositivos legais mantêm íntima conexão, sendo inequívoco o fato de que há trechos do Estatuto que reproduzem *ipsis litteris*² a Convenção.

No entanto, há normas peculiares ao Estatuto que constituem inovação no Direito Pátrio e certamente exigirão uma profunda reflexão da Doutrina e Jurisprudência nacionais.

É o caso da garantia do direito de voto aos interditados, consignada no parágrafo primeiro do artigo 85 do Estatuto, o qual assevera que “a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Conquanto o artigo 29 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência já assegurasse o direito de voto à pessoa com deficiência, independentemente de sua modalidade, resta inexorável que o Legislador obrou acertadamente ao definir claramente o que pretendia, afastando múltiplas interpretações. Afinal, *interpretatio cessat in claris*³.

Como é previsível, a questão ultrapassou os limites do Direito Civil e afetará de forma indelével o Direito Eleitoral, sendo inarredável o fato de que os efeitos da nova legislação serão sentidos ao longo dos próximos anos e que as Cortes Eleitorais deverão se dedicar com afinco à revisão de todo um paradigma jurídico estabelecido.

² Tradução do autor: “nos mesmos termos”

³ Tradução do autor: “na clareza, cessa a interpretação”.

2 Dos antecedentes históricos

A etimologia do vocábulo interdição aponta para o latim *interdictio*, que significa proibição. Por sua vez, o vocábulo curatela finca raízes no latim *curatella*, cujo significado, curadoria, remete ao ato de cuidar.

Caseiro Neto e Serrano (2002, p. 182) salientam que o instituto da Curatela surgiu no Direito Romano, com o objetivo principal de ofertar proteção e assistência às pessoas físicas incapazes, ou seja, das pessoas loucas, pródigas e menores púberes (entre 14 e 25 anos).

Ducos (2007, p. 62) aponta que o Direito Romano reservava um vocabulário variado aos considerados loucos: *demens*, *insanus*, *furious*, *mente captus*. Esses termos muitas vezes distinguem diferentes formas de loucura mais ou menos graves, apesar de em diversas ocasiões serem utilizados de forma indistinta.

No entanto, a questão de fundo para os filósofos e juristas da época era a determinação do grau de responsabilidade do doente, a fim de saber se ele compreendia os compromissos dos contratos que efetuava e se parecia capaz de respeitá-los. A questão, portanto, era assaz pragmática e restava ligada ao viés patrimonial que o Direito Romano ostentava.

Quanto à Idade Clássica, merece destaque o relato de Foucault (1972, p. 94):

De 1650 à época de Tuke, Wagnitz e Pinel, os Frades Saint-Jean de Deus, os Congregados de Saint-Lazare e os guardiões de Bethlem, de Bicêtre e das Zuchthusern declinam ao longo de seus registros as litâneas do internamento: ‘debochado’, ‘imbecil’, ‘pródigo’, ‘enfermo’, ‘espírito arruinado’, ‘libertino’, ‘filho ingrato’, ‘pai dissipador’, ‘prostituta’, ‘insano’.

Entre todos, nenhum indício de alguma diferença: apenas a mesma desonra abstrata. O espanto pelo fato de doentes terem sido fechados, por ter-se confundido loucos com criminosos, surgirá mais tarde.

A associação entre a deficiência mental e hábitos moralmente proibidos, bem como o incontornável desejo de ocultar os doentes dos olhares da sociedade permeou os três séculos seguintes e marcou de forma indelével as políticas públicas.

Convém não olvidar que o respeito ao indivíduo como ser humano é um fato relativamente novo na história, cuja gênese recente repousa nas revoluções do século XVIII.

As Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789) incorporavam uma nova postura do cidadão frente ao Estado absolutista.

Com uma Declaração de Direitos assaz incisiva, a Revolução Francesa apontava pela primeira vez a igualdade entre os homens como base da convivência social, o que se revelava um verdadeiro contrassenso à época.

A barbárie das Guerras Mundiais levou os governos das grandes nações a lançar as bases de um novo modelo quanto ao respeito e reconhecimento dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) constitui o documento marco na história dos direitos humanos e foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração estabeleceu, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

A Declaração foi traduzida em mais de 360 idiomas, o que a tornou o documento mais traduzido do mundo, além de servir de inspiração a constituições de muitos Estados.

Seu primeiro artigo⁴ lançou as bases do respeito às diferenças ao proclamar o princípio básico da igualdade, sem o qual não seria possível falar em inclusão da pessoa com deficiência.

Sob a ótica da ciência médica, entretanto, o paradigma vigente somente começou a ruir com o movimento antimanicomial e as reformas psiquiátricas, as quais se deram em várias etapas, em diversos países e por variados motivos.

A reforma psiquiátrica inglesa surgiu como uma saída para a grave situação dos hospitais psiquiátricos, que se encontravam abarrotados de pessoas no pós-guerra. Os Estados Unidos adotaram movimento semelhante na mesma época. Mas os questionamentos surgidos nos anos 50 levaram muitos anos para se materializarem como política pública efetiva.

O governo italiano determinou o fim das internações manicominais e o esvaziamento progressivo das instituições apenas em 1978. Tratava-se da Lei 180, de 13 de maio de 1978 (ITÁLIA, 1978).

O artigo 11 da Lei 180, ao revogar o artigo 3º do Decreto do Presidente da República n.º 223/67 (ITÁLIA, 1967), que havia suspenso o direito de voto para as pessoas interditas, restituiu-lhes as capacidades eleitorais ativa e passiva. Ou seja, não vigorava mais no direito italiano qualquer restrição ao direito de voto, bem como à candidatura das pessoas com deficiências mentais, inclusive daqueles interditados judicialmente.

As transformações introduzidas pelas intervenções

⁴ “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

psiquiátricas nas cidades italianas inspiraram o movimento de reforma psiquiátrica pelo mundo afora e as inovações normativas provocadas pela aprovação da Lei 180 criaram novo campo de tensão nas relações entre psiquiatria e justiça.

O antigo paradigma encontrava finalmente seu declínio, cindindo-se a ligação imediata e necessária entre a deficiência mental e a noção de periculosidade social.

No entanto, subsistia a ideia de que a pessoa com deficiência mental precisava de proteção, permanecendo no âmbito jurídico pátrio as mesmas questões do início do século, resumindo-se à aferição da repercussão do diagnóstico médico no reconhecimento da capacidade civil.

Quanto à visão de proteção extremada nos processos de interdição conduzidos anteriormente às inovações legislativas ora em comento, Medeiros (2007, p. 21) afirma:

Do ponto de vista da atividade pericial, parece haver um temor preventivo na sugestão da total incapacidade. A imprevisibilidade comportamental do portador de transtorno mental, ao que parece, ainda tem dominado as considerações técnicas expostas nos laudos. A precaução sobre o que o interditando possa vir a fazer se sobrepõe, muitas vezes, à realidade presente.

Antes da incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Direito Brasileiro entendia a deficiência mental como óbice à aptidão volitiva, o que inquinava os negócios jurídicos celebrados pela pessoa com deficiência mental. Tratava-se de uma visão coerente com aquela que a sociedade tinha da pessoa com deficiência mental no início do século XX.

Há que se frisar, mormente, que o senso comum entendia

tal visão como dotada de alto valor moral, pois as pessoas com deficiência, não apenas as mentais, eram pensadas como pessoas que precisavam de proteção.

Pereira (2005, p. 272) resumiu bem o pensamento da época ao afirmar que “o instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável”.

Portanto, até o Estatuto da Pessoa com Deficiência o foco jurídico residia na proteção da pessoa com deficiência. Com as inovações legislativas, o foco passou a ser a inclusão.

Nesta toada, resta imprescindível trazer à colação as brilhantes palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 148):

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser ‘rotulada’ como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.

3 Do exercício do voto como manifestação de vontade

O artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil traz os marcos básicos do exercício da soberania popular através do voto.

A Norma Constitucional assegura o sufrágio universal, com o voto direto e secreto, de valor igual para todos. Estabelece, ainda, as hipóteses de obrigatoriedade do alistamento eleitoral e voto para os maiores de 18 anos e apresenta os casos em que estes são facultativos,

quais sejam, aos analfabetos, aos maiores de 70 anos e aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos.

O parágrafo segundo do mencionado artigo 14 traz ainda as hipóteses de vedação ao alistamento eleitoral para os estrangeiros e conscritos (durante o serviço militar obrigatório).

O voto constitui a manifestação ativa dos direitos políticos conferidos ao cidadão e sua basilar importância é assinalada por toda a Doutrina.

Almeida (2012, p. 82) conceitua direitos políticos como “o poder que possui o nacional de participar ativa e passivamente da estrutura governamental estatal ou de ser ouvido pela representação política”. Já Coêlho (2012, p. 60) vaticina que, “ao votar é essencial que o cidadão tenha consciência de seu dever cívico e da importância do seu voto para o aperfeiçoamento das instituições democráticas que compõem a sociedade”.

Para Castro (2010, p. 70) “os direitos políticos são, para o cidadão, o reconhecimento da lei quanto à sua capacidade de participação na formação do governo e na tomada de decisões estatais”.

A importância do voto como manifestação da vontade do indivíduo que vive em sociedade é assinalada com maestria por Bobbio (1990, p. 114):

In una democrazia chi prende le decisioni collettive, direttamente o indirettamente, sono sempre e soltanto individui singoli nel momento in cui gettano la scheda nell'urna. Potrà sembrare ostico a chi no può pensare ala società se non come un organismo, ma, piaccia o non piaccia, la società democratica non è un corpo organico ma è una somma di individui.⁵

⁵ Tradução do autor: “Em uma democracia quem toma as decisões coletivas, diretamente ou indiretamente, são sempre e somente indivíduos singulares no momento no qual

Quanto à natureza jurídica do voto, a leitura do texto constitucional não deixa dúvidas de que este é fundado em um binômio formado pela junção do direito e do dever. O cidadão não tem apenas direito ao voto, mas este lhe é igualmente uma obrigação. Jorge et al. (2016, p. 86) asseveram que:

O voto é o ato pelo qual o eleitorado escolhe o candidato que irá ocupar um cargo ou uma função. Assim, é o meio, o instrumento pelo qual se realiza, formalmente, o sufrágio popular e concretiza-se não só nas eleições, mas também em plebiscitos e referendos.

Logo, o voto tem o nítido caráter instrumental, de mecanismo de expressão da vontade do cidadão. Mas o que vem a ser a vontade? Quanto a isto, vale transcrever a abalizada opinião médica de Dalgalarrodo (2008, p. 174):

A vontade é uma dimensão complexa da vida mental, relacionada intimamente com as esferas instintiva, afetiva e intelectual (que envolve avaliar, julgar, analisar, decidir), bem como o conjunto de valores, princípios, hábitos e normas socioculturais do indivíduo. Não é ponto pacífico se a vontade depende mais da esfera instintiva, de forças inconscientes, da esfera afetiva, de valores culturais ou de componentes intelectuais conscientes.

Assim, observa-se que do ponto de vista da ciência médica, não há total certeza acerca dos fundamentos da vontade.

lançam a cédula na urna. Poderá parecer confuso a quem não pode pensar a sociedade a não ser como um organismo, mas lhe agrade ou não, a sociedade democrática não é um corpo orgânico, mas é uma soma de indivíduos.”

Juridicamente, o que importa é a aferição de que o ato não foi realizado em desconformidade às balizas previstas na legislação. Ou seja, que o autor tenha capacidade jurídica e que não haja nulidades a inquinar o ato jurídico.

Não persistindo a incapacidade civil das pessoas com deficiência mental, há que se perquirir se a manifestação de vontade será livre e, portanto, válida.

Certo é que a interdição transformava a pessoa com deficiência mental em incapaz do ponto de vista jurídico, mas na prática, muitos seguiam realizando diversas condutas no seu dia a dia, de forma totalmente autônoma.

Em nossa experiência diária, tivemos a oportunidade de prestar atendimento a diversos interditados que conseguiam se deslocar livremente pela cidade, realizavam pequenas compras no comércio e sabiam esboçar o que desejavam, mesmo quando a doença mental implicava pequenos de traços de devaneio a seus discursos.

Observa-se que há um núcleo básico de vontade que perdura, sendo, inclusive, benéfico à pessoa com deficiência exercer sua participação política, caso assim o deseje.

Durante longo tempo, o dogma da proteção, supostamente embasado pela ciência médica, relegou as pessoas com deficiência à condição de cidadãos de segunda categoria, sem voto, sem voz.

Do ponto de vista epistemológico, a supremacia da técnica permeou toda a ciência moderna e serviu de justificativa a diversos regimes de viés totalitário.

Sob a tutela de uma suposta neutralidade da técnica, falácia que ora sabemos não se sustentar, visto que não há discurso livre de ideologia, impõe-se uma visão fria que desconsidera o fato de que o fundamento do direito não é a mera subsunção do fato à lei, mas a

busca da justiça.

A gênese desta visão reside na distorção do conceito aristotélico de causa, intimamente ligado à palavra grega *aitia*, que significava originalmente culpa, a qual dividia-se em quatro modalidades: *causa materialis* (a matéria da qual é feita); *causa formalis* (sua forma ou ideia); *causa finalis* (o fim para o qual está feita) e *causa efficiens* (o agente, quem faz as coisas).

Quanto à distorção epistemológica ocorrida na ciência e, por conseguinte, no direito, convém transcrever integralmente as palavras de La Torre Rangel e La Torre de Lara (2016, p. 695):

No obstante, aproximadamente en el año 1100, se comienza a dar importancia a 'una excrecencia de causa efficiens, que llamaron causa instrumentalis', esto es, los instrumentos del orfebre, del hacedor de las cosas, que empezaron a considerarse como la causa instrumental de las cosas. De este modo la atención causal se puso en el instrumento, en la herramienta del hacedor de las cosas.⁶

Ou seja, o instrumento passa a ser mais importante que a pessoa. Trata-se da supremacia da técnica, que desconsidera as peculiaridades e necessidades do indivíduo frente ao Estado.

Além de uma questão de dignidade, a garantia não apenas do direito ao voto, mas igualmente à participação política, constituem mecanismos terapêuticos, não apenas da pessoa com deficiência, mas da própria sociedade atual. Sobre isto, Baratella e Littamè (2010, p. 144) manifestam-se de forma brilhante:

⁶ Tradução do autor: “Inobstante, aproximadamente em 1100, começa-se a dar importância a “uma excrecência da causa efficiens, que chamaram causa instrumentalis”, isto é, os instrumentos do ourives, o fabricante das coisas que começaram a considerar como a causa instrumental das coisas. Assim, a atenção causal foi colocada no instrumento, na ferramenta do fabricante das coisas.”

La partecipazione politica è forse la forma più alta de rappresentazione, determinazione, tutela, referenzialità. La presenza in politica di una persona con disabilità garantisce che i bisogni delle persone con disabilità siano rappresentati e che le determinazioni ne tengano conto e, tutela i diritti, visto che tale persona rappresenta se stessa, le altre persone con disabilità, la società intera⁷.

4 Do restabelecimento do direito de voto aos interditados e suas consequências

Os dados do Censo de 2010 apontavam que pelo menos 23,9% dos residentes no país possuíam pelo menos uma deficiência, sendo 1,4% o percentual de pessoas com deficiência mental ou intelectual. Um número assaz expressivo que não pode ser desconsiderado.

Os ditames da Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015) são inequívocos e, desta forma, não há dúvidas de que as novas interdições, caso decretadas, deverão ser comedidas em seus efeitos e sob hipótese alguma, poderão limitar o exercício do voto.

Assim, independentemente das convicções pessoais dos envolvidos na recepção e deferimento do requerimento, não há óbice legal ao alistamento eleitoral da pessoa com deficiência mental que manifesta o desejo de votar.

Tanto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, quanto a Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015) asseveram a proibição a qualquer forma de obstáculo ao exercício do

⁷ Tradução do autor: “A participação política é talvez a forma mais alta de representação, determinação, tutela, referência. A presença na política de uma pessoa com deficiência garante que as necessidades das pessoas com deficiência sejam representadas e que as determinações as levem em conta e tutela e direitos, visto que tal pessoa representa a si mesma, as outras pessoas com deficiência, a sociedade inteira.

voto, podendo a pessoa com deficiência, inclusive, valer-se do auxílio de pessoa de sua confiança para tanto.

Àqueles que porventura levantem o argumento de eventual inconstitucionalidade por violação ao sigilo do voto, Castro (2010, p. 69) responde que:

(...) na verdade, o voto secreto é um direito do brasileiro e não um dever que se lhe impõe, daí que pode o eleitor revelar seu voto a quem quiser e, portanto, optar por fazer-se acompanhar no ato de votar, delegando a esse terceiro inclusive a digitação da urna.

Em total sintonia com a legislação pertinente, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral tratou do tema quando da edição da Resolução 23.456/2015 (BRASIL, 2015) que trata dos atos preparatórios das Eleições de 2016, dedicando-lhe o artigo 50.

O mencionado artigo assegura que o eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida poderá ser auxiliado por pessoa de sua confiança ao votar, independentemente de requerimento anterior ao Juiz Eleitoral. Esta segunda pessoa que ingressará na cabina poderá, inclusive, digitar os números na urna.

Não há na legislação qualquer elemento que possa se converter em óbice ao exercício do direito de voto por parte da pessoa com deficiência mental, de qualquer tipo, desde que devidamente alistado como eleitor.

A questão fica mais complexa quanto às interdições decretadas sob a égide da legislação anterior, que já foram objeto de restrição no cadastro eleitoral.

A mudança legislativa diz respeito a instituto ligado diretamente ao estado das pessoas, qual seja, a capacidade civil, portanto, resta

inegável sua aplicabilidade imediata.

A doutrina estrangeira igualmente assinala nesta direção, como brilhantemente assevera Maisto (2007, p. 72):

Quando sopravviene una norma diretta a mitigare o eliminare le sanzioni afflittive di un certo comportamento, ricorrono gli elementi strutturali del canone della retroattività delle norme di favore per la personalità umana.⁸

É o que se depreende igualmente, a contrário senso, em Roubier (2008, p. 36):

La loi qui regle l'étendue de l'incapacité est une loi relative aux effets de la situation juridique; elle s'applique donc *in futurum* à tous les actes qui seront passés postérieurement par l'incapable, la condition des actes antérieurs n'étant pas changée.⁹

Resta inafastável, portanto, o reconhecimento de que a mudança legislativa que implica o desenvolvimento de um *status*, com a ampliação de direitos, há de apresentar efeitos *ex tunc*.

Estabelecida a premissa de que há repercussão do Estatuto da Pessoa com Deficiência frente às interdições já decretadas e, portanto, cujas inscrições eleitorais foram suspensas, constata-se a possibilidade de adoção de dois caminhos pela Justiça Eleitoral.

O primeiro consiste em permanecer inerte, deixando que o

⁸ Tradução do autor: “Quando sobreveem uma norma destinada a atenuar ou eliminar as sanções aflitivas de um determinado comportamento, deve-se recorrer aos elementos estruturais do cânone da retroatividade das normas favoráveis à personalidade humana.”

⁹ Tradução do autor: “A lei que regular o grau de deficiência é uma lei relativa aos efeitos da situação jurídica; portanto, aplica-se *in futurum* a todos os atos que ocorrerão posteriormente para o incapaz, a condição dos atos anteriores não é alterada.”

próprio interessado manifeste o desejo de ver restabelecidos seus direitos políticos e formule requerimento próprio dirigido ao juízo eleitoral de sua inscrição. Infelizmente, esta é a posição que vem se firmando nos Tribunais Regionais Eleitorais.

Considerando a finalidade das novas normas, esta via não parece a mais coerente com a tutela ao direito de voto da pessoa com deficiência assegurada pelo novel Estatuto. É notório o parco engajamento de nossa população quando da busca de seus direitos, seja pelas singelas condições econômicas e de educação formal, seja pelo pouco acesso à informação.

Evidentemente, muitos desejarão expressar sua vontade, mas quedar-se-ão inertes, frente às dificuldades da máquina burocrática estatal.

A segunda possibilidade seria a atuação *ex officio* por parte da Justiça Eleitoral, promovendo o restabelecimento imediato dos direitos políticos de todos os interditados cujas inscrições encontram-se suspensas pela incapacidade civil absoluta.

A ordem jurídica requer a *certeza* da qualificação individual e em razão disso, as bases de dados públicas devem ser fidedignas, não se limitando tal dever aos Cartórios de Registro Civil, mas a todas as serventias que porventura guardem informações públicas.

Portanto, ponderando-se os interesses em conflito, não há como defender a inércia da Justiça Eleitoral frente à necessidade de garantir a plena cidadania às pessoas com deficiência. Resta evidente que, caso restabelecidos os direitos políticos dos interditados, igualmente restabelecer-se-á a obrigatoriedade do voto, o que poderá causar severos prejuízos às pessoas com deficiência mental que não apresentem condições efetivas de exercer tal direito.

Em interessante artigo veiculado em periódico eletrônico da

Justiça Eleitoral Catarinense, Guollo e Martins (2003) apontam que o não exercício do voto implica uma série de limitações previstas no §1º do artigo 7º do Código Eleitoral, bem como a possibilidade de problemas no Cadastro de Pessoa Física gerenciado pela Receita Federal, haja vista a vinculação estabelecida entre este documento e a Inscrição Eleitoral.

Analisando-se de forma meticulosa, cinge-se o problema à questão unicamente teleológica, ou seja, circunscrita à finalidade a que se destina a norma.

Aristóteles (2002, p. 17) com a argúcia que lhe era idiossincrática fixa as balizas da teleologia ao afirmar que “toda arte e toda investigação, bem como toda ação e toda escolha, visam a um bem qualquer (...)”.

Destarte, não há conduta, tampouco norma que não vise a alguma finalidade e isto deve ser considerado quando o cumprimento da regra não atingir o fim almejado.

O que se afigura mais razoável, portanto, seria adotar o mesmo artifício utilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral para identificar a incompletude constitucional no caso da obrigatoriedade de voto das pessoas com deficiências graves.

No caso em tela, a Corte determinou que a superação da lacuna observada se desse com a aplicação da norma que reconhece a facultatividade do voto aos maiores de 70 anos, visto que o Legislador Constitucional certamente facultou-lhes o exercício do voto em virtude das prováveis limitações físicas decorrentes da idade, de modo a não transformar tal direito em transtorno ao seu bem-estar (MENDES et al., 2009, p. 782).

Deu-se, assim, origem à Resolução n.º 21.920 (BRASIL, 2004), publicada no DJ de 01/10/2004, que eximiu de “sanção

a pessoa portadora de deficiência que torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais, relativas ao alistamento e ao exercício do voto”¹⁰.

Observa-se, portanto, que a finalidade da norma é assegurar o exercício do direito de voto da pessoa com deficiência, desde que este não se torne um fardo por demais gravoso ao eleitor.

Relembrando a máxima jurídica de que *onde há a mesma razão, aplicar-se-á o mesmo direito*, constata-se que seria plenamente cabível a aplicação analógica da mencionada resolução não apenas às pessoas com deficiências físicas.

5 Conclusão

A implementação de ações positivas por parte do Estado sempre traz consigo uma série de questionamentos e dúvidas. É o que sabiamente ratifica Alexy (2008, p. 444):

Direitos a ações positivas do Estado impõem ao Estado, em certa medida, a persecução de alguns objetivos. Por isso, todos os direitos a ações positivas suscitam o problema de se saber se e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos.

Não se pretende esgotar o tema em tão poucas linhas, uma vez que as mudanças legislativas apesar de extremamente profundas, ainda são relativamente recentes.

A inclusão não é uma realidade em nosso país e será necessário esperar que este novo caldo em ebulição decante um pouco.

¹⁰ Processo Administrativo TSE n. 18.483/ES, Rel. Gilmar Mendes.

Entretanto, certo é que todo o arcabouço jurídico trazido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na sua função de Emenda Constitucional e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não deixa dúvidas de que a pessoa com deficiência mental, interdita ou não, tem o direito de se alistar como eleitor e votar, podendo neste último caso, contar com o apoio de pessoa de sua confiança, sem qualquer prejuízo ao mandamento constitucional do sigilo do voto.

Quanto à obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do voto, há que se salientar que, do ponto de vista teleológico, faz-se premente adotar a precaução de não transformar um direito duramente conquistado em verdadeiro castigo. Enquanto permanecer inerte o Legislador, à Jurisprudência compete resguardar a facultatividade do alistamento e voto da pessoa com deficiência mental, caso estes lhes sejam extremamente penosos.

As Cortes Eleitorais sempre se mostraram fortalezas de inovação e certamente não deixarão de agir de forma condizente com sua longa história de defesa da dignidade da pessoa humana e da democracia, garantindo que o Estatuto não se transforme em mera figura decorativa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, R. M. de A. **Curso de direito eleitoral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômano**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BARATELLA P.; LITTAMÈ, **I diritti delle persone con disabilità: Dalla Convenzione Internazionale ONU alle buone pratiche.** Trento: Erickson, 2010.

BOBBIO, N. **L'età dei diritti.** Torino: Einaudi, 1990.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 jun.. 2016.

_____. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. **Lei n.º 4.737**, de 15 de julho DE 1965. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. **Lei n.º 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. **Lei n.º 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n.º 21.920**, de 19 de setembro de 2004. Dispõe sobre o alistamento eleitoral e o voto dos cidadãos portadores de deficiência, cuja natureza e situação

impossibilitem ou tornem extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais. Diário da Justiça Brasília, DF, 01 out. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. _____. **Resolução n.º 23.456**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre os atos preparatórios para as eleições de 2016. Diário da Justiça Brasília, DF, 31 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/instrucao-de-atos-preparatorios-eleicoes-2016>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

CASEIRO NETO, F. C.; SERRANO, P. J. **Direito romano**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002.

CASTRO, E. R. **Teoria e prática do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COÊLHO, M. V. F. **Direito eleitoral e processo eleitoral**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012.

DALGALARRONDO, P. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. Porto Alegre: Artmed, 2008.

DUCOS, M. **Roma e o direito**. São Paulo: Madras, 2007.

FOUCAULT, M. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1972.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil** : parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUOLLO, K.; MARTINS, S. S. B. Atendimento ao deficiente mental na Justiça Eleitoral - considerações legais e doutrinárias. **Resenha Eleitoral**. Nova Série, v. 10, n. 2 (jul./dez. 2003). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

ITÁLIA. **Decreto del Presidente della Repubblica**, de 20 de março de 1967. Approvazione del testo unico delle leggi per la

disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali. Gazzetta Ufficiale 28 abr. 1967, n. 106. Disponível em: <http://www.comune.cuneo.gov.it/fileadmin/comune_cuneo/content/amm_organiz/legale_demografico/elettorale/DPR_20_marzo_1967_n_223.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2016.

ITÁLIA. **Legge 180** (Legge Basaglia), de 13 de maio de 1978. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori. Gazzetta Ufficiale 16 mai. 1978, n. 133. Disponível em: <<http://www.legge180.it/testo.html>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

JORGE, F. C.; LIBERATO, L.; RODRIGUES, M. A. **Curso de direito eleitoral**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LA TORRE RANGEL, J. A.; LA TORRE DE LARA, O. A. La dicta-dura de los instrumentos: ciencia y derecho deshumanizados. **Revista Direito & Práxis**, v. 7, n. 13, 2016, p. 690-720. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21823/15935>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

MAISTO, F. **Il diritto intertemporale**. Napoli: Scientifiche Italiane, 2007.

MEDEIROS, M. B. M. **Interdição civil: proteção ou exclusão?** São Paulo: Cortez, 2007.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração universal dos direitos humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

PEREIRA, C. M. S. P. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. I.

ROUBIER, P. **Le droit transitoire** : conflits des lois dans le temps. Paris: Dalloz, 2008.

DOAÇÃO ELEITORAL POR EMPRESA INDIVIDUAL EM 2016: UMA SITUAÇÃO NÃO RESOLVIDA, MAS PERMITIDA

Ronaldo de Araújo Júnior¹

RESUMO

É cediço que as doações eleitorais oriundas de pessoas jurídicas de direito privado estão terminantemente proibidas por força de decisão do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a Suprema Corte nada se manifestou sobre doações provenientes de empresas individuais, as quais não se confundem com as pessoas jurídicas. Assim, tencionase revelar a admissibilidade das doações eleitorais realizadas por firma individual, em razão da sua natureza jurídica e ante a ausência de vedação normativa.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Processo eleitoral
2. Prestação de contas
3. Doação eleitoral
4. Empresa individual

Em recente decisão proferida pelo plenário do STF na ADI nº 4650 (BRASIL, 2015) ocorrida no dia 17/09/2015, reconheceu-se a inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais (candidatos e partidos), e a posterior Lei nº 13.165 (BRASIL, 2015) (publicada em 29/09/2015), revogou o art. 81 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), (BRASIL, 1997) o qual permitia a doação de pessoas jurídicas dentro de um limite percentual e fixava sanções para o seu descumprimento, porém não resolveu a situação

¹ Advogado. Especialista em processo civil pela PUC/SP. Atua na área de Direito Eleitoral.

da empresa individual, cuja doação eleitoral realizada por ela (seja financeira ou de bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro) reputar-se-á lícita, obviedade a ser demonstrada doravante.

Antes, necessário traçar algumas premissas.²

No meio jurídico existe – de um certo modo – errônea compreensão acerca do conceito de empresa individual e personalidade jurídica, na crença de que a empresa individual tem uma personalidade jurídica própria e distinta do seu titular (a pessoa física).

Esse erro certamente se dá pelo fato da imposição da sua inscrição no CNPJ, e a própria denominação deste cadastro, gerando com isso alguns equívocos relativos à personificação da empresa individual.

Muito embora a empresa individual tenha o CNPJ, isso não significa o seu enquadramento na categoria de pessoa jurídica de direito privado, porque o art. 44 do Código Civil taxativamente a excluiu, daí já se verificando que nem tudo que tem CNPJ será pessoa jurídica.

Aliás, ter o CNPJ não é sinônimo de possuir personalidade jurídica, até porque órgãos públicos têm CNPJ, condomínios têm CNPJ, embaixadas têm CNPJ, serviços notariais e registrais têm CNPJ etc.

A concessão de CNPJ ao empresário individual é decorrência da política tributária de tratá-lo em regime equiparado ao das pessoas jurídicas, ou seja, o aludido cadastro fiscal do Ministério da Fazenda é apenas uma forma de equipará-la para fins tributários.

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 1.634/2016, (BRASIL, 2016) que disciplina o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) dispõe, textualmente, que todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, estão obrigadas a se inscrever no

² Premissas extraídas do artigo de Oliveira (2012).

CNPJ, vide:

Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ (...). (grifo nosso)

Por sua vez, o Decreto nº 3.000 (BRASIL, 1999) que regulamenta o imposto sobre a renda, em uma melhor redação, categoricamente estabelece que empresa individual não é pessoa jurídica, mas apenas a ela se equipara, vide:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas. (grifo nosso)

Logo, denota-se dos artigos 966, 967 e 968 do Código Civil (BRASIL, 2002) que a empresa individual (ou firma individual, ou empresário individual) é na realidade a própria pessoa física ou natural que a titulariza e exerce a atividade empresária, não tendo aquela personalidade jurídica própria e distinta de seu titular, constituindo-se ambas em uma só pessoa, com um único patrimônio, que se confundem e respondem de forma comum e ilimitada pelos débitos obrigacionais, seja na esfera civil, seja no âmbito da atividade empresarial, seja fiscal, e até eleitoral.

No julgamento do Recurso Especial nº 594.832/RO (BRASIL, 2006) em 28/06/2005, relatado pela eminente Ministra Nancy Andrichi, integrante da 3ª Turma do STJ, ela consignou em seu voto importante lição doutrinária de Carvalho de Mendonça, para quem:

a firma individual é uma mera ficção jurídica, com fito de habilitar a pessoa física a praticar atos de comércio,

concedendo-lhe algumas vantagens de natureza fiscal. Por isso, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Uma e outra fundem-se, para todos os fins de direito, em um todo único e indivisível. Uma está compreendida pela outra. Logo, quem contratar com uma está contratando com a outra e vice versa. A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora aos dois se aplique a mesma individualidade. Se em sentido particular uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial (MENDONÇA, 1957).

É justamente por isso que nas doações eleitorais realizadas por empresa individual sempre levou-se em conta as regras direcionadas à pessoa física (10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição), que, em havendo desrespeito ao limite percentual fixado, ela será passível de sanção nos termos do art. 23, §§1º, 2º, 3º, da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997).

O Tribunal Superior Eleitoral já sedimentou esse entendimento nos seus precedentes (ora seguido pelos TREs):

ELEIÇÕES 2012. DOAÇÃO ELEITORAL. LIMITE. FIRMA INDIVIDUAL. PESSOA NATURAL.

1. A firma individual, também denominada empresa individual, nada mais é do que a própria pessoa natural que exerce atividade de empresa nos termos do art. 966 do Código Civil.
2. A equiparação do empresário ou da empresa individual a uma pessoa jurídica por ficção jurídica para efeito tributário não transmuta a sua natureza.
3. As doações eleitorais realizadas por firmas individuais

devem observar os limites impostos às pessoas físicas de acordo com o art. 23, § 1º, I da Lei nº 9.504/97.

4. Entendimento que não se aplica às “Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada – EIRELI”, criadas pela Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, que alterou a redação do art. 44 e introduziu o art. 890-A, ambos do Código Civil, as quais estão, em princípio, sujeitas aos limites impostos às pessoas jurídicas.” (Recurso Especial Eleitoral nº 33379, Acórdão de 01/04/2014, Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 13/05/2014, Página 66-67).

“RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO PARA CAMPANHA. LIMITE LEGAL. ART. 23, INCISO I, DA LEI Nº 9.504/97. PESSOA FÍSICA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. RENDIMENTOS. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. PATRIMÔNIO COMUM. PROVIMENTO. REDUÇÃO DA MULTA.

1. O empresário individual é pessoa física que – a despeito de se equiparar à pessoa jurídica para efeito tributário – exerce pessoalmente atividade de empresário, assumindo responsabilidade ilimitada e respondendo com seus bens pessoais, em caso de falência, conforme ressaltado no julgamento do REspe nº 333-79 PR, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, em sessão de 1º de abril de 2014.

2. Tais circunstâncias permitem considerar o somatório dos rendimentos percebidos como pessoa natural e empresário individual, para fins de aferição do limite de doação de recursos para campanha eleitoral, sujeitando-se, nesses casos, aos parâmetros estabelecidos no art.23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/97 às pessoas físicas.

3. Recurso Especial provido para reduzir o valor da multa imposta. (Recurso Especial Eleitoral nº 48781, Acórdão de 26/08/2014, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 173, Data 16/08/2014, Página 128).

(...) Ocorrência de doação feita por empresária individual. Necessidade de se considerar a firma empresária e a pessoa física enquanto uma unidade. Se a firma empresária não possui personalidade jurídica, considera-se como doador a pessoa física, submetendo a doação, portanto, às disposições do art. 23 da Lei nº 9.504/97. Interpretação extensiva do § 7º do art. 23 da Lei nº 9.504/97, para considerar como quantum de referência o montante de R\$ 50.000,00, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante nos julgados do TSE e TRE-MG. (...)” (TRE-MG - RECURSO ELEITORAL nº 24322, Acórdão de 29/03/2016, Relator(a) Antônio Augusto Mesquita Fonte Boa, Publicação: DJEMG – Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 5/4/2016).

2. Conforme precedentes do C. Tribunal Superior Eleitoral e desta Corte, a doação feita por firma individual obedece ao mesmo tratamento dispensado às pessoas físicas. (TRE-ES – Recurso Eleitoral nº 2721, Acórdão nº 08 de 23/02/2016, Relator(a) Helimar Pinto, Publicação: DJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES, Data 10/03/2016, Página 2/3).

1. Entende-se doação feita por pessoa física quando o doador é empresa individual, ainda que inscrita no CNPJ, que caracteriza-se pelo exercício de atividade empresarial a partir da pessoa física. (TRE-MT – Recurso Eleitoral nº 13871, Acórdão nº 23932 de 25/03/2014, Relator(a) Samuel Franco Dalia Junior, Publicação: DEJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 1617, Data 03/04/2014, Página 2-6)

Nas eleições de 2016, inobstante o art. 14 da Resolução-TSE

nº 23.463/2015 (BRASIL, 2015)³ não elenque a empresa individual como fonte financiadora de campanhas eleitorais, o sistema normativo não proíbe expressamente a sua doação eleitoral para candidatos ou partidos, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997) (abaixo transcrito), cuja doação - se realizada - deverá ser identificada pelo seu CNPJ, por força da transparência exigida na prestação de contas quanto à identificação do doador⁴, vide:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber

³ Resolução-TSE nº 23.463/2015: “Art.14. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos, somente são admitidos quando provenientes de:

I - recursos próprios dos candidatos;

II - doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas;

III - doações de outros partidos políticos e de outros candidatos;

IV - comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político;

V - recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes:

a) do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/1995;

b) de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos;

c) de contribuição dos seus filiados;

d) da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação;

VI - receitas decorrentes da aplicação financeira dos recursos de campanha.

(...)

§ 2º O partido político não poderá transferir para o candidato ou utilizar, direta ou indiretamente, nas campanhas eleitorais, recursos que tenham sido doados por pessoas jurídicas, ainda que em exercícios anteriores (STF, ADI nº 4.650).”

⁴ Lei nº 9.504/97: “Art. 23 (...) § 4º As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta Lei por meio de:

I - cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos;

II - depósitos em espécie devidamente identificados até o limite fixado no inciso I do § 1º deste artigo.

III - mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação na internet, permitindo inclusive o uso de cartão de crédito, e que deverá atender aos seguintes requisitos:

a) identificação do doador; (...).”

direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I - entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V - entidade de utilidade pública;

VI - entidade de classe ou sindical;

VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

VIII - entidades beneficentes e religiosas;

IX - entidades esportivas;

X - organizações não governamentais que recebam recursos públicos;

XI - organizações da sociedade civil de interesse público.” (grifo do autor)

É certo que a mencionada resolução (Res./TSE nº 23.463/2015) (BRASIL, 2015) possui apenas caráter regulamentar, não tendo aptidão para restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas na Lei nº 9.504 (BRASIL, 1997) (vide art. 105),⁵ porquanto reafirme-se não há vedação de doações eleitorais oriundas de empresa individual.

Seria verdadeira redundância se houvesse a inclusão da empresa

⁵ Lei nº 9.504/97: “Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.”

individual no rol do art. 14 da Resolução-TSE nº 23.463 (BRASIL, 2015), tendo em vista que a natureza jurídica da empresa individual é de pessoa natural ou física, não possuindo assim personalidade jurídica distinta desta última.

Conquanto o STF não tenha enfrentado a situação da empresa individual no julgamento da ADI nº 4650 (BRASIL, 2015), obviamente por não se tratar de pessoa jurídica, a conclusão a que se chega – diante do quadro aqui exposto – é de que se encontra permitido a doação realizada por ela, desde que respeitado os limites de dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição (art. 23, §1º, I, Lei 9.504/97) (BRASIL, 1997), e no caso de doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de sua propriedade, não ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (art. 23, §7º, da Lei 9.504/97) (BRASIL, 1997).

Como enfatizado no título inicial, é uma situação não resolvida, mas é permitida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 3.000**, de 26 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3000.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Lei nº 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <<http://www.planalto.gov>>.

br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Lei nº 12.441**, de 11 de julho de 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Lei nº 13.165**, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Secretaria da Receita Federal. **Instrução Normativa nº 1634**, de 09 maio 2016. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=73658>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 594.832** – RO. 2006. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301692313&dt_publicacao=30/10/2006>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650**, de 17 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1432694&tipo=TP&descricao=ADI%2F4650>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. **Recurso Eleitoral nº 13871**. 2014. Acórdão nº 23932 de 25/03/2014, Relator(a) Samuel Franco Dalia Junior, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 1617, Data 03/04/2014, Página 2-6.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. **Recurso Eleitoral nº 24322**. 2016. Acórdão de 29/03/2016, Relator(a) Antônio Augusto Mesquita Fonte Boa, Publicação: DJEMG - Diário

de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 5/4/2016.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. **Recurso Eleitoral nº 2721**. 2016. Acórdão nº 08 de 23/02/2016, Relator(a) Helimar Pinto, Publicação: DJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES, Data 10/03/2016, Página 2/3.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 33379**. 2014 Acórdão de 01/04/2014, Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 13/05/2014, Página 66-67.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.463**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 48781**. 2014. Acórdão de 26/08/2014, Relator(a) Min. Luciana Chistina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 173, Data 16/08/2014, Página 128; Disponível em: < file:///C:/Users/Salete/Downloads/PDF895_003.PDF>. Acesso em: 10 ago. 2016.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. 2, p. 166-167.

OLIVEIRA, João Paulo. **Empresa individual e personalidade jurídica**. 2012. Disponível em: <<http://ww.agu.gov.br/page/download/index/id/531810>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ELEIÇÕES NO BRASIL: A POLUIÇÃO CAUSADA DURANTE O PERÍODO ELEITORAL

Alan Junior de Almeida¹

Jonathas Gomes da Silva²

Michelle Lucas Cardoso Balbino³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo verificar qual a percepção dos alunos da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí (Factu), localizada no noroeste de Minas Gerais/Brasil, acerca da poluição ocasionada durante o período eleitoral. Primeiro, descreveu-se o processo eleitoral no Brasil após a Constituição de 1988. Posteriormente, discutiu-se sobre a poluição sonora nas eleições e seus efeitos nocivos à qualidade de vida. Em seguida, abordou a ocorrência da poluição por resíduos sólidos durante o período eleitoral e os problemas causados ao bem-estar social oriundos desse tipo de poluição. O presente trabalho se justifica pelo grande impacto que a poluição, vivida no período eleitoral, tem causado à população como um todo, tendo em vista os transtornos causados por candidatos e partidos que não respeitam a legislação eleitoral. Concluindo que a poluição se encontra bastante presente durante

¹ Acadêmico do Curso de Ciências Contábeis da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí – FACTU.

² Acadêmico do Curso de Administração da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí – FACTU.

³ Coordenadora do Curso de Direito da FACTU. Professora Universitária. Advogada. Doutoranda em Direito pelo Uniceub. Mestre em Sustentabilidade Socioeconômico e Ambiental pela Escola de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Especialização em Direito, Impacto e Recuperação Ambiental pela Escola de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduação em Direito Público pela Sociedade Universitária Gama Filho. Tem experiência na área de Gestão Educacional e Direito Ambiental/Sustentabilidade.

o período eleitoral, contribuindo diretamente para a degradação do meio ambiente, tornando-se também nociva à qualidade de vida e ao bem-estar social.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Poluição
2. Qualidade de vida
3. Bem-estar social
4. Eleitoral.

1 Introdução

A poluição eleitoral, aquela produzida no decorrer da campanha política, é uma questão ainda pouco ressaltada pela Justiça Eleitoral e pelo Ministério Público Eleitoral, ou seja, não é tratada com a devida dimensão que deveria.

Assim, a poluição, de forma geral, consiste na degradação do meio ambiente, tornando-se também prejudicial à qualidade de vida das pessoas. E em relação à poluição eleitoral isso não seria diferente, pois em todo ano eleitoral, após o fim das eleições, observa-se nitidamente a degradação ambiental espalhada por toda a cidade, além de todo o transtorno causado durante o período eleitoral por diversos meios, tornando-se a poluição sonora e a poluição por resíduos sólidos as mais recorrentes durante esse período.

Com base nessa contextualização exposta acima, questiona-se: qual a percepção dos alunos da FACTU acerca da poluição causada pelas eleições?

Procurando-se respostas para tal questionamento, tem-se por objetivo geral verificar qual a percepção dos alunos da FACTU sobre a poluição ocasionada durante o período eleitoral.

E tratando-se dos objetivos específicos, torna-se importante

conhecer o processo eleitoral no Brasil após a Constituição de 1988: identificar como ocorre a poluição sonora nas eleições e seus efeitos nocivos à qualidade de vida, assim como, identificar como ocorre a poluição por resíduos sólidos no período eleitoral e os problemas causados ao bem-estar social oriundos desse tipo de poluição.

Durante o período eleitoral existe a colisão de direitos fundamentais que possuem grande relevância ao exercício da democracia, quando candidatos e partidos se manifestam contrários à legislação eleitoral vigente, causando transtornos e poluindo o meio ambiente. Torna-se importante, portanto, uma discussão acerca desse tema, levando-o ao conhecimento de toda a população, já que não é tratado pelas autoridades da lei em sua devida dimensão.

2 O processo eleitoral no Brasil após a Constituição de 1988

Em 5 de Outubro de 1988, o então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, deputado federal Ulysses Guimarães, promulgou a atual constituição brasileira:

Falamos com emoção aos meus companheiros, às autoridades chefes do Poder Legislativo que aqui se encontram e, falando ao Brasil, declaro promulgada! É o documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social e do Brasil. Que Deus nos ajude que isto se cumpra (BRASIL, 2010, p. 1).

Neste momento, o Brasil conquistava sua tão sonhada democracia. Com a nova constituição, garantindo liberdade e outros direitos fundamentais ao cidadão, o país se preparava para viver de forma plena a democracia, com as eleições diretas para a presidência da república dois anos depois. Em parágrafo único, o artigo 1º

da Constituição (BRASIL, 1988) estabeleceu que “todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

O Código Eleitoral Brasileiro (Lei n.4.737/1965) (BRASIL, 1965) , acolhido pela carta magna de 1988 também apresenta essa ideia em seu artigo 2º:

Todo poder emana do povo e será exercido em seu nome, por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos indicados por partidos políticos nacionais, ressalvada a eleição indireta nos casos previstos na Constituição e leis específicas.

Ainda, em seu artigo 14, a Constituição Federal de 1988 estabelece que (BRASIL, 1988):

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – Plebiscito;
- II – Referendo;
- II – Iniciativa popular.

Em relação às constituições anteriores, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) representou um grande avanço para a democracia. Estabeleceu no inciso I de seu artigo 5º a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. Determinou no inciso I de seu artigo 14º a obrigatoriedade do alistamento eleitoral e o voto para maiores de 18 (dezoito) anos, e a facultatividade para os analfabetos, os maiores de 70 (setenta) anos e os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos.

Além disso, possibilitou ao Brasil se tornar referência mundial

em eleições, por utilizar mecanismos que garantiriam a normalidade dos pleitos, a segurança do voto e a liberdade democrática. Dentre esses mecanismos destaca-se o uso da urna eletrônica brasileira, que permitiu, desde o ano 2000, que as eleições acontecessem de forma totalmente informatizada. Torna-se importante também destacar o sistema biométrico de identificação ao eleitor, que a partir de 2008 passou a ser adotado em algumas localidades e, desde então, a Justiça Eleitoral (JE) vem implantando gradativamente esse sistema em todo o território brasileiro (TSE, s.d.).

As eleições se realizam por um processo, ou seja, um conjunto de atos e comportamentos que se encadeiam para se obter um resultado. Este processo diz respeito às fases em que se organizam as eleições, assim como um breve período posterior. A estas fases compreendem o cadastro eleitoral, as candidaturas, a logística eleitoral, a votação, a apuração dos votos, a divulgação dos resultados, a prestação de contas e a diplomação dos eleitos. Cabe à Justiça Eleitoral organizar, fiscalizar e realizar as eleições regulamentando o processo eleitoral, além de examinar as contas de partidos e candidatos em campanhas, fazendo-se cumprir a legislação permanente em período eleitoral e julgar os processos relacionados às eleições. Para isso, a Justiça Eleitoral possui como órgão máximo, na esfera federal, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com sede em Brasília – DF. E em cada estado da federação e no Distrito Federal há um Tribunal Regional Eleitoral (TRE), assim como, juízes e juntas eleitorais (BRASIL, [2016?]).

Torna-se importante também ressaltar que dentro do processo eleitoral encontra-se inserida a propaganda política. Cerqueira (2012, p. 391 apud ANJOS, 2015, p. 66), define a propaganda política como “toda manifestação de vontade do candidato em relação à sua

postulação eleitoral, que leva a conhecimento geral e dos eleitores, nacionais, ou de determinada região, as formas em que pretende manifestar sua candidatura” (ANJOS, 2015, p. 66).

Entretanto, essa mesma propaganda, regida pelos artigos 36 a 57-I da Lei nº 9.504/97 – Lei das Eleições (BRASIL, 1997) utiliza-se de mecanismos de poluição eleitoral que causam efeitos deletérios à qualidade de vida dos indivíduos e ao meio ambiente como um todo. Dentre os vários tipos de poluição eleitoral encontradas, pode-se citar como as mais recorrentes, a poluição sonora e a poluição por resíduos sólidos.

3 Eleições e a poluição sonora: efeitos nocivos à qualidade de vida

A poluição sonora acontece quando o som encontrado em determinado ambiente ultrapassa a condição normal de audição, provocando, dessa forma, efeitos nocivos à qualidade de vida das pessoas. Para o professor José Afonso da Silva (1981 apud SILVA FILHO, 1997), a poluição sonora surge através da emissão de barulhos, ruídos e sons em limites perturbadores da comodidade auditiva.

Ainda, segundo Sirvinskas (2005 apud ANJOS, 2015), a poluição sonora consiste em emitir ruídos desagradáveis de forma contínua e em desconsideração com a legalidade dessa emissão que, dentro de um determinado período, prejudica a saúde humana e se torna nocivo à qualidade de vida.

Pasik, González e Lombardi (1991 apud IJUIM, 2006), ressaltam que os homens, em seu convívio, ouvem sons indesejáveis 24 horas por dia. E estes sons não desejados são chamados de ruídos, que contribuem diretamente para o surgimento da poluição sonora.

Portanto, conceitua-se poluição sonora como uma perturbação sonora ao meio ambiente que causa danos à sua totalidade e, por conseguinte, à saúde das pessoas.

No que se refere ao período eleitoral, a poluição sonora ocorre por meio da instalação de aparelhos sonoros em veículos automotores e em carros de som manual, com o intuito de desenvolver propagandas políticas pelas ruas das cidades, ou através de eventos realizados em discordância com o que define, dentro da legalidade, os limites para a emissão de ruídos. Sendo assim, as carreatas se tornam um grande meio de propagação desse tipo de poluição ao utilizar-se de apitos e buzinas automotivas de maneira exagerada (ANJOS, 2015).

A Resolução nº 001/90 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) (BRASIL, 1990), ao adotar os padrões de qualidade estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), destaca expressamente a questão da poluição sonora em relação à propaganda eleitoral:

I – A emissão de ruídos, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, obedecerá, no interesse da saúde, do sossego público, os padrões, critérios e diretrizes estabelecidos nesta resolução.

II – São prejudiciais à saúde e ao sossego público, para os fins do item anterior, os ruídos com níveis superiores aos consideráveis aceitáveis pela norma NBR – 10.151 – *Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando o conforto da comunidade*, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (BRASIL, 1990).

Os índices de poluição sonora aceitáveis estão determinados pela Norma Brasileira Regulamentar nº 10.151 de acordo com a zona e o horário em questão e são medidos em decibéis (dB), que é

a unidade utilizada para medir o volume do som em um ambiente. Em zonas hospitalares o limite é de 45 (dB) durante o dia e de 40 (dB) durante a noite; em zonas residenciais urbanas o limite é de 55 (dB) durante o dia e de 50 (dB) durante a noite; no centro das cidades o limite é de 65 (dB) durante o dia e de 60 (dB) durante a noite e nas áreas predominantemente industriais o limite é de 70 (dB) durante o dia e de 65 (dB) durante a noite (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONDOMÍNIOS, SÍNDICOS, CONDÔMINOS E EMPRESAS AFINS, 2016?).

A poluição eleitoral sonora pode causar efeitos bastante prejudiciais à qualidade de vida dos indivíduos e ao meio ambiente como um todo. Fiorillo (2011, p. 16 apud ANJOS, 2015, p. 77) ressalta que:

De fato, os efeitos dos ruídos não são diminutos. Informam os especialistas que ficar surdo é só uma das consequências. Diz-se que o resultado mais traiçoeiro ocorre em níveis moderados de ruído, porque lentamente vão causando estresse, distúrbios físicos, mentais e psicológicos, insônia e problemas auditivos. Além disso, sintomas secundários aparecem: aumento da pressão arterial, paralisação do estômago e intestino, má irrigação da pele e até mesmo impotência sexual.

Ao falar sobre tal entendimento, Sirvinskas (2005 apud ANJOS, 2015) diz que a poluição sonora ao atingir as condições estéticas de um determinado lugar, atinge também o psicológico dessa comunidade, causando uma sensação de dominação.

Nesse entendimento, o ruído, ao exercer grande poder de contribuição no surgimento da poluição sonora, torna-se prejudicial ao meio ambiente, assim como, à qualidade de vida dos cidadãos.

4 Poluição por resíduos sólidos nas eleições: problemas causados ao bem-estar social

A questão dos resíduos sólidos tem sido amplamente discutida nos dias atuais, uma vez que o crescimento populacional ocasionou a geração de resíduos em grande escala, fazendo com que o correto descarte desses resíduos seja de suma importância para o meio ambiente e a saúde pública, assim como para o bem-estar social (BEDRAN, 2013).

Desde os primórdios, o homem começou a gerar resíduos através de suas atividades. Na construção de seu primeiro utensílio, o *homo sapiens*, precursor do homem moderno, já depositava no meio ambiente os resíduos de sua criação. Desde então, os resíduos passaram a integrar a realidade humana através da utilização, transformação e modificação dos recursos naturais presentes em cada momento de sua evolução (DIAS e MORAES FILHO, 2006).

Insta salientar que o solo possui a capacidade de autodepuração, isto é, a capacidade que o solo tem de absorver resíduos. Entretanto, esse processo acontece de forma limitada, ou seja, é totalmente dependente da quantidade de resíduos depositados.

Desde a antiguidade até meados do século XVIII, o lixo era gerado em pouca quantidade e era constituído, em sua grande parte, por sobras de alimentos, apesar do surgimento das primeiras indústrias ocorrer na Europa. Assim sendo, foi através da Revolução Industrial que o volume e a diversidade de resíduos gerados nas áreas urbanas aumentou drasticamente, pois levou o homem, através de fábricas e indústrias, a produzir bens de consumo em grande escala, originando novas embalagens e possibilitando também a inserção de novos produtos no mercado, com vida útil cada vez

mais reduzida, sendo rapidamente jogados fora e, interferindo, dessa forma, no processo de autodepuração anteriormente citado (PEIXOTO et al., 2005).

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMD), mais conhecida como Rio 92, em seu capítulo 21, que dispõe sobre o manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões relacionadas com os esgotos, estabelece no item 21.3 do presente capítulo a definição de resíduos sólidos como: “todos os restos domésticos e resíduos não perigosos, tais como os resíduos comerciais e institucionais, o lixo da rua e os entulhos de construção” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Ao instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a Lei nº 12.305 (BRASIL, 2010), de 2 de agosto de 2010, em seu artigo 3º também estabelece seu conceito:

Para os efeitos desta lei, entende-se por:

XVI – resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

Em cada período eleitoral é notória a proliferação, cada vez maior, de jornais, revistas, bandeiras e panfletos, mais conhecidos como “santinhos”, como forma de divulgação dos candidatos. Além disso, torna-se importante ressaltar a grande quantidade de cavaletes

que causam grandes transtornos à população por atrapalharem o andamento do trânsito e dos pedestres e que necessitam da utilização de grande quantidade de recursos naturais em sua produção, sendo que, após as eleições, muitas vezes, não há destinação adequada para a sobra desse material (BEDRAN, 2013). Tornando-se importante também destacar que a partir das eleições de 2016 foi vedada a utilização deste material, conforme determinação contida no art. 37, *caput*, da Lei 9.504/97 e art. 14 da Resolução TSE 23.457/2015. Sendo, portanto, vedada a utilização de cavaletes durante o período eleitoral.

O meio ambiente, em todo ano eleitoral, é integralmente agredido através da propaganda eleitoral que os candidatos realizam durante o período de suas campanhas. Os famosos “santinhos”, por exemplo, fazem com que as cidades se tornem uma espécie de “lixão” a céu aberto no dia da eleição (SANTOS, 2015).

Não existe limitação para a produção e distribuição desse tipo de material que acaba sendo descartado pelas ruas e provoca imensuráveis danos ao meio ambiente e ao bem-estar da coletividade, na medida em que gera grande volume de resíduos sólidos, contribuindo, dessa forma, para o entupimento de bueiros, alagações e acidentes entre os pedestres (ANJOS, 2015).

O artigo 225 da Constituição (BRASIL, 1988).estabelece que: “todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

É notória a percepção dos malefícios causados ao bem-estar social e ao meio ambiente como um todo, através da produção de poluição por resíduos sólidos durante o período eleitoral. Cabe, portanto, buscar

meios de conscientizar a população acerca desse tema, assim como torna-se necessário que os partidos políticos, além da obrigatoriedade de prestar contas de sua campanha perante a Justiça Eleitoral, sejam também obrigados a apresentar planos de gerenciamento de resíduos, no intuito de reduzir os transtornos causados.

5 Metodologia

O trabalho que aqui se apresenta utilizou como metodologia a pesquisa qualitativa com a aplicação de um questionário.

Para Triviños (1987 apud OLIVEIRA, 2011), a pesquisa qualitativa busca significados ao trabalhar com dados, percebendo o fenômeno dentro do seu contexto. E essa abordagem qualitativa procura captar fenômenos não só em sua aparência, como também em sua essência, procurando explicar as origens, as relações e mudanças, tentando abordar também as consequências.

Como técnica de pesquisa empírica, utilizou-se o questionário que, conforme define Marconi e Lakatos (2007), trata-se de um mecanismo de coleta de dados, composto por uma série de perguntas, que são respondidas por escrito, não sendo necessária a presença do entrevistador.

A escolha por referida técnica de pesquisa empírica deve-se à necessidade de atingir um grupo muito grande de pesquisados, sendo, portanto, o questionário o mecanismo com maior viabilidade para realização desta tarefa.

6 Resultados: discussão e análise

Entre os dias 16 e 23 de maio de 2016, foram aplicados a 50 (cinquenta) acadêmicos do 1º (primeiro) período dos cursos

de Administração, Ciências Contábeis e Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai (Factu), localizada na região noroeste do Estado de Minas Gerais, 01 (um) questionário com 05 (cinco) questões acerca do tema abordado, o que contribuiu para verificação de vários aspectos referentes à percepção desses discentes sobre a poluição ocasionada durante o período eleitoral.

As questões que compuseram o questionário aplicado e, que se prestaram para verificação dos aspectos anteriormente citados, foram abordadas a seguir, bem como as respostas obtidas pelos acadêmicos, seguidas de sua análise.

No primeiro questionamento, apontou-se a seguinte pergunta: Qual a sua percepção acerca da poluição causada durante o período eleitoral? Tendo como alternativas: **a)** ela acontece em grande escala e prejudica bastante o meio ambiente como um todo e a qualidade de vida das pessoas. **b)** ela acontece em média escala e prejudica um pouco o meio ambiente e a qualidade de vida das pessoas, podendo, contudo, ser remediada. **c)** ela acontece em pequena escala, portanto não se torna prejudicial ao meio ambiente como um todo e a qualidade de vida das pessoas. **d)** ela não acontece.

A coleta de dados resultou nos seguintes dados constantes no Quadro 1:

Quadro 1 – Respostas ao questionamento 01

Alternativa	Frequência absoluta	Frequência relativa (%)
A	39	78
B	9	18
C	2	4
D	0	0
Total	50	100

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados coletados.

Observa-se que todos os acadêmicos têm como unanimidade a ideia de que a poluição eleitoral se encontra presente no meio em que se vive, seja qual for a proporção em que ela acontece, pois nota-se que nenhum deles aceitam a ideia de que ela não aconteça. No entanto, nota-se também que a grande maioria (78%) tem a percepção que este tipo de poluição se dá em grande escala, além de se tornar bastante prejudicial à qualidade de vida de toda a coletividade.

Nesse entendimento Farias (2006) refere-se à poluição como uma modificação das propriedades biológicas, físicas, químicas e sociais, tornando-se totalmente nociva ao meio ambiente e à qualidade de vida de todos os cidadãos. E ainda encaixa a este contexto a poluição eleitoral que pode causar graves prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial aos indivíduos e à coletividade como um todo na medida em que ela acontece.

Verifica-se, portanto, a existência de acadêmicos conscientes no que se refere à ocorrência da poluição durante o período das eleições e seus efeitos nocivos à vida qualitativa dos cidadãos. Assim sendo, torna-se importante também ressaltar a importância deste fato, pois somente quando há consciência de um problema torna-se possível a busca pela solução.

Após, foi feito o segundo questionamento aos acadêmicos com a seguinte pergunta: Qual tipo de poluição se torna mais evidente durante o período eleitoral? Contendo as seguintes alternativas: **a)** somente a poluição sonora. **b)** somente a poluição por resíduos sólidos. **c)** tanto a poluição sonora como a poluição por resíduos sólidos. **d)** outros. **e)** não ocorre poluição durante este período.

As respostas recebidas resultaram nos seguintes dados apresentados no Quadro 2.

Quadro 2 – Respostas ao questionamento 02

Alternativa	Frequência absoluta	Frequência relativa (%)
A	3	6
B	2	4
C	43	86
D	2	4
E	0	0
Total	50	100

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados coletados.

Ao se analisar os dados apresentados, observa-se que grande parte dos entrevistados (86%) percebem tanto a poluição sonora como a poluição por resíduos sólidos as mais recorrentes durante o período eleitoral, tornando-se possível novamente observar a correta consciência desses discentes acerca da ocorrência da poluição durante este período, pois nota-se que nenhum deles optou pela alternativa que propõe uma ideia contrária a esta.

No decorrer das chamadas campanhas eleitorais, os candidatos e partidos políticos, ao exercerem seu direito de propaganda, distribuem panfletos, fixam placas, utilizam carros de som, além de outros recursos, a fim de conquistar o voto do eleitor. Ocorre que esses materiais, ao serem distribuídos e propagados trazem ao meio ambiente uma grande quantidade de poluentes, inclusive os sonoros e residuais (SANTOS, 2015).

Assim sendo, faz-se necessário buscar meios de conscientizar os candidatos, assim como os cidadãos dos malefícios que estes materiais propagandísticos causam a toda a coletividade, na medida em que contribuem para a existência da poluição eleitoral, para que se perceba o quão importante se torna a diminuição deste tipo de

poluição para uma melhor qualidade de vida de todos os indivíduos.

Em seguida, no terceiro questionamento foi abordada a seguinte questão: Se na sua percepção a poluição sonora acontecer no período eleitoral de que forma ela se dá? Tendo como opção de resposta: **a)** com a instalação de aparelhos sonoros em veículos automotores e em carros de som manuais, com o intuito de desenvolver propagandas políticas. **b)** através de eventos realizados em discordância com os limites para a emissão de ruídos. **c)** através das carreatas que utilizam de apitos e buzinas automotivas de maneira exagerada. **d)** todas as alternativas anteriores. **e)** outra.

Os dados do Quadro 3 apresentam as respostas obtidas.

Quadro 3 – Respostas ao questionamento 03

Alternativa	Frequência absoluta	Frequência relativa (%)
A	21	42
B	2	4
C	5	10
D	20	40
E	2	4
Total	50	100

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados coletados.

Através dos dados apresentados é possível perceber uma pequena diferença em relação à percepção da maioria dos alunos no que tange às formas de ocorrência da poluição sonora durante o período das eleições, ficando eles divididos entre a primeira e a quarta alternativas, que representam respectivamente 42% e 40% dos entrevistados.

Neste contexto, Anjos (2015) diz que esse tipo de poluição pode ocorrer de todas as formas apresentadas, como nos sugere a

quarta alternativa da questão abordada, ao dizer que referente ao período eleitoral, a poluição sonora ocorre por meio da instalação de aparelhos sonoros em veículos automotores e em carros de som manual, com o intuito de desenvolver propagandas políticas pelas ruas das cidades, ou através de eventos realizados em discordância com o que define, dentro da legalidade, os limites para a emissão de ruídos. Tornando-se, as carreatas, um grande meio de propagação desse tipo de poluição ao utilizar-se de apitos e buzinas automotivas de maneira exagerada.

Conclui-se que a poluição sonora durante o período eleitoral pode acontecer de várias maneiras. Entretanto, insta salientar que independentemente da forma que ela aconteça, caracteriza-se por se tornar nociva à qualidade de vida e ao bem-estar de toda a coletividade.

Posteriormente, no quarto questionamento foi abordada a pergunta que se segue: Se na sua percepção a poluição por resíduos sólidos acontecer durante período eleitoral de que forma ela acontece? Contendo as seguintes alternativas: **a)** com a distribuição de jornais, revistas e bandeiras que acabam indo parar no lixo. **b)** com a distribuição de panfletos, mais conhecidos como “santinhos”, como forma de divulgação dos candidatos que acabam virando resíduos após as eleições. **c)** através de cavaletes que causam grande transtorno à população por atrapalharem o andamento do trânsito e dos pedestres, sendo que após as eleições não há destinação adequada para os restos desse material, mesmo existindo vedação legal para sua utilização⁴. **d)** todas as alternativas anteriores. **e)** outra.

Os dados contidos no Quadro 4 apresentam as respostas obtidas

⁴ Tal questionamento foi mantido na pesquisa, mesmo com vedação dada pelo art. 37, *caput*, da Lei 9.504/97 e art. 14 da Resolução TSE 23.457/2015, tendo em vista a possibilidade de utilização deste artifício pelos candidatos, violando, dessa forma, a legislação pertinente.

no referido questionamento.

Quadro 4 – Respostas ao questionamento 04

Alternativa	Frequência absoluta	Frequência relativa (%)
A	2	4
B	27	54
C	1	2
D	19	38
E	1	2
Total	50	100

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados coletados.

A partir dos dados coletados observa-se que a maioria (54%) percebe a ocorrência da poluição por resíduos sólidos durante o período eleitoral através da distribuição dos famosos “santinhos”, como meio propagandístico essencial à divulgação dos candidatos.

No entanto, menos da metade dos entrevistados (38%) concordam que a ocorrência desse tipo de poluição durante este período acontece de todas as formas citadas, o que condiz com o pensamento de Bedran (2013) que ressalta a notória proliferação, cada vez maior de jornais, revistas, bandeiras e panfletos, mais conhecidos como “santinhos”, como forma de divulgação dos candidatos. Além da grande quantidade de cavaletes que causam grande transtorno à população por atrapalharem o andamento do trânsito e dos pedestres.

Dessa forma, observa-se que os chamados “santinhos” contribuem diretamente para a ocorrência da poluição por resíduos sólidos nas eleições e que, apesar de não ser o único meio de propagação desse tipo de poluição é, sem dúvida, a fonte de poluição mais visível durante o período eleitoral, responsável por causar inúmeros danos ambientais, além de exercer efeitos negativos à qualidade de vida dos cidadãos na medida em que se acumulam no

meio ambiente.

Por fim, no quinto e último questionamento foi abordada a seguinte questão: A propaganda eleitoral é regida pelos artigos 36 a 57-I da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997) – Lei das Eleições. Entretanto, não existe limitação para a produção e distribuição de materiais propagandísticos durante as eleições. Nesse sentido, na sua opinião: **a)** deve haver limitação, pois na medida em que esses materiais são descartados provocam muitos danos ao meio ambiente e ao bem-estar social. **b)** não deve haver limitação, pois os candidatos têm o direito a desenvolver esta propaganda, e esse direito deve ser garantido independentemente dos danos causados. **c)** não deve haver limitação, pois essa propaganda não se torna prejudicial em nenhum sentido. **d)** não sei opinar.

No Quadro 5 se encontram as respostas obtidas pelos entrevistados.

Quadro 5 – Respostas ao questionamento 05

Alternativa	Frequência absoluta	Frequência relativa (%)
A	43	86
B	5	10
C	1	2
D	1	2
Total	50	100

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados coletados.

Analisando os dados apresentados, verifica-se quase uma unanimidade na percepção dos acadêmicos acerca da limitação para produção e distribuição de materiais propagandísticos durante a campanha eleitoral. Observa-se que 86% dos entrevistados compartilham a ideia de que esta limitação deve ocorrer, pois a

produção e distribuição desenfreada, aliada ao incorreto descarte desses materiais provocam muitos danos ao meio ambiente e ao bem-estar social.

Nesse sentido Anjos (2015) destaca que a falta de limitação para a produção e distribuição desse tipo de material contribui para que seu descarte inadequado aconteça pelas ruas, provocando imensuráveis danos ao meio ambiente e ao bem-estar da coletividade na medida em que gera grande volume de resíduos sólidos, contribuindo, dessa forma, para o entupimento de bueiros, alagações e acidentes entre os pedestres.

Portando, nota-se que a existência de limitação para produção e distribuição desses meios propagandísticos dos candidatos contribui de forma direta para a redução dos transtornos causados ao meio ambiente e ao bem-estar social.

7 Conclusão

Desde os primórdios, a degradação ambiental passou a integrar a realidade humana, porém, com a ascensão do sistema capitalista e o surgimento da democracia ela se tornou ainda mais visível, uma vez que este sistema aliado a esta doutrina democrática trouxe consigo muitos processos de busca desenfreada pelo poder, como as eleições diretas por exemplo, que contribuem diretamente para que a degradação do meio ambiente aconteça, ocasionando também inúmeros prejuízos à qualidade de vida e ao bem-estar social, pois à medida que esse processo se desenvolve, traz consigo também o surgimento de inúmeras fontes geradoras de poluição.

Nesse sentido, o trabalho que aqui se apresenta, tendo como base o estudo realizado com os acadêmicos da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai (Factu), propôs compreender a percepção desses

discentes acerca da poluição causada durante o período eleitoral.

Após os estudos, tornou-se possível constatar que a maioria dos entrevistados tem a percepção de que a poluição ocorre durante a campanha eleitoral, independentemente de sua proporção, além de ser bastante nociva ao meio ambiente como um todo e também à qualidade de vida dos cidadãos.

Dessa forma, ressalta-se que não é imprescindível a conscientização não só dos políticos, como também de toda a sociedade a respeito do tema abordado, visando à preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, pois pessoas conscientes tornam a luta pela preservação mais frequente e, conseqüentemente, mais eficaz.

REFERÊNCIAS

ANJOS, M. C. G. dos. **Do necessário diálogo entre direito eleitoral e direito ambiental para redução da poluição do meio ambiente durante o período de propaganda eleitoral: caso do tribunal regional eleitoral do Amazonas**. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental)-Universidade do Estado do Amazonas. Manaus, 2015. Disponível em: <<http://www.pos.uea.edu.br/data/area/titulado/download/61-4.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONDOMÍNIOS, SÍNDICOS, CONDÔMINOS E EMPRESAS AFINS - ABRACOND. **O barulho e seus efeitos sobre a audição**. [2016?]. Disponível em: <<http://abracond.org.br/sp/materias/88-barulho-decibeis-psiu->>. Acesso em: 28 mar. 2016.

BEDRAN, K. M. **Processo eleitoral brasileiro: impactos ambientais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara. 2013. Disponível em: <http://domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/d4512895b307cce5d84df138df62c907.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2016.

_____. **Lei n.º 4.737**, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 28 mar. 2016.

_____. **Lei n.º 9.504**, de 30 de setembro de 1997. 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 28 mar. 2016.

_____. **Lei n.º 12.305**, de 2 de agosto de 2010. 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução n.º 1**, de 8 de março de 1990. Publicada no DOU n.º 63, de 2 de abril de 1990, Seção 1, p. 6408. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=98>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF** : 25 anos de redemocratização: estabilidade política garantida pela Constituição Federal de 1988. 25 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=118798>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Funcionamento do processo eleitoral no Brasil**. [2016?]. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/processo-eleitoral-brasileiro/funcionamento-do-processo-eleitoral-no-brasil>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (1992 : Rio de Janeiro

: 1992). **Capítulo 21** : Manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões relacionadas com os esgotos. 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/item/681>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

DIAS, J. A.; MORAES FILHO, A. M. de. **Os resíduos sólidos e a responsabilidade ambiental pós-consumo**. ago. 2006. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0BzVoTGbNiIF3VXM4b1d2QS1rbms/edit?pref=2&pli=1>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

FARIAS, T. A poluição eleitoral e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Rev. Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1184, 28 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8981>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

IJUIM, J. M. O. **A presença de ruído ambiental e a qualidade da voz do professor em uma escola cenequista**. Dissertação (Mestrado)-Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Piracicaba, 2006. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/YMEDLQLSCGKC.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, M. F. de. **Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em administração**. Catalão, GO: Universidade Federal de Goiás. 2011. Disponível em: <https://adm.catalao.ufg.br/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2016.

PEIXOTO, K.; CAMPOS, V. B. G.; D'AGOSTO, M. de A. **A coleta seletiva e a redução dos resíduos sólidos**. Rio de Janeiro: Instituto Militar de Engenharia. 2005. Disponível em: <[http://aquarius.ime.eb.br/~webde2/prof/vania/pubs/\(7\)coletaresiduossolidos.pdf](http://aquarius.ime.eb.br/~webde2/prof/vania/pubs/(7)coletaresiduossolidos.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2016.

SANTOS, F. M. **Responsabilidade civil do candidato frente ao dano ambiental causado pela campanha eleitoral.** Monografia (Graduação em Direito)-Fundação Universidade Federal de Rondônia. Rondônia, 2015. Disponível em: <<http://ri.unir.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/411/TCC%20%20Fellipe%20Moreira%20Santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

SILVA FILHO, S. F. da. A poluição sonora decorrente da circulação de veículos. **Revista CEJ**, v. 1 n. 3 set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/112/155>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

Nathalia Ferreira Silva¹

RESUMO

O tema objeto desse artigo versa sobre o papel do Senado Brasileiro no Controle de Constitucionalidade Difuso e a eficácia do art. 52, X, da CRFB/88. Para isso, foi feita uma análise histórica sobre a introdução do item na Carta Constitucional, no qual foi abordada sua origem e evolução (ou regressão) dentre as sucessivas Constituições Brasileiras. Além disso, necessário se fez a análise das correntes que tratam sobre a discricionariedade do texto constitucional, objeto desse trabalho, da amplitude e extensão dos efeitos criados a partir da edição da resolução. Outro ponto importante abordado foi a segurança jurídica e a eficácia que as súmulas vinculantes trouxeram ao Controle Difuso de Constitucionalidade, apesar de seu surgimento ter enfraquecido ainda mais a instrumentalização do artigo 52, X da CRFB/88. A fim de visualizar o caminho traçado pela Corte Máxima, também se fez necessário falar sobre a submissão do *efeito interpartes* das decisões incidentais, diante da abstrativização do controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal e pela atividade senatorial. Dessa forma, compreende-se a existência de grande necessidade de supressão do referido artigo constitucional devida a sua total obsolescência e falta de uso. Além disso, diante da presente pesquisa, pode-se entender que existem outras formas de ampliação dos efeitos das decisões constitucionais *incidenter tantum*, muito mais eficazes do que aquela esporadicamente realizada pela Casa Senatorial. A metodologia utilizada foi a pesquisa de livros e artigos científicos especializados no assunto existentes na Biblioteca Luiz

¹ Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduada em Direito Público e em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes. Servidora Pública (comissionada) da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Viana Filho do Senado Federal, além de análise jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Controle de constitucionalidade
2. Controle difuso
3. Senado Federal. Efeitos.

1 Introdução

Este artigo aborda o papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade Difuso e tem como base legal o art. 52, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

A análise do tema gira em torno desse dispositivo, que reserva ao Senado Federal o papel para editar resolução, a partir de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade em controle difuso, conferindo-lhe efeito *erga omnes*.

Cabe ressaltar que, para alguns doutrinadores, o papel do Senado Federal encontra-se obsoleto, sendo necessária uma revisão constitucional e a exclusão dessa participação no controle de constitucionalidade difuso, a fim de que apenas gerem efeitos vinculantes as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, para outros juristas e estudiosos no tema objeto deste trabalho, haveria a defesa da permanência deste instituto no ordenamento, que está presente desde 1934 nas Constituições Brasileiras, tendo sido omitido apenas da Constituição de 1937 (BRASIL, 1937) e, por isso, seria necessária a própria existência do controle difuso.

Além disso, a importância dessa permanência no controle de constitucionalidade também seria fundamental, porque garantiria à

sociedade o direito de ter seus representantes, detentores de mandatos eletivos, eleitos por meio do voto direto, participação no processo de controle das normas brasileiras, respeitando os princípios que regem a ampla defesa, quais sejam: o devido processo legal e do contraditório.

Além de ser um instituto mantenedor das diferenças dos efeitos dos controles de constitucionalidade difuso e concentrado.

Outro questionamento importante a ser tratado por esta pesquisa é o da natureza do ato do Senado Federal, se este teria caráter vinculado ou discricionário e quanto aos efeitos da resolução editada.

Ponto necessário também é saber se o artigo em questão sofreu algum tipo de mutação constitucional, conseqüente da grande evolução do controle de constitucionalidade brasileiro.

Mister se faz, também, a análise da possibilidade de edição da Lei 11.417/06 (BRASIL, 2006), da súmula vinculante ter retirado de vez a eficácia do Senado Federal, uma vez que, apesar de não ter havido revogação expressa do art. 52, X da CRFB/88 (BRASIL, 1988), quando o STF editar súmula vinculante baseada em decisões que reconhecerem a inconstitucionalidade da lei em concreto, não haverá necessidade de suspensão pelo Senado Federal, pois a Súmula Vinculante tem o objetivo de eliminar tal norma do ordenamento jurídico.

Sendo assim, a grande discussão presente neste trabalho é entender se com a ampliação do controle abstrato de normas, abstrativização do controle difuso e a edição da Lei 11.417/06 (BRASIL, 2006) o papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade difuso não perdeu parte de seu significado, tornando-se apenas uma letra de lei advinda de um resquício histórico de Constituições anteriores.

2 A contextualização constitucional do atual art. 52, x, da Constituição da República Federativa Brasileira

O Brasil apresenta um sistema que lhe rendeu o título de “um dos mais amplos e complexos do mundo”², com natureza mista, já que nele existem os controles concentrado-abstrato, característico dos sistemas jurídicos de origem romano-germânico e também o controle difuso-concreto, originário dos países que adotam a *Common Law*.

Entretanto, nem sempre foi tão complexo assim, visto que desde a primeira Constituição Republicana de 1891 (BRASIL, 1891) até a Carta Magna de 1946 (BRASIL, 1946), existia apenas o controle difuso de constitucionalidade.

A 1ª Carta Maior de 1891 (BRASIL, 1891) foi denominada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Ela trouxe nova organização dos Poderes, foi instituída a Justiça Federal e nasceu o órgão máximo do Poder Judiciário, chamado de Supremo Tribunal Federal, o qual entre as suas competências, citadas no art. 59 e seus respectivos parágrafos, está a de julgar em grau de recurso as sentenças de última instância das justiças dos Estados, “quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válido esses atos, ou essas leis impugnadas” (art. 59, §1º, ”b”).

Ao permitir o reexame, pela Suprema Corte, das sentenças que envolvam questões de constitucionalidade ou inconstitucionalidade

² Título dado por Keith S. Rosenn, professor da faculdade de direito de Miami, em conferência de março de 2000, na Reunião Anual da Associação de Estudos Latino-Americanos (ROSENENN, 2002).

de leis ou atos normativos, proferidas pelos demais juízes e tribunais, admitiu que qualquer órgão jurisdicional pudesse se manifestar sobre a constitucionalidade de uma norma, criando, assim, o controle difuso. Além disso, ao dar ao Supremo a última palavra sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, foi criada a sua função que é exercida até hoje: de Corte Máxima e guardiã da Constituição.

Pelo sistema estabelecido na Constituição de 1891 (BRASIL, 1891), a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal continuava em plena eficácia. A decisão era restrita à sua aplicação naquele caso concreto, os efeitos eram somente *inter partes*, ou seja, entre os sujeitos integrantes da lide, dada a inexistência de qualquer mecanismo capaz de generalizar os efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade.

Desta forma, a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) foi aprovada com a exigência de maioria absoluta para a decretação de inconstitucionalidade pelos tribunais e passou a integrar o art. 179 daquela Carta: só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público. Importante ressaltar que esta regra continua em vigor até hoje, no art. 97, da CRFB.

Com relação à eficácia subjetiva, a já citada Constituição, em seu art. 91, IV, deu ao Senado Federal a competência para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”. Tal medida passou a evitar a possibilidade de determinados juízes continuarem a aplicar uma norma já considerada inconstitucional pelo mais alto Tribunal do país, por não estarem de acordo com aquele entendimento, sob a alegação de que a norma

continuava vigente e eficaz, visto que a decisão, até então, apenas valeria para o caso concreto específico.

Neste caso, ao atribuir tal competência ao Senado Federal, o Constituinte manteve o controle concreto e resolveu o problema da eficácia *erga omnes* das decisões de inconstitucionalidade, substituindo a força vinculante das decisões judiciais (precedentes), pela resolução suspensiva do Senado, uma vez que com a resolução acabam a eficácia da norma tida como inconstitucional, generalizando os efeitos da decisão, de forma com que todos que se encontrem naquela situação possam ser atingidos. Dessa maneira, o mecanismo da suspensão da norma inconstitucional pelo Senado Federal foi a solução encontrada, pelo Constituinte brasileiro, para preservar o princípio da segurança jurídica e da isonomia, bem como, para impedir a reprodução de demandas sobre a mesma questão, além de preservar, ao mesmo tempo, a separação dos poderes.

Importante ressaltar que, quando do surgimento dessa possibilidade de suspensão Senatorial, não existia no direito pátrio o controle concentrado de constitucionalidade com efeito *erga omnes*, que só veio a ser previsto a partir da edição da Emenda Constitucional nº 16/1965 (BRASIL, 1965), posteriormente ampliado pela Carta Política de 1988 (BRASIL, 1988).

Necessário informar que na carta de 34, quem provocava o Senado não era a Suprema Corte, mas sim o Procurador-Geral da República, conforme constante em seu art. 96.

Além disso, a redação do artigo constitucional que permitia a suspensão da norma na Constituição de 34 trouxe dúvidas, as quais posteriormente foram sanadas em relação à expressão “declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário”, uma vez que não fixava qual o nível de decisão que deveria servir de base para esta suspensão

Senatorial, o que depois foi estipulado que somente poderia ocorrer tal situação, quando o acórdão fosse originário do mais alto tribunal do país, devido à possibilidade da utilização de recursos.

Dessa forma, a Carta de 1937 (BRASIL, 1937), no seu art. 96, *caput*, manteve a regra criada em 1934, de exigência de maioria absoluta dos juizes de um Tribunal para declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República, porém, não repetiu a regra de 1934, relativa à função do Senado Federal, de suspender a execução de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a referida Constituição Outorgada de 1937 no seu art. 96, parágrafo único, inovou, criando uma instância política para a decisão judicial terminativa. Dizia o referido artigo que: “no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento;” e continuando com o art. “se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”

Contudo, parece que o efeito pretendido com esse novo artigo foi devolver ao Poder Legislativo a decisão final sobre a constitucionalidade da norma que foi examinada pelo Poder Judiciário; dessa forma, haveria um controle de constitucionalidade pelo Poder Legislativo, porém isso nunca aconteceu e o preceito foi posteriormente revogado no período de transição do Governo do Ministro José Linhares pela Lei Constitucional nº 18 (BRASIL, 1945).

Tal competência senatorial de suspender a execução de lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal voltou a fazer parte da Constituição de 1946 (BRASIL,

1946), no art. 64, regra repetida em 1967, no art. 45, IV, na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (BRASIL, 1969), da Constituição da Junta Militar e finalmente na Constituição atualmente em vigor, cuja previsão se encontra nos artigos 102, III, “a”, “b”, “c”, 97 e 52, X, além de constar no art. 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e nos artigos 386, 387 e 388 do Regimento Interno do Senado Federal.

2.1 O caráter discricionário ou vinculante do art. 52, x, da constituição da República Federativa do Brasil, diante das decisões incidentais definitivas do Supremo Tribunal Federal

Antes de adentrarmos no mérito da discricionariedade do referido artigo constitucional, é necessário que se frisem algumas informações procedimentais.

Dessa forma, de acordo com a norma regimental do Senado Federal, art. 386, quem leva ao conhecimento do Senado Federal a decisão definitiva de inconstitucionalidade não é apenas o Presidente do Supremo Tribunal Federal: também podendo fazê-lo o Procurador-Geral da República, mediante representação (orientação remanescente do texto constitucional de 1934) e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Os instrumentos deflagradores desse procedimento, respectivamente são: comunicação do Presidente do STF, representação do Procurador-Geral e projeto de resolução da Comissão. Em qualquer dos casos, os documentos deverão trazer em anexo o texto da lei que se deva suspender, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, o parecer do Procurador-Geral da República e a versão do registro taquigráfico do julgamento.

Após o envio, caberá ao Senado Federal examinar os aspectos extrínsecos, formais da decisão do Supremo Tribunal Federal, verificando se foi tomada pelo *quorum* adequado, como diz Pontes de Miranda (1938), “o Senado Federal, para exercer a sua função, pode examinar o julgado, que se lhe apresenta, em sua existência e em sua validade; não, porém, em sua rescindibilidade”.

Confortados tais aspectos procedimentais, cabe a análise a respeito da natureza jurídica da competência do Senado Federal.

É necessário analisar se a competência que é atribuída a ele pela Constituição é um dever jurídico, portanto, uma atividade de caráter vinculado e que não pode deixar de ser realizada, ou se constitui mera faculdade, sempre dependente de um juízo de conveniência e oportunidade, por parte do Senado.

A doutrina não é uníssona, havendo três correntes divergentes a cerca do tema.

A primeira, em conformidade com o Bittencourt (1949, p. 145), é firmada no sentido da obrigatoriedade, ou seja, o Senado dispõe de competência de natureza vinculada, estando obrigado a suspender a execução da lei ou ato normativo declarado inconstitucional, uma vez que a suspensão não seria posta ao critério do Senado, mas sim imposta, de forma obrigatória, no caso concreto, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, por tratar de um ato extremamente complexo.

Já a segunda, de acordo com o entendimento de Bastos (1995, p. 179) e Ferreira Filho (1996, p. 35), existiria neste artigo a presença da obrigatoriedade mitigada, ou seja, o Senado Federal estaria obrigado a suspender a execução da lei ou ato normativo declarado inconstitucional, no controle difuso, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, desde que estejam presentes os requisitos

formais da declaração de inconstitucionalidade, defendendo assim que a atividade senatorial é meramente formal, visto que uma vez presentes tais requisitos, a norma não poderia deixar de ser suspensa.

Cabe ressaltar que na visão de Streck (2003, p. 480), esta é a tese mais acertada e que tem maior consonância com o entendimento de Estado Democrático de Direito e seu princípio de Supremacia da Constituição, uma vez que a base da segunda corrente de pensamento segue o pressuposto de que cabe ao Supremo Tribunal Federal, por determinação constitucional, a guarda da Constituição. Sendo assim, permitir ao Senado um novo juízo sobre a inconstitucionalidade e um juízo exclusivamente político que se sobreponha ao julgamento jurídico-político do Supremo, é comprometer e diminuir o papel do Supremo Tribunal Federal, deixando de ter sentido o art. 102, *caput* da Constituição.

Por fim, a terceira corrente em consonância com Viana (1959, p. 307), Caetano (1987, p. 274) e Mendes (2011, p. 18), é fixada no sentido da facultatividade, ou seja, apesar da atribuição constitucional da competência, o Senado Federal dispõe de competência de natureza discricionária, não estando obrigado a emitir a resolução suspensiva de lei ou ato normativo declarado inconstitucional, no controle incidental, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, já que deverá ser verificada a conveniência e oportunidade política da suspensão da execução.

Coadunando deste último entendimento, Lenza (2013, p. 475) “...o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de discricionariedade política, tendo o Senado Federal total liberdade para cumprir o art. 52, X, da CF/88” e também Morais (2014, p. 738) partilha do mesmo entendimento,

ao dizer que: “.. ao Senado não só cumpre examinar o aspecto formal da decisão declaratória de inconstitucionalidade como, verificando se ela foi tomada por *quorum* suficiente e é definitiva, mas também indagar da conveniência dessa suspensão”.

Expostos os posicionamentos doutrinários acerca da discricionariedade da edição da resolução por parte da casa Senatorial, tem-se que Moraes (2007, p. 250) e o próprio Senado Federal corroboram com a terceira corrente de que não está o Senado Federal vinculado a suspender a execução da lei ou ato normativo cuja inconstitucionalidade foi declarada incidentalmente por decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, já que haveria liberdade de conformidade legislativa negativa.

Dessa forma, apenas como exemplificação, a Comissão de Constituição e Justiça, em 1993, decidiu, com base no parecer do Relator, Senador Amir Lando, pela inoportunidade da suspensão dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 150764-1-210, (BRASIL, 1988) do Estado de Pernambuco (BRASIL, 1992), que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689 (BRASIL, 1988).

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é fincada no mesmo sentido, conforme proferido no MI nº 460, (BRASIL, 1994) de relatoria do Ministro Celso de Mello, publicado no DJU de 16.06.1994: “... a função institucional do Senado da República não reduz à mera condição de órgão parlamentar, em caráter compulsório, de uma atividade juridicamente vinculada.” E continua “Pelo contrário, o Senado da República não está obrigado a proceder à edição da resolução suspensiva do ato estatal cuja inconstitucionalidade, em caráter irrecorrível, foi declarada in

concreto pelo Supremo Tribunal Federal.” E finaliza o voto ”Esse ato do Senado submete-se, quanto à sua prática, sempre facultativa, a um regime de estrita discricionariedade legislativa”.

A discricionariedade da prerrogativa senatorial é reforçada pela inexistência de prazo para a manifestação do Senado e pela ausência de sanção nos casos de omissão ou de retardamento.

Ressalta-se que a inércia do Senado não afeta a relação entre os Poderes, não se podendo vislumbrar qualquer violação constitucional na eventual recusa à pretendida extensão dos efeitos.

Tudo leva a crer, apesar da lógica incontestável da terceira corrente de pensamento apresentada, que o objetivo do Constituinte foi permitir que, após o juízo técnico-jurídico do Supremo, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma fosse analisada sob o prisma político.

Entretanto, observa-se que o Senado, ao suspender a execução da norma inconstitucional, não entra no mérito da inconstitucionalidade, cuja competência é do Supremo, nem tampouco rejeita a decisão, apenas avalia a conveniência e a oportunidade de lhe estender a eficácia *erga omnes*.

Nessa síntese, cabe indagar se o Supremo Tribunal Federal poderia vir a reconhecer a constitucionalidade de lei anteriormente inconstitucional, mesmo após a regular comunicação ao Senado. Considerando o lapso de tempo decorrido entre a comunicação e o novo julgado, a resposta poderá ser afirmativa. Assim como o Senado não está obrigado a suspender imediatamente o ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nada obsta que o Tribunal reveja a orientação anteriormente firmada.

Dessa forma, vislumbra-se a complexidade do trâmite, já que compete ao Supremo julgar a inconstitucionalidade e ao Senado,

cuidar da generalidade. Porém, existe uma diferença significativa: se para editar a resolução, a competência do Senado é discricionária, já para revogá-la sua competência é vinculada. Isso porque se o Supremo reconsiderar a inconstitucionalidade e, mesmo assim, o Senado mantiver a resolução, aí o Senado estará usurpando a competência do Supremo e do Poder Legislativo, uma vez que a lei considerada constitucional deverá ter plena vigência e aplicabilidade.

Diante do exposto, verifica-se que essa intervenção do Senado brasileiro, é uma boa possibilidade que abre de freios e contrapesos entre os Poderes do Estado, em prol da correta prática do Estado Democrático de Direito no território da República Federativa do Brasil.

2.2 Dos efeitos da Resolução Senatorial

Quando a Constituição fala de suspender a execução da norma proclamada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, fala de sustação de efeitos, fala da sua eficácia, não da sua existência ou da sua validade, os outros dois planos que se verifica nos atos jurídicos.

Isso significa que em sede de controle difuso, o Supremo Tribunal Federal e Senado Federal mexem, única e exclusivamente, com efeitos da lei ou ato normativo. O Supremo ao reconhecer a inconstitucionalidade elimina-os apenas para as partes que promoveram a ação concreta; já o Senado generaliza essa decisão, eliminando-os para todos.

Dessa forma, a resolução do Senado incide no plano da eficácia da lei, não se presta a reconhecer a invalidade, nem poderá ser confundida com a revogação, pois esta é competência própria

do mesmo órgão que editou a lei, sendo assim, sua finalidade é suspender a eficácia, é fazer com que deixe de ter incidência, de modo que não poderá mais ser aplicada. Desse modo, a lei continua existindo, ainda que ineficaz.

Como já citado, o controle difuso de constitucionalidade é aquele realizado nos casos concretos levados ao Judiciário, em que a questão da inconstitucionalidade se apresenta como prejudicial, constituindo, portanto, questão cuja análise prévia é indispensável ao julgamento do mérito. Tal arguição de inconstitucionalidade tem como finalidade afastar a aplicação da norma viciada da relação jurídica objeto do litígio, ou seja, seu objetivo é a resolução de questão de direito para a solução de uma lide subjetiva, entre as partes.

Acolhida a prejudicial de inconstitucionalidade pelo juiz ou tribunal, é pacífico o entendimento de que se trata de um provimento de natureza declaratória com efeitos *ex tunc*, porque não pode passar do reconhecimento da inconstitucionalidade, já que a norma não pode ser retirada do ordenamento jurídico em caráter *erga omnes* e porque o incidente tem efeito reflexo sobre o direito que constitui o mérito principal cujo nascimento ocorreu no passado.

Mas, a eficácia do reconhecimento da inconstitucionalidade se restringe às partes integrantes do litígio e ao processo em que foi proferida a decisão.

Por outro lado, se existe consenso em relação aos efeitos temporais da decisão judicial que reconhece incidentalmente a inconstitucionalidade, o mesmo não acontece quanto aos efeitos temporais da resolução senatorial. Sobre o tema existem duas correntes: uma que diz ter efeitos *ex tunc*, outra que defende a eficácia *ex nunc*.

A eficácia *ex tunc* da resolução do Senado é defendida por

Mendes (2012, p. 232), sob o fundamento de que uma das premissas básicas da declaração de inconstitucionalidade no Direito Brasileiro é a natureza declaratória da decisão judicial, além da extensão dos efeitos da declaração judicial constituir um instrumento de economia processual, pelo que, devem ser atribuídos à resolução do Senado efeitos ampliativos, retroativos, não apenas paralisantes ou derogatórios da norma viciada.

Corroborando esse entendimento o Senado Federal, conforme segue expresso nas palavras do Senador Accioly Filho, que no Parecer 154, de 1971, se pronunciou: “... já quando de suspensão se trate, o efeito é *ex tunc*, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorrerem ficam desconstituídos...” e também no mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal que no MS nº 17.976, (BRASIL, 1969) de relatoria do Ministro Moacyr Amaral Santos, publicado no DJU 24.09.1969, se posicionou da seguinte forma: “a suspensão da vigência da lei ou ato normativo por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional”. Dessa forma, entende que a suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos.

Entretanto, a maioria dos autores, como Silva (2012, p. 185) e Slaib Filho (2010, p. 220), parece defender a tese oposta, a de que a resolução do Senado produz efeitos a partir da publicação, sem alcançar situações jurídicas anteriormente constituídas, apresentando, portanto, eficácia *ex nunc*.

Esta parece ser a tese dominante, principalmente quando se pensa nos três planos dos atos jurídicos: existência, validade e eficácia. Já foi citado que, com exceção das partes afetadas pela decisão e do

processo em que foi proferida a pronúncia de inconstitucionalidade, a norma continua eficaz e aplicável, inclusive pelo próprio tribunal que reconheceu a inconstitucionalidade, até que o Senado suspenda a execução.

Diante disso, a norma existe, é válida e eficaz. Enquanto o Senado não lhe retirar a força obrigatória, ela produz validamente todos os seus efeitos, não alcançando os atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos na vigência deste. Consequentemente, percebe-se que a natureza declaratória do provimento incidental não se assemelha à resolução senatorial, que tem natureza constitutiva negativa e sua eficácia só pode ser *ex nunc*, ou seja, a partir do momento da sua publicação.

Cabe observar que, embora Streck (2003, p. 489) também defenda a eficácia *ex nunc*, ele aponta uma explicação diferente do que foi exposto para tal. Uma vez que equipara a perda de eficácia com a invalidação e contesta a afirmação de que suspender a execução da lei é retirar-lhe a eficácia, pois se assim fosse, não haveria como diferenciar o controle concentrado do controle difuso. Defende que suspender a vigência é como revogar a lei, por isso os efeitos permanecem.

Destarte, importante lembrar que a perda de eficácia com a manutenção da validade não é incomum no Direito Constitucional Brasileiro, pois além da perda da eficácia da lei pela superveniência de resolução do Senado, outras duas situações semelhantes existem, reguladas na própria Constituição Federal: a perda da eficácia da lei estadual pela superveniência da lei federal sobre normas gerais regulando matéria de competência concorrente (§4º do art. 24) e a perda de eficácia das medidas provisórias quando não convertidas em lei no prazo legal (§3º do art. 62).

Além da eficácia temporal, mister se faz analisar a extensão da suspensão da execução, uma vez que a doutrina não é uníssona, existindo duas correntes.

Uma capitaneada por Mendes (2012, p. 245), que assevera a impossibilidade de o Senado Federal suspender a execução de parcela da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, dado que a extensão da suspensão de execução é necessariamente igual à da declaração incidental de inconstitucionalidade.

Outra, reforçada por Temer (2012, 1998), assegura a possibilidade de o Senado Federal suspender a execução de parcela da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, já que a extensão da suspensão de execução não é necessariamente igual à da declaração incidental de inconstitucionalidade.

Na análise da revogabilidade da resolução suspensiva, a doutrina não é unânime quanto à possibilidade do Senado Federal revogar a resolução suspensiva, de modo que duas correntes doutrinárias são contrárias.

A primeira, sustentada por Mello Filho (2008, p. 356), frisa a impossibilidade de revogação da resolução suspensiva, já que a competência constitucional do Senado Federal é exaurida no momento em que a execução da lei ou ato normativo submetido ao controle de constitucionalidade concreto for suspensa.

A segunda, à luz de Teixeira (1991, p. 429), grifa a possibilidade de revogação da resolução suspensiva, visto que a alteração da jurisprudência do órgão exercente do controle de constitucionalidade difuso, na apreciação de outros casos concretos, justificaria o levantamento da suspensão de execução.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal segue a primeira corrente. No, ao argumento de que no MS nº 16.519, (BRASIL, 1966) de relatoria do Ministro Luiz Gallotti se posicionou da seguinte forma: “o ato do Senado Federal não é um ato legislativo, sendo complementar de uma decisão judicial, ampliando os efeitos desta. Portanto, não se pode o Senado Federal, após exercer a atribuição que lhe confere o art. 52, inc. X da CRFB (BRASIL, 1988), rever, em sua substância, a decisão do Supremo Tribunal Federal”.

2.3 A segurança jurídica e a eficácia das súmulas vinculantes sobre o controle difuso

Embora, conforme foi visto, para maioria haja discricionariedade na edição da resolução senatorial, essa não suspensão pelo Senado Federal, gera uma série de inconvenientes e injustiças, violando os princípios da segurança jurídica, economia processual e isonomia.

A movimentação da máquina do poder Judiciário demanda vultosos gastos financeiros, tendo em vista a necessidade de uma infraestrutura sustentável para a efetiva prestação jurisdicional. Assim, contrasta com a economia processual o ajuizamento de milhares de demandas, quando o guardião maior da Constituição Federal, por meio de seu Pleno, já se pronunciou *incidenter tantum* sobre a inconstitucionalidade de determinada lei.

E, além disso, como justificar o tratamento jurídico diferente entre os jurisdicionados, em que alguns conseguem atingir seus interesses com base em decisões de declaração de inconstitucionalidade da lei nos moldes da proferida pelo Supremo Tribunal Federal na via difusa, enquanto outros na mesma situação não.

Diante disso, o Direito Brasileiro albergou mudanças no texto

constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004).

Na tentativa de ajustar o Poder Judiciário à realidade, foi aprovada a “reforma do judiciário”, que trouxe uma série de alterações no texto constitucional, renovando e reafirmando a importância da função jurisdicional.

Nesse contexto, foi acrescentado o art. 103-A na Carta Política, o qual introduziu o instituto da Súmula vinculante, que se encontra regulamentado pela Lei nº 11.417/06 (BRASIL, 2006), que dispõe sobre a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, sem, contudo, interromper as decisões sobre o assunto.

Tal instrumento tem por objeto a validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja atual controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua aprovação pelo Supremo e publicação na imprensa oficial.

Além disso, possui como característica a imperatividade e a coercitividade, sendo assim, sua inobservância é passível de Reclamação ao Supremo, acarretando, se julgada procedente, no efetivo cumprimento do enunciado pelo órgão violador.

Embora a Súmula Vinculante tenha como principal objetivo a uniformização da jurisprudência, o Constituinte Derivado buscou, a partir dele, impedir que houvesse a propagação de processos que tratassem sobre um mesmo tema, e também, oferece a quem esteja submetido ao Direito brasileiro a certeza que diante de determinada

lide não haverá outra exegese, se não aquela orientação já reconhecida e consolidada perante a Suprema Corte.

Sendo assim, tem como escopo, portanto, determinar, segundo o STF, qual seja o entendimento mais acertado diante de determinada hipótese de incidência, haja vista interpretações divergentes entre órgãos do judiciário ou entre estes e os da Administração Pública, no que se refere às matérias de índole constitucional, visando aos que se submetem às disposições normativas pátria a convicção de resposta determinada diante de uma dada causa, bem como permitindo que não haja um aumento significativo no número de processos que, versando sobre questões idênticas, já tenham entendimento constitucional pacificado.

Diante desse conceito, cabe a análise quanto às controvérsias geradas a partir de sua edição: o referido instrumento seria um equívoco ou um acertado meio de busca da satisfação do ideal de justiça?

A fim de responder à questão, seguem as razões que fundamentam as justificativas para sua legitimação: celeridade e economia processual, amontoamento incontido de causas repetidas, segurança jurídica e justiça impessoal e isonômica.

Isso porque a lentidão seria, para muitos, a principal causa para adoção da súmula vinculante. Ela seria, portanto, um remédio, que embora não sanasse todos os vícios, ajudaria a amenizá-los.

Na medida em que uma decisão já sumulada, nos moldes que prevê o art. 103-A da CRFB e sua respectiva lei reguladora, viabiliza a supressão de etapas no trâmite processual, possibilita ao cidadão ver a sua contenda solucionada muito mais rápida, tornando o judiciário mais ágil e eficaz. Assim, para aqueles que baseiam a sua posição em prol do uso da súmula vinculante, pautando-se nesse

argumento de defesa, ela seria um meio hábil para incrementar a celeridade e a economia processual.

Alguns autores chegam a dizer que em consequência do menor custo processual e da celeridade que possam resultar as demandas, as súmulas vinculantes evitariam que os menos afortunados se afastassem do acesso à justiça, bem como houvesse deterioração do objeto demandado.

Já com relação ao amontoamento de causas repetidas, a Súmula Vinculante seria um elemento necessário para resolução do grande número de lides, que se amontoam no Supremo.

Em relação a isso, cabe a seguinte observação de Pedro (2007) o STF, em 1999, julgou um volume de processos 1.856% maior que o levado a efeito há 59 anos, composto, desde então, por 11 ministros. O número de demandas que chegam ao STF é assustador, em 1994, ele recebeu 28.752 feitos e julgou, naquele ano, 26.662. Já em 1995, por conseguinte, 35.214 foram esse número, sendo julgados 30.706. Já em 1996, foram recebidos 30.706 e sendo proferidas apenas 29.000 decisões. Por sua vez, em 1997, 40.615 processos foram distribuídos, sendo 33.963 julgados. E por fim, com base nos dados colhidos, houve, em 1998, um crescimento na ordem de 13% relativamente ao ano de 1997, o que nos dá aproximadamente um total de 48.000 feitos apreciados.

Parece aterrorizante a forma com que cresceu o número de demandas perante o STF, de 1994 a 1999, resta farto que, hoje, uma elevada quantia de processos está empilhada para serem apreciados no STF.

Com base nestes dados, levanta-se outro, que para muitos operadores do direito é suficiente para que súmula vinculante continue a vigorar em nossa sociedade, qual seja, cerca de 70 a 90%

das causas são reiterativas, ou seja, tratam de questões idênticas. Por isso, é com vistas em números como estes, que parte da doutrina tem defendido a adoção da Súmula Vinculante no país.

A Segurança Jurídica pode ser entendida como instrumento de certeza, que afasta a possibilidade de surpresas na resposta judicial. É ela que permite aos cidadãos ter confiança na justiça. A partir dela, a pessoa que esteja submetida às leis brasileiras, pode ter a segurança de que a tutela jurisdicional que exige não se submeterá a interpretações diversas da que naquele momento é pacífica e já se encontra assentada.

Diante desse contexto é que a segurança jurídica pode ser analisada como sendo um pilar de sustentação do instituto da súmula vinculante.

Com esse entendimento, Tavares (2007, p. 365) diz que “tendo as súmulas origem num processo de padronização da jurisprudência, muito contribuem para a segurança jurídica, uma vez que são extremamente oportunas para impedir os conflitos dentro do próprio Judiciário”.

A súmula vinculante estaria, portanto, reduzindo incertezas quanto às decisões conflitantes entre os diversos julgadores.

A súmula com força vinculativa impõe à Justiça brasileira um viés mais impessoal e isonômico. A partir dela, consubstancia-se a possibilidade, diante dos casos que a avoquem, de uniformização das decisões, independentemente das condições pessoais dos sujeitos que litigam. Sua edição possibilita que a justiça seja prolatada de maneira isonômica. A população em seu todo, diante de casos semelhantes, teria para si a mesma decisão. Como diz Capez (2007), “assegurar o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de forma distinta para situações fáticas idênticas,

criando distorções inaceitáveis”.

Entretanto, existem juristas que não concordam com a adoção desse instrumento no Direito brasileiro, como Dalari (1996), Streck (2003, p. 489) e Silva (1997), pois para eles a súmula vinculante ao determinar a orientação que deve ter o magistrado na prolação da sentença, vai de encontro à independência funcional do juiz e até mesmo, à independência do Judiciário, uma vez que a edição das súmulas vinculantes poderia engessar a atividade judicante do ordenamento pátrio, impedindo a aplicação de entendimento contrário no plano prático. Amordaçando-os, ela lhes retira a possibilidade de buscar soluções mais justas ao caso concreto.

Dentre os autores com posicionamento contrário à edição de novas súmulas, Streck (2003) ressaltou que o efeito vinculante seria prejudicial ao funcionamento da jurisdição brasileira e utilizando-se do posicionamento de Pimentel (2003), disse: “a vinculação das decisões constituiria uma arbitrariedade do Supremo Tribunal Federal, engessando a magistratura nacional”.

Destarte, em prol da eficácia do Poder Judiciário, é preciso acompanhar as mudanças devidas e a constante evolução da sociedade, pois se a máquina judiciária não funciona, a sociedade desmorona. Em razão disso que a uniformização proposta pela súmula com efeitos vinculantes se fortalece. Isso porque ela extingue os conflitos dentro dos Tribunais e ainda satisfaz as demandas dos “consumidores” do Direito.

Os efeitos de enunciado de Súmula vinculante têm ainda o seu instrumento de defesa, qual seja: a reclamação constitucional (art. 7º da Lei 11.417/06) (BRASIL, 2006), dessa forma, atribuiu-se mais força ao STF para que esta Corte possa garantir a sua autoridade e fazer valer uma súmula vinculante que tenha sido editada, tornando

a reclamação um instrumento bastante eficaz.

O que se pode analisar, diante do exposto, é que as súmulas vinculantes quebram o círculo vicioso que há entre o STF e o Senado Federal, especificamente no tocante às resoluções emitidas por aquela Casa Política. Isso porque as resoluções estão eivadas de discricionariedade política, conforme já visto, distorcendo os valores atuais da Corte que, em sede de ação direta, dispensa essa possibilidade do órgão político e concedem as suas decisões eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Assim, com a instituição das súmulas vinculantes, sugere-se o enfraquecimento desta aparente parceria entre os Poderes Judiciário e Legislativo no controle jurisdicional concreto de leis, pois elas, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, vêm atualizar o que se pode chamar de sistema ineficiente de extensão de efeitos vinculantes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, deixando que ele assuma, totalmente, a sua função máxima de intérprete da Constituição e assim, constituir de forma definitiva uma coerente uniformização jurisprudencial.

2.4 A submissão do efeito *inter partes* das decisões incidentais diante da abstrativização do controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal e pela atividade senatorial

Diante de tudo até aqui analisado, percebe-se que não há previsão constitucional ou legal de efeito vinculante nas decisões de mérito proferidas em sede de controle concreto pelo Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, o entendimento dominante é no sentido de que o efeito da decisão apenas vincula as partes envolvidas na lide e a ampliação dessa vinculação do resultado do julgamento,

dependerá de resolução editada pelo Senado Federal.

Ocorre que esse entendimento vem sendo modificado pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a fim de que se possa abraçar o entendimento dessa modificação, cabe ressaltar o surgimento da expressão “abstrativização do controle difuso”, a qual foi utilizada pelo doutrinador Didier Júnior (2006), em análise das transformações sofridas pelo Recurso Extraordinário.

Sendo assim, a abstrativização do controle difuso se caracteriza pela aproximação dos efeitos da decisão que aprecia a inconstitucionalidade no controle difuso e no concentrado. Isso porque se o Supremo ao apreciar, por exemplo, um Recurso Extraordinário, poderá emitir decisão desvinculada do próprio caso concreto, assim como acontece nas ações do controle abstrato.

Tal fenômeno nada mais é do que a ampliação dos efeitos das decisões do controle difuso, ou seja, passam a valer além das partes envolvidas no processo em questão.

Essa tendência vem sendo observada na jurisprudência do STF e é respaldada pelos princípios da Supremacia da Constituição, da Força normativa da CRFB/88 (BRASIL, 1988) e da Aplicação uniforme para todos.

O Supremo Tribunal Federal vem aplicando decisões tomadas em caráter incidental a novas ações, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso passa a ter eficácia *erga omnes*, assim como a decisão do controle concentrado.

Esse entendimento, segundo o Ministro Gilmar Mendes (2012), “marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, ainda que de forma tímida, os efeitos das decisões proferidas nos processos de

controle abstrato e concreto”.

É importante ressaltar que tanto no controle concentrado, quanto no controle difuso de constitucionalidade, apenas o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem competência para proferir decisão que declara a inconstitucionalidade de norma inserida no texto constitucional.

Dessa forma, a questão da adoção da abstrativização do controle difuso surge de uma clara indagação: por que as decisões referentes à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma, proferidas em julgamentos de determinados recursos extraordinários pelo Supremo, teriam efeitos diversos daquelas proferidas em sede de controle concentrado, uma vez que estas também são analisadas pelo mesmo plenário julgador?

Essa é a questão feita pelos que entendem que o Supremo Tribunal Federal, como defensor máximo de nossa Constituição, não deveria se ocupar diariamente de um amontoado de questões que só se referem a determinados particulares.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no Processo Administrativo nº 318.715/STF, se manifesta sobre o assunto: “O recurso extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional”.

No mesmo sentido, Didier Júnior (2006, p. 122) ressalta que “A função do Supremo nos recursos extraordinários – ao menos de modo imediato – não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das Cortes inferiores.” E continua dizendo “O processo entre as partes, trazido à Corte via

recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos”.

Esse entendimento exposto pode ser exemplificado em dois clássicos julgamentos do Tribunal Maior.

Em primeiro plano, destaca-se o julgamento do HC nº 82.959, (BRASIL, 2011) que teve como Relator o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no qual, além de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei Federal 8.072 (BRASIL, 1990) (Lei dos Crimes Hediondos – vedando a progressão de regime), aplicou o artigo 27 da Lei nº 9.868 (BRASIL, 1999) (Lei da ADI/ADC), para dar eficácia *ex nunc* à sua decisão, ao invés do efeito *ex tunc*, aplicando ao controle difuso de constitucionalidade um instrumento do controle concentrado.

Outro caso, em que se verifica o sentido da abstrativização da decisão proferida em sede de recurso extraordinário, ocorreu no julgamento pelo STF do RE 197.917 (BRASIL, 2004), no qual o Supremo interpretou a cláusula de proporcionalidade prevista no inciso IV do artigo 29 da Constituição, o qual cuida da fixação do número de vereadores em cada Município. Tal decisão foi utilizada pelo TSE como base para a Resolução nº 21.702 de 02 abril 2004 (BRASIL, 2004), a qual foi alvo de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.345 (2010) e 3.365 (2005), rel. Min. Celso de Mello) que foram de plano afastadas, sob o argumento de ser o STF o guardião constitucional máximo e estar diante do princípio da força normativa da Constituição.

Ocorre que essa ampliação dos efeitos ocorre sem que haja a constitucional participação do Senado Federal, ou seja, contrariando o já visto art. 52, inciso X da Constituição Cidadã Brasileira (BRASIL, 1988).

Com essa nova interpretação adotada pelo Supremo, a Casa dos Senadores teria a simples função de dar publicidade à decisão, já que seus efeitos de qualquer modo estariam ampliados, independentemente da vontade do Senado.

Dessa forma, o Ministro Eros Grau disse em voto-vista que “pelo art. 52, X, da CF, ao Senado Federal, no quadro de uma verdadeira mutação constitucional, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, haja vista que essa decisão contém força normativa bastante para suspender a execução da lei” (BRASIL, 2007).

Diante das exposições, nota-se que a teoria da abstrativização no Supremo Tribunal Federal reduziu o papel da Casa Senatorial, que deixa de ter papel fundamental na suspensão ou não do ato declarado inconstitucional.

Entende-se que o novo papel do Senado Federal no contexto do controle de constitucionalidade difuso é tão somente de dar publicidade à decisão do STF que declara a inconstitucionalidade de lei *incidenter tantum*, a qual por si só já produz eficácia *erga omnes*.

Tudo isso é um reflexo da evolução jurídica, a qual, caracteriza o gênero da mutação constitucional, segundo enfática explicação de Bulus (1996):

O caráter dinâmico e prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as Constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer-se de soluções, que, muitas vezes, não promanam de reformas constitucionais.

Isto é o que explica a presente questão como uma nova forma de mutação constitucional, pois a letra da lei continua inalterada, o que modifica são apenas as formas com que a mesma pode ser interpretada e aplicada.

Por fim, o que se vê é apenas uma exigência do próprio Direito, já que ele existe onde há sociedade, e a sociedade está em constante mudança.

3 Conclusão

Diante de toda a exposição científica colhida e apresentada nesse trabalho, pode-se perceber que o papel constitucional do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso brasileiro, explicitado no art. 52, X da CRFB/88, passou desde a sua criação, na Constituição de 1934, por grandes modificações.

Tais modificações aconteceram, originariamente, com a mudança textual, entretanto, é notório o recorrente processo informal de alteração de sentido e de interpretação que parte da doutrina e jurisprudência se impôs ao referido artigo.

Como já citado, essa alteração de sentido é conhecida como mutação constitucional, a qual transforma o tema objeto desse artigo, digno de inadequação constitucional.

Embora ainda existam alguns poucos doutrinadores com pensamentos e argumentos contrários a esse pensamento majoritário, conforme foi explicitada nesta pesquisa, a utilização desse instrumento de junção de Poder Legislativo com Poder Judiciário, caracterizado pela edição da resolução, encontra-se, de fato, obsoleto e em desuso.

A falta de previsão constitucional para a sanção no caso de omissão do Senado Federal em relação à emissão da resolução

gera a conformidade em entender que a discricionariedade impera no referido exercício, embora haja divergência acerca da discricionariedade dessa competência.

Além disso, o surgimento das súmulas vinculantes expressa claramente a vontade do Constituinte Derivado no sentido de que haja maior objetivação do controle difuso, já que evita o abarrotamento de ações no Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, a súmula vinculante ao dar eficácia *erga omnes*, dentro do processo incidental e concreto, ignora a decisão do Senado no exercício de sua competência, ainda que com impropriedade e passível de ser sanada pelos mecanismos do Estado de Direito.

Com isso, a súmula vinculante se torna um meio muito mais eficaz de ampliação dos efeitos do controle difuso do que a desprestigiada resolução senatorial. Isso porque da análise do exposto, pode-se destacar que nem para dar publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, a resolução senatorial tem eficácia garantida, isto porque para que ocorra o efeito contra todos, basta a sua publicação no Diário Oficial.

Vale dizer que a teoria da abstrativização dos efeitos do controle difuso, tem minimizado os efeitos maléficos da omissão do Senado, pois a decisão que desvincula os efeitos do caso concreto que lhe originou e os amplia, alcançará o desejo de celeridade processual e segurança jurídica, além da economia processual e eficácia do judiciário, verificados com a diminuição do número de processos do controle concreto de constitucionalidade a serem julgados.

Sendo assim, considerando o sepultamento do art. 52, X da CRFB, verifica-se que a melhor solução acerca do assunto a ser tomada, seria extinguir as possibilidades de controle pelo sistema difuso, adotando a técnica dos tribunais europeus, porém, é possível

que tal solução encontre grande resistência na cultura jurídica vigente no país, pois acabaria de vez com o efeito *inter partes*.

Contudo, até que tal movimentação legislativa ocorra, o ideal é que o Supremo Tribunal Federal resista à instigante tentação de sempre utilizar o atalho em suas decisões em sede de controle de constitucionalidade difuso.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R. de. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4, tomo 1.

BITTENCOURT, L. **O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949. 166 p.

BRASIL. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1948**. 1948. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0305.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** 1937. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 1,** de 17 de outubro de 1969. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 16,** de 26 de novembro de 1965. 1965. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 45,** de 30 de dezembro de 2004. 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. **Lei nº 18,** de 11 de dezembro de 1945. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Lei nº 7.689,** de 15 de dezembro de 1988. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Lei nº 8.072,** de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. **Lei nº 9.868,** de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. **Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo STF**, n. 463, 16 a 20 abril 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm#Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade - 5](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm#Reclamação:Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade - 5)>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.702** de 02 abril 2004. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2004/RES217022004.html>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3345**. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%29%283345%2ENU-ME%2E+OU+3345%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/zvn5svv>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3365**. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3365&classe=ADI-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 82.959**. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2110217>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Mandado de Injunção, nº 460**. 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=159084>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Mandado de Segurança nº 16.519**. 1966. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1430106>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Mandado de Segurança. nº 17.976.** 1969. <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MANDADO+17976%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hm433ou>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 150764-1-210.** 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1540938>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº 197.917.** 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1631538>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

BULOS, U. L. Da reforma à mutação constitucional. **Rev. Inf. Leg.**, ano 33, n. 129, jan./mar. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176380/000506397.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CAETANO, M. **Direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense. 1987. vol. II.

CAPEZ, F. **Súmula vinculante.** 2007. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/_texto.asp?id=7710>. Acesso em: 22 jan. 2015

DALLARI, D. de. **O poder dos juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JÚNIOR, F. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: RT, 2006.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado.** 17. ed. Rio de Janeiro. Saraiva, 2013.

MELLO FILHO, J. C. **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Atlas 2008.

MENDES, G. F. **Controle de constitucionalidade incidental**. 2012. Disponível em: <<http://www.gilmarmendes.com.br>>. Acesso em 22 jan. 15.

_____. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

_____. _____. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

MORAES, G. **Direito constitucional: teoria da constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MORAIS, A. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEDRO, Bruno Lessa Pedreira. **Reflexões acerca da súmula vinculante no Brasil**. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11962>. Acesso em: 11 jan. 2015.

PIMENTEL, C. **Magistrados questionam eficácia da súmula vinculante, prevista na reforma do Judiciário**. 2003. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2003-06-27/magistrados-questionam-eficacia-da-sumula-vinculante-prevista-na-reforma-do-judiciario>>. Acesso em: 21 fev. 2015.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937**, Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938.

ROSENN, K. S. O controle da constitucionalidade no Brasil. **Rev. Dir. Adm.**, n. 227, jan./mar. 2002, p. 1-30.

SILVA, E. L. e. **Crime de hermenêutica e súmula vinculante**. Fortunecity. 1997. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m05-011.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SLAIB FILHO, N. S. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

STRECK, L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA, J. H. M. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEMER, M. **Elementos de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

VIANA, A. P. **Relações entre os Poderes do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

O TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITORES E O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS

Polianna Pereira dos Santos¹

RESUMO

O presente estudo apresenta uma breve análise doutrinária e jurisprudencial sobre o crime de transporte irregular de eleitores contido no art. 11, III, da Lei nº. 6.091, de 1974, sob o prisma dos princípios constitucionais penais. Ponderou-se o fato de a norma visar a proteção da lisura e da legitimidade do pleito e, via de consequência, da democracia representativa. Considerando-se que a norma que trata do crime em tela antecede à Constituição da República de 1988, analisa-se sua adequação material à nova ordem constitucional. Deste modo, considerando-se o princípio da individualização das penas, especificamente em relação à individualização em sua fase legislativa, constata-se, em tese, a não recepção da norma, ponderando-se a possibilidade de sua revogação parcial.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Democracia 2. Transporte de eleitores
3. Pena 4. Individualização
5. Recepção 6. Revogação

1 Introdução

O poder de punir é monopólio estatal, mas não é, por certo,

¹ Mestre em Direito Político (UFMG). Especialista em Ciências Penais (IEC-PUC Minas). Professora de graduação em Direito (UNIPAC) e de pós-graduação lato sensu (PUC Minas). Assessora jurídica da Procuradoria Regional Eleitoral. E-mail: poliannasantos@gmail.com.

ilimitado. Os princípios constitucionais penais representam formas de restrição que não podem ser ignoradas. Ao prever os tipos penais e as sanções a eles cominadas não se devem considerar os princípios de intervenção mínima, exclusividade de proteção de bens jurídicos, legalidade, ofensividade, culpabilidade, responsabilidade subjetiva, individualização das penas, proporcionalidade, entre outros.

O direito penal garantista – que melhor se adequa ao paradigma do Estado Democrático de Direito preconizado pela Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) – não é compatível com o abuso do poder punitivo estatal. Ainda que a tipificação de determinada conduta tenha por fim a tutela, em última análise, da democracia, não é tolerada a violação aos princípios constitucionais penais.

Diversas condutas no âmbito do direito eleitoral são penalmente protegidas com a finalidade de salvaguardar bens jurídicos relevantes, dentre os quais podem ser apontadas a lisura e a legitimidade do pleito. Nesses casos devem ser igualmente observados os princípios limitadores do poder punitivo estatal. Do mesmo modo que o princípio da intervenção mínima (atuação do direito penal somente nos casos em que os outros ramos do direito se mostram ineficazes) é limitador do poder punitivo estatal, os demais princípios também o são. É dizer, não basta que a conduta narrada seja grave e demande a tutela penal. Há que se observar ainda, a proporcionalidade da pena prevista, por exemplo.

O art. 11, III, da Lei nº. 6.091 (BRASIL, 1974) dispõe sobre o crime de transporte irregular de eleitores. Aqueles que, sem a devida autorização, promoverem o transporte de eleitores na data do pleito com a finalidade de obter vantagem eleitoral com esse transporte podem ser sancionados com pena de quatro a seis anos de reclusão e pagamento de 200 (duzentos) a 300 (trezentos) dias-multa. Essa

conduta não é incomum no Brasil, especialmente nos rincões deste país de dimensões continentais. Pequenos benefícios, como o mero transporte para o cumprimento de um dever imposto por lei – votar – podem ser o bastante para desvirtuar o voto do eleitor beneficiado afetando a lisura e a legitimidade do pleito, e, por via de consequência, a democracia representativa.

No presente estudo será analisado o crime de transporte de eleitores sob o prisma do princípio da individualização da pena. Não se pretende afastar ou refutar a relevância da proteção da lisura e da legitimidade do pleito. A oferta de transporte para eleitores, bem como a utilização de subterfúgios para viciar a vontade do eleitor expressa nas urnas deve ser, por certo, combatida. Não obstante, há que se observar se a forma de criminalização da conduta ou de combinação das sanções previstas se adequam aos princípios penais trazidos pela Constituição da República de 1988. É cabível, portanto, a análise do instituto da recepção do crime de transporte irregular de eleitores, disciplinado pela Lei nº. 6.091 (BRASIL, 1974).

2 Do delito de transporte irregular de eleitores

Os crimes eleitorais estão previstos em capítulo próprio do Código Eleitoral e em leis esparsas, tais como a Lei nº 9.504 (BRASIL, 1997) – Lei das Eleições–, a Lei 6.091 (BRASIL, 1974), e a Lei Complementar nº 64, de 1990 (BRASIL, 1990). O delito de transporte irregular de eleitores, tratado neste estudo, foi originalmente previsto no Código Eleitoral (Lei nº 4737) (BRASIL, 1965), e teve sua redação alterada em virtude do Decreto Lei nº. 1064 (BRASIL, 1969). Atualmente, os crimes eleitorais encontram-se disciplinados pela Lei nº 6.091 (BRASIL, 1974), em seu artigo 11, inciso III.

Em sua redação original, o crime de transporte irregular de eleitores era apenado com detenção, de até dois anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa². Frise-se que quando não há previsão expressa do mínimo da pena aplica-se a previsão contida no art. 284 do Código Eleitoral³, de modo que a pena mínima, neste caso, seria de quinze dias de detenção. Quatro anos após a publicação do Código Eleitoral, o Decreto Lei nº. 1.064 (BRASIL, 1969) alterou as penas previstas no art. 302. O crime de transporte irregular de eleitores passou a ser sancionado com pena de reclusão de quatro a seis anos, além do pagamento de multa de 200 a 300 dias-multa⁴.

A partir de 1974, a Lei 6.091 passou a tratar do fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dispôs, entre outros, sobre o crime de transporte irregular de eleitores em seu art. 11, III. Manteve, todavia, a pena prevista no art. 302 do Código Eleitoral, de quatro a seis anos de reclusão, além do pagamento de 200 a 300 dias-multa.

Cumprir observar que todas as leis e alterações no tipo penal de transporte irregular de eleitores foram realizadas durante o período da ditadura militar. O Decreto Lei 1.064 (BRASIL, 1969), que especialmente agravou a pena prevista, foi promulgado pela Junta Militar que governava o país, no uso das atribuições que lhes

² Art. 302. Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo: Pena - Detenção até dois anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa.

³ rt. 284. Sempre que este Código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão

⁴ Art. 302. Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.064, de 24.10.1969) Pena - reclusão de quatro (4) a seis (6) anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa. ((Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.064, de 24.10.1969)

conferiam os artigos 3º e 6º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969)⁵.

Ademais, insta frisar que o art. 302 do Código Eleitoral mantém sua vigência e, segundo Gomes (2010, p. 213), tipifica condutas distintas das previstas na Lei 6.091, (BRASIL, 1974). Isso porque o art. 302 dispõe sobre a promoção de concentração de eleitores sob qualquer forma, inclusive para o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo com o fim de impedir, fraudar ou embaraçar o exercício do voto. O art. 11, inciso III, da Lei 6.091, (BRASIL, 1974), por sua vez, veda o oferecimento de transporte de eleitores em desacordo com a legislação eleitoral.

O texto vigente atualmente, previsto no art. 11, inciso III, da Lei 6.091 (BRASIL, 1974), assim dispõe:

Art. 11. Constitui crime eleitoral:

(...)

III - descumprir a proibição dos artigos 5º, 8º e 10º;

Pena - reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa (art. 302 do Código Eleitoral);

Art. 5º Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo:

I - a serviço da Justiça Eleitoral;

II - coletivos de linhas regulares e não fretados;

III - de uso individual do proprietário, para o exercício do próprio voto e dos membros da sua família;

IV - o serviço normal, sem finalidade eleitoral, de veículos

⁵ Art. - 3º - Enquanto não se realizarem a eleição e posse do Presidente da República, a Chefia do Poder Executivo continuará a ser exercida pelos ministros militares.

Art. 6º - Embora convocado o Congresso Nacional, os ministros militares, no exercício da Presidência da República, poderão, até 30 do corrente mês de outubro, em caso de urgência ou de interesse público relevante, legislar, mediante decreto-lei, sobre todas as matérias de competência da União.

de aluguel não atingidos pela requisição de que trata o art. 2º.

(...)

Art. 8º Somente a Justiça Eleitoral poderá, quando imprescindível, em face da absoluta carência de recursos de eleitores da zona rural, fornecer-lhes refeições, correndo, nesta hipótese, as despesas por conta do Fundo Partidário.

(...)

Art. 10. É vedado aos candidatos ou órgãos partidários, ou a qualquer pessoa, o fornecimento de transporte ou refeições aos eleitores da zona urbana.

Parece evidente que o tipo em questão padece de falha de técnica legislativa. A conceituação do crime é confusa, ou seja, não há, no art. 11, a narração expressa das condutas que caracterizam o delito. Faz-se necessário recorrer aos artigos da lei citados no crime e conjugá-los ao art. 302 do Código Eleitoral.

Seria razoável, inclusive, questionar se não há violação ao princípio da legalidade. Essa questão, todavia, não será tratada no presente estudo. Isto porque é possível considerar que os elementos do tipo penal estão devidamente narrados, ainda que de forma a demonstrar falha de técnica legislativa. Ou seja, a partir da conjugação dos arts. 11, 5º, 8º e 10 da Lei 6.091, de 1974, com o art. 302 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965), é possível compreender o crime em tela.

Visto isso, importa analisar as premissas e os elementos do crime de transporte irregular de eleitores, objeto específico deste breve estudo.

Por narrar mais de uma conduta punível, o tipo em questão é classificado como ‘misto alternativo’, uma vez que a prática de qualquer uma, ou de várias das condutas descritas implica a

caracterização de apenas um delito. Segundo esclarece Fragoso (1987, p. 161), “Apresenta o tipo misto alternativo, realmente, um conteúdo variável, porque descreve não uma, mas várias hipóteses de realização do mesmo fato delituoso”.

Desse modo, basta a realização de uma das condutas narradas no art. 11, inciso III, da Lei n. 6.091, de 1974 para a configuração do crime, do mesmo modo que a prática de diversas dessas condutas não afetará a unidade do delito. No presente estudo, a análise ficará limitada ao inciso III, combinado com o art. 5º, que trata especificamente do transporte irregular de eleitores.

Entende-se, conforme pondera Cordeiro (2006, p. 220) ser exclusivo monopólio legal do Estado o fornecimento de assistência ao eleitor no dia do pleito. Significa dizer que somente em observância às normas eleitorais o Estado pode assistir ao eleitor, isto para afastar a indesejável influência do poder político e econômico, bem como salvaguardar a legitimidade das eleições.

Em razão da expressa referência ao art. 302 do Código Eleitoral; é pacífico o entendimento a respeito da necessidade de comprovação da finalidade eleitoral, ou seja, a vontade do agente deve estar direcionada no sentido de obter vantagem de ordem eleitoral com o transporte (GOMES, 2010, p. 214). Doutrina (CORDEIRO, 2006, p. 220; SANSEVERINO, 2010, p. 281) e jurisprudência⁶ alinham-se

⁶ Neste sentido: HABEAS CORPUS n° 227, Acórdão n° 227 de 07/06/1994, Relator(a) Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 07/10/1994, Página 26854 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 7, Tomo 1, Página 11; RECURSO CRIMINAL n° 1962003, Acórdão n° 803 de 15/09/2003, Relator(a) CLÁUDIO RENATO DOS SANTOS COSTA, Publicação: DJMG - Diário do Judiciário-Minas Gerais, Data 03/10/2003, Página 123; RECURSO CRIMINAL n° 2079, Acórdão de 16/03/2010, Relator(a) ALCEU PENTEADO NAVARRO, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 30/03/2010, Página 18; PROCESSO CRIMINAL n° 432, Acórdão n° 1287 de 17/04/2002, Relator(a) AMARO CARLOS DA ROCHA SENNA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 3, Data 29/04/2002, Página 66.

neste ponto.

Por essa razão, deve estar devidamente comprovado o dolo específico do agente. Se assim não for, a absolvição é medida que se impõe. A denúncia, inclusive, deve narrar a finalidade específica do agente, sob pena de ser tida por inepta e rejeitada pelo órgão julgador.

A finalidade específica de agir, consubstanciada no intento de obter vantagem eleitoral no transporte irregular, comumente fica caracterizada quando os organizadores do transporte ou os motoristas distribuem propaganda eleitoral conhecida popularmente como “santinhos”, ou pedem apoio para determinado candidato. Eventualmente, é o próprio candidato que efetua o transporte irregular e pede “uma força” nas eleições.

Importante anotar que se houver autorização da Justiça Eleitoral para a realização do transporte de eleitores, ou se tiver havido mera “carona”, não haverá caracterização do crime em questão.

O transporte vedado é o que pretende afetar, atingir a vontade do eleitor, direcionando-a em benefício do organizador do transporte, a fim de evitar lesão à legitimidade e normalidade do pleito eleitoral. O transporte de amigos ou familiares, quando não há pedido de votos ou apoio político, não ensejará a aplicação das sanções previstas no art. 11, da Lei nº. 6.091, de 1974.

É possível a tentativa para o crime em tela, quando a consumação não ocorre por razões alheias à vontade do agente. Neste sentido já se posicionou o Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso especial. Crime eleitoral. Art. 11, inciso III, da Lei nº 6.091/74, c.c. o art. 302 do Código Eleitoral - Dia do pleito - Eleitores - Transporte ilegal - Fornecimento gratuito de alimentos - Finalidade de fraudar o exercício

do voto. Denúncia procedente. Recurso não conhecido.
1. Para a caracterização do tipo penal previsto no art. 302 do Código Eleitoral, não é necessário que os eleitores cheguem ao local de votação em meio de transporte fornecido pelo réu (BRASIL, 2003).

A sanção prevista para o crime de transporte irregular de eleitores varia de quatro a seis anos de reclusão, além de pagamento de 200 a 300 dias-multa. Desse modo, aquele que promove o transporte, candidato ou não, bem como o motorista que efetivamente transporta os eleitores e pede voto para o candidato beneficiado, ou qualquer outro sujeito que concorra para a realização das condutas previstas no tipo em questão é apenado com, no mínimo, quatro anos de reclusão e 200 dias-multa.

Não se discute a gravidade da conduta prevista no tipo em questão, nem a necessidade de exercer a repressão no âmbito criminal para tutelar a lisura e a legitimidade do pleito. No entanto, a estreita margem de pena prevista (quatro a seis anos) e a existência de pena mínima prevista em um patamar extremamente elevado impedem a adequada individualização da pena. Em alguns casos, ainda que fixada em seu mínimo legal, a pena imposta poderá ser desproporcional à conduta perpetrada. A título de exemplo, é possível considerar a conduta do motorista, que, contratado por algum candidato, efetivamente transporta eleitores e pede para que votem naquele que financiou o transporte, sem, todavia, ter muita consciência do ato que pratica.

3 Princípio da individualização das penas

A pena é um instituto de grande relevância no Direito penal, tanto que dá nome à disciplina jurídica. Sua importância decorre, sobretudo, de sua gravidade, uma que consiste em uma violência autorizada que o Estado impõe sobre sujeitos de direito com observância a diversas normas e princípios.

Essa regulamentação sobre a pena e sua aplicação é imprescindível, pois implica uma invasão na esfera de direitos do sujeito infrator. A pena deve ser certa, amparada pela legalidade e determinada (FERRAJOLI, 2006, p. 386). Considerando-se que a sanção penal invade a esfera de direitos fundamentais do cidadão, é indispensável que sua delimitação seja clara, objetiva, compreensível, proporcional.

O sujeito infrator não pode ser surpreendido, quando da fixação de sua pena, por novas modalidades não expressas, ou por quantidades de pena diferentes das previstas. Bem assim, não pode ser sancionado de maneira desproporcional à conduta perpetrada, visto que no Direito Penal, mais ainda que nas outras disciplinas, a culpabilidade é medida da responsabilidade e, por via de consequência, da sanção aplicada. A individualização da pena é, portanto, fundamental no Estado Democrático de Direito que tenha um mínimo de garantista.

Individualizar a pena consiste em analisar as especificidades que envolvem o caso concreto, visando quantificá-la, mensurá-la de acordo com as características de cada réu. Significa, enfim, particularizá-la.

Na Idade Média, a pena era imposta de maneira arbitrária, em função do exercício tirânico do ideal retribucionista da pena. Com o

Iluminismo surge a pretensão de racionalizar e positivar o direito em todas as esferas. Optou-se, portanto, pela adoção da pena fixa ('mal justo' na exata medida do 'mal injusto' praticado pelo delinquente). Neste sistema, a função do juiz se limita a aplicação mecânica da lei.

Com o tempo, fez-se notória a inviabilidade de ambos os sistemas: nem a indeterminação, nem a determinação completa atendem aos anseios de segurança jurídica e observância aos direitos fundamentais. Isso porque, como bem esclarece Bitencourt (2006, p. 698):

Se a pena absolutamente indeterminada deixava demasiado arbítrio ao julgador, com sérios prejuízos aos direitos fundamentais do indivíduo, igualmente a pena absolutamente determinada impediria seu ajustamento, pelo juiz, ao fato e ao agente, diante da realidade concreta.

O Código Penal francês de 1810 passou a ser a referência para a legislação moderna, com a criação de limites de mínimo e máximo de pena, no qual o juiz poderia variar a sua dosagem. A partir de então, surge a preocupação com a individualização da pena, que, segundo Cernicchiaro e Costa Júnior (1991), deve estar limitada pelos princípios da humanidade e do interesse público.

A Constituição da República de 1988 proclamou o Estado Democrático de Direito, adotando como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O homem passou a ser a referência maior da sociedade brasileira (CERNICCHIARO e COSTA JÚNIOR, 1991), e, por essa razão, não pode ter seus direitos desrespeitados pelo próprio Estado garantidor. A aplicação da pena deve estar, portanto, sempre limitada pelos direitos da pessoa humana.

Essa afirmação deve ser bem compreendida, uma vez que a

sanção penal invade a esfera dos direitos fundamentais do ser humano, quando, por exemplo, aplica-se a pena privativa de liberdade. Todavia, a aplicação dessa pena deve ser devidamente analisada, sopesando os limites legais e considerando as especificidades do fato. Há que se considerar, em todos esses momentos, os direitos da pessoa humana que, com a Constituição da República de 1988, passou a ser a referência maior da sociedade brasileira.

A aplicação da pena representa, necessariamente, violação de direitos fundamentais, pelo que se ressalta a relevância de sua adequada regulamentação. A imposição de sanção privativa de liberdade, por exemplo, implica o cerceamento do direito de ir e vir, mas está amparada na legitimidade conferida pela mesma sociedade com finalidade de garantir a paz e a segurança.

Críticas à eficácia da pena privativa de liberdade à parte, sua aplicação será legítima com base no interesse público. Ou seja,, a pena só se reveste de legitimidade quando for útil a sociedade e estiver amparada pela legalidade (CERNICCHIARO e COSTA JÚNIOR, 1991, p. 104). A Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), ápice do nosso ordenamento, que regulamenta e limita a atuação do Estado, adotou expressamente o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI), que, como tal, torna-se irrenunciável.

A individualização da pena ocorre em três fases: legislativa (com a eleição da qualidade e quantificação da pena em abstrato pelo legislador), judicial (na aplicação definitiva da pena no caso concreto) e executória (por meio do necessário acompanhamento da execução da pena pelo Estado caso a caso). Barros (2001, p. 112) esclarece:

Assim, o processo de individualização da pena começa na lei e termina com a conclusão da execução penal – para que o juiz do processo de conhecimento possa impor pena ao agente responsável pelo fato, a conduta deve estar previamente incriminada pelo legislador, bem como para que se execute a pena imposta, ela deve estar individualizada conforme a culpabilidade exteriorizada no fato. Ao longo desse processo, a pena está condicionada aos princípios constitucionais norteadores do Estado de direito, e só haverá legitimidade onde a pena for necessária e proporcional ao fato – a mínima entre as possíveis – e se destinar à proteção subsidiária de bens jurídicos. Daí que a pena que será aplicada e executada vem condicionada pelos objetivos traçados nos níveis normativos superiores, ou seja, na Constituição. Esses objetivos vinculam o legislador e os juízes da ação e da execução.

3.1 Individualização legislativa

A sociedade, ao eleger seus representantes, dá-lhes poder e legitimidade para legislar. Esse poder é limitado pela Constituição da República de 1988, pelos princípios nela insculpidos e pelo interesse público, como já foi assinalado. Cabe, portanto, ao legislador, estabelecer as normas que guiarão o agir da sociedade, segundo os preceitos da Constituição.

A Constituição da República de 1988 traz como princípio expresso a individualização das penas. Dessa forma, o legislador, ao incriminar condutas, deve atentar ao dever de promover a individualização da pena. Se assim não for, a lei padecerá de vício insanável de inconstitucionalidade material. A individualização legislativa da pena decorre da adequada definição das sanções cabíveis ao tipo penal, observada a gravidade da ofensa e o bem tutelado.

O legislador, portanto, cria regras gerais de fixação de pena, bem como delimita e elege a qualidade e quantidade da pena conforme a política criminal adotada. Devem ser observadas ainda as características de abstração e igualdade (FERRAJOLI, 2006, p. 358) para permitir a atuação do juiz no caso concreto.

O deficiente desenvolvimento dos critérios de individualização pelo legislador aumenta a margem de discricionariedade do juízo e gera insegurança jurídica, não condizente com o Estado que se pretende garantista.

Para Zaffaroni (2007) e Cernicchiaro e Costa Júnior (1991), a fixação de limites de mínimo e máximo da pena pelo legislador é fundamental. A delimitação desses parâmetros de aplicação da pena limitaria a atuação do juiz na aplicação da pena em concreto, evitando excesso de arbitrariedade. O juiz estaria adstrito aos limites pré-estabelecidos.

Luigi Ferrajoli (2006) defende, para os casos de pena privativa de liberdade, a não definição de um mínimo de pena. Para o eminente jurista, a fixação prévia de um mínimo de pena pode resultar na não observância de todos os elementos de abrandamento da pena, gerando uma pena injusta por não considerar todos os fatores possíveis de atenuação da pena⁷. Seria o caso, por exemplo, de havendo mais de uma atenuante, considerar apenas uma por não haver possibilidade de diminuir a pena que já se encontra fixada no mínimo legal.

De todo modo, a delimitação da qualidade e da quantidade da pena aplicável deve ser feita pelo legislador. A previsão de mínimos

⁷ (...) pelo menos para as penas privativas de liberdade, não se justifica a estipulação de um mínimo legal: em outras palavras, seria oportuno confiar ao poder equitativo do juiz a eleição da pena abaixo do máximo estabelecido pela lei, sem vinculá-lo a um limite mínimo, ou vinculando-o a um limite mínimo bastante baixo. (FERRAJOLI, 2006, p. 368)

de penas muito elevados, ou de pequena margem de variação, fere o princípio da individualização da pena, por não respeitar sua fase legislativa. Assim, para a mesma qualidade de crime, deverá seguir a mesma qualidade de sanção, apenas variável em razão da quantidade, analisadas as especificidades do caso concreto na mensuração da pena pelo juiz.

3.2 Individualização judicial

A aplicação da pena é forma pela qual a sanção penal é individualizada judicialmente. A pena será medida pela culpa, à luz da garantia constitucional da dignidade do homem (CERNICCHIARO e COSTA JÚNIOR, 1991). Assim, em cada caso, o juiz deverá avaliar as suas especificidades e, atento a culpabilidade do fato, aplicar a pena de acordo com o procedimento estabelecido pelo ordenamento vigente. Conforme esclarece Barros (2001, p. 98):

O princípio da culpabilidade tem a função de limitar o poder punitivo do Estado – é o que se extrai do axioma de que a pena não pode ultrapassar a medida da culpa. A culpabilidade pela responsabilidade autoriza a imposição da pena e determina seu limite – a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade e deve, portanto, ser uma resposta adequada à culpa exteriorizada no fato. A responsabilidade será aferida e determinada na análise da culpabilidade.

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) traz em seu bojo a técnica para dosimetria da pena no caso concreto. Segundo o chamado critério trifásico, o juiz ao aplicar a pena deverá seguir os

passos constantes no art. 68 do referido Diploma⁸, ou seja, partir da fixação da pena-base e segundo as circunstâncias judiciais do art. 59⁹. Após, calcula-se a pena provisória considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes para, por último, fixar a pena definitiva com a análise das causas de diminuição e aumento.

Zaffaroni (2007, p. 707) considera que nas duas primeiras etapas, o aplicador lança mão de uma “escala normal do delito”, enquanto a última fase contém uma “escala penal modificada”. Isso porque o órgão julgador, quando do cálculo da pena base e da consideração das circunstâncias atenuantes e agravantes, estará adstrito aos limites da sanção abstrata cominada para o tipo; o que não ocorre quando da verificação de majorantes e minorantes, como também são chamadas as causas de diminuição e aumento. Assim, nas duas primeiras fases, a pena nunca poderá exceder ou ficar aquém do limite da prevista em abstrato.

3.3. Individualização executória

A individualização executória é a realizada após a fixação da pena pelo julgador. O condenado tem seus direitos assegurados e o

⁸ Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e aumento.

⁹ Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

cumprimento de sua pena acompanhado de forma individualizada, conforme determina o art. 5º da Lei nº. 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal) (BRASIL, 1984).

A Constituição da República de 1988 apresenta vários preceitos explícitos sobre essa fase, a respeito da separação dos apenados em estabelecimento em razão da natureza do delito, do sexo e idade, sobre a garantia à integridade física e moral, e alguns específicos para as presidiárias¹⁰.

A pena criminal é limitada, no caso concreto, ao cerceamento de direitos que especificados e fundamentados na sentença condenatória. Os direitos fundamentais do apenado que não estiverem limitados pela decisão judicial lhe são assegurados.

Observa-se, portanto, que o acompanhamento pelo juízo da execução do cumprimento da pena também deverá ser realizado de maneira individualizada, a considerar as características pessoais do apenado e os seus direitos não atingidos pela condenação. Ademais, a observância dos requisitos para concessão dos benefícios a que o réu tem direito (progressão de regime, liberdade provisória, saída temporária) deve ser realizada pelo juízo da execução caso a caso.

4 Filtragem constitucional

A análise do crime de transporte irregular de eleitores prevista no art. 11, III, da Lei 6.091, (BRASIL, 1974) à luz da Constituição

¹⁰ Art.5º. (...)

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L – As presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

da República de 1988 (BRASIL, 1988), passa, necessariamente, por uma análise referente à relação entre a nova Constituição e as normas que lhe antecedem. A questão não é nova, mas, a despeito disso, há dissonância sobre o tema em sede doutrinária.

Quando uma nova ordem constitucional é instaurada, inicia-se um novo ordenamento jurídico. Supera-se o conjunto de normas pretéritas existentes no Estado para dar lugar à nova ordem. A princípio, isso poderia significar uma situação de anomia, uma vez que a ampla regulamentação jurídica necessária, nesse caso, seria inviável. Kelsen, ao enfrentar essa problemática, defende que a partir da vigência da nova Constituição “um processo de reconhecimento da legislação pretérita, e, automaticamente, uma verificação de sua conformidade com a nova ordem se estabelece” (TAVARES, 2007).

Nesse caso, cumpre observar o princípio geral da continuidade das leis que, apesar de não expresso na Constituição da República de 1988, dispõe do relevo de princípio geral do direito constitucional brasileiro. Este princípio está diretamente relacionado ao princípio da segurança jurídica e à manutenção de direitos e situações constituídas na vigência da legislação anterior.

Deste modo, tem-se que as normas que se adéquam materialmente à nova ordem constitucional são por ela recepcionadas. Essa recepção, frise-se, tem sentido amplo. Significa dizer que as normas anteriores à nova constituição passam a ter novo fundamento de validade e devem ser interpretadas em conformidade com a nova ordem constitucional. Não se trata, portanto, de mero recebimento das normas, mas, conforme pondera Luís Roberto Barroso, de verdadeira recriação de seu sentido.

Cumpre salientar que a inadequação formal das normas infraconstitucionais preexistentes não impede sua recepção pela

nova ordem. Isto porque estas normas podem ser recepcionadas com “status” diverso daquele sob o qual foram promulgadas. Para fins de análise da recepção das normas preexistentes, importa, portanto, considerar sua adequação material à nova ordem constitucional.

Os doutrinadores divergem quanto a essa filtragem das normas preexistentes pela nova constituição. São levantadas algumas teses principais, segundo as quais é possível citar: (a) a nova Constituição revoga as leis anteriores que não sejam com ela compatíveis; (b) não há que se falar em revogação, mas em declaração de inconstitucionalidade.

Considerando-se o objeto deste breve estudo, não se tecerá minúcias sobre o tema em questão. A análise partirá, portanto, do que é o entendimento de grande parte da doutrina nacional e questão já pacificada no Supremo Tribunal Federal: trata-se de hipótese de revogação das normas não recepcionadas pela nova ordem constitucional¹¹.

¹¹ Ação direta de inconstitucionalidade - impugnação de lei pré-constitucional e de ato regulamentar editado sob a égide da nova constituição - inidoneidade do regulamento de execução para efeito de controle normativo abstrato - inconstitucionalidade superveniente da lei - inocorrência - **hipótese de revogação do ato hierarquicamente inferior por ausência de recepção** - impossibilidade de instauração do controle concentrado de constitucionalidade - ação direta não conhecida. (...) - A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. **O entendimento de que leis pré-constitucionais não se dispõem, vigente uma nova Constituição, a tutela jurisdicional de constitucionalidade “in abstracto” - orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior** (RTJ 95/980 - 95/993 - 99/544) - foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. - A incompatibilidade vertical superveniente de atos do PODER Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função

Esse entendimento tem como efeito prático a impossibilidade de realização de controle abstrato de constitucionalidade de normas antecedentes à Constituição da República de 1988. Não são cabíveis, portanto, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade tendo como objeto lei que antecede à Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988).

Não se afasta, todavia, a possibilidade da análise da recepção da norma pré-constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em Ação de descumprimento de preceito fundamental. Desse modo, além da análise da recepção das normas antecedentes pela nova ordem constitucional de modo difuso, pelos juízes e tribunais, é possível análise da questão de forma concentrada, pelo Supremo Tribunal Federal¹².

jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade.

(ADI 129, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1992, DJ 28-08-1992 PP-13450 EMENT VOL-01672-01 PP-00001)).

¹² EMENTA: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado.** 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser “ato do Poder Público” federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial “quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **incluídos os anteriores à Constituição**”. 7. (...)(ADPF 1 QO, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2000, DJ 07-11-2003 PP-00082 EMENT VOL-02131-01 PP-00001).

5 Conclusão

O crime de transporte irregular de eleitores tipifica a conduta daquele que, com a finalidade de obter vantagem eleitoral, oferece transporte gratuito no dia das eleições sem autorização devida. Não se questiona a gravidade da conduta prevista, uma vez que caracteriza odiosa interferência na normalidade e legitimidade do pleito, afetando, em última análise, a democracia representativa que tem como um dos pilares a alternância periódica de representantes do povo.

A sanção prevista no crime contido no art. 11, III, da Lei nº. 6.091, (BRASIL, 1974) é pena privativa de liberdade que varia entre quatro e seis anos de reclusão, além de 200 a 300 dias-multa. Desse modo, ao prever a quantidade mínima da pena privativa de liberdade em quatro anos de reclusão – muito elevada –, além da pequena margem de variação – quatro a seis anos – o tipo penal em questão incorre em evidente violação ao princípio da individualização da pena. Há violação à individualização em sua fase legislativa. Resta violado, ainda, o princípio da proporcionalidade consagrado pelo constitucionalismo moderno.

A função do juiz de individualizar a pena resta prejudicada, à medida que o legislador falhou em sua função ao delimitar a quantidade da pena aplicável. Isto porque, repita-se, há pequena variação entre os limites de mínimo e máximo, além de um limite mínimo deveras elevado.

A aplicação da pena para o crime de transporte irregular de eleitores, tal como previsto no art. 11 da Lei nº. 6.091 (BRASIL, 1974), não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, uma vez que não cumpre os requisitos básicos da pena: a legalidade, a

certeza, a igualdade e a mensurabilidade e a preocupação com os cálculos da pena (FERRAJOLI, 2006, p. 366).

A norma constante no art. 11 não se adequa aos princípios penais preconizados na Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), especialmente o princípio da individualização das penas (art. 5º, XLVI, CF). Por não se conformar materialmente à Constituição da República de 1988, referido dispositivo não poderia ser recepcionado.

Com a inauguração de uma nova ordem constitucional surge a necessidade de analisar as normas infraconstitucionais que lhe são anteriores. O advento de nova Constituição é orientado pelo princípio da continuidade da ordem jurídica, segundo o qual se busca evitar um período de anomia (o que ocorreria se, por exemplo, com a nova Constituição todas as leis anteriores fossem revogadas) e dar continuidade às relações jurídicas vigentes.

Nesse caso, as normas infraconstitucionais que não conflitem com a nova ordem constitucional, são por ela recepcionadas. Passam a ter, todavia, um novo fundamento de validade, que condiciona sua interpretação. As normas recepcionadas são incorporadas ao novo parâmetro constitucional, com as adequações necessárias. Ao passar pelo ‘filtro’ da nova Constituição, a norma infraconstitucional anterior pode ser recepcionada ou revogada, total ou parcialmente.

A não conformação do crime de transporte irregular de eleitores com a nova ordem constitucional refere-se, especificamente, à sanção prevista. Nesse caso, tem-se que parte da norma se adequa materialmente à nova ordem constitucional, e outra parte não. Desse modo, seria possível falar em recepção da norma, com revogação parcial de seu texto. A revogação parcial da sanção prevista para o crime em tela em nada prejudicaria sua aplicação, em virtude da

previsão contida no art. 284 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965)¹³, segundo a qual o grau mínimo para a pena de reclusão, quando não houver indicação expressa, será de um ano.

Deve-se, portanto, abandonar a concepção de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para assim compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto. Neste caso, observando o princípio da continuidade da ordem jurídica, seria possível ao órgão julgador declarar que a norma contida no art. 11, III, da Lei 6.091, (BRASIL, 1974), foi parcialmente recepcionada pela nova ordem constitucional. Dessa forma, estaria parcialmente revogada, no tocante à pena mínima prevista. Afastando a pena mínima de quatro anos, cumpriria ao órgão judicante considerar a pena mínima de um ano, prevista no art. 284 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965).

A questão poderia, inclusive, ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, em virtude da inadequação material da norma infraconstitucional em face da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) que lhe é posterior. Esta, diga-se, a melhor solução, a fim de evitar a insegurança jurídica decorrente da aplicação divergente da referida norma perante os diversos órgãos no país.

REFERÊNCIAS

BARROS, C. S. M. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: volume 1: parte

¹³ Art. 284. Sempre que este Código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão.

geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 913 p.

BRASIL. **Ato Institucional nº 16**, de 14 de outubro de 1969. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-16-69.htm. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 1.064**, de 24 de outubro de 1969. Altera a relação do art. 302 do Código Eleitoral e dá outras providências. Diário Oficial da União, 27 nov. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1064.htm> Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. **Lei nº 4.737**, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, 19 jul. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 8 jun. 2016.

_____. **Lei nº 6.091**, de 15 de agosto de 1974. 1974. Dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte. Diário Oficial da União, 15 ago. 1974. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6091.htm> Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. **Lei nº 7.210**, de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 8 jun. 2016.

_____. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, 1º out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 64**, de 18 de maio de 1990. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 21237**, Acórdão nº 21237 de 07/08/2003, Relator: Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 03/10/2003, Página 106 RJTSE – Rev. Jurispr. TSE, v. 14, t. 4, p. 217.

CERNICCHIARO, L. V.; COSTA JÚNIOR, P. J. **Direito penal na constituição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CORDEIRO, V. **Crimes eleitorais e seu processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 220 p.

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

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal: a nova parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1987.

GOMES, S. de C. **Crimes eleitorais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 213 p.

RAMAYANA, M. **Direito eleitoral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2010.

SANSEVERINO, F. de A. V. **Direito eleitoral**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1239 p.

VARGAS, J. C. de. **Do tipo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: volume: 1: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 766 p.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS EVANGÉLICOS NO BRASIL: DA LAICIDADE À LIBERDADE RELIGIOSA

Valmir Nascimento Milomem Santos¹

RESUMO

O presente artigo discute os fundamentos da legitimidade da participação política dos evangélicos no Brasil, tendo como referencial teórico Jónatas Machado e Michael Sandel. Enfatiza o conceito de cidadania política, destacando o direito fundamental à liberdade religiosa e o modelo de laicidade adotado no país.

PALAVRAS-CHAVES: 1. Política 2. Religião 3. Laicidade

1 Introdução

A discussão sobre a influência do poder religioso sobre a comunidade política faz parte da história e está incrustada em um passado tão remoto, que faz parte da experiência de vida da humanidade. No Brasil, esse é um tema emergente, que ganha mais relevância a cada nova eleição, suscitando debates acalorados no Direito, na Ciência Política e até mesmo na própria Ciência da Religião, devido especialmente ao crescimento da religião evangélica nas últimas décadas e a sua crescente presença em vários setores da sociedade, inclusive no debate político.

¹ Graduado em Direito. Pós-graduado em Direito Eleitoral. Bacharel e mestre em Teologia (Ética e Gestão). Analista Judiciário do TRE/MT.

A cada novo pleito eleitoral, seja nas eleições majoritárias ou proporcionais, os fiéis das igrejas evangélicas passaram a ser peças-chave das disputas eleitorais, em virtude do declínio contínuo do número de católicos e da correlacionada difusão das igrejas evangélicas, nomeadamente as pentecostais e neopentecostais, a exemplo da eleição do bispo Marcelo Crivella (PRB), eleito, em 2016, prefeito do Rio de Janeiro.

A participação evangélica no campo político é hoje um fenômeno impregnado na realidade brasileira, em sintonia com o que ocorre em grande parte da América Latina. Tal participação vem acompanhada também de críticas e denúncias, que questionam, do ponto de vista jurídico, a legitimidade de esses grupos influírem no processo eleitoral, sob o argumento da laicidade do Estado e a natureza privatizada a religião.

Desse modo, à vista desse contexto, o presente artigo pretende iniciar a discussão sobre a legitimidade da participação política dos evangélicos no Brasil, tendo como referencial teórico Jónatas Machado e Michael Sandel. Enfatiza, ainda, o conceito de cidadania política, destacando o direito fundamental à liberdade religiosa e o modelo de laicidade adotado no país.

2 A não neutralidade axiológica da teoria liberal: análise de Jónatas Machado e Michael Sandel

O presente percurso crítico-avaliativo inicia com a lembrança que as pessoas, religiosas ou não, agem impulsionadas por algum tipo de pressuposto ideológico ou ético. A suposta neutralidade axiológica é uma ficção que não encontra respaldo na realidade, uma vez que o ser humano passa a assumir em algum momento da vida

certos princípios, (des)crenças e valores que direcionam suas ações e decisões morais e políticas. Esse conjunto de premissas assumidas pelo indivíduo recebeu na literatura alemã o nome de *weltanschauung*, que significa “modo de olhar o mundo” (*welt* – mundo, *schauen* – olhar), cosmovisão ou simplesmente visão de mundo. Como afirmou Thomas Sowell, não há como “prescindir completamente de visões e lidar somente com a realidade” (SOWELL, 2012, p. 17), afinal a “realidade é muito complexa para ser compreendida por qualquer mente” (SOWELL, 2012, p. 17).

Por isso, “visões são como mapas que nos guiam através de um emaranhado de complexidades desconcertantes” (SOWELL, 2012, p. 17). Elas modelam silenciosamente os nossos pensamentos e enquanto “ato cognitivo pré-analítico” é anterior a qualquer teoria, formando por isso sua base estruturante. Mais do que simples impulsos emocionais, as visões podem ser morais, políticas, econômicas religiosas ou sociais.²

Como recorda Jónatas Machado, nem mesmo as concepções seculares de neutralidade – que buscam uma fundamentação da neutralidade religiosa e mundividencial do Estado e tentam afastar a influência da religião da esfera política – são isentas de algum tipo de valor subjacente.

Uma das principais teorias liberais, a *teoria da justiça*, proposta por John Rawls, não consegue se colocar em situação de completa neutralidade axiológica. Rawls propôs uma teoria que buscou estabelecer o tratamento equânime entre as pessoas, por meio de uma “concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a conhecida teoria do contrato social” (RAWLS, 1997,

² Uma interessante perspectiva cristã sobre as visões políticas. Cf. Koyzis (2014).

p. 12), devendo “os homens decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta constitucional de fundação de sua sociedade” (RAWLS, 1997, p. 12).

O estabelecimento desses princípios, segundo Rawls, ocorreria através do retorno a uma situação hipotética de completa igualdade entre as pessoas, ao estado de natureza que corresponde à teoria tradicional do contrato social. Para chegar a esse estado mental, Rawls sugere a imagem de um “véu de ignorância”, isto é, uma situação imaginativa na qual os indivíduos não sabem como as várias alternativas irão afetar o seu caso particular; não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade, a posição política ou econômica, situação na qual são obrigadas a avaliar os princípios unicamente com base nas considerações gerais, sem se deixar influenciar por fatores que prejudiquem o julgamento equânime.

Ao interpretar essa teoria, Jónatas Machado sugere que o direito à liberdade religiosa e ideológica, considerando o princípio da neutralidade religiosa ou ideológica, seria a escolha mais razoável de pessoas iguais e razoáveis colocadas numa posição original em que ignorassem, se no mundo real, seria religiosos ou não, qual a religião a que pertenceriam ou se pertenceriam a uma religião majoritária ou minoritária, deduzindo assim uma estrita obrigação de não interferência na vida interna das confissões religiosas a par de uma proibição de discriminação entre confissões religiosas, nos limites do liberalismo político.

Para tanto, sustenta-se a edificação de uma razão pública alicerçada em princípios liberais e secularizados e racionalizados de justificação pública da atuação dos poderes político, legislativo, administrativo e judicial do Estado; de modo que a religião sempre seria aferida e filtrada pela razão pública, por meio de

uma deliberação racional. Sendo assim, “a neutralidade religiosa e mundivisional da justificação da ação do Estado surge aqui como opção de distanciamento” (MACHADO, 2013, p. 128), que promove, por via de consequência, a deslegitimação da religião “no seio de uma sociedade bem ordenada, precludindo a identificação do Estado com qualquer confissão religiosa e a imposição autoritária de uma visão de mundo e do bem a toda comunidade” (MACHADO, 2013, p. 126).

Acrescenta, ainda, que essa *teoria da justiça* rejeita que uma cosmovisão de natureza religiosa, como qualquer outra, possa “ser relevante na discussão dos dados da história, da arqueologia, da filosofia e da ciência e muito menos que, aqui e agora, em conjunto com outras forças, ela possa conformar positivamente a política e o direito” (MACHADO, 2013, p. 127).

Machado assegura, então, que o liberalismo constrói privilégios epistêmicos a favor das visões secularizadas do mundo, expulsando os valores e argumentos religiosos do espaço público e do processo democrático de formação da opinião pública e da vontade política, principalmente porque os valores defendidos pela religião são facilmente identificáveis pela sua expressão doutrinal, ritual e institucional, ao contrário de outras visões de mundo. Essa perspectiva, assinala Machado, “ignora que muitas das questões que a política e o direito enfrentam são essencialmente questões morais, cuja resolução remete para pressuposições e decisões de valor indissociáveis do debate em torno das várias visões de mundo” (MACHADO, 2013, p. 129). E acrescenta:

A ideia de que os argumentos religiosos não são racionalmente inteligíveis ou que se apresentem hostis ao compromisso é baseada numa visão limitada e até

caricatural da religião, que ignora a estrutura racional e fundamentada de muitos dos argumentos religiosos, em nada distinta de outros argumentos baseados em visões de mundo e pressuposições não estritamente religiosos. (MACHADO, 2013, p. 129)

Insta destacar ainda que, o discurso religioso insere elementos de sacralidade e transcendência na esfera pública, especialmente em torno da vida, do homem, da justiça, da verdade e do bem, sem os quais “a política facilmente colapsa sob as mais variadas motivações egoístas e resvala para a simples luta entre os grupos de interesse” (MACHADO, 2013, p. 130). Desse modo, a exclusão do discurso religioso do debate político e interesse público, além de ser arbitrário, é impraticável, uma vez que o afastamento “entre o processo político e o debate moral e mundividencial é simplesmente impossível, como o é a adoção de uma posição de absoluta neutralidade axiológica e ética por parte da política e do direito” (MACHADO, 2013, p. 130).

Machado ainda expõe a autocontradição presente na teoria da justiça, pois pretendendo ser, desde o início, secularizada, racional e neutra, com o símbolo imagético do “véu da ignorância”, tal teoria não consegue estabelecer por si mesma uma fundamentação secularista, isenta, empírica e logicamente plausível, “para a existência da razão, da autonomia moral, da igual dignidade e da justiça” (MACHADO, 2013, p. 130), devendo buscar em outras cosmovisões, precisamente na cosmovisão teísta judaico-cristã, a base do seu ideal ético³.

³ “As Éticas Materialistas – Racionalistas mostram-se frequentemente em apuros. Em nível teórico, elas se multiplicam como fungos, dificultando a obtenção de um ‘denominador moral mínimo’ entre pessoas e povos. Em nível prático, elas desembocam num cenário desanimador: o conhecimento da lei moral não garante a sua observância. Conhecimento e prática obedecem a mecanismos diversos no homem”. (MARCHIONI, 2008, p. 244).

Tal ocorre, porque, o próprio ideal liberal, assumido e buscado *a priori*, que parte em busca de um método para assegurar a equidade entre as pessoas, é em si “um valor, uma posição ética e uma perspectiva normativa sobre as condutas que *é legítimo e ilegítimo* o Estado adoptar” (MACHADO, 2013, p. 131). Significa dizer que a *teoria da justiça* busca a neutralidade a partir de pressupostos não plenamente neutros.

Não deixa de ser curioso que a fundamentação da neutralidade na teoria da justiça assenta na pressuposição de que os princípios de justiça têm que ser procurados num plano transcendental, anterior e superior à concreta experiência humana. Quase como se princípios eternos e sobrenaturais se tratasse. Nesse aspecto, mesmo sem querer, ela tem que pressupor a primazia da transcendência de determinados valores e princípios, destilando-os a partir do ambiente fortemente judaico-cristão em que foi formulada. Quer dizer, nem mesmo a teoria da justiça, pretensamente neutra, escapa à necessidade de escolher entre diferentes visões de mundo e valores morais. No entanto, ela tende a desconsiderar o modo como as convicções religiosas tendem a encarnar na cultura, na identidade e na vida política e jurídica dos Estados, dos povos, das comunidades religiosas e dos indivíduos. Esta contradição interna tem levado alguns a acusarem esta perspectiva de hipocrisia. (MACHADO, 2013, p. 131)

Sob outro enfoque, o filósofo norte-americano Michael J. Sandel também tece críticas à perspectiva secularizada de John Rawls. Segundo Sandel, muitas pessoas consideram estranha a ideia de que a política deve cultivar virtudes. Afinal, quem pode definir virtude? E se as pessoas não chegarem a um consenso? Assim:

Se a lei procura promover determinados ideais morais e religiosos, isso não estará abrindo caminho para a intolerância e para a coerção? Quando pensamos em Estados que tentam promover a virtude, não pensamos primeiramente na pólis de Atenas; pensamos no fundamentalismo religioso, passado e presente – em apedrejamento por adultério, no uso obrigatório de burcas, nos julgamentos das feiticeiras de Salém e assim por diante. (SANDEL, 2011, p. 267)

Assim como Kant, para Rawls as teorias de justiça que se baseiam em uma determinada concepção da vida boa, sejam elas religiosas ou seculares, entram em conflito com a liberdade. Conforme Sandel (2011, p. 270), “a noção de que a justiça deve manter-se neutra em relação às concepções da vida boa reflete um conceito das pessoas como seres dotados de livre escolha e sem amarras morais preexistentes”. Ocorre que “nem sempre é possível definir nossos direitos e deveres sem se aprofundar em alguns questionamentos morais; e mesmo quando isso é possível, pode não ser desejável” (SANDEL, 2011, p. 272).

O ponto fraco da concepção liberal de liberdade tem a ver exatamente com o que a torna atraente. Se nos considerarmos seres livres e independentes, sem as amarras morais de valores que não escolhemos, não terão sentido para nós as muitas obrigações morais e políticas que normalmente aceitamos e até mesmo valorizamos. Incluem-se aí as obrigações de solidariedade e lealdade, de memória histórica e crença religiosa – reivindicações morais oriundas das comunidades e tradições que constroem nossa identidade. A não ser que nos vejamos como pessoas com um legado, sujeitas a ditames morais que não escolhemos, por nós, será difícil entender esses aspectos de nossa experiência moral e política. (SANDEL, 2011, p. 273).

Embora reconhecesse que as pessoas, em sua vida privada, tivessem afetos, devoções e lealdades dos quais elas acreditam que não poderiam, ou na verdade não deveriam afastar-se, movidas por convicções religiosas, filosóficas e morais, Rawls insiste que tal lealdade deveria ser a base de nossa identidade como cidadãos. Deveríamos, segundo Rawls, deixar de lado nossas convicções morais e religiosas e discutir com base em uma “concepção política do indivíduo” (SANDEL, 2011, p. 309), a fim de respeitar o “pluralismo sensato” sobre a vida boa que prevalece no mundo moderno.

Segundo esse argumento, a neutralidade flui da tolerância – no que se refere às diferentes concepções morais e religiosas, de maneira que, para manter a imparcialidade entre doutrinas morais e religiosas divergentes, o liberalismo político “não aborda os tópicos morais que são pontos de divergência nessas doutrinas” (SANDEL, 2011, p. 309). Não somente o Estado não pode abraçar uma concepção individual do bem; os cidadãos, igualmente, não devem injetar na esfera pública suas convicções morais e religiosas no debate público, por que, se o fizerem, e seus argumentos prevalecerem, “eles estarão na verdade impondo a seus compatriotas uma lei fundamentada em uma determinada doutrina moral ou religiosa” (SANDEL, 2011, p. 309, 310); o que, segundo Rawls, não pode ser aceito.

Para Sandel, embora seja aparentemente uma medida de tolerância “pedir aos cidadãos democráticos que abandonem suas convicções morais e religiosas ao entrar na esfera pública” (SANDEL, 2011, p. 297), evidencia, contrariamente, uma falsa neutralidade na discussão de questões públicas, cuja ausência de comprometimento moral substancial “resulta em uma vida cívica pobre”, agindo como “um convite aberto a moralismo limitados e

intolerantes” (SANDEL, 2011, p. 297). Sandel (2011, p. 309) aduz então que “se nossas discussões sobre justiça invariavelmente nos enredam em questões morais substanciais, resta-nos perguntar como esses debates podem continuar.

Com base nessas premissas, Sandel (2011, p. 323) sugere que uma sociedade justa “requer um raciocínio conjunto sobre a vida boa”, cujo “desafio é imaginar uma política que leve a sério as questões morais e espirituais, mas que as aplique a interesses econômicos e cívicos e não apenas, a sexo e aborto”. Entre suas proposições, Sandel (2011, p. 323) sugere uma política com comprometimento moral.

Em vez de evitar as convicções morais e religiosas que nossos concidadãos levam para a vida pública, deveríamos nos dedicar a elas mais diretamente – às vezes desafiando-as e contestando-as, às vezes ouvindo-as e aprendendo com elas. Não há garantias de que a deliberação pública sobre questões morais complexas possam levar, em qualquer situação, a um acordo – ou mesmo à apreciação das concepções morais e religiosas dos demais indivíduos. É sempre possível que aprender mais sobre uma doutrina moral ou religiosa nos leve a gostar menos dela. Mas não saberemos enquanto não tentarmos.

Uma política de engajamento moral não é apenas um ideal inspirador do que uma política de esquiva do debate. Ela é também uma base mais promissora para uma sociedade justa. (SANDEL, 2011, p. 330).

Para Sandel, portanto, a política precisa estar aberta às convicções morais dos cidadãos, não importando as suas origens. Alguns cidadãos extraem convicções morais de sua fé, enquanto outros são inspirados por fontes não religiosas. O que importa para ele é que o debate seja conduzido com respeito mútuo.

3 A legitimidade da participação evangélica no processo eleitoral brasileiro

As exposições de Jónatas Machado e Michael Sandel apontam para a legítima participação das igrejas evangélicas e seus respectivos atores no processo político-eleitoral brasileiro, como forma de influência na formatação política do Estado. O discurso religioso, ainda que conservador, não é menos válido dentro do ambiente das discussões de natureza cívica, estando, ontologicamente, em condições de igualdade com o suposto discurso secularista, científico e não religioso. O descarte apriorístico da opinião religiosa no mercado das ideias e na praça pública, longe de ser uma postura de tolerância e respeito às diversidades, revela-se preconceituosa e excludente, como método de privilégio epistêmico e distanciamento social de um determinado grupo: os religiosos.

Relevante destacar que a religião tem marcado presença na política e na vida do Estado desde os primórdios da civilização humana, com maior ou menor intensidade. Até mesmo no período da religião da sociedade civil, no surgimento do Estado moderno, a religião é uma realidade da sociedade civil publicamente relevante, embora distinta do Estado. A partir de John Locke, “a laicização do Estado significa a democratização política e religiosa por meio de uma participação igualitária de todos os indivíduos na formação da vontade política e da doutrina religiosa” (MACHADO, 2013, p. 22), em que a religião pode ocupar, de forma legítima, o seu espaço público, não de forma impositiva das autoridades políticas e religiosas, mas por meio da autonomia individual e o autogoverno democrático das comunidades.

A tolerância, dentro dessa perspectiva, fornece um panorama

adequado para equacionar as tensões sociais que emanam em um ambiente culturalmente conflituoso, em que as ideias se chocam e se repelem. A tolerância propugnada por Locke, que serviu de princípio basilar de separação entre Igreja e Estado, é um postulado de respeito mútuo e *ativo*⁴ entre o religioso e o secular, entre o sagrado e o profano, e não uma justificativa para o afastamento dos religiosos aos limites da privacidade.

De acordo com Carson (2013, p. 32) “as melhores formas de tolerância, em uma sociedade livre e aberta, são as receptivas e tolerantes com as pessoas, mesmo quando há grande desacordo acerca das ideias delas”. Entretanto, hoje, a tolerância, em muitas sociedades ocidentais, foca cada vez mais as ideias, não as pessoas. O resultado de adotar essa nova tendência de tolerância.

[...] é haver menos discussão dos méritos das ideias conflitantes – e menos civilidade. Discute-se menos porque a tolerância às ideias distintas exige que evitemos criticar a opinião dos outros; além disso, quase não se discute em que ponto as ideias em questão são do tipo religioso que alegam ser válidas para todos em todo lugar: esse tipo de noção está fora da “estrutura [moderna] de plausibilidade” (para usar o termo de Peter Berger) e tem de ser descartada. Há menos civilidade porque não há exigência inerente a essa nova prática de tolerância, ser tolerante com as pessoas, e é especialmente difícil ser tolerante com aquelas pessoas cuja percepção está tão distante das “estruturas de plausibilidade” aceitas que elas acham confusa (sic) esse tipo de tendência à tolerância. (CARSON, 2013, p. 32).

⁴ “O respeito ativo não é só suportar estoicamente que outros pensem de forma diferente, tenham ideais de vida feliz diferentes dos meus, mas no interesse positivo em compreender seus projetos, em ajudá-los e lavá-los adiante, desde que representem um ponto de vista moral respeitável”. (CORTINA, 2005. p. 189).

Desse modo, a crescente presença da religião evangélica no processo político-eleitoral brasileiro, além da naturalidade sociocultural em virtude da expansão desse segmento no Brasil, é um ingrediente indispensável para o debate e amadurecimento das ideias que emergem durante a campanha política, período esse idealizado com o objetivo dos candidatos exporem à sociedade – via propaganda eleitoral – tanto seus projetos de governo quanto os princípios de natureza ética que embasam suas visões de mundo.

Projetos de governo e propostas de políticas públicas não advêm de um vácuo axiológico, mas partem de premissas éticas subjacentes que fornecem as diretrizes de agir do candidato e do seu partido político, o que torna natural o questionamento, a busca de informações e, até mesmo, o enfretamento por parte dos eleitores em relação às ideias dos candidatos.

A propósito, Ortiz assinala que “o debate sobre democracia num mundo globalizado, independentemente de sua orientação (direitos humanos, ecologia, violência, FMI etc.), implica a constatação de que a soberania nacional é insuficiente para equacionar os temas da ação política” (ORTIZ, 2001, p. 65). Em razão disso, a separação total entre religião e Estado – ensejada pelo secularismo – precisa ser revista. A ideia de que a religião deve ficar adstrita eminentemente à esfera privada há de ser repensada, pois alguns dos valores e princípios propugnados pelas religiões são basilares para o fortalecimento do Estado e a criação de uma sociedade mais justa e solidária, inserindo-se no domínio público e na ação política. (ORTIZ, 2001, p. 65).

Dentro desse ambiente complexo e democrático os evangélicos também dialogam, cobram posturas e insurgem contra projetos que, segundo seus valores espirituais, contrariam tópicos morais es-

senciais da vida humana. Cabe lembrar que o processo político-eleitoral é possivelmente o período mais decisivo de um Estado, seja nos níveis municipal, estadual ou federal, pois é exatamente esse período que vai definir os governantes dessas esferas. Esperar ou exigir, portanto, que os religiosos se afastem dos embates inerentes a essa época equivale a restringir o princípio democrático, obstando a participação de um determinado seguimento da sociedade.

Desse modo, as “narrativas pastorais fundamentalistas” e “discursos religiosos carregados de conotação bíblica”, alinhamento da igreja com determinados candidatos, nada mais são que expressões legítimas de uma visão de mundo religiosa, com total equivalência de oportunidade argumentativa no processo de escolha de candidatos.

O processo político-eleitoral é também o momento decisivo de efetivação de cidadania, mais especificamente a cidadania política, pelo qual o cidadão tem o direito de influir nos rumos políticos do seu Estado, podendo votar e também ser votado. Sinner, destaca que o “conceito de cidadania deve ser mais amplo do que somente indicar os direitos – e deveres – previstos pela lei (nacional)”, mas deve envolver a real possibilidade de acesso a esses direitos e “a consciência dos deveres da pessoa, bem como a atitude frente ao estado constitucional como tal, e também a constante formação e extensão da participação dos cidadãos na cidade social e política de seu país” (SINNER, 2007, p. 53).

A cidadania política não se reduz à instrumentalização do voto na urna; mais que isso, abrange o direito de mobilização, participação associativa, direito à informação, entre outros elementos. Nesse sentido, Manuel Villaverde Cabral enfatiza:

(...) numa teoria democrática que valorize a dinâmica interativa e ressocializadora da participação, a propen-

são dos indivíduos para se associarem voluntariamente com vistas à promoção de valores e interesses comuns constitui não só o indicador mais aproximado para quantificar esse processo de participação explicitamente socializada e publicitada, como também uma medida do exercício efetivo dos direitos de cidadania política. (CABRAL, 2003, p. 35).

Nesse mesmo sentido, o cientista da religião, Oneide Bobsin, em entrevista concedida ao IHU-Online assinalou que “a participação dos evangélicos na vida política desprivatiza as igrejas. A religião passa a ocupar um espaço público. Isso faz avançar a democracia nos marcos de uma república, politizando a religião” (BOBSIN, 2012). Por isso, Bobsin também enxerga a aproximação entre candidatos e igrejas como um processo normal na busca de apoio do eleitor. “Quem mais se compromete nesse processo e corre mais risco é a liderança pastoral quando fecha com algum candidato” (BOBSIN, 2012). Com efeito, do ponto de vista social e político, o pesquisador vislumbra na aproximação entre candidatos e igrejas o fortalecimento do processo democrático, promovendo, como afirma, a “politização da religião” e a “desprivatização das igrejas”. Tal ponderação contraria a ideia da religião com fenômeno íntimo e privatista, que deve se manter recluso ao mundo da individualidade e das subjetivas humanas. Afinal, “as igrejas têm uma tarefa crítico-constructiva frente ao Estado e podem, com seu acesso privilegiado a grande parte da população, fazer diferença importante na construção da cidadania” (BOBSIN, 2012) e no fortalecimento da democracia.

4 Princípio da laicidade e liberdade religiosa

De uma ótica eminentemente jurídica, a participação evangélica

no processo político deve considerar dois vetores constitucionais: o princípio da laicidade e o direito fundamental à liberdade de religião.

O art. 19, inciso I, da CF/88, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Extrai-se desse dispositivo o modelo de relacionamento entre o Estado brasileiro e a religião, consistente no princípio da separação. Para ser mais exato, conforme preleciona Santos Junior, o princípio da separação, consagrado neste artigo, “refere-se mais especificamente à relação entre o Estado-pessoa Jurídica e as organizações religiosas e não à relação entre o Estado-ordenamento e o fenômeno religioso”. (SANTOS JUNIOR, 2013, p. 199, 200).

Assim, pode-se dizer, sem sombra de dúvida, que há um regime de separação entre o Estado brasileiro e as organizações religiosas, excepcionado apenas nos casos de colaboração em prol do interesse público, na forma da lei, como preconizado pelo dispositivo constitucional em foco. Todavia, é inexato dizer que a Constituição adota um regime de separação entre o Estado e o fenômeno religioso, na medida em que a mensagem ideológica extraída do seu texto é a de que se trata de um valor a ser preservado pelo Poder Público (SANTOS JUNIOR, 2013, p. 200).

Nesse sentido, prossegue Santos Junior para afirmar que o modelo adotado no Brasil, a par dos dispositivos que regem a matéria religiosa na Constituição Federal, “não se limitam a apenas preservar a autonomia individual dos crentes ou a autodeterminação dos grupos religiosos”, pretender preservar, mais que isso, “a manifestação do

fenômeno religioso em si mesmo”, como é possível comprovar na isenção dos templos de qualquer culto e a previsão da assistência religiosa (SANTOS JUNIOR, 2013, p. 200). Acrescente-se ainda a referência a Deus no preâmbulo, o ensino religioso nas escolas públicas e os efeitos civis do casamento religioso.

Diferentemente do laicismo, que busca o retraimento ou desaparecimento da religião enquanto tal, o modelo de laicidade adotado no Brasil não veda a participação dos religiosos na esfera pública, visto que a Constituição Federal do Brasil, além de explicitar a possibilidade de colaboração de interesse público com as entidades religiosas, prevê a garantia da liberdade religiosa; um direito fundamental, uma liberdade pública ou, se se preferir, uma prerrogativa individual, em face do poder estatal.

Nesse sentido, Machado (2013, p. 16) defende que o princípio da laicidade ou da neutralidade do Estado “não pode ser usado por parte das autoridades públicas e dos tribunais como escapatória para o não envolvimento em questões religiosas, ideológicas ou morais”. Machado diz que o princípio da neutralidade religiosa e ideológica do Estado Constitucional é incompatível com a consideração da religião unicamente como um fenômeno irracional, privado, individual, íntimo, ultrapassado, estranho e extrassocial. Muito menos será compatível com qualquer estratégia deliberada de remoção da religião da esfera de discurso público. (MACHADO, 2013, p. 16).

O outro vetor constitucional que informa a legitimidade da participação da religião no processo político é a liberdade religiosa. Considerando que a religião *é imanente à condição humana, presente em toda a história mundial*, resguardar as várias formas de expressão dessa religiosidade é uma questão de essência existencial, como meio de salvaguarda da identidade e da dignidade humana.

Embora não seja suficiente para representar toda a extensão desse direito tão inato ao ser humano, afirma-se que a liberdade religiosa é um direito fundamental de primeira grandeza. Retirar-lhe, pois, esse direito, equivale a retirar-lhe o coração.

No plano jurídico, a liberdade religiosa é um dos elementos estruturantes do moderno Estado constitucional, desenvolvido como reação ao autoritarismo teológico-político da cristandade medieval por um lado e contra o absolutismo monarca do Estado moderno por outro (MACHADO, 2009, p. 113).

Em nossos dias, especialmente no mundo ocidental, em um contexto de Estado Democrático de Direito, a liberdade religiosa é uma garantia jurídica básica. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu artigo 18 diz:

Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

A par do reconhecimento internacional do direito à liberdade religiosa, no plano nacional, a liberdade religiosa é um direito constitucional, insculpido na Carta Magna. Na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que adotou uma *vertente teísta* (reconhecendo Deus em seu preâmbulo) e ao mesmo tempo *não confessional/laica*, a liberdade religiosa foi alçada à categoria de garantia fundamental. Os incisos VI e VII do artigo 5º. estabelecem:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos

e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Em geral, a literatura sugere que a garantia da liberdade religiosa se desenvolve ou se estrutura em três aspectos: liberdade de crença, culto e organização religiosa.

A *liberdade de crença* possui uma *dimensão subjetiva* referente à interioridade do indivíduo, ao direito de acreditar, não acreditar ou deixar de acreditar em alguma coisa. Diz respeito, portanto, a garantia de ser religioso e de aderir a qualquer religião de sua escolha, seja ela organizada ou não; assim como o direito de ser irreligioso, ateu ou agnóstico, ou seja, de não acreditar ou aderir a uma crença religiosa.

A *liberdade de culto* possui uma dimensão objetiva referindo-se ao direito de exteriorização da crença para realizar cultos, liturgias, cerimônias, cânticos e outros atos próprios da fé. A fim de resguardar esse direito, o artigo 208 prevê o crime contra o sentimento religioso, assim tipificado: “Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”.

Por fim, a *liberdade de organização religiosa* diz respeito ao direito de autodeterminação dos grupos religiosos para poderem se organizar. Engloba o direito de criação, estruturação, autorregulamentação e funcionamento da entidade religiosa

(SANTOS JUNIOR, 2013, p. 128), sem a intromissão do Poder Público, ressalvadas as previsões legais.

Assim, o direito à liberdade de religião abarca não apenas o direito subjetivo de crer ou não crer em alguma coisa, doutrina ou confissão, mas também de expressar essa doutrina no ambiente público. Segundo Jonas Moreno, a liberdade religiosa nasce da necessidade de publicização da fé, como “meio de transformação do homem, de sua realidade interior, que gera consequências exteriores, dentre as quais, a de tornar pública a sua fé para que outros tenham a oportunidade de verem as suas vidas transformadas” (SANTANA, et al., 2014, p.11).

Logo, no ambiente da disputa política, em que há um acirrado debate pela conquista do voto, respeitados os limites legais postos, de maneira prévia e objetiva, e os princípios que regem o Direito Eleitoral, os candidatos podem se valer de argumentos os mais variados para sagrarem-se vencedores, ainda que fundado em tema religioso.

5 Conclusão

À guisa de conclusão, é possível afirmar que a participação política evangélica no Brasil se apoia em fundamentos de natureza política e jurídica. Como foi possível perceber em nosso referencial teórico que o jurista Jónatas Machado e o filósofo Michael Sandel apontam para a legítima participação das igrejas evangélicas e seus respectivos atores no processo político-eleitoral brasileiro como forma de influenciar a formatação política do Estado, na medida em que o discurso religioso, ainda que baseado em uma ética transcendental, não é menos válido dentro do ambiente das discussões de natureza

cívica, estando, ontologicamente, em condições de igualdade com o suposto discurso secularista, científico e não religioso.

O descarte apriorístico da opinião religiosa no mercado das ideias e na praça pública, longe de ser uma postura de tolerância e respeito às diversidades, revela-se preconceituosa e excludente, como método de privilégio epistêmico e distanciamento social de um determinado grupo: os religiosos.

Além disso, do ponto de vista jurídico, a participação da comunidade de matiz evangélica leva em consideração a correta compreensão do princípio da laicidade dentro do modelo brasileiro, modelo este que busca preservar a manifestação do fenômeno religioso em si mesmo, admitindo, inclusive, a cooperação com o Poder Público; diferentemente do laicismo, que por seu turno visa ao afastamento do fenômeno religioso da praça pública. Igualmente, o direito à liberdade religiosa serve como um vetor importante para a fundamentação da participação política desse grupo religioso, pois, enquanto direito fundamental, garante não somente a crença subjetiva em seus dogmas, mas também a manifestação pública de suas convicções.

REFERÊNCIAS

BOBSIN, Oneide. **A participação dos evangélicos na vida política desprivatiza as igrejas**. Entrevista [25 fev. 2012]. Entrevistador: IHU On-Line. São Leopoldo, RS: Instituto Humanitas Unisinos – IHU, 2012. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/506799-a-participacao-dos-evangelicos-na-vida-politica-desprivatiza-as-igrejas-entrevista-especial-com-oneide-bobsin>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil de

1988. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 fev. 2016.

CABRAL, M. V. O exercício da cidadania política em perspectiva histórica (Portugal e Brasil). **Rev. Bras. Ciências Soc.** [online], v. 18, n. 51, fev. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n51/15985.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

CARSON, D. A. **O Deus amordaçado**: o cristianismo confronta o pluralismo. São Paulo: Shedd Publicações, 2013.

CORTINA, A. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. São Paulo: Loyola, 2005.

GALDINO, E. **Estado sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

KOYZIS, D. T. **Visões e ilusões políticas**: uma análise e crítica cristã das ideologias contemporâneas. São Paulo: Vida Nova, 2014.

MACHADO, J. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o neoateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico. In: MAZZUOLI, V. de O.; SORIANO, A. G. (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o Século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARCHIONI, A. **Ética**: a arte do bom. Petrópolis: Vozes, 2008.

ORTIZ, R. Anotações sobre religião e globalização. **Rev. Bras. Ciências Soc.**, v. 16, n. 47, p. 59-74, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n47/7720.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANDEL, M. J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa?. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTANA, U.; MORENO, J.; TAMBELINI, R. **A liberdade religiosa no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Anajure Publicações, 2014.

SANTOS, V. N. M. Abuso do poder religioso: a influência da religião evangélica no processo eleitoral brasileiro. In: SANTANA, U.; MORENO, J.; TAMBELINI, R. **A liberdade religiosa no Brasil e no mundo**. São Paulo: Anajure Publicações. 2014.

SANTOS JUNIOR, A. C. dos. **Liberdade religiosa e contrato de trabalho**: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho. Niterói: Ímpetus, 2013.

SINNER, R. **Confiança e convivência**: reflexões éticas e ecumênicas. São Leopoldo: Sinodal, 2007.

SINNER, R.; MAJEWSKI, R. A contribuição da IECLB para a cidadania no Brasil. **Est. Teológ.** São Leopoldo, RS, v. 45, p. 32-61, fev. 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.est.edu.br/index.php/estudos_teologicos/article/view/528/490>. Acesso em: 23 mai. 2015.

SOWELL, T. **Conflito de visões**: origens ideológicas das lutas políticas. São Paulo: É Realizações, 2012.

PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/1997: O PASSADO, O PRESENTE E O PORVIR

Tarcísio Augusto Sousa de Barros¹

João Henrique Alves Meira²

RESUMO

O presente trabalho trata da publicidade institucional enquanto conduta vedada ao agente público, explicitando como foi introduzida na legislação eleitoral, como foi interpretada por alguns tribunais brasileiros (a exemplo do Tribunal Superior Eleitoral) e quais as possíveis implicações pós Lei nº 13.165/2015. O objetivo é detalhar a conduta vedada na legislação eleitoral, tratando do seu passado, presente e futuro. Para tanto, foi essencial a consulta em documentos legislativos e jurisprudenciais, sem olvidar da revisão bibliográfica em textos especializados. Concluiu-se que, se por um lado o legislador andou bem ao definir o padrão de interpretação da norma, por outro, deixou de tocar questões essenciais ao debate da publicidade institucional como conduta vedada.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Publicidade institucional
2. Conduta vedada
3. Agente público
4. Minirreforma eleitoral

¹ Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT. Advogado. Especialista em Direito Eleitoral (UFPI/EJE-PI). Mestrando em Direito Político (UFMG). Pesquisador parcialmente financiado pela CAPES. E-mail: tarcisiobarrosadv@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa-MG. Mestrando em Direito Político pela Universidade Federal de Minas Gerais. Email: jhalvesmeira@gmail.com.

1 Introdução

A princípio, o presente estudo surge de inquietação inicial dos autores acerca da escassez de jurisprudência consolidada sobre o parâmetro para limite de gastos para realização de publicidade institucional no ano das eleições, então disciplinada pela redação original do inciso VII, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997). Com a Minirreforma Eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015) (BRASIL, 2015), que alterou o dispositivo citado, este trabalho ganha um novo sentido, uma vez que se faz necessário pensar em perspectivas futuras do artigo cuja redação foi alterada substancialmente.

Em especial na primeira seção, a pesquisa bibliográfica na doutrina especializada em Direito Eleitoral, tanto nacional quanto estrangeira, resulta na fundamentação dos conceitos essenciais para sedimentar o artigo. Demonstra-se a relevância do voto livre e consciente do eleitor para a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, e o que os legisladores pátrios vêm fazendo para assegurar aos eleitores que exerçam livremente sua soberania.

Na segunda seção, expõem-se (trechos de) Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina relevantes sobre o tema³, posto que tais tribunais produziram importantes julgados sobre uma das questões a que se propõe trabalhar nesse artigo, que é a divergência jurisprudencial existente em decorrência da redação original do art. 73, VII, Lei nº 9.504/1997

³ Não é objetivo do presente artigo científico, até pela impossibilidade de fazê-lo nessas poucas linhas, detalhar todos os julgamentos e seus respectivos fundamentos. Ao contrário, tentou-se, apenas, delimitar parte dos principais julgados, e definir, em linhas gerais, quais os argumentos utilizados no debate que era travado antes da Minirreforma Eleitoral de 2015.

(BRASIL, 1997). Em síntese, é nesta etapa que será clarificada a divergência, por meio da exposição dos argumentos jurisprudenciais favoráveis e desfavoráveis às interpretações da redação original do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), como parâmetro para limitação dos gastos dos administradores nos anos de eleição em: (1) média anual ou (2) média semestral/mensal. Para expor os argumentos tratados nos tribunais, seguiu-se: apresentação do *leading case* no Tribunal Superior Eleitoral; apresentação, em ordem cronológica, dos casos no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina e, após cada julgado, seus respectivos recursos (quando houve recurso) ao Tribunal Superior Eleitoral.

Na terceira seção são trabalhadas as perspectivas para a nova limitação do limite de gastos em publicidade institucional após a Minirreforma Eleitoral de 2015, que alterou a redação original do art. 73, VII.

Espera-se contribuir com a discussão que envolve tema tão caro à legislação eleitoral e ao pleito eleitoral, sempre influentes e discutidos em todas as eleições.

2 Condutas vedadas e a preservação da igualdade de oportunidades entre os candidatos nas eleições

O constituinte originário consagrou que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (parágrafo único, art. 1º, Constituição da República), tratando-se, o Estado brasileiro, de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular (SILVA, 2014, p. 127).

Pelo que se infere do art. 14 da Constituição da República (CR), a efetiva expressão da vontade popular se dá tanto pela participação

direta quanto pela participação indireta do povo na construção do Poder, sendo que aquela (participação direta) será exercida através de plebiscito, referendo e iniciativa popular, e esta (participação indireta) quando o povo “outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente” (SILVA, 2014, p. 138).

Exatamente por ser o povo a fonte e a expressão⁴ de todo o Poder, o exercício da participação popular (seja direta ou indiretamente) deve ser despido de qualquer vício ou mácula que venha a, eventualmente, desvirtuar a livre vontade do cidadão.

Com a finalidade de proteger, de um lado, o livre exercício da soberania pelo seu titular (o povo) e, do outro, “evitar o uso da máquina da administração pública em campanha eleitoral, ferindo os princípios da legalidade, impessoalidade, e moralidade (CR, art. 37), como permitir a igualdade entre os candidatos (CR, art. 5º)” (RIBEIRO, 2006, p. 441.) o legislador estabeleceu medidas para tutelar a disputa eleitoral no Brasil. Isso se dá, nas palavras de Salgado (2010, p. 35), porque

[...] a legitimidade da disputa eleitoral deve ser garantida com a proteção (inclusive na esfera penal) contra determinadas condutas em defesa dos direitos subjetivos do eleitor e por meio de princípios objetivos constitucionais que reflitam os valores democráticos do sistema, relacionando-se com a dupla concepção de sufrágio: direito e função pública.

Parte dessas medidas destinadas a conferir legitimidade às

⁴ Ou, como ensina o professor Rodolfo Viana Pereira (2010, p. 248) sobre o elemento fundante do Poder: “a função tradicional da democracia traduz-se na linguagem da legitimação do poder, ou seja, no fato de remeter a sua titularidade ao princípio da soberania popular”.

eleições, afora outras formas que o legislador disciplinou, são as Condutas Vedadas ao Agente Público, elencadas entre os artigos 73 e 78 da Lei nº 9.504/97. Elas “visa[m] preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos e a probidade administrativa, de forma a impedir abusos que possam viciar a eleição” (ESMERALDO, 2012, p. 171).

O professor Muñoz (2014, p. 349.) ressalta a importância da discussão sobre a igualdade de oportunidades nas eleições:

Provavelmente, os debates mais vivos que se desenvolvem atualmente no campo do Direito Eleitoral são os que tocam a igualdade de oportunidades ou de condições na competição eleitoral, seja do ponto de vista de acesso à competição eleitoral, seja do ponto de vista da igualdade de “armas” ou de meios utilizados pelos competidores eleitorais no processo comunicativo prévio à decisão do eleitorado.⁵

A Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), cujo fito principal é dar estabilidade jurídica à legislação eleitoral (que até então consistia apenas, além da Constituição da República, do Código Eleitoral, Lei Complementar 64/90 (BRASIL, 1990), leis relativas à eleições específicas e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral⁶), é

⁵ Tradução dos autores: “Probablemente, los debates más vivos que se están desarrollando actualmente en el campo del Derecho electoral son los que tienen que ver con la igualdad de oportunidades o de condiciones en la competición electoral y ello, tanto desde el punto de vista del acceso a la competición, como desde el punto de vista de la igualdad de “armas” o de medios a emplear por los competidores electorales en el proceso comunicativo previo a la decisión del electorado”.

⁶ “Durante muitos anos, a cada eleição era editada legislação específica para regulamentar o seu procedimento, fato que causava uma considerável insegurança jurídica, já que as regras eram alteradas constantemente. A Lei n. 9.504/1997 caracteriza-se por ser uma norma permanente, com aplicabilidade a todas as eleições subsequentes à sua edição. Embora tenha sofrido algumas alterações, a mais recente delas pela Lei n. 11.300/2006 conhecida

proveniente do Projeto de Lei (PL) nº 2.695/1997 (BRASIL,1997), que inicialmente estabelecia apenas normas para as eleições de 03 de outubro de 1998, no qual sequer constava qualquer previsão acerca das citadas condutas vedadas⁷. Como ressaltou o Deputado Carlos Apolinário, relator na Comissão de Constituição e Justiça e Redação, da Câmara dos Deputados, a inclusão das Condutas Vedadas ao Projeto de Lei de originou a Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997) possui estrita relação com a emenda constitucional que permitiu a reeleição imediata para os Chefes do Poder Executivo no Brasil:

A norma da reelegibilidade, introduzida em nossa Constituição pela Emenda nº 16/97, trouxe para o primeiro plano, nos meios políticos, o problema conhecido como “abuso da máquina administrativa” nas campanhas eleitorais. Na verdade, tal prática não decorre necessariamente da possibilidade de reeleição, podendo, como amplamente conhecido, dar-se sem ela. Impõe-se, portanto, a adoção de regras claras e precisas que definam esse abuso e lhe imponham sanções desestimuladoras e, ao mesmo tempo, exequíveis. Além das disposições do PL nº 2.695/97 e, sobretudo, dos PL nºs 3.069/97 (BRASIL,1997) e 3.447/97 (BRASIL,1997), valemo-nos, nesta matéria, das contribuições do PL nº 2.696/97, de autoria do Deputado Mendonça Filho, retirado de tramitação. Consultamos, também, o PLS nº 101/97, de autoria do Senador Guilherme Palmeira (Parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e Redação no Projeto de Lei nº 2.695/1997) (BRASIL,1997).

como a Minirreforma Eleitoral, tem o mérito de conferir a estabilidade legal pela qual se vinha clamando” (CAVALCANTI, 2008, p. 153).

⁷ As condutas vedadas foram incluídas no PL nº 2.695/1997 a partir do PL nº 2.696/1997, do Deputado Mendonça Filho.

Vê-se que o legislador expressamente consignou a preocupação com a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 16/1997 (BRASIL, 1997). É válida, inclusive, a ressalva de que o mau uso da máquina administrativa pode vir a existir mesmo sem a reelegibilidade, mas também é fato que “o empenho do mandatário em obter êxito no pleito em que concorre a reeleição é, em geral, mais intenso do que o esforço empreendido para emplacar o seu sucessor” (BASTOS JÚNIOR, 2016). Bastos Junior (2016) explica que, desde que aprovada a EC nº 16/1997 (BRASIL, 1997), a Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997) “procurou conter um dos efeitos imediatos daí decorrentes: a flagrante desigualdade de oportunidades entre o atual mandatário e qualquer outro candidato que pretenda sucedê-lo”.

Em assim sendo, as condutas vedadas seriam aquelas nas quais os agentes públicos, caso incorressem, afetariam objetivamente a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais (art. 73, *caput*, Lei nº 9.504/97) (BRASIL, 1997). Diz-se objetivamente pois “não é necessário demonstrar a má-fé ou o desvio de finalidade do agente público: a lei presume o comportamento antirrepublicano e ímprobo dos candidatos e não exclui dessa reputação legal aquele que busca a reeleição” (SALGADO, 2010, p. 183). Igualmente, seriam “medidas limitadoras ou restritivas da atuação dos diversos sujeitos que participam da disputa” (MUÑOZ, 2014, p. 353), “uma dimensão negativa, consistente em uma proibição aos atores do processo eleitoral de obter uma vantagem abusiva” (MUÑOZ, 2014, p. 353) em decorrência da sua superioridade fática, uma vez que é detentor do poder político. Salgado (2010, p. 203) ainda esclarece que, exatamente por se tratar do poder político, “seu uso já configura abusivo, pois se trata de fator absolutamente irrelevante na disputa eleitoral, que não comporta sequer medidas para compensar a

desigualdade entre os candidatos”.

Fato é que o rol das condutas vedadas tem fomentado inúmeras discussões entre aqueles que lidam com o Direito Eleitoral e a primeira dessas discussões se volta à extensão do rol dessas condutas, se *numerus clausus*⁸ ou *numerus apertus*⁹.

Tal delimitação tem se colocado, pelo menos até o momento, no centro de vários debates relativos à interpretação das condutas vedadas, tanto é que há uma terceira corrente que entenda que existe um rol *taxativo mitigado*, como se vê:

Daí que, não obstante, em regra, as condutas vedadas devam ser analisadas pelo princípio da legalidade estrita, em situações excepcionais e bem definidas é necessária uma interpretação mais extensiva, à semelhança que ocorre com o recurso em sentido estrito em matéria processual penal (STJ – 6ª Turma – Recurso Especial nº 504.789 – Rel. Paulo Gallotti – j. 21.08.2007), como forma de dispensar proteção mais ampla ao princípio da isonomia entre os candidatos, sob pena de ineficácia do preceito legal (ZÍLIO, 2014, p. 548)

Não obstante todas essas considerações serem relevantes à análise das condutas vedadas, o ponto central para o presente trabalho é como era e quais são as perspectivas para o futuro do

⁸ Trata-se de *numerus clausus*, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas” (GOMES, 2014, p. 596).

⁹ “Por isto, o elenco das proibições não deve ser tido como taxativo, abrangendo qualquer conduta que afete a igualdade entre os candidatos. Mesmo que o elenco fosse taxativo, há outras condutas ilegais vedadas a agentes políticos. O presente artigo não cuida de condutas que afetam a normalidade e legitimidade das eleições em razão de influência de poder econômico ou abuso de exercício de função, cargo ou emprego, pois tal matéria é de competência de lei complementar (CF, art. 14, § 9º)” (RIBEIRO, 2006, p. 441).

limite de gastos que o administrador público pode efetuar no ano das eleições. Nesse sentido, o *caput* do art. 37 da Constituição da República põe frente a frente três princípios extremamente relevantes para esse estudo. É que o citado dispositivo constitucional crava que a administração pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da publicidade, da impessoalidade e da moralidade. Em assim sendo, o gestor pode e deve dar publicidade aos atos¹⁰ da sua administração, mas a referida publicidade não pode ser imoral nem pessoal.

O legislador, então, com o objetivo de “sofrear a tendência - quase compulsiva - dos administradores de, em ano eleitoral, difundir a publicidade institucional de modo incessante, culminando por afetar a voluntariedade de opção de sufrágio do eleitor” (ZÍLIO, 2014, p. 584), estabeleceu, como redação original do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), que é vedado ao agente público¹¹:

VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Nesse sentido, andou bem o legislador ao regular a publicidade institucional, conforme, inclusive, expõe a doutrina:

¹⁰ Ver também o § 1º do já citado art. 37.

¹¹ “Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional” (art. 73, § 1º, L. nº 9.504/1997).

Há momentos e situações, no entanto, nos quais a atividade de comunicação e informação dos poderes públicos - e isto ocorre igual com os particulares - podem sofrer restrições legítimas por parte do ordenamento. Isso acontece quando aparecem outros direitos, bens e valores de relevância constitucional, tais como a honra e intimidade das pessoas, a segurança do Estado, a objetividade da Administração ou a igualdade de tratamento entre forças políticas (MUÑOZ, 2014).¹²

A redação original do inciso VII, art. 73, Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997), entretanto, abria margem para diferentes interpretações acerca de qual seria o parâmetro utilizado para aferir o limite de gastos no ano da eleição: (1) a média anual do ano eleitoral; ou (2) a média semestral dos gastos realizados no primeiro semestre do ano eleitoral. Valendo-se de argumentos jurisprudenciais, qual deveria ser o parâmetro do limite de gasto publicitário dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais e suas respectivas autarquias, em ano eleitoral: a média anual dos últimos três anos (ou do ano anterior à eleição, caso seja menor) ou a média semestral / mensal?¹³

¹² Tradução dos autores: “Hay momentos y situaciones, sin embargo, en que la actividad de comunicación e información de los poderes públicos – y esto ocurre igual con los particulares – puede sufrir restricciones legítimas por parte del ordenamiento. Ello sucede cuando aparecen en escena otros derechos, bienes y valores de relevancia constitucional, como el honor e intimidad de las personas, la seguridad del Estado, la objetividad de la Administración o la igualdad de trato de las fuerzas políticas”.

¹³ Não interessa ao presente estudo responder definitivamente essa pergunta, principalmente em razão da alteração na redação original no dispositivo. Entretanto, é a partir dela que se desenvolve o raciocínio norteador da próxima seção.

3 Conflito de entendimentos quanto a melhor interpretação da redação original do inciso VII do art. 73 da Lei Nº 9.504/1997 em tribunais eleitorais brasileiros

Ao julgar o Agravo de Instrumento (AI) nº 2.506 (BRASIL, 2000), em 12/12/2000, no TSE, em Acórdão de nº 2.506, o Ministro Fernando Neves, relator, destacou a importância do Tribunal se debruçar sobre o tema, ainda mais por inexistir precedentes sobre o caso no referido tribunal (*leading case*). O AI nº 2.506 levou ao TSE julgamento proveniente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (TRE-SP), que, segundo relatório do Acórdão 2.506 do TSE, entendeu que “o limite dos gastos deve ser considerado de modo proporcional¹⁴, tendo em vista que só no primeiro semestre do ano eleitoral é permitida a publicidade oficial”. Para o TRE-SP, portanto, “o limite de gastos deverá ter base semestral, em virtude de que só a um semestre do ano das eleições é que está permitida a publicidade oficial”. Esse entendimento era compartilhado na doutrina:

José Jairo Gomes, avançando na interpretação do dispositivo, atenta para o fato de que o período permitido para a realização desta espécie de propaganda corresponde a um semestre, motivo pelo qual destaca que, na avaliação da média passada, é mais acertado que se tome como base não os anos anteriores em sua totalidade, mas sim o período exatamente correspondente, mês a mês. Em outras palavras – em posição que se compartilha –, defende o autor que os valores despendidos com publicidade institucional nos meses de janeiro a junho do ano do pleito não podem exceder os gastos realizados em cada um desses

¹⁴ Onde se lê “modo proporcional”, entenda-se: que seja considerado período de seis meses, e não de um ano.

meses do ano anterior ao da eleição, ou a média dos respectivos meses nos três primeiros anos de mandato (ALVIM, 2012, p. 398).

Entretanto, o TSE (no AI 2.506) (BRASIL, 2000) reformou, à unanimidade, o Acórdão do TSE, nos seguintes termos do voto do relator: “na minha ótica, não é possível calcular o limite proporcionalmente ao período em que, no ano eleitoral, é permitida a propaganda institucional. Se essa regra não existe na lei, não é possível ao intérprete criá-la. Ainda mais quando se cuida de restrição de direito”. Assim também entendem Campos e Oliveira (2014, p. 19): “a hipótese descrita não pode ter interpretação elástica. O rol das condutas vedadas é taxativo e restritivo. Tratando-se de hipótese de *numerus clausus*, não se admite a comparação mensal dos gastos”.

A partir de então, o alcance da interpretação da redação original do inciso VII, do art. 73, da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), passou a ser debatido por vários tribunais eleitorais¹⁵ por todo o país, mas a análise neste trabalho irá focar em decisões provenientes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina e seus respectivos recursos ao TSE, os quais reuniam, se não todos, parcela considerável de argumentos relevantes sobre o tema.

Em Acórdão nº 19.989 (nos autos da Representação nº 1.855), de 06/06/2005 (BRASIL, 2005), o TRE-SC, à unanimidade, manteve a sentença do juiz da 37ª Zona Eleitoral (que julgou procedente a petição inicial), utilizando-se, para tanto, da média semestral de gastos com publicidade no ano da eleição, já que, segundo o relator,

¹⁵ Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, no Acórdão nº 3433 de 21/09/2004, de relatoria de Humberto Eustaquio Soares Martins. / Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no Acórdão nº 358 de 04/04/2005, de relatoria de Weliton Militão dos Santos. / Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, no Acórdão nº 4322 de 04/11/2002, de relatoria de Francisco Gerardo de Sousa.

juiz Paulo Roberto Camargo Costa, “a restrição imposta pelo dispositivo é a de gastar com publicidade institucional, nesse período de permissão [1º de janeiro e 2 de julho], mais do que no último ano ou na média dos anos anteriores”. Embora o Regional catarinense não tenha se utilizado de tal parâmetro, é bom que se diga que, já no caso em de 2005, discutia-se acerca da possibilidade da média ser aferida mensalmente¹⁶. O caso em comento foi levado ao TSE por meio do Recurso Especial Eleitoral nº 25431 (BRASIL, 2010), que, entretanto, não discutiu os parâmetros de aferição da média do limite de gastos, restringindo-se à análise das sanções decorrentes do reconhecimento da prática da conduta vedada.

Em 01/12/2006, o TRE-SC passou novamente pela matéria, quando, à unanimidade e nos termos do voto do relator, julgou improcedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº 2.459 (BRASIL, 2006), fundamentada em suposto descumprimento da redação original do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), Acórdão nº 21.421, que transitou em julgado ainda no Regional (não chegando ao TSE). A ação foi julgada improcedente, pois os valores gastos no ano eleitoral, independentemente do parâmetro de cálculo utilizado, não eram superiores aos gastos em anos anteriores, não sendo necessário pormenorizar na argumentação quanto ao parâmetro então definido pela legislação eleitoral.

No ano seguinte, 2007, o TRE-SC (ao julgar a Representação Eleitoral nº 2.484 (BRASIL, 2007), Acórdão nº 21.682 - derivada

¹⁶ Veja-se manifestação no Recurso em Reclamação nº 1855 Capinzal-SC: “Por outro lado, a média mensal de gastos com propaganda institucional por parte da Prefeitura Municipal de Capinzal, nos seis primeiros meses do ano de 2004 foi de R\$ 14.470,01. [...] Houve, portanto, infração à regra do inciso VII, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, posto as despesas nos seis primeiros meses de 2004 terem sido superiores à do último ano imediatamente anterior à eleição, até sem se considerar a média mensal.”

da alhures mencionada AIJE nº 2.459 (BRASIL, 2006), Acórdão nº 21.421) foi taxativo no sentido de não aceitar o cálculo do limite de gastos a partir de uma média semestral, como se percebe do voto do relator (que, no mérito, foi seguido à unanimidade pelo seus pares):

Ante a inexistência de determinação legal de que se tome como parâmetro para análise do cumprimento do previsto no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997 a proporcionalidade semestral dos gastos com publicidade institucional relativos ao ano imediatamente anterior ou ao triênio que antecede o pleito, correto o entendimento pelo ilustre Relator na decisão mencionada.

Também na citada Representação nº 2.484 (BRASIL, 2007), Acórdão nº 21.682, o caso não foi levado ao TSE.

Com o decorrer das eleições, o TRE-SC passou a analisar mais vezes a referida matéria, até que restou visível com extrema clareza os vários argumentos a respeito da interpretação da redação original do inciso VII, do art. 73, da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), no que concerne à média dos gastos do ano da eleição ser anual ou semestral (ou mesmo mensal).

AAIJE nº 47686.2012.624.0019 (BRASIL, 2012), de Joinville-SC, Acórdão nº 27.662, que foi intensamente debatida na Corte, é paradigmática. O relator, juiz Eládio Torret Rocha, inicia ponderando que as condutas vedadas são “proibições impostas aos agentes públicos no ano eleitoral, as quais, precipuamente, buscam impedir o desequilíbrio da disputa eleitoral em razão da indevida utilização de determinados bens ou recursos da administração pública”, sendo a igualdade na disputa “o fundamento principiológico que constitui a razão de ser da restrição aqui tratada, expressando, ao fim e ao cabo, o interesse público por ela protegido”, do qual o julgador não pode

olvidar quando da aplicação da norma ao caso concreto.

Para afastar a utilização da média anual, o juiz Eládio Torret Rocha decretou:

Reconheço, com efeito, que a regra eleitoral não faz menção expressa à média semestral. Ela, porém, porque inescandivelmente mal escrita, também não faz referência à média anual, de modo que esse aparente dissenso deve ser preenchido pelo intérprete da norma, o qual deverá buscar, nesse processo de integração, a concretização dos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum a que se atém o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, as quais, emprestando o necessário realce, reclamam rigor e parcimônia no dispêndio de verbas públicas, as quais, como se sabe, são tiradas com tanta gana, pelo fisco, da já empobrecida população brasileira.

[...]

Dissinto inteira e definitivamente, por isso mesmo, sob as venias de estilo, do argumento segundo o qual não seria possível emprestar interpretação mais restritiva ao dispositivo examinado, dado se estar diante de direito subjetivo, notadamente porque as regras que disciplinam a atuação administrativa não buscam resguardar valores de índole individual, mas, antes de tudo, matéria de incontornável interesse coletivo.

O voto do relator, portanto, foi no sentido de conferir interpretação da norma no sentido de que os gastos do ano da eleição fossem limitados à proporção semestral, sob o fundamento de que, assim, estar-se-ia preservando a finalidade do dispositivo, qual seja: zelar pela paridade de armas nas eleições.

Mas houve firme resistência ao entendimento do Relator. O juiz Júlio Guilherme Berezoski Schattschneider inaugurou o dissenso

afirmando que proibições “devem ser interpretadas restritivamente [...]”. A divergência ainda aduziu que, em decorrência das decisões anteriores do TSE e do TRE-SC (já citadas neste artigo), “há muito tempo, têm se pautado todos os Prefeitos, Governadores e Presidentes da República”, razão pela qual o recorrente do Ac. 27.662 (BRASIL, 2012), teria sido “punido por ter confiado no sistema legal e judicial vigente”.

O jurista Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, acompanhando a divergência, afirmou que “valores constitucionais não podem ser diretamente hauridos pelo Poder Judiciário, especialmente, o princípio da igualdade, uma vez que a tarefa de, em primeira mão, densificar esses valores, é do Poder Legislativo”, que não poderia ser, nesse caso, substituído pelo judiciário. Expôs, ainda, que “tendo imposto a lei como conduta vedada expressamente a realização de publicidade num determinado prazo, descabe ao Poder Judiciário criar novas formas de contagem”, mesmo que essas formas de contagem fossem mais adequadas ao caso concreto, com a finalidade de garantir a igualdade na disputa, de forma que, no seu entendimento, “qualquer outro critério temporal, *data maxima venia*, como a adoção dos gastos semestrais, não está de acordo com a lei”.

O juiz Luiz Henrique Martins Portelinha, por sua vez, acompanhou o relator do Acórdão nº 27.662 (BRASIL, 2012), destacando ser impossível interpretar a redação original do inciso VII (do art. 73) fora do contexto do *caput* do mesmo artigo, asseverando, ainda, que “o referido inciso não expõe com clareza se a média dos gastos a observar no primeiro semestre é a diária, semanal, mensal, semestral ou anual”. Para o juiz Luiz Henrique Martins Portelinha, o judiciário “não pode perder de vista o princípio constitucional da máxima igualdade entre os candidatos e da igualdade de chances,

sob pena de refletir-se negativamente nos princípios republicanos e na ideia de igualdade construída na Constituição”.

Por fim, arrematou Luiz Henrique Martins Portelinha:

A proporcionalidade em sentido estrito indica que o princípio da máxima igualdade entre os candidatos e da igualdade de chances deve ser sopesada até o limite em que a publicidade institucional não fique prejudicada. Por outro lado, aqueles princípios não podem ser derruídos ao argumento de que o administrador teria o direito de gastar em publicidade o máximo possível que a cifra matemática viesse a indicar.

O juiz Nelson Maia Peixoto, para acompanhar a divergência, declarou que entende “temerário fazer interpretação diversa do que dispõe a norma, pois não cabe ao intérprete considerar se a norma é moral ou imoral, mas apenas aplicá-la”.

Em assim sendo, nos termos da nova redação do art. 71, § 1º, da Res. 7.847/2011, do TRE-SC, em razão do empate entre os juízes (3 x 3), prevaleceu a sentença recorrida, que desconsiderou o limite anual de gastos no ano da eleição e cassou os registros de candidatura do então investigado. Tal caso chegou ao TSE através do Recurso Especial Eleitoral nº 47686.2012.6.24.0019 (BRASIL, 2012) e foi relatado pelo Ministro José Antonio Dias Toffoli, que, a princípio, monocraticamente, deu provimento ao apelo citado, reformando a decisão Regional e afastando as penas dos recorrentes, pois, para o Ministro, a norma não poderia ser interpretada de forma extensiva (média semestral).

Da decisão monocrática, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso de Agravo Regimental, para levar a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte. No Acórdão (do REspE 47686)

(BRASIL, 2012), o relator ressaltou: “o mencionado dispositivo legal estabelece que a média de gastos a ser observada é a anual”, inclusive lembrando do *leading case* (Ac. 2.506) (BRASIL, 2000). O TSE, à unanimidade, desproveu o Regimental, mantendo seu entendimento (do Ac. 2.506) no sentido de que seria impossível utilizar a aferição da média semestral, já que seria norma restritiva de direito, à qual só pode ser dada interpretação restritiva.

O TRE-SC analisou novamente a matéria, agora na AIJE nº 33645.2012.6.24.0086 (BRASIL, 2013), Município de Brusque, Acórdão nº 27.940, de 19/12/2012, no qual o relator, novamente o juiz Eládio Torret Rocha, reiterou os argumentos proferidos quando do julgamento do Ac. 27.662 (acima citado). O juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, então, suscitou divergência também no Acórdão nº 27.940, destacando “que a lei deve ser a fonte exclusiva e parâmetro para a restrição do direito, especialmente quando se trata da afastamento do *jus honorum*, na melhor dicção do artigo 5º, II, da Constituição Federal”, bem assim ressaltando a necessidade de preservação da segurança jurídica, uma vez que, segundo o jurista, a regra das decisões, até então, era afastar a possibilidade de cálculo adotando a média semestral.

A divergência foi seguida pelo juiz Ivorl Luis Da Silva Scheffer (que passou a compor a Corte), que ressaltou a boa intenção do relator em procurar o melhor sentido à norma, mas pontuou que a atividade interpretativa deve se limitar à norma positivada:

Então, se aqui eu estivesse votando como um cidadão, votaria por diminuir, se é que fosse possível, ao mínimo as verbas de publicidade, que poderiam ser muito melhor carreadas para outro serviço prestado pela municipalidade. [...] Mas aqui vota o Juiz que vela pela correta aplicação da lei e da Constituição.

Eu me associo à crítica do Relator quanto à aplicação de dinheiro público em publicidade. Penso que a legislação deva mudar, mas, no meu ponto de vista, infelizmente, isso é uma norma que vale para todos os entes públicos, todas as pessoas políticas e, inclusive, às não políticas, como as autarquias, fundações e empresas públicas. Então, a média mensal é mais justa? Creio que sim. Mas não é o que preconiza a norma.

Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli, que também passou a integrar o TRE-SC, seguiu a divergência, afirmando:

Pretendesse o legislador fixar um critério semestral de comparação, teria ele se utilizado, justamente, da expressão semestral, dispondo que os gastos não poderiam exceder àqueles realizados nos últimos seis semestres que antecedem o ano do pleito ou nos dois semestres referentes ao ano imediatamente anterior ao da eleição, devendo-se observar entre os valores apurados, o que for menor.

Em que pesem os argumentos divergentes, o relator foi acompanhado pelos juízes Luiz César Medeiros, Luiz Antônio Zanini Fornerolli e Luiz Henrique Martins Portelinha, razão pela qual seu entendimento (média semestral) restou vencedor no Acórdão nº 27.940 (BRASIL, 2013).

Entretanto, em 24/03/2015, o Tribunal Superior Eleitoral proferiu novo entendimento, no Recurso Especial Eleitoral nº 33.645 (BRASIL, 2013) (nº único 33645.2012.624.0086), de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, interposto em face do Acórdão 27.940 do TRE-SC. Segundo o Relator, inexistia, até então, jurisprudência consolidada sobre o tema, e assim ficou ementado, na parte que interessa, o julgado do TSE:

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição - art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997). Conseqüentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade. [...]

O último julgado do TSE foca na proporcionalidade dos valores gastos (e não especificamente no período temporal), o que sequer estava previsto na redação original no art. 73, VII, Lei nº 9.504/1997. Mas, ainda assim, o voto condutor também foi expresso ao afastar unicamente o critério da média anual. O ministro Gilmar Mendes ainda esclareceu que “não se trata de interpretar extensivamente norma restritiva de direito (condutas vedadas), pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma”, tendo sido acompanhado pela unanimidade dos seus pares.

Bastos Junior (2016) fez acertada síntese dessa sinalização de mudança de entendimento no TSE:

[...] a Justiça Eleitoral aplicou o entendimento mais garantista segundo o qual o Judiciário não poderia ampliar a restrição para além do limite textual da norma. Esse entendimento, no entanto, mudou. Por provocação da Corte Eleitoral catarinense, que deliberadamente defendia a necessidade de revisão desse critério de interpretação, o Tribunal Superior Eleitoral sinalizou que iria mudar o seu entendimento sobre o tema.

Em decisão proferida em 24.3.2015 (REspE n. 336-45) (BRASIL, 2013), o Tribunal Superior Eleitoral manteve a cassação de prefeito por prática de conduta vedada relacionada à veiculação de publicidade institucional. Apesar de não ter sido o fundamento único do acórdão (já que o Regional havia reconhecido que existia ofensa ao princípio da impessoalidade nessas publicações institucionais), o TSE não infirmou essa premissa. E, nesse julgamento, admoestou sobre a necessidade de mudança desse critério.

Além dos Acórdãos já citados, o TRE-SC analisou a incidência do art. 73, VII, Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997), em outras oportunidades¹⁷, sendo que em duas delas novamente adentrou na incidência da média de gastos com publicidade institucional no ano da eleição, quais sejam: Acórdãos 28.635 e 28.859, respectivamente de 09/09/2013 e 30/10/2013¹⁸.

¹⁷ AIJE nº 33245.2012.624.0009, de Peritiba-SC, que resultou no Acórdão nº 28052 de 04/03/2013 (tal julgado não se imiscuiu no mérito do parâmetro utilizado para o cálculo da média - se mensal, semestral ou anual), relatado pelo Juiz Luiz César Medeiros. / Representação (RP) nº 19107.2012.624.0080, de Barra Vermelha-SC, que resultou no Acórdão nº 28828 de 21/10/2013 (esse julgado, embora tenha reafirmado o entendimento do TRE-SC pela utilização da média semestral, consignou que não havia nos autos prova dos gastos supostamente efetuados pelos gestores públicos representados), relatado pelo Juiz Luiz César Medeiros.

¹⁸ Tratam-se de dois julgamentos (Acórdãos 28.635 e 28.859) anteriores ao, já explicitado, atual posicionamento do TSE (cujo julgamento ocorreu em 24/03/2015). No entanto, esta foi, em nome da didática, a metodologia utilizada no presente trabalho: expor primeiro o Acórdão mais antigo do TSE (leading case), depois, em ordem cronológica,

Na AIJE 73805.2012.6.24.0094 (BRASIL, 2013), de Chapecó-SC, de Acórdão nº 28.635, o relator, jurista Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, reiterou seu entendimento no sentido de que o parâmetro a ser utilizado para fins de aferição do limite de gastos do gestor no ano da eleição devesse ser a média anual. Contudo, o juiz Luiz César Medeiros divergiu do relator, e saiu vencedor no Acórdão. Na divergência, Luiz César Medeiros se utilizou dos recentes julgamentos do TRE-SC no sentido de que a média a ser utilizada deveria ser semestral. Quanto à segurança jurídica, aduziu a divergência que não havia jurisprudência consolidada sobre o tema, nem no Regional nem no TSE, existindo apenas alguns casos isolados, razão pela qual não se sustentaria a necessidade de observância à segurança jurídica; disse ainda que “mais relevante, na espécie, a defesa da legitimidade e regularidade do pleito, valor de idêntico status constitucional”. O caso, então, foi levado ao TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 73805.2012.6.24.0094 (BRASIL, 2013), de relatoria do Min. João Otávio de Noronha), cujo Acórdão reformou a decisão do Regional, sendo que o parâmetro utilizado no TSE foi a média anual.

Por fim, o TRE-SC analisou, em 30/10/2013, a AIJE 40445.2012.624.0037, (BRASIL, 2013) Acórdão nº 28.859, do Município de Capinzal-SC, de relatoria do juiz Luiz Henrique Martins Portelinha. No que se refere à publicidade institucional acima dos limites legais, o relator manteve o seu entendimento que já expressara em outros julgados (inclusive aqui comentados), tendo como parâmetro

os Acórdãos que passaram a ser analisados pelo TRE-SC e seus respectivos recursos ao TSE. Portanto, embora os Acórdãos a que se referem esta nota (Acórdãos 28.635 e 28.859, respectivamente de 09/09/2013 e 30/10/2013) sejam mais antigos do que o atual posicionamento do TSE, repita-se, adotou-se essa metodologia para facilitar a compreensão das ideias expostas.

a proporcionalidade semestral. O referido juiz, portanto, reconheceu a prática da conduta vedada, mas apenas aplicou a sanção de multa aos responsáveis pela conduta. Aduziu em acréscimo:

Com base no princípio da razoabilidade, em virtude da conduta do agente não ter sido extremamente gravosa, porquanto o valor absoluto das despesas superou o limite da média semestral de gastos apenas em torno de aproximadamente R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não há razão para aplicar as penas máximas de cassação de registro e declaração de inelegibilidade, razão pela qual aplico ao Recorrido, Leonir Boaretto, candidato não reeleito, somente a pena de multa, em seu valor mínimo, ou seja, 5.000 (cinco mil) UFIR's, o que faço com base no art. 73, VII, e § 4º, da Lei n. 9.504/1997.

Desta feita, observe-se que o TRE-SC, antes mesmo do julgamento que mudou o entendimento no TSE, já se utilizava dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mas para aplicar as sanções decorrentes de condutas vedadas (especificamente a da redação original do inciso VII, do art. 73, Lei nº 9.504/1997). O caso ora citado (AIJE 40445.2012.624.0037) (BRASIL, 2013), contudo, não foi apreciado pelo TSE, uma vez que o Ministério Público Eleitoral não recorreu da sanção aplicada pelo regional, onde a decisão transitou em julgado.

Foram esses os principais parâmetros e julgamentos que passaram pelos tribunais pátrios acerca da interpretação e aplicação mais adequada da redação original do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997). O legislador, então, como resposta à crise jurisprudencial, alterou a norma para os termos atuais e visando acabar com as divergências de interpretação.

4 A Minirreforma Eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015) e a atual redação do inciso VII do art. 73 da Lei Nº 9.504/1997: perspectivas para o futuro

Em decorrência dessa instabilidade gerada pela oscilação na interpretação da redação original do inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997), “a questão foi incluída na agenda da reforma política e eleitoral, que tramitou durante o ano de 2015, de maneira açodada e virada de costas para as ruas” (BASTOS JÚNIOR 2016).

Desde a publicação da Minirreforma Eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015) (BRASIL, 2015) a vedação agora é:

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito;

O legislador achou por bem que o único parâmetro a ser utilizado, portanto, devesse ser o primeiro semestre de cada ano. Isso se dá “tanto na definição da conduta a ser regulada (as despesas com publicidade no primeiro semestre do ano), quanto na definição do parâmetro de referência (leva-se em conta, exclusivamente, a média dos gastos realizados no primeiro semestre dos três últimos anos)” (BASTOS JÚNIOR, 2016).

Para Bastos Júnior (2016), essa “alteração provoca uma racionalização da utilização dos recursos e oferece uma solução aparentemente mais equânime em relação à utilização de uma

importante ferramenta de propaganda eleitoral antecipada¹⁹ (a veiculação da imagem de boa administração)”. Exatamente por isso, conclui que “a minirreforma andou bem ao estabelecer critérios mais condizentes com o propósito definido na norma de preservar a igualdade de oportunidades” (BASTOS JÚNIOR, 2016).

Embora, certamente, essa alteração traga um grau a mais de segurança jurídica aos atores das eleições, ao que parece, no entanto, na prática ela não terá outras implicações além dessa. É que, com a alteração, basta uma estratégia política de “boa” alocação de recursos para que o mandatário não incida na vedação legal. Os mandatários, que antes da Minirreforma Eleitoral de 2015 tinham um ano inteiro para realizar gastos com publicidade institucional, poderão, agora, apenas concentrar o máximo das suas despesas com essa publicidade no primeiro semestre de cada um dos anos do seu mandato, para que, no ano eleitoral, ainda possa se realizar elevados gastos.

O que se demonstra é que, ao que parece (e mesmo passadas as eleições de 2016 ainda não é possível tirar conclusões a respeito), a Minirreforma Eleitoral de 2015, no que toca a publicidade institucional, em nada interferiu na realidade das eleições – a não ser no fato de definir expressamente o parâmetro de aferição das despesas realizadas pelos mandatários em anos não eleitorais e eleitorais.

Desse modo, a Minirreforma Eleitoral de 2015, nesse ponto,

¹⁹ O professor Bastos Júnior (2016) esclarece que se refere “propositadamente à expressão ‘propaganda eleitoral antecipada’ sem deixar de reconhecer que, de acordo com a jurisprudência consolidada do TSE, não é qualquer publicidade institucional que está apta a configurar ‘propaganda antecipada’, mas aquela por meio da qual ocorre alusão ao pleito vindouro, ou ainda, que promove a imagem do próprio administrador (configurado ofensa autônoma ao princípio da impessoalidade). Refiro-me aqui à “propaganda antecipada” em um sentido mais amplo. Em relação à vantagem (lícita) decorrente da exposição reiterada da imagem de ‘boa administração’ que, em um contexto de redução do tempo de propaganda eleitoral estrito senso, representa um aumento significativo na vantagem competitiva do atual ocupante do cargo público (ou daquele por si apoiado)”.

não trouxe qualquer alteração substancial, e mandatários ainda continuarão se beneficiando de verbas públicas para divulgação de suas atividades políticas o que, conseqüentemente, poderá lhes garantir um bom retorno eleitoral (vitória nas eleições).

Por isso que não é suficiente a acomodação na crença de que “a igualdade de oportunidades representa uma quimera irrealizável” (BASTOS JÚNIOR, 2016); não basta crer, como o faz o professor Bastos Junior (2016), que a desigualdade é “insuperável”. Ao contrário, essa omissão do legislador sobre tema de extrema relevância merece ser criticada, como, inclusive, já o foi pelo próprio Bastos Júnior (2016): a “lei também tem os seus problemas que, muitas vezes, parecem ser válvulas de escape colocadas intencionalmente na norma por parte daqueles que podem se beneficiar delas: a classe política”; no mesmo sentido, segundo Salgado (2010, p. 203), “o tratamento legal da coibição dos abusos nas campanhas eleitorais é deficitário. Possivelmente as falhas das normas jurídicas sejam propositais, para impedir a uma efetiva punição dos infratores”.

A alteração trazida pela Minirreforma Eleitoral de 2015 apresenta-se insuficiente e, principalmente, não tocou no âmago da matéria: a busca pela máxima igualdade entre os candidatos. Ou seja, a Minirreforma Eleitoral de 2015 pouco contribuiu com o problema veementemente denunciado por Salgado (2016, p. 86): “com a ajuda de técnicas avançadas de marketing, os governos parecem mais publicizar que publicar, e fazer da publicidade institucional – paga com dinheiro público – uma campanha eleitoral permanente”²⁰.

Além disso, outras questões igualmente relevantes

²⁰ Tradução dos autores: “con la ayuda de las técnicas avanzadas de marketing, los gobiernos parecen más publicitar que publicar, y hacer de la propaganda pública - pagada con dinero público - una campaña electoral permanente”.

relacionadas ao art. 73, VII, Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997), não foram abordadas na Minirreforma Eleitoral de 2015. Um desses temas importantes é a própria definição de publicidade institucional para fins de apuração em processos contenciosos eleitorais. Como apontado pelo professor Bastos Júnior (2016):

Afinal de contas, quais tipos de gastos este conceito engloba [?]. Isso é assim porque o conceito pode compreender diversas espécies de despesas: publicações legais, confecção de material publicitário de campanhas específicas, despesas com informações de obras públicas, diferentes ações junto às empresas de comunicação (produção de programas de rádios e TV) e, inclusive, diversas despesas “ordinárias” do setor de comunicação social da entidade.

A denúncia de Bastos Júnior (2016) reside no fato de ser comum que “nos processos eleitorais, chegam-se a números [de gastos com publicidade institucional] que são adotados como verdades insofismáveis, sem que se tenha, muitas vezes, apreciada a natureza dessas despesas”. É válida a advertência do professor e ela certamente poderia ser dirimida se o legislador tivesse cuidado melhor do tema na Minirreforma Eleitoral de 2015.

Outro ponto de omissão do legislador foi o que se relaciona com a sanção decorrente da publicidade institucional. Como indaga Bastos Júnior (2016), “quais os critérios devem ser levados em conta para que a Justiça Eleitoral reconheça que a extrapolação dos gastos permitidos seja capaz de ferir de morte a legitimidade do pleito?”.

5 Conclusão

A publicidade institucional, enquanto Conduta Vedada ao agente público, é relevante e merece atenção. Desse modo, se, por um lado, é louvável a estabilização de um entendimento jurisprudencial (conferindo segurança jurídica aos atores do processo eleitoral), por outro, essa parece ter sido a única alteração realmente importante trazida pela Minirreforma Eleitoral de 2015 no que concerne à publicidade institucional, deixando outros pontos igualmente essenciais em aberto, como, por exemplo, a oposição entre publicidade institucional, reeleição e igualdade de oportunidades entre os concorrentes nos pleitos eleitorais.

Esse trabalho se presta a reforçar alertas em relação à fiscalização e ao controle da publicidade institucional, notadamente ressaltando que a Minirreforma Eleitoral de 2015 fez bem, mas ainda fez pouco em relação à amplitude dos temas complexos e a ainda abertos que envolvem a publicidade institucional e o inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 1997).

REFERÊNCIAS

ALVIM, F. F. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BASTOS JÚNIOR, L. M. **Publicidade institucional e a minirreforma eleitoral de 2015**. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/e-leitoral-publicidade-institucional-e-a-minirreforma-eleitoral-de-2015>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e Redação no Projeto de Lei nº 2.695/1997**. Diário da Câmara dos Deputados, 21/08/1997,

p. 24555. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21AGO1997.pdf#page=229>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 16, de 04 de junho de 1997**. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm#art14%C2%A75>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Lei nº 13.165**, de 29 de setembro de 2015. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13165.htm>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 2.695/1997**. 1997. Diário da Câmara dos Deputados, 31/01/1997, p. 03287. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD31JAN1997.pdf#page=85>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 2.696/1997**. 1997. Diário da Câmara dos Deputados, 31/01/1997, p. 03305. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD31JAN1997.pdf#page=85>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 47686** Joinville-SC. 2012. Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos/2012/27662_.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. _____. **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 33645** Brusque-SC. 2012. Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos/2012/27940_.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. _____. **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 73805** Chapecó-SC. 2013. Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos/2013/28635_.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. _____. **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 40445** Chapecó-SC. 2013. Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos/2013/28859_.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. _____. **Recurso em Reclamação nº 1855** Capinzal-SC. 2005. Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos/2005/19989_.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2015.

_____. _____. **Representação Eleitoral nº 2.484** Florianópolis-SC. 2007. Disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos/2007/21682_.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento nº 2506** São José dos Campos-SP. 2000. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 25431** Capinzal-SC. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 47686** Joinville-SC. 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 33645** Brusque-SC. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 73805** Chapecó-SC. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

CAMPOS, A.; OLIVEIRA, I. B. S. de. O gasto de publicidade institucional no ano eleitoral e os limites impostos pela lei nº 9.504/1997. **Estudos Eleitorais**, v. 9, p. 10-29, 2014.

CAVALCANTI, J. L. Legislação eleitoral e vedações aos agentes públicos contidas no art. 73 da Lei 9.504/1997. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, v. 15, p. 151-183, 2008. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/institucional/publicacoes/Resenha_vol_15_-_integra.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2015.

ESMERALDO, E. V. L. **Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais**. 2. ed. rev. e atual. Leme: J.H. Mizuno, 2012.

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

MUÑOZ, Ó. S. La Igualdad de Oportunidades en la Competición Electoral. In: SANTANO, A. C.; SALGADO, E. D. (Compilação). **Direito eleitoral: debates ibero-americanos**. Curitiba: Íthala, 2014.

PEREIRA, R. V. **Controle constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RIBEIRO, R. V. **Lei eleitoral comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SALGADO, E. D. **Administración de las elecciones y jurisdicción electoral: un análisis del modelo mexicano y una crítica a la opción brasileira**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

_____. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZÍLIO, R. L. **Direito eleitoral**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.